

BWE, Neustädtische Kirchstraße 6, 10117 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Referat III B2 –
Erneuerbare Energien & übergreifendes Energierecht

Philine Derouiche

Syndikusrechtsanwältin
Fachreferentin Energierecht
T +49 (0)30 / 21 23 41 – 131
p.derouiche@wind-energie.de

Nur per E-Mail:

Berlin, 28. August 2019

Stellungnahme**Ungelöste Sachverhalte der Windenergiebranche zum Thema Messen und Schätzen bei EEG-Umlage-Pflicht trotz Hinweise der Bundesnetzagentur (Konsultationsfassung Juli 2019) sowie des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle**

Sehr geehrter Herr sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen des „Runden Tisches Messen und Schätzen“ im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie¹ wurde den beteiligten Interessenvertreter die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 22. August 2019 eine Stellungnahme abzugeben, wenn es Sachverhalte/Fallkonstellationen gibt, die mit dem Regelungskomplex zu Messen und Schätzen auch unter Berücksichtigung der Auslegungshilfen vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) und der Bundesnetzagentur (BNetzA) aus Sicht der betroffenen Stakeholder noch nicht befriedigend gelöst sind.

Diese Gelegenheit nehmen wir gern wahr und bedanken uns noch einmal ausdrücklich für die gewährte Fristverlängerung zum 28. August 2019.

Einleitend wollen wir noch einmal festhalten, dass die „Auslegungshilfen“ von BAFA und BNetzA keinen Regelungsgehalt haben. Sie sind nicht rechtsverbindlich. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, Regelungen zu schaffen, die möglichst klar sind, sodass es bestmöglich keiner „Auslegungshilfe“ der BNetzA oder anderen Stellen „bedarf“. Wir haben bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass die Regelungen zum „Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflicht“ nicht hinreichend konkret ausgestaltet sind, offene Rechtsfragen sowie Auslegungsprobleme mit sich bringen und insbesondere für die Windbranche keine praktikable und im Vergleich zu den geringen betroffenen Strommengen verhältnismäßige Umsetzbarkeit gewährleisten.

¹ Teilnahme für den BWE durch RAin Dr. Bettina Hennig

Wir verweisen daher gern noch einmal auf unsere Stellungnahme zum „Eckpunktepapier zum Vorschlag des BMWi für eine Regelung zur Abgrenzung selbstverbraucher Strommengen von weitergeleiteten Strommengen bei umlageprivilegierten Unternehmen“ vom 15.05.2018 sowie auf unsere Stellungnahme zum Energiesammelgesetz vom 16.11.2018. Wir mussten feststellen, dass diese bisher nicht berücksichtigt wurden.² Dies hat die Bundesregierung in der Antwort Bt-Drs. 19/8553 bestätigt:

„Der Referentenentwurf hat nur im Rahmen der Ressortabstimmung, aber nicht infolge der Länder- und Verbändeanhörung Änderungen erfahren. Der Gesetzentwurf wurde im Rahmen der sogenannten Länder- und Verbändeanhörung den Ländern nur zur Kenntnis geschickt. Stellungnahmen der Länder und Verbände, die trotzdem eingegangen sind, konnten aus zeitlichen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden.“

Dies ist jetzt dringend geboten. Viel zu lang wurden die Probleme der Branche nicht ernst genug genommen und den Projektierern und Betreibern immer wieder unnötig (bürokratische) Steine in den Weg gelegt. Wenn Deutschland die Klimaschutz- und EE-Ausbauziele wirklich erreichen will, muss die Windbranche – als Schlüsselbranche für die Erreichung dieser Ziele – endlich wieder in den Fokus der Politik rücken. Damit einhergehen müssen gesetzliche Änderungen zur Erleichterung der Umsetzung von Projekten und dem Betrieb von Anlagen.

Wir sehen es weiterhin als erforderlich an, dass der Gesetzgeber Anpassungen im Rahmen der EEG-Umlagepflicht und der mit ihr verbundenen Anforderungen an die EEG-Umlage-Schuldner vornimmt.

Wir möchten darauf hinweisen, dass es der Windbranche nicht darum geht, möglichst wenig EEG-Umlage zu zahlen. Es handelt sich vorliegend ohnehin lediglich um verhältnismäßig geringe Strommengen. Vielmehr braucht die Branche praktikable Regelungen, die eine praxisnahe und im Verhältnis zu den EEG-Umlage-pflichtigen Strommengen einfache Handhabung der EEG-Umlage-Erfassung und -Abgrenzung ermöglichen.

Vor dem Hintergrund der aktuell ohnehin bereits äußerst schwierigen Lage der Branche weisen wir noch einmal eindringlich darauf hin, dass mit den Regelungen zur EEG-Umlage für Stromlieferungen vor dem Netzverknüpfungspunkt bei Windenergieanlagen aktuell „mit Kanonen auf Spatzen“ geschossen wird. Es muss schnellstmöglich eine Vereinfachung und Klarstellung für die Windbranche erfolgen.

² Bt-Drs. 19/8553: Antwort der Bundesregierung auf kleine Anfrage Drucksache 19/7870

Inhaltsverzeichnis

A.	Relevante Sachverhalte - Windenergie.....	3
I.	Drittbelieferungskonstellationen	3
1.	„echte“ Drittbelieferungen	4
2.	geringe Stromverbräuche durch Dritte im Rahmen des Anlagenbetriebs	4
3.	Pooling-Parks – Querlieferungen	5
4.	Weiterleitungs-Fälle.....	8
II.	Eigenversorgungskonstellationen	11
B.	Exkurs: Umspann- und Leitungsverluste.....	11
C.	Weiterer Klarstellungsbedarf	12
I.	Absatz 2 Nr. 2 – Verzicht auf Messung	12
II.	Absatz 4 - Vorgehen bei Schätzung.....	13
III.	§ 62a – Zuordnung von Drittverbräuchen	14

A. Relevante Sachverhalte - Windenergie

Grundsätzlich ist die EEG-Umlage für an Dritte gelieferten Strom sowie den im Rahmen der Eigenversorgung erzeugten und selbst verbrauchten Strom zu bezahlen. Strom ist gemäß § 61a EEG 2017NEU von der EEG-Umlage befreit, wenn der selbst erzeugte Strom in der Stromerzeugungsanlage oder in den Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird (Kraftwerkseigenverbrauch). Liegen die Voraussetzungen einer Eigenversorgung im Sinne des EEG vor, reduziert sich die zu zahlende EEG-Umlage bei EE-Anlagen wie WEA auf 40 %. Unter bestimmten Voraussetzungen, z.B. bei Bestandsanlagen, entfällt die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage sogar vollständig. Im Falle einer Lieferung von Strom an Dritte ist hingegen immer die volle EEG-Umlage zu zahlen.

In Windparks gibt es verschiedene Konstellationen mit EEG-Umlage-Relevanz, wobei es sich hierbei stets um Stromflüsse außerhalb des Netzes der allgemeinen Versorgung handelt. Hierbei ist vor allem zwischen Drittbelieferungs- und Eigenversorgungskonstellationen zu unterscheiden.

I. Drittbelieferungskonstellationen

Insbesondere folgende klassische Konstellationen in Windparks mit „Drittbelieferungen“ gibt es (vgl. im Detail unten):

1. „Echte“ Drittbelieferungen: z.B. Funkantenne, Landwirt in der Nachbarschaft, benachbarte Industriekunden, Elektrofahrzeugnutzer an angeschlossenen Ladesäulen etc.
2. Geringe Stromverbräuche durch Dritte im Rahmen des Anlagenbetriebs:
z.B. Stromverbrauch durch Reparatur- und Service-Teams

3. „Pooling-Windparks“: WEA verschiedener Betreiber beliefern sich in bestimmten Situationen untereinander mit Strom (Stillstandzeiten), teilweise auch gepoolte Parks mit verschiedenen EE-Anlagentypen (z.B. gemeinsam angeschlossener Anlagenpark aus Windpark, Solarpark und Biogasanlage)
4. „Weiterleitungs-Fälle“, z.B.:
 - In Pooling-Windparks betreibt eine Infrastrukturgesellschaft das gemeinsame Umspannwerk (UW) sowie die Leitungen und ist zuständig für den Strombezug aus dem Netz (in Stillstandzeiten), wobei sie den bezogenen Strom an die nachgelagerten Betreiber „weiterleitet“.
 - Mehrere Windparks speisen über ein UW in das Netz der öffentlichen Versorgung ein. Das UW wird von einem Dritten (Betreibergesellschaft) betrieben. Die Windparks beliefern sich untereinander und auch das UW mit Strom.³
 - In Pooling-Windparks ist ein Anlagenbetreiber für den Strombezug zuständig (hält also den Strombezugsvertrag mit einem externen Lieferanten) und verteilt diesen an die anderen Betreiber weiter.

1. „echte“ Drittbelieferungen

In klassischen Drittbelieferungskonstellationen in Windparks muss grundsätzlich eine mess- und eichrechtskonforme Erfassung der Strommengen erfolgen: so beispielsweise beim Betrieb einer Funkantenne eines Mobilfunkanbieters oder bei der Belieferung des Landwirtes in Nachbarschaft. Hier dürfte eine Messung in den meisten Fällen unproblematisch durch den Einbau von Zählern möglich sein.

Dies wird nicht beanstandet und ist praktisch auch umsetzbar.

2. geringe Stromverbräuche durch Dritte im Rahmen des Anlagenbetriebs

Stromverbräuche durch Dritte im Rahmen des Anlagenbetriebs, z.B. Stromverbrauch von Wartungsfirmen, waren bisher nicht gesondert geregelt und daher als Drittverbräuche und damit grundsätzlich als EEG-Umlage-pflichtig einzustufen. Da es sich hierbei aber zumeist um sehr geringe Mengen handeln dürfte und diese zusätzlich dem Anlagenbetrieb zugerechnet werden müssten, wäre hier eine gesonderte Abrechnung und Abführung der EEG-Umlage nicht angemessen und auch messtechnisch nur schwer erfassbar. Daher wurde zumindest in sog. „Bagatellsachverhalten“ eine Zuordnung dieser Strommengen zur Eigenversorgung des Betreibers geregelt (§ 62a EEG 2017NEU).

³ In manchen Fällen kann es auch dazu kommen, dass der Verbrauch im UW durch die Windparks gedeckt wird. Dies ist dann ggf. als Stromlieferung des Windparks einzustufen, wonach die Strommenge EEG-Umlage-belastet wäre.

Dies ist bei Pooling-Windparks jedoch lediglich bedingt hilfreich. In Pooling-Windparks werden mehrere Anlagen von verschiedenen juristischen Personen betrieben, welche die Infrastruktur des Windparks gemeinsam nutzen (meist über eine gemeinsame Infrastrukturgesellschaft). Alle Anlagen sind am gleichen Netzverknüpfungspunkt angebunden und die Betreiber rechnen gemeinsam gegenüber dem Netzbetreiber ab.

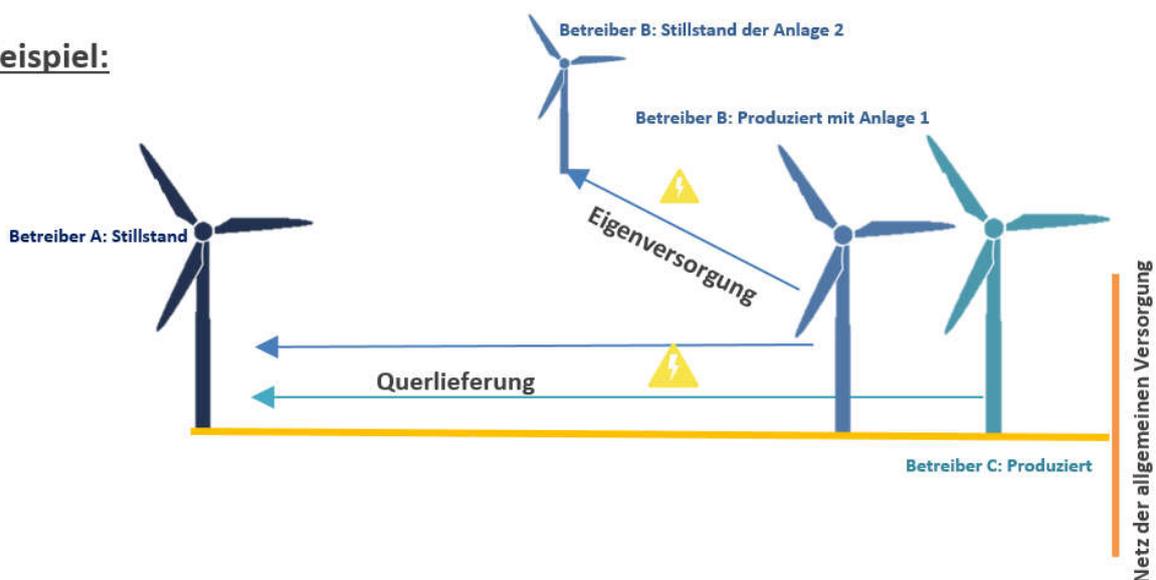
Hier ist bereits dann nicht mehr von Eigenversorgung auszugehen, wenn der von dem Serviceunternehmen verbrauchte Strom nicht von einer Anlage stammt, von deren Betreiber der Service beauftragt wurde, sondern von einer der Nachbaranlagen, die von einer anderen Person betrieben wird. In diesem Fall kann bereits keine Zurechnung zur Eigenversorgung erfolgen, da es bereits an der Personenidentität des Liefernden und des den Dritten Beauftragenden fehlt. Dies dürfte in vielen Fällen gegeben sein. Hier müsste also grundsätzlich eine mess- oder zumindest schätzweise Abgrenzung erfolgen, sofern dies nicht durch entsprechende Regelungen als Kraftwerks(stillstands-) eigenverbrauch eingestuft wird, vgl. nachfolgend.

3. Pooling-Parks – Querlieferungen

Bei den zuvor beschriebenen Pooling-Situationen wird es insgesamt kompliziert.

Grundsätzlich versorgt jede Anlage sich selbst mit dem Strom, den sie zum Betrieb benötigt, während sie Strom produziert (Kraftwerkseigenverbrauch). Wenn die Anlage jedoch steht und ihre Betriebsbereitschaft aufrechterhält, benötigt sie Bezugsstrom. Dieser kommt aus dem Netz oder aber von einer anderen WEA im Park. Es gibt Konstellationen, in denen lediglich eine (oder mehrere) Anlage(n) stillstehen und die übrigen Anlagen im Park Strom produzieren (z.B. Wartung, verschiedene Einschaltsschwellen, EinsMan, Abschaltungen wg. Schattenwurf etc.).

Beispiel:



Quelle: eigene Darstellung des BWE

Werden die Querlieferungen als normale Drittbelieferung eingestuft, fällt 100 Prozent EEG-Umlage an, obwohl der Strom im Sinne der Regelung des Kraftwerkseigenverbrauchs (§ 61a Nr. 1 EEG 2017) zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird.

Aufgrund des Wortlauts des § 61a Nr. 1 und des § 3 Nr. 43b EEG 2017 ist derzeit gerade in Pooling-Konstellationen vielfach unklar, wo der Kraftwerkseigenverbrauch „endet“. **Unseres Erachtens kann es beim Betrieb mehrerer Stromerzeugungseinheiten durch denselben oder auch mehrere Betreiber im direkten räumlich-funktionalen Zusammenhang keinen Unterschied machen, in welcher der einzelnen „Einheiten“ der Strom dann tatsächlich verbraucht wird. Der Wortlaut des § 61a Nr. 1 EEG 2017 ist insoweit zumindest unklar.**

Eine strenge Auslegung, die immer nur den Verbrauch in derselben Einheit als Kraftwerkseigenverbrauch gelten lässt, würde dazu führen, dass ein Anteil des parkintern zur Stromerzeugung verbrauchten Stroms als „echter“ Kraftwerkseigenverbrauch komplett befreit wäre und ein anderer Anteil (der im Park „herumfließende“ und in anderen Stromerzeugungseinheiten verbrauchte Anteil) je nach Fallgruppe zu 40 Prozent (ein Betreiber = Eigenversorgung) oder 100 Prozent (mehrere Betreiber = Drittbelieferung) mit der EEG-Umlage belastet wäre – obgleich der gesamte Strom direkt zur Stromerzeugung dient und auch de facto in exakt derselben Weise in denselben technischen Komponenten etc. verbraucht wird (nur eben in unterschiedlichen Einheiten).

Der Anlagenbetreiber oder Betreiberpool bräuchte dann also – um die Privilegierung für den „echten“ Kraftwerkseigenverbrauch nicht zu gefährden – wiederum ein abgrenzendes Messkonzept nach § 62b EEG 2017, was einen enormen Aufwand mit sich bringt. Im Ergebnis würden dann sicherlich viele Betreiber sogar noch eher den Weg wählen, die gesamte parkintern verbrauchte Strommenge mit der EEG-Umlage in entsprechender Höhe zu belasten (§ 62b Abs. 2 Nr. 1), anstatt ein komplexes Messkonzept zu installieren. Und das, obgleich der gesamte Strom direkt der Stromerzeugung dient und damit eigentlich technisch sehr wohl als „Kraftwerkseigenverbrauch“ einzuordnen wäre. **Dies kann in Windparks nach unserem Verständnis weder gewollt sein, noch zu sachgerechten Ergebnissen führen bzw. liefe dann der Tatbestand des § 61a EEG 2017 für diese Konstellationen weitgehend leer.**

Hier besteht daher nach Ansicht des BWE zwingender Anpassungsbedarf der gesetzlichen Regelungen.

Der enge Begriff der Stromerzeugungsanlage, der sich in § 3 Nummer 43b EEG 2017 wiederfindet, ist für Windparks für die beschriebenen Fälle des Stromflusses vor dem Netzverknüpfungspunkt nicht geeignet. Sicher trifft die enge Auslegung der BNetzA bei Unternehmen zu, die den Strom für ihren Betrieb selbst erzeugen und verbrauchen. Hier als Stromerzeugungsanlage den einzelnen Generator heranzuziehen, ist nachvollziehbar. Bei einem Windpark führt diese Betrachtung allerdings dazu, dass ein Windpark mit mehreren WEA, die alle miteinander verbunden und den Strom gemeinsam am selben Netzverknüpfungspunkt einspeisen, mit Blick auf die Bewertung der Stromverbräuche künstlich als mehrere Stromerzeugungsanlagen angesehen wird. Pooling-Windparks entsprechen vielmehr der Konstellation des § 27a Nr. 2 EEG 2017 (Eigenversorgungsverbot bei Ausschreibungsanlagen), der alle Anlagen am selben Netzverknüpfungspunkt gleichsetzt und klarstellt, dass diese Verbräuche für die EEG-Vergütung bei Ausschreibungsanlagen unschädlich sind. Es ist systemwidrig, bezüglich der EEG-Umlage eine andere Betrachtung vorzunehmen als bei § 27a EEG 2017. Beide Vorschriften behandeln die

Eigenversorgung bzw. den Eigenverbrauch. **Die Stromerzeugungsanlage im Sinne des Kraftwerkseigenverbrauchs sollte daher bei Windparks ebenfalls die Gesamtheit aller an einem Netzverknüpfungspunkt angeschlossenen WEA sein.** In diesem Zusammenhang muss ein Windpark nur als eine Stromerzeugungsanlage gesehen werden.

Schließlich zeigt auch der Vergleich mit dem Stromsteuerrecht, dass die Befreiung des Kraftwerkseigenverbrauchs unabhängig von einer Personenidentität sinnvoll ist, da sich der Begriff Kraftwerkseigenverbrauch im Wesentlichen am stromsteuerlichen Verständnis orientiert. Gem. Art 14 Abs. (1) a.) der Richtlinie 2003/96/EG befreien die Mitgliedstaaten zur Stromerzeugung verwendeten elektrischen Strom sowie elektrischen Strom, der zur Aufrechterhaltung der Fähigkeit, elektrischen Strom zu erzeugen, verwendet wird.

Dieser Gedanke findet sich auch in der Befreiung des Kraftwerkseigenverbrauchs wieder. Allerdings ist das EEG hier (unbegründet) strenger, da der Kraftwerkseigenverbrauch zunächst eine Personenidentität (Voraussetzung ist die Eigenversorgung) voraussetzt und zusätzlich jede einzelne WEA als eine Stromerzeugungsanlage definiert. Im Stromsteuerrecht kommt es hingegen lediglich darauf an, dass der Strom zur Stromerzeugung eingesetzt wird, damit der Verbrauch von der Stromsteuer befreit wird.

Aus unserer Sicht sprechen diese Argumente dafür, dass es sich bei den Querlieferungen innerhalb eines Windparks nicht um die vom Gesetzgeber intendierte typische Form der EEG-Umlage-belasteten Stromlieferung handelt. Das Geschäftsmodell der Betreibergesellschaften von Windenergieanlagen besteht nämlich gerade nicht in der Stromlieferung an andere Betreibergesellschaften innerhalb des Windparks. Windenergieanlagen werden nicht deshalb in räumlicher Nähe zueinander gebaut, weil sie sich dadurch gegenseitig mit Strom beliefern können, sondern um Synergieeffekte bei der Nutzung einer gemeinsamen Windparkinfrastruktur, zu der neben der elektrischen Windparkanbindung auch die gemeinsame Nutzung von Wegen gehört, zu ermöglichen. Darüber hinaus geben die Windeignungsgebiete der Regionalplanung die Grenzen, in denen Windenergieanlagen errichtet und betrieben werden dürfen, vor. Innerhalb dieser Grenzen sind die Windenergieanlagen „eingepfercht“. Demnach handelt es sich bei der Querlieferung aufgrund der durch die Parkverkabelung verursachten physikalischen Gegebenheiten hinter dem Netzverknüpfungspunkt nur um ein nicht zu vermeidendes Nebenprodukt.

Die EEG-Umlage-Pflicht knüpft an die Lieferung von Strom an. Der Begriff der Stromlieferung zielt jedoch auf eine kommerzielle Verwertung ab (vgl. § 3 Ziffer 20 EEG). Eine Lieferung von Strom im Sinne des EEG ist nach der Rechtsprechung die Handlung, die erforderlich ist, um Pflichten eines Stromlieferungsvertrages zu erfüllen. Zwischen den verschiedenen Betreibergesellschaften, die sich innerhalb eines Windparks mit Strom versorgen, mangelt es regelmäßig an einer schuldrechtlichen Vereinbarung bezüglich dieser Stromlieferung. Dies lässt sich auch daran erkennen, dass die Betreibergesellschaften sich nicht gegenseitig in Regress nehmen können, wenn eine Betreibergesellschaft (z.B. aufgrund eines technischen Defekts) die anderen Betreibergesellschaften nicht mehr mit Strom versorgt.

Aufgrund der oben aufgeführten Argumente müssen die Querlieferungen in Windparks unabhängig von der Betreiberanzahl nach unserem Dafürhalten von der EEG-Umlage befreit sein. Dies kann über die Einstufung als Kraftwerkseigenverbrauch erfolgen, wonach entsprechend dem Sinn des Stromsteuerrechts im Ergebnis also der Strom zu Stromerzeugung EEG-Umlage-privilegiert ist.

Eine Möglichkeit zur Anpassung des EEG besteht darin, § 27a Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2017 als Vorlage für eine sachgerechte Lösung heranzuziehen, um dieses Problem zu lösen. Hier könnte also z.B. auf alle am selben Netzverknüpfungspunkt verbundenen Anlagen und deren Hilfs- und Nebenanlagen abgestellt werden. Es bliebe dabei, dass nur Strom begünstigt wird, der tatsächlich zur Stromerzeugung genutzt wird und nicht etwa Strom, der z.B. in Sicherheitsanlagen o.ä. verbraucht wird (dieser müsste auch entsprechend weiter nach § 62b abgegrenzt werden).

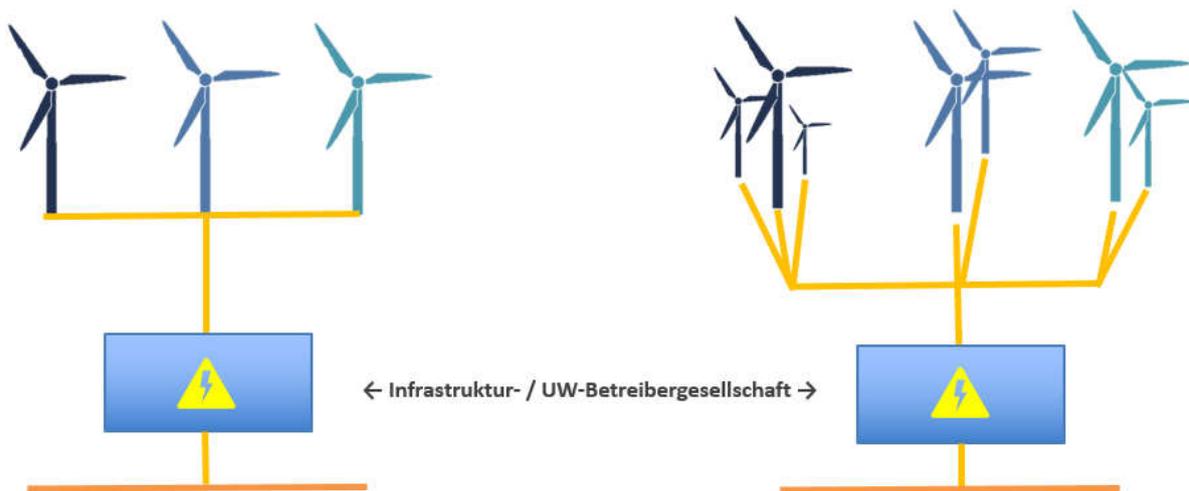
In systematischer Hinsicht könnte dies als zusätzlicher (neu zu regelnder) Anwendungsfall in § 62a EEG 2017 verankert werden: Der Verbrauch von Strom aus einer Anlage in anderen Anlagen am selben Netzverknüpfungspunkt bzw. in deren Neben- und Hilfsanlagen ist wie Eigenverbrauch zu behandeln, wobei § 61a Nr. 1 EEG 2017 für entsprechend anwendbar erklärt werden müsste. Dann bedürfte es keiner Änderung bzw. abweichenden Auslegung beim Begriff der Stromerzeugungsanlage bzw. der Stromerzeugungseinrichtung im Sinne der EEG-Umlagevorschriften.

4. Weiterleitungs-Fälle

Insbesondere in Pooling-Situationen bedienen sich die Windenergieanlagenbetreiber zumeist einer Infrastrukturgesellschaft, die unter anderem für den Betrieb der gemeinsamen Infrastruktur (z.B. Umspannwerk) zuständig ist.

Es gibt außerdem Situationen, in denen mehrere Windparks über ein gemeinsames Umspannwerk in das öffentliche Netz einspeisen. Das Umspannwerk wird entsprechend von einem Dritten betrieben.

In beiden Fällen läuft der Strombezug aus dem Netz in Stillstandzeiten des Windparks daher über die Betreibergesellschaft des Umspannwerkes (Strombezugsvertrag mit dem Netzbetreiber), die ihrerseits den Strom an die nachgelagerten Betreiber weiterverteilt. In manchen Windparks nimmt diese Rolle eine der Betreibergesellschaften selbst ein und leitet den von ihr bezogenen Strom anteilig an die anderen Betreiber weiter.



Quelle: eigene Darstellung des BWE

Hier besteht also das Problem, dass Strom aus dem Netz bezogen wird (normal umlagebelastet), dann – häufig ohne Bewusstsein der hiermit einhergehenden rechtlichen Folgen – an die WEA im Windpark „weitergereicht“ wird und sich hierdurch die „Verantwortlichkeit“ für die Abführung der EEG-Umlage und den hiermit einhergehenden Meldepflichten verschiebt, nämlich vom „Netzstromlieferanten“ auf den „Weiterreicher“. So würde die Infrastrukturgesellschaft eigentlich die Pflicht treffen, die an die Windenergieanlagen abgegebenen Strommengen mess- oder schätzweise aus seiner bezogenen Strommenge „auszusondern“ und für diese Mengen nicht die EEG-Umlage an seinen Stromlieferanten abzuführen, sondern diese selbst beim ÜNB anzumelden und abzuführen – was auch noch mit dem „Vorlieferanten“ geklärt werden müsste. Das bedeutet in der Praxis vielfach, dass für jede aus dem Netz bezogene Kilowattstunde die volle EEG-Umlage bezahlt wird, dies jedoch vom „Falschen“, teilweise auch an den „Falschen“ (also den falschen ÜNB). Der eigentlich Melde- und Abführungspflichtige verstößt somit gegen seine gesetzlichen Pflichten, obwohl die EEG-Umlage auf dem EEG-Umlage-Konto in voller Höhe ankommt. Ob/inwieweit in solchen Fällen sogar eine „Nachrichtung“, ggf. sogar Doppelbelastung durch den eigentlich Belasteten im Ergebnis die Rechtsfolge sein könnte, ist derzeit u.E. noch nicht abschließend geklärt. **Dies wird im BNetzA Hinweis nur teilweise praxistauglich über die Konstruktion einer Leistung auf fremde Schuld (§ 267 BGB) gelöst. Die Vorstellung der BNetzA, dass bei einer „Meldung und Zahlung auf fremde Schuld“ der Vorlieferant dem ÜNB den Namen der Weiterverteiler meldet, für die er meldet und zahlt, ist aus unserer Sicht jedoch praxisfern. Es geht zu 99% um Fälle, in denen dem Weiterverteiler überhaupt nicht bewusst ist, dass er „eigentlich“ die EEG-Umlage schuldet.**

Außerdem wird das (zur „Meldung und Zahlung auf fremde Schuld“) alternative „eigentlich richtige“ Verfahren (nach der Konsultationsfassung des BNetzA Leitfadens), dass ein Weiterverteiler teilweise mit EEG-Umlage (für selbst verbrauchten Strom) und teilweise ohne EEG-Umlage (für weitergeleiteten Strom) beliefert wird, praktisch nie angewendet. Die Stromvertriebe sind auf eine solche Splittung überhaupt nicht eingerichtet. Es wäre wünschenswert, wenn diese in der Praxis funktionierende und sachgerechte Handhabung durch eine gesetzliche Regelung und nicht nur durch dogmatisch fragwürdige Hilfskonstruktionen im Leitfaden der BNetzA legalisiert und damit vor allem für den Insolvenzfall von Stromlieferanten für die Kunden Rechtssicherheit geschaffen wird.

Bislang ist zudem nicht abschließend geklärt, ob in diesem Fall auch der Status als Elektrizitätsversorgungsunternehmen i.S.d. EEG (EltVU) für den „Weiterreicher“ und damit auch die Meldepflichten nach § 74 EEG 2017 entfällt. Auch wenn dies u.E. die einzig sinnvolle Rechtsfolge sein kann, ergibt sich dies nicht klar aus den entsprechenden Regelungen, die ein solches Konstrukt bislang nicht „mitdenken“.

Wir regen in diesem Zusammenhang daher folgendes an:

- a. Zunächst könnte es sehr sinnvoll sein, wenn zumindest gesetzlich klargestellt wird, dass im Falle einer Leistung der EEG-Umlage und Durchführung der entsprechenden Meldungen nach § 74 EEG 2017 durch einen Dritten (also durch den „Netzstromlieferant“) der eigentliche Schuldner (also der „Weiterreicher“) von seinen Pflichten als EltVU i.S.d. EEG vollständig frei wird.
- b. Auch wäre es sehr hilfreich und zur Schaffung von mehr Rechtssicherheit notwendig, wenn geregelt wird, dass in Fällen in denen der Strom belastet bezogen und dann lediglich an Dritte weitergereicht wird, eine Vermutung dafür besteht, dass der „Vor-Lieferant“ die EEG-Umlage als Leistung auf fremde Schuld an den ÜNB abführt und die Meldepflichten für den eigentlichen Schuldner erfüllt.
- c. Darüberhinausgehend könnte auch folgendes gesetzlich geregelt werden: Um der bisherigen Praxis gerecht zu werden, wonach der Stromlieferant, der einen Zählpunkt aus dem Netz beliefert, auch die EEG-Umlage meldet und bezahlt, sollte ein Anspruch auf die EEG-Umlage nicht nur bei Lieferung an Letztverbraucher, sondern auch bei Lieferung an Weiterverteiler entstehen, wenn diese Lieferung an einen Weiterverteiler an der Grenze zwischen Netz der allgemeinen Versorgung und Kundenanlage (oder geschlossenem Verteilernetz) stattfindet. Der Weiterverteiler müsste dann von der Verpflichtung zur Meldung und Zahlung befreit werden, wenn und soweit er Strom aus dem Netz bezieht und diesen Strom an Letztverbraucher weiterleitet (außer in den Fällen des § 60a EEG 2017). Es sollte also eine Regelung getroffen werden, wonach die EEG-Umlage auch bei Lieferung an den Weiterverteiler entsteht, soweit der Weiterverteiler den Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnimmt. Es sollte dann eine Anrechnung der vom Vorlieferanten geschuldeten EEG-Umlage auf die EEG-Umlage, die der Weiterverteiler nach jetziger Rechtslage für den weitergeleiteten Strom schulden würde, erfolgen.
- d. Zuletzt möchten wir anregen, das Stromsteuerrecht als „Inspiration“ für die sachgerechte Regelung und auch Verlagerung von Lieferantenpflichten zu nutzen:

Hier sind in § 5 StromStG i.V.m. § 1a Stromsteuerdurchführungsverordnung verschiedene Tatbestände geregelt, in denen die stromsteuerrechtliche „Verantwortlichkeit“ für bestimmte Strommengen in verschiedenen Sachverhalten zwischen „Vor-Lieferant“ und „Weiterreichenden“ geregelt werden. So ist z.B. in § 1a Abs. 1a StromStG geregelt, dass jemand, der nur (stromsteuer-) belasteten Strom aus dem Netz bezieht und diesen dann in einer Kundenanlage weiterreicht, nicht als Versorger gilt (im EEG-Kontext wäre dies das EltVU). So bleibt es dabei, dass der „ausschließliche Weiterreicher“ so behandelt wird wie ein Letztverbraucher, für die gesamte belastete Strommenge aber dennoch die Steuer (EEG-Umlage) sicher abgeführt wird, nämlich eben durch den Netzstromlieferanten (der dies im Übrigen sicher zuverlässiger erledigt, als sämtliche – teilweise ja auch privaten/kleingewerblichen – „Weiterreicher“). Für Fälle, in denen auch eigenerzeugte Strommengen hinzutreten, gibt es spezielle Regelungen (§ 1a Abs. 6 und 7 StromStV). Auch diese Regelungen sind komplex und aus Sicht der Praxis sicher nicht frei von Mängeln, aber insgesamt gibt es hier jedenfalls Ansätze, wie die Verantwortlichkeit für weitergereichte Netzstrommengen ggf. sinnvoll geregelt werden kann, ohne dass zahlreiche Rechtsanwender unbeabsichtigt in die Pflichtwidrigkeit geraten.

Generell regen wir ausdrücklich an, dass die Regelungen zur Erhebung der Stromsteuer und der EEG-Umlage soweit wie möglich „synchronisiert“ werden (z.B. Auslegung „Strom zur Stromerzeugung“ und „Kraftwerkseigenverbrauch“; Zuständigkeitsregelungen für „Versorger“ und „EltVU“, siehe hierzu oben; Einordnung von Verlusten, vgl. die diesbezügliche BFH-Rechtsprechung etc.), da diese beide Posten in der Praxis vielfach für enormen bürokratischen Aufwand sorgen, der zumindest insoweit etwas „entschärft“ werden könnte, wenn die beiden Regime – wo es sinnvoll geht – „parallel“ ausgestaltet wären bzw. angewendet würden.

II. Eigenversorgungskonstellationen

Wichtig ist hierbei für die vorliegende Stellungnahme die Konstellation, in denen sich Windenergieanlagen in einem Windpark (eines Betreibers) in bestimmten Situationen mit (selbst erzeugtem) Strom versorgen. Nach den obigen Ausführungen dürfte hier nach der aktuell überwiegenden Auffassung aufgrund von § 3 Nr. 43b EEG 2017 kein Kraftwerkseigenverbrauch nach § 61a Nr. 1 EEG 2017 vorliegen und daher 40 % EEG-Umlage-Pflicht bei Eigenversorgung anfallen.

Wie oben unter Punkt A. I. 3. aufgeführt, halten wir es für sinnvoll, den zwischen WEA vor dem Netzverknüpfungspunkt gelieferten Strom immer als Kraftwerkseigenverbrauch einzustufen oder eben den Strom zur Stromerzeugung in Anlehnung an das Stromsteuerrecht bzw. § 27a EEG 2017 von der EEG-Umlage zu befreien.

B. Exkurs: Umspann- und Leitungsverluste

Nach Auffassung des BWE unterliegen erzeugungs-/einspeiseseitige Umspann- und Leitungsverluste grundsätzlich nicht der EEG-Umlage-Pflicht – weder bei Windparks mit nur einem Betreiber, noch bei Pooling-Windparks.

Umspann- und Leitungsverluste sind weder eine Lieferung, noch ein Verbrauch im Sinne des EEG und können daher auch nicht EEG-Umlage-belastet sein. Dies sind schlicht physikalisch bedingte Verluste, die weder zu verhindern, noch zu steuern sind. Der BDEW ordnet diese Verluste (jedenfalls bei Windparks mit nur einem Betreiber) als „Sowie-Verbräuche“ ein, auch die BNetzA hat sich ähnlich positioniert. Jedoch seien in gepoolten Parks die Verluste grundsätzlich EEG-Umlage-belastet. Die Einordnung als „Sowieso-Verbrauch“ bzw. als schlichtweg rechtlich irrelevanter Verlust muss aber nach Auffassung des BWE unabhängig von der Betreiber-Konstellation gelten.

Auch hier wäre eine Klarstellung durch den Gesetzgeber sinnvoll, wonach physikalisch bedingte Verluste keine Lieferung oder Verbrauch darstellen und daher EEG-Umlage-frei sind. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, eine Freistellung nach § 61l Abs. 3 EEG auch für physikalisch bedingte Netz- und Umspannverluste zwischen Erzeugungsanlage und dem Netz der öffentlichen Versorgung zu regeln.

C. Weiterer Klarstellungsbedarf

Sofern keine Anpassungen zur Befreiung der parkinternen Verbräuche umgesetzt werden, müssen zumindest folgende Anpassungen erfolgen:

I. Absatz 2 Nr. 2 – Verzicht auf Messung

Auch der praktische Anwendungsbereich von Absatz 2 Nr. 2 und das Verhältnis zu Absatz 2 Nr. 1 erschließt sich nicht ohne weiteres.

Sollte Nummer 2 so angewandt werden, dass Nummer 1 (Worst-Case-Abführung der höchsten EEG-Umlage für die gesamte unabgegrenzte Strommenge) gleichzeitig als Tatbestandsvoraussetzung für den Anwendungsfall nach Nr. 2 hineinzulesen ist, würde folgendes gelten: Eine Schätzung nach Nummer 2 ist nur zulässig, wenn neben der technischen Unmöglichkeit/wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Messung zusätzlich eine Worst-Case-Abrechnung (höchster EEG-Umlagesatz für die Gesamtstrommenge) wirtschaftlich unzumutbar wäre, beispielsweise weil der Anteil des unprivilegierten Stromverbrauchs im Vergleich zum privilegierten Stromverbrauch verschwindend gering ist.

Nach diesseitigem Dafürhalten führt dies dazu, dass (insgesamt nicht nur bei Windparks) nur in absoluten Ausnahmefällen überhaupt die Schätzmöglichkeit eröffnet ist. Die Hürden für die Schätzung sind deutlich zu senken, um unnötige Messkosten sowie zusätzlichen Verwaltungsaufwand zu vermeiden und der Norm einen angemessenen Anwendungsbereich zu geben.

Problematisch ist ferner die Formulierung in § 62b Absatz 2 Nr. 2 EEG, wonach es einer messtechnischen Abgrenzung nicht bedarf, wenn

*„die Abgrenzung **technisch unmöglich** oder mit **unvertretbarem Aufwand** verbunden ist und auch eine Abrechnung nach Nummer 1 aufgrund der Menge des privilegierten Stroms, für den in Ermangelung der Abgrenzung nur der innerhalb dieser Strommenge geltende höchste EEG-Umlagesatz anzuwenden wäre, **nicht wirtschaftlich zumutbar** ist.“* [Hervorhebung durch BWE]

Auch im Zusammenhang mit der Gesetzesbegründung bleiben aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe „technisch unmöglich“, „unvertretbarer Aufwand“ und „wirtschaftlich nicht zumutbar“ Rechtsunsicherheiten, die mit Sicherheit zu Streitigkeiten zwischen Netzbetreibern und Anlagenbetreibern führen werden. **Dies bleibt auch vor dem Hintergrund der „Auslegungshilfen“ von BNetzA, BAFA oder anderen Stellen gegeben, da diese wie oben dargelegt keine rechtliche Verbindlichkeit haben.**

In der zuvor beschriebenen Windparkkonstellation (Pooling-Parks) ist eine Abgrenzung, welche Strommengen von welchem Lieferanten geliefert werden, physikalisch nicht möglich. Durch eine Messeinrichtung in den einzelnen Windenergieanlagen kann zwar der bezogene Strom erfasst werden, es ist jedoch nicht darstellbar, von welcher Windenergieanlage der verbrauchte Strom produziert wird.

Demnach kann auch der Lieferant nicht ermittelt werden. Unabhängig davon stößt man noch auf ein weiteres Problem: Die Messeinrichtungen in den Windenergieanlagen können nicht darstellen, ob der verbrauchte Strom im Windpark produziert oder aus dem öffentlichen Stromnetz, und demnach bereits EEG-Umlage-behaftet, bezogen wurde. Es kann nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein, dass hier die gleiche Strommenge ggf. sogar doppelt mit der EEG-Umlage belastet wird. **Eine vollständig messtechnische Erfassung der geschuldeten EEG-Umlagemenge ist demnach nicht möglich.** Es müsste ein geeignetes Messkonzept erarbeitet werden, welches eine Abgrenzung möglich machen würde. Es kann nach unserer Ansicht aber auch nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein, hier neue Geschäftsmodelle für die Anbieter von Messdienstleistungen zur Erfassung der Stromquerflüsse innerhalb eines Windparknetzes ins Leben zu rufen. Hier wäre dann für eine Zuordnung der Strommengen ein Messkonzept in Verbindung mit einer Datenerfassung erforderlich. Für die Datenerfassung könnte auf verschiedene Methoden zurückgegriffen werden:

1. Geeichte Messeinrichtung: Im besten Fall ist eine geeichte Messeinrichtung bereits mit Errichtung der Anlage installiert worden. Da diese jedoch nicht verpflichtend ist, wird eine bereits vorhandene geeichte Messeinrichtung eher eine Ausnahme darstellen. Je nach Anlagentyp kann diese nachgerüstet werden. Sofern dies möglich ist, muss allerdings von einem unverhältnismäßig hohen finanziellen und technischen Aufwand ausgegangen werden.
2. SCADA-Daten: Eine Alternative zum Einbau einer Messeinrichtung ist das SCADA-System des Windparks. Es gibt Systeme, die die produzierten und verbrauchten Strommengen erfassen. Jedoch ist diese Datenerfassung auch vom Anlagenhersteller und -typ abhängig, sodass hierzu auch keine pauschale Aussage getroffen werden kann. Sollte die Erfassung der Daten auf diese Weise möglich sein, könnte auf eine geeichte Messeinrichtung verzichtet werden, da der wirtschaftliche Aufwand nach unserer Ansicht in keinem Verhältnis zum Mehrnutzen stünde.

Problematisch ist hierbei vor allem, dass eine Messung der Gesamtmenge immer erfolgen muss und lediglich die Abgrenzung über eine Schätzung erfolgen kann. Interessengerecht wäre es aber, wenn auch die Menge der EEG-umlagepflichtigen Verbräuche durch Schätzung ermittelt werden kann (und nicht nur die Abgrenzung durch Schätzung erfolgen kann).

II. Absatz 3 - Vorgehen bei Schätzung

Im Fall des § 62b Absatz 2 Nr. 2 wird nach Absatz 3 die Möglichkeit einer Schätzung eingeräumt. Die Anforderung von Absatz 3, wonach ein nicht sachverständiger Dritter „jederzeit“ die Schätzung nachvollziehen und nachprüfen können muss, erscheint uns kaum praxisgerecht. Weiterhin bleibt offen, welche Schätzgrundlagen dieser Vorschrift genügen (z.B. die Daten der Anlagensteuerung).

Völlig praxisfern ist unseres Erachtens zudem die in Absatz 3 Satz 4 aufgeführte Bestimmung der Strommengen anhand der maximal möglichen Bemessungsleistung:

Mit der Schätzung ist nach der aktuellen Regelung insbesondere dann sichergestellt, „dass auf die gesamte Strommenge nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird, als im Fall einer Abgrenzung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen“, „wenn bei den jeweils voneinander abzugrenzenden Strommengen mit unterschiedlicher EEG-Umlagehöhe zur Bestimmung der Strommenge, für die im Vergleich der höchste EEG-Umlagesatz anzuwenden ist, die maximale Leistungsaufnahme der betreffenden Stromverbrauchseinrichtung mit der Summe der vollen Zeitstunden des jeweiligen Kalenderjahres multipliziert wird“.

In der Gesetzesbegründung wird dann klargestellt, dass eine hiervon abweichende Methode geeignet sein kann, die Anforderungen des § 62a Absatz 3 S. 3 zu erfüllen, z.B. wenn ausgeschlossen werden kann, dass die entsprechende Stromverbrauchseinrichtung tatsächlich über das ganze Kalenderjahr bei voller Leistung betrieben wird. In diesem Fall sei dann ein plausibler Maximalwert der denkbaren **Volllaststunden** anzugeben.

Die BNetzA geht in ihrem Hinweis zunächst auf die Worst-Case-Schätzung ein (vgl. Punkt 4.):

Eine Multiplikation der Leistungswerte aller abzugrenzenden Verbrauchseinrichtungen mit den Stunden des jeweiligen Kalenderjahres (8760 h/a) garantiert zwar, dass nicht zu wenig EEG-Umlage gezahlt wird, ist für Windenergieanlagen jedoch nicht realitätsnah. Geht man beispielhaft von einer maximalen Bezugsleistung einer modernen Windenergieanlage von 200 kW aus, kommt man auf eine EEG-Umlage-pflichtige Strommenge von 1.752.000 kWh im Jahr. Windenergieanlagen verbrauchen aber nur dann Strom, wenn sie stillstehen und keinen Strom produzieren. Eine WEA verfügt über verschiedene Verbrauchseinrichtungen: z.B. Pitch- und Azimut-Motoren, Anlagensteuerung, Beleuchtung im Inneren, Befahranlage oder Rotorblattbeheizung. Auch bei Stillstand werden nicht alle Verbrauchseinrichtungen in der Windenergieanlage zur selben Zeit mit Volllast betrieben werden. **Durch das Beispiel wird deutlich, dass die Annahme in der Konsultationsfassung des Hinweises der BNetzA größenordnungsmäßig um etwa das 35-fache zu hoch angesetzt ist!** Somit wird deutlich, dass es sich bei der Worst-Case-Schätzung mit Bezug zu den Volllaststunden beim Verbrauchsverhalten einer Windkraftanlage nicht um eine sachgerechte Schätzgrundlage handelt.

Die BNetzA bemüht sich in ihrem Hinweis unter den Punkten 4.1.3 bis 4.1.5 das Vorgehen bei einer Schätzung zu vereinfachen. Ob diese Vorschläge auch auf Windenergie praxisnah anwendbar sind und tatsächlich zu einer Erleichterung führen, bleibt abzuwarten.

III. § 62a – Zuordnung von Drittverbräuchen

In § 62a EEG 2017 werden ebenfalls unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die in der Praxis kaum greifbar erscheinen. **Auch hier helfen die Auslegungshilfen für die typischen Fälle der Windbranche nicht weiter.** Zudem ist unklar, in welchem Verhältnis der Begriff der Geringfügigkeit in Nr. 1 zu bemessen ist (im Verhältnis zum Stromverbrauch des Letztverbrauchers (WEA) oder im Verhältnis zu durchschnittlichen Stromverbräuchen von anderen Dritten?). Auch die Bewertung der Frage, was noch sozialadäquat im Sinne von Nr. 2 ist, wird zu Streitigkeiten in der Praxis führen.

Insbesondere bei Windparks, in denen Stromverbräuche mehrerer Windenergieanlagen untereinander stattfinden, hilft § 62a EEG gerade nicht weiter – ebenso wenig bei Pooling-Parks (vgl. oben Punkt A. I. 2.)

Durch die Zurechnung von Stromverbräuchen von Dritten an Letztverbraucher (zum Beispiel bei Stromtankstellen) besteht unseres Erachtens möglicherweise sogar ein Risiko im Hinblick auf § 27a, wonach Eigenversorgung förderschädlich ist.

Wir bedanken uns abschließend nochmals ausdrücklich für die Möglichkeit der Stellungnahme und hoffen, noch einmal verdeutlichen zu können, wie schwierig die Lage für Windenergieanlagenbetreiber ist und dass die Auslegungshilfen der BNetzA und weiterer Stellen hier nicht für Klarheit oder gar Rechtsfrieden sorgen werden. Vielmehr bedarf es – wie in unseren Stellungnahmen bereits mehrfach gefordert – Anpassungen der Regelungen im EEG selbst.

Vor dem Hintergrund der aktuell ohnehin bereits äußerst schwierigen Lage der Branche weisen wir auch abschließend noch einmal darauf hin, dass mit den Regelungen zur EEG-Umlage für Stromlieferungen vor dem Netzverknüpfungspunkt bei Windenergieanlagen „mit Kanonen auf Spatzen“ geschossen wird. Es muss schnellstmöglich eine Vereinfachung und Klarstellung für die Windbranche erfolgen.

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Philine Derouiche
Syndikusrechtsanwältin