



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

# Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Besonderen Ausgleichsregelung

Dr. Thomas Tobias Hennig, LL.M.  
Referat IIIB2 – Erneuerbare Energien & übergreifendes  
Energierrecht  
Köln, 21. März 2019

# Agenda

---

## 1. Einführung

- a. Bedeutung der Besonderen Ausgleichsregelung, Beihilferecht und zukünftige Entwicklung
- b. Aktuelle Entwicklungen
  - a. Zwei Probleme
  - b. Zwei Ursachen
  - c. Zwei Schreiben
  - d. Ein Gesetz

## 2. Messen & Schätzen

- a. Überblick & Wesentlicher Regelungsinhalt
- b. Auslegungsansätze
  - a. Leitgedanken
  - b. Bagatellregelung
  - c. Eingangsvoraussetzungen der Schätzung
  - d. Anforderung an Schätzung
  - e. Anforderung an Endabrechnung
- c. Einzelne Rechtsfragen

## 3. Betriebsführungsmodelle

# I. Einführung

---

# **Bedeutung der Besonderen Ausgleichsregelung,**

---

## **Beihilferecht und zukünftige Entwicklung**

# Bedeutung der Besonderen Ausgleichsregelung

---

- wesentlicher Baustein einer Energiewende mit stromkostenintensiven Unternehmen
- dient der Sicherstellung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der in Deutschland ansässigen stromkostenintensiven Unternehmen sowie der intermodalen Wettbewerbsfähigkeit der Schienenbahnen aufgrund des mit der EEG-Umlage verbundenen Standortnachteils
- hat „wirtschaftslenkende“ Wirkung
- führt zu entsprechend höherer EEG-Belastung derjenigen, die nicht von der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren

# Beihilferecht und zukünftige Entwicklung

---

- → ist [nach Ansicht der Europäischen Kommission] eine Beihilfe (Entscheidung EuGH am 28. März 2019 erwartet)
- → hat zu intensiven Verhandlungen mit der Europäischen Kommission auch im Hinblick auf die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien geführt und unterliegt beihilferechtlichem Monitoring
- nach vor allem beihilferechtlich bedingt turbulenten Zeiten [insb. EEG 2014] zeichnet sich mittlerweile Kontinuität ab
- Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien wurden jüngst um 2 Jahre verlängert, gleichzeitig wurde Evaluierung von KOM gestartet
- Aus Sicht der Bundesregierung geht es im Hinblick auf die Besondere Ausgleichsregelung darum, das bereits Erreichte zu erhalten

# Aktuelle Entwicklungen

---

# Zwei Probleme

---



# Zwei Probleme

---

## Problem 1: Fehlende Rechtsgrundlage für Schätzungen bei umlagepflichtigen Strommengen

- Anfang 2018 wurden BMWi und BNetzA von mehreren Stakeholdern auf „Probleme“ im Zusammenhang mit der Abrechnung der energierechtlichen Umlagen angesprochen
- Problem: keine Grundlage für Schätzungen im Zusammenhang mit Umlageprivilegien, obgleich bislang „gängige Praxis“
- Allgemeine Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast führen nach g.h.M. dazu, dass Nachweis des Selbstverbrauchs nicht gelingt und in der Folge Umlageprivilegien nicht gewährt werden dürfen bzw. zurückgefordert werden müssen
- m.M. sieht Möglichkeit der Gewährung von Umlageprivilegien; allerdings unklar auf welcher Grundlage, in welchem Umfang und mit welcher rechtlich tragbaren

Argumentation (arg. ex. desiderio ? )

# Zwei Probleme

---

## Problem 2: Betriebsführungsmodelle im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung

- Mitte 2017 teilt BAFA BMWi mit, dass es vermehrt „Betriebsführungsmodelle“ bei Antragstellern der Besonderen Ausgleichsregelung vorfinde.
- Diese Modelle würden sowohl Fragen im Hinblick auf die Unternehmenseigenschaft der Antragsteller und die Zuordnung zu einem Wirtschaftszweig als auch hinsichtlich der korrekten Ermittlung der Bruttowertschöpfung und des Stromverbrauchs aufwerfen.
- Unabhängig von der rechtlichen Qualifikation konkrete Befürchtung: Umgehung der Stromkostenintensitätsschwellen und „Optimierung“ CAP/SuperCAP

# Zwei Ursachen

---

(im Wesentlichen)

# Zwei Ursachen

---

## Ursache 1:

- Praxis agiert - obgleich nicht vorhandener Rechtsgrundlage - schon seit längerem mit Schätzungen
- Mit § 60a EEG 2017 ist die „Zuständigkeit“ zur Erhebung der EEG-Umlage bei stromkostenintensiven Unternehmen von den EVU auf die ÜNB übergegangen.
- Anders als zuvor die EVU akzeptieren die ÜNB mangels Rechtsgrundlage keine Schätzungen im Rahmen der Endabrechnung.

## Ursache 2:

- Hinweisblatt Stromzähler des BAFA, soweit es den Stromverbrauch „für das Unternehmen“ dem „Stromverbrauch des Unternehmens“ gleichstellte, wurde nicht nur missinterpretiert und auch auf Nicht-Bagatellfälle, sondern auch im Zusammenhang mit der nachgelagerten Umlageerhebung angewandt

# Zwei Schreiben

---

(im Wesentlichen)

# Zwei Schreiben

---

- Schreiben des BAFA aus Dezember sollten grundsätzlich die identifizierten Probleme adressieren und den Antragstellern eine Korrektur der Anträge ermöglichen, um eine ansonsten ggfs. drohende Ablehnung/Rücknahme der Begrenzungsentscheidung zu vermeiden
- Formulierung im Einzelfall vielleicht etwas unglücklich, im Grundsatz waren Schreiben aber als „Entgegenkommen“ vor dem Hintergrund der materiellen Ausschlussfrist gedacht
- Reaktion des Marktes war vor dem Hintergrund des Vorlaufs der Regelungen überraschend (breite frühe und mehrfache Abstimmung des Regelungskomplexes zu Messen und Schätzen, Ankündigung in Hinweisblatt etc.)

# Ein Gesetz

---

# Ein Gesetz

---

- Energiesammelgesetz **löste grundsätzlich nur das erste Problem** (Rechtsgrundlage für Schätzungen)
- Energiesammelgesetz brachte **keine Neuregelungen** zu
  - der Einordnung von Betriebsführungsmodellen,
  - der Einordnung von „Leiharbeitnehmerkosten“ im Rahmen der Bruttowertschöpfungsberechnung,
  - der Zuordnung von Letztverbräuchen (Betreibereigenschaft von Stromverbrauchseinrichtungen)



# II. Messen und Schätzen

---

# Überblick & wesentlicher Regelungsinhalt

---

# Überblick

---

- Regelungskomplex zu Messen und Schätzen ermöglicht Schätzungen zur Erfassung und Abrechnung von Strommengen im Rahmen der Umlageprivilegien
- Wurde von BMWi auf Bitten der Branche umgesetzt und sollte eine Weitergewährung von Umlageprivilegien ermöglichen
- Gilt für **sämtliche Umlageprivilegien** des EEG (Eigenerzeugung/-versorgung, Besondere Ausgleichsregelung, Härtefallregelungen, Leistungsverweigerungsrechte) und durch entsprechende Verweise auch im **KWKG**, im **EnWG** (Offshore-(Haftungs)-Umlage) und in der **StromNEV**
- Gilt rückwirkend zum 1. Januar 2018 (Jahresendabrechnung 2017 musste adressiert werden), für weiter zurückliegende Sachverhalte gilt ein Leistungsverweigerungsrecht unter weitergehenden Voraussetzungen
- Schätzung aber **nur im Ausnahmefall** zulässig → es verbleibt beim Grundsatz, dass umlagepflichtige Strommengen grundsätzlich zu messen sind ( § 62a I EEG 2017)

→ **Anreiz zur Messung wo Messung möglich und vertretbar!**

- Regelt keine Sanktion, ist vielmehr als „Zusatzoption“ ausgestaltet → werden Anforderungen nicht erfüllt, ist Schätzung nicht ordnungsgemäß und damit nicht zulässig

# Wesentlicher Regelungsinhalt

---

## Regelung

## Wesentlicher Inhalt

- |                    |  |
|--------------------|--|
| § 62a EEG 2017     | Bagatellregelung = <b>geringfügige</b> Stromverbräuche Dritter werden den Stromverbräuchen des Hauptletzverbrauchers zugerechnet   |
| § 62b I EEG 2017   | Grundsatz der erforderlichen Messung bei umlagepflichtigen Strommengen   |
| § 62b II EEG 2017  | Ausnahmen vom Grundsatz der erforderlichen Messung bei <b>technischer Unmöglichkeit</b> oder <b>unvertretbarer Aufwand</b> sowie bei Entbehrlichkeit                     |
| § 62b III EEG 2017 | <b>Erfordernis</b> einer Schätzung bei Ausnahme vom Grundsatz der erforderlichen Messung und <b>Anforderung an vorzunehmende Schätzung</b> (Schätzung gegen sich selbst) |

# Wesentlicher Regelungsinhalt

---

## Regelung

## Wesentlicher Inhalt

- |                   |   |
|-------------------|---|
| § 62b IV EEG 2017 | In Endabrechnung <b>zu tätige Angaben</b> zur Plausibilitätsprüfung der Schätzung   |
| § 62b V EEG 2017  | Erfordernis der <b>Zeitgleichheit</b> ( § 62h EEG 2017 aF) und Möglichkeit der rechnerischen Abweichung (insb. <b>gewillkürte Nachrangregel</b> ) |
| § 62b VI EEG 2017 | <b>Entsprechende Anwendung</b> mit Maßgaben der Absätze I-V sowie § 104 Absatz X und XI in der <b>Besonderen Ausgleichsregelung</b>               |
| § 104 X EEG 2017  | <b>Übergangsregelung</b> weitergehende Schätzungsbefugnisse (mittelbare Frist zur Installation von Messeinrichtungen)                             |
| § 104 XI EEG 2017 | <b>Leistungsverweigerungsrecht</b> für Altfälle   |

# Auslegungsansätze

---

## Leitgedanken

# Leitgedanken

---

- § 62a und § 62b EEG 2017 enthalten zahlreiche der Auslegung zugängliche unbestimmte Rechtsbegriffe (geringfügig, üblicherweise, unvertretbarer Aufwand, wirtschaftlich nicht zumutbar, etc)
- im Rahmen der Vorarbeiten zu der Regelung wurden BMWi von verschiedenen Stakeholdern die verschiedensten Fallgestaltungen aus der Praxis übermittelt
- Es galt eine Regelung zu finden, die
  - so viele Fallgestaltungen wie möglich abdeckt,
  - Missbrauch zulasten der Umlagen nicht Tür- und Tor öffnet,
  - **beihilferechtskonform** ist und
  - für das Gros der Fälle zu praktikablen Ergebnissen führt.
- Eindeutige Vorgaben, etwa absolute oder relative Grenzwerte für den Bagatellverbrauch oder Fallgruppen für den unvertretbaren Aufwand, hätten diese Zielsetzung verfehlt

# Leitgedanken

---

- Regelungskomplex zu Messen und Schätzen verfolgt **nicht** das Ziel der Entbürokratisierung ( ... *und verfehlt es damit auch nicht* ... )
- Hauptanliegen vielmehr: Lösung des eingangs geschilderten Problems einer **fehlenden Rechtsgrundlage für Schätzungen**
- Gleichzeitig sollte die Ermöglichung von Schätzungen nicht dazu führen, dass nicht mehr gemessen wird → **(negativer) Anreiz zur Messung**



# Auslegungsansätze

---

## Bagatellregelung

# Bagatellregelung

---

- **Bagatellregelung** sollte in erster Linie nur offensichtlichen Fehlentwicklungen vorbeugen und **nicht** eine Umgehung der gegenüber der Messung unattraktiveren Schätzung ermöglichen
- Als **offensichtliche Fehlentwicklung** wurden insbesondere Fälle identifiziert, in denen für das Gros der Umlagenzahler (nicht nur der stromkostenintensiven Unternehmen (!)) die **Forderung einer messtechnischen oder auch nur schätzweisen Abgrenzung tatsächlich fernliegend wäre**
- **Paradebeispiele:** Tägliches Laden des Mobiltelefons am Arbeitsplatz bei 5, 10 oder auch 1.000 Mitarbeitern, Stromverbräuche von Patienten, Hotelgästen oder Passagieren
- Gleichzeitig muss zur **Sicherstellung der Finanzierung der Energiewende** unbedingt vermieden werden, dass die Drittbelieferung eines nicht privilegierten Letztverbrauchers in nennenswertem Umfang durch einen privilegierten Letztverbraucher mit umlageprivilegiertem Strom nicht zu einem „neuen Geschäftsmodell“ heranwächst.
- **Paradebeispiel:** Belieferung des Nachbarn oder sogar der ganzen Nachbarschaft über die eigene PV-Anlage mit umlagereduziertem oder -befreitem Strom

# Bagatellregelung

---

- § 62a EEG 2017: „*Stromverbräuche einer anderen Person*“
- Gesetzgeber hat Formulierung „*einer anderen Person*“ **absichtlich gewählt**, Alternative wäre „anderer Personen/Dritter“ gewesen
- grundsätzlich **kein „Pooling“ von Verbräuchen** unterschiedlicher anderer Personen (Ausn. Arbeitnehmer/Erfüllungsgehilfen eines externen Dienstleiters sind dem externen Dienstleister zuzurechnen, soweit dieser der eigentliche Betreiber der Verbrauchseinrichtung(en) ist)

# Bagatellregelung

---

- § 62a EEG 2017: „*wenn sie geringfügig sind*“
- **geringfügig** = untergeordnet, Bagatelle, belanglos, minimal, nicht der Rede wert, nicht ins Gewicht fallend, unbedeutend, unerheblich, unwesentlich, unwichtig
- siehe auch Leitfaden Eigenversorgung
- EEG-Umlage wird zu rund einem Drittel über den Haushaltskunden finanziert, welcher einen Jahresverbrauch von durchschnittlich 1.700 kWh (Singlehaushalt) bzw. 4.000 kWh (Vier-Personen-Haushalt) hat.
- Beitrag der Haushaltskunden zur Finanzierung der Energiewende ist **nicht geringfügig**, unbedeutend, unwesentlich oder unwichtig

# Bagatellregelung

---

- Von einer Bagatelle kann insoweit im Regelfall nur ausgegangen werden, wenn der Verbrauch der betreffenden Person **deutlich** unter dem Verbrauch eines Haushaltskunden liegt
- Gesetzesbegründung:

*„Auf das Jahr bezogen dürfte der Jahresverbrauch eines gewöhnlichen Haushaltskunden im Regelfall aber keinen Bagatellverbrauch mehr darstellen.“*

BT-Drucks. 19/5523, S. 83 **Hervorh.** d. Verf.

- Was ist die Ausnahme vom Regelfall?

# Bagatellregelung

---

- § 62a EEG 2017: „Stromverbräuche (...) wenn sie geringfügig sind“
- Was ist **Bezugspunkt** der Geringfügigkeit?
  - Arbeit !
  - Dauer ?
- Gesetzesbegründung:

*„Stromverbrauchseinrichtungen, die dauerhaft von ein und derselben anderen Person an der immer gleichen Verbrauchsstelle betrieben werden, dürften nur in Ausnahmefällen einen geringfügigen Verbrauch darstellen.“*

- Was ist der Ausnahmefall?

# Bagatellregelung

---

- Frühe Entwurfsfassung der Bagatellregelung:

„(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn es sich um Stromverbräuche eines Dritten handelt, die

1. geringfügig **und von kurzer Dauer sind,**
2. üblicherweise nicht gesondert abgerechnet werden und
3. verbraucht werden,
  - a. in den Räumlichkeiten des Weiterleitenden und
  - b. im Falle des Verbrauchs des Dritten zur Erbringung einer gewerblichen Leistung zur Erbringung einer Leistung des Dritten gegenüber dem Weiterleitenden,“

→ Tatbestandsmerkmal „kurze Dauer“ wurde bewusst gestrichen

# Bagatellregelung

---

- Gesetzesbegründung – insbesondere bei dem Tatbestandsmerkmal der Geringfügigkeit – war in den vorgezeichneten Grenzen in dem Bemühen verfasst, eine gewisse Flexibilität bei der Auslegung zu eröffnen:

*„Entsprechendes gilt für den persönlichen Stromverbrauch von Mitarbeitern eines Unternehmens, beispielsweise für das Teekochen oder andere Aktivitäten. Eine klare Grenze, ab der ein Bagatellverbrauch in einen Nichtbagatellverbrauch umschlägt, ist dabei abstrakt nur schwer auszumachen. Auf das Jahr bezogen dürfte der Jahresverbrauch eines gewöhnlichen Haushaltskunden im Regelfall aber keinen Bagatellverbrauch mehr darstellen. **Maßgeblich sind auch hier die Umstände des Einzelfalls, wie beispielsweise die Größe eines Unternehmens und die Zahl der Mitarbeiter.**“*

*Für die Geringfügigkeit des Verbrauchs spricht grundsätzlich auch ein Verbrauch von kurzer Dauer. Stromverbrauchseinrichtungen, die dauerhaft von ein und derselben anderen Person an der immer gleichen Verbrauchsstelle betrieben werden, dürften **nur in Ausnahmefällen einen geringfügigen Verbrauch darstellen.** Ob der Stromverbrauch im Zuge von Bau- und Reparaturmaßnahmen unter Absatz 3 zu subsumieren ist, wird im Zweifel maßgeblich von dem Umfang und der Dauer der jeweiligen Tätigkeit abhängen. Insbesondere bei Großbaustellen auf einem Unternehmensgelände, wird kein Fall des Absatzes 3 mehr vorliegen; ebenso bei dem dauerhaften Stromverbrauch eines Anderen, etwa im Rahmen einer Untervermietung über einen Zeitraum von mehr als einem Monat. **Maßgeblich sind aber auch hier die Umstände des Einzelfalls.**“*



# Bagatellregelung

---

- Vergleich mit Bagatellregelung in **§ 61a Nummer 4 EEG 2017?**
  - Ausgangssituation nicht vergleichbar
  - „Wirtschaftslenkungspotential“ nicht vergleichbar
- Für niedrige Bagatellschwelle spricht: § 62b Absatz 2 Nummer 2, 2. Alt. EEG 2017 (unvertretbarer Aufwand) läuft anderenfalls weitgehend leer
- → Aufwand der Abgrenzung (Zumutbarkeit) grds. **kein Türöffner** für Bagatellregelung
- → in unzumutbaren Fällen besteht die Möglichkeit zur Schätzung

# Auslegungsansätze

---

## Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

- Schätzung ist nach 31. Dezember 2019 nur eröffnet, wenn Abgrenzung mittels eichrechtskonformen Messeinrichtungen *technisch unmöglich* oder *mit unververtretbarem Aufwand* verbunden wäre (davor gilt (zusätzlich) § 104 Absatz 10 EEG)
- technische Unmöglichkeit ist objektiv aus Sicht eines gewöhnlichen Letztverbrauchers (*ohne eigene Entwicklungsabteilung für innovative Stromzähler*) zu beurteilen
- Unvertretbarer Aufwand = Aufwand, den zu fordern man nicht (ernsthaft) vertreten kann (ohne Regelungszweck zu verfehlen)

# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

- Gesetzesbegründung auch hier absichtlich offen formuliert:

*„Ob eine Abgrenzung mit unvertretbarem Aufwand, wie von Nummer 2 gefordert, verbunden ist, kann nicht pauschal beantwortet werden, **sondern ist für jeden Einzelfall zu prüfen. Im Grundsatz gilt**, dass es sich bei den von Absatz 2 geregelten Ausnahmen um eng auszulegende Sondervorschriften handelt. Von einem unvertretbaren Aufwand wird **aber jedenfalls dann** auszugehen sein, wenn es sich um durchmischte Stromverbräuche an ein und derselben Verbrauchsstelle (i.d.R. einer Steckdose, einem Stromverteiler oder einem abgrenzbaren Stromkreis) handelt und eine messtechnische Abgrenzung insoweit eine technisch unmögliche oder vom wirtschaftlichen Aufwand unzumutbare messtechnische Protokollierung der jeweiligen Verbräuche verschiedener Letztverbraucher erfordern würde. Dies ist etwa der Fall bei zu unterschiedlichen Zeiten sowohl von nicht umlageprivilegierten Dritten etwa Werkvertragsnehmern als auch von dem umlageprivilegierten Unternehmen selbst benutzten Produktionsanlagen.“*

BT-Drucks. 19/5523, S. 82, **Hervorh.** d. Verf.

# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

*„Kann ein nach Absatz 1 Satz 2 grundsätzlich abzugrenzender Drittverbrauch demgegenüber einer abgrenzbaren Verbrauchsstelle (i.d.R. Steckdose, einem Stromverteiler oder einem abgrenzbaren Stromkreis) zugeordnet werden, an dem nur von dem Dritten Strom entnommen wird, wird die Abgrenzung (...) **regelmäßig** nicht mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden sein. Anderes kann **[Anm. lies: etwa dann]** gelten, wenn die Kosten der Abgrenzung durch eine mess- und eichrechtskonforme Messung in keinem Verhältnis zu der mit der derart abgegrenzten Strommengen vereinnahmten Umlage stehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Installation einer Messeinrichtung um Einmalkosten handelt, während die EEG-Umlageschuld fortlaufend anfällt.“*

BT-Drucks. 19/5523, S. 82, **Hervorh. und Anm.** d. Verf.

# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

- → Gesetzesbegründung differenziert verbrauchsstellenbezogen grundsätzlich zwischen ausschließlichen Drittverbräuchen und durchmischten Verbräuchen
  - Durchmischte Verbräuche → Indiz für unvertretbaren Aufwand der messtechnischen Abgrenzung → Schätzung im Regelfall eröffnet
  - Ortsfeste ausschließliche Drittverbräuche → Indiz für vertretbaren Aufwand → Schätzung im Regelfall nicht eröffnet

# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

- Im Regelfall = auch bei ortsfesten ausschließlichen Drittverbräuchen ist *unvertretbarer Aufwand* einer messtechnischen Abgrenzung denkbar, etwa:
  - im Rahmen des § 62b Absatz 6 EEG, wenn Messung mittels ungeeichter und nach **§ 35 MessEG** befreiter Zähler vorliegt ( § 35 MessEG wohl nicht anwendbar, weil amtlicher Verkehr bzw. Messung im öffentlichen Interesse)
  - in Fällen der *ausreichenden exemplarischen Messung*

# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

- **Exemplarische Messung** = Messung einzelner repräsentativer Stromverbrauchseinrichtungen als Basis für Hochrechnung
- **Ist Schätzung** der übrigen Stromverbrauchseinrichtung = keine Messung → § 62b EEG
- Aufwand einer messtechnischen Abgrenzung mittels eichrechtskonformer Messeinrichtungen jedenfalls unvertretbar, wenn Messung weiterer Stromverbrauchseinrichtungen gleicher Art, Bau-, Betriebsweise und Umfeld keine weiteren (insb. abweichenden) Erkenntnisse zum Stromverbrauch liefert und es sich um keine großen Strommengen, wenn auch nicht geringfügige Strommengen handelt (**Messung soll nicht zum Selbstzweck werden**)
- Auswahl und Anzahl der exemplarisch gemessenen Verbrauchsgeräte muss **repräsentativ sein** und eine **Überschätzung sicherstellen**



# Eingangsvoraussetzungen der Schätzung

---

- Exemplarische Messung auch ausreichend, wenn zwar gleichartige Stromverbrauchseinrichtungen vorliegen aber Betriebsweise und damit Stromverbrauch nicht identisch ist (z.B. Geldautomat in Einkaufsstraße (häufig freq.) vs. Geldautomat im Industrieviertel (wenig freq.)?)
  - ➔ *Tendenziell:* Messtechnische Abgrenzung jeder einzelnen Stromverbrauchseinrichtung gesondert anstelle einer exemplarischen Messung mittels geeichter Zähler kann jedenfalls dann nicht ernsthaft verlangt werden, wenn es sich um eher untergeordnete, wenn auch nicht geringfügige Stromverbräuche (Bagatellregelung nicht anwendbar) handelt.

# Auslegungsansätze

---

## Anforderung an Schätzung

# Anforderung an Schätzung

---

- Schätzung hat in sachgerechter und in einer für einen nicht sachverständigen Dritten jederzeit nachvollziehbaren und nachprüfbaren Weise zu erfolgen, § 62b Absatz 3 Satz 2 EEG 2017
  - **sachgerecht** = der Sache gerecht werdend = keine Äpfel mit Birnen vergleichen
  - **nachvollziehbar** = schriftlich dokumentiertes Ergebnis sowie dessen Herleitung und Grundannahmen der Herleitung
  - **nachprüfbar** = dem Beweis zugänglich
  - **nicht sachverständiger Dritter** = jedermann
- Schätzung muss sicherstellen, dass auf die gesamte Strommenge nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird als im Fall einer Abgrenzung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen. § 62b Absatz 3 Satz 3 EEG 2017
  - **sicherstellen** = es muss tatsächlich ausgeschlossen sein, dass zu den eigenen Gunsten geschätzt wurde
  - „insbesondere“ Worst-Case-Methode in § 62b Absatz 3 Satz 4 EEG 2017 = andere Methoden zulässig, wenn § 62b Absatz 3 Satz 3 eingehalten wird (z.B. angepasste Worst-Case-Methode)

# Anforderung an Schätzung

---

- Sicherstellung **erfordert nicht**, dass nachgemessen werden muss (!); auch muss nicht jeder theoretisch denkbare Fall positiv ausgeschlossen werden
- Erforderlich ist, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung unter Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall und nach bestem Wissen und Gewissen eine Erstreckung von Umlageprivilegien auf nicht privilegierte Verbräuche ausgeschlossen werden kann
- Beispiele allgemeine Lebenserfahrung:
  - auch **zweiarmige Handwerker** bedienen grundsätzlich immer nur **ein Baugerät** zur gleichen Zeit
  - mitgebrauchte Baugeräte von Handwerkern haben im Allgemeinen eine Leistungsaufnahme von X kW und sind eher im Ausnahmefall im Dauereinsatz
  - es spricht grundsätzlich eine Vermutung dafür, dass Zahl, Dauer und Intensität der Drittstromverbräuche – sofern keine Sondereffekte (wie Großbaustelle oder Ähnliches) vorliegen – in der Summe konstant sind

# Anforderung an Schätzung

---

- Verbleibenden Unsicherheiten kann mit **Sicherheitszuschlägen gegen die allgemeine Lebenserfahrung** begegnet werden:

Beispiel (sofern für die Handwerksfirmen kein Bagatellverbrauch angenommen werden kann):

*Im Durchschnitt befinden sich  $X$  Handwerkerfirmen mit jeweils  $X$  Personen pro Woche auf dem Unternehmensgelände, die mit eigenem Baugerät (nähere Umschreibung/Beschreibung des Baugerätes – nicht Einzelauflistung!) Werksarbeiten (im letzten Geschäftsjahr insb. folgende Tätigkeiten – Umschreibung – nicht Einzelauflistung!) verrichteten. Soweit bei der jeweiligen Tätigkeit nicht nur geringfügige Strommengen seitens der jeweiligen Handwerkerfirma verbraucht wurden, betrug die gewöhnliche Verweilzeit  $X$  Tage a  $X$  Stunden. Zur Sicherstellung, dass im Rahmen der Schätzung keine Unterzahlung stattfindet, sind wir bei unserer Schätzung von  $X+Y$  Firmen mit je  $X+Y$  Personen pro Woche ausgegangen und haben pro Person einen dauerhaften Einsatz von Baugeräten mit einer max. Leistungsaufnahme von  $X$  kW (Durchschnitt + Sicherheitszuschlag) für jeweils  $X + Y$  Tage a  $X+Y$  Stunden unterstellt. Das Vorliegen von (Sondereffekten wie Großbaustellen, Sonderstromverbräuchen durch Großgeräte oder dergleichen etc.) wurde nach bestem Wissen und Gewissen ausgeschlossen.*

- je höher die verbleibenden Unsicherheiten, desto höher sollte der jeweilige Sicherheitszuschlag ausfallen (quasi: „Bürokratie-Ablasshandel“), arg. ex. § 62b Absatz 2 Nummer 1 EEG

# Anforderung an Schätzung

---

- bei **exemplarischer Messung** hängt es von der Gleichförmigkeit des Stromverbrauchs der Stromverbrauchseinrichtungen ab, ob es eines **Sicherheitszuschlages** bedarf
- soweit man **exemplarische Messung auch bei ungleichartiger Betriebsweise** zulässt (s.o.) müssen jedenfalls die Stromverbrauchseinrichtungen mit der höchsten Auslastung der Hochrechnung zugrunde gelegt werden (z.B. Geldautomat in Einkaufsstraße und nicht Geldautomat in Industrieviertel)
- bei **Unanwendbarkeit von § 35 MessEG** aufgrund Messung im öffentlichen Interesse bzw. im amtlichen Verkehr kann Zählerstand des von der Messbehörde zugelassenen ungeeichten Zählers als Schätzgrundlage (+Sicherheitszuschlag) herangezogen werden.

# Auslegungsansätze

---

## Anforderung an Endabrechnung

# Anforderung an Endabrechnung

---

- Die nach § 62b Absatz 4 EEG zu tätigen **Angaben dienen dem Zweck, die Schätzung zu plausibilisieren**
  - ➔ Betreiber der jeweiligen Stromverbrauchseinrichtung muss nur dann klar identifiziert werden, wenn Umlageprivilegien geltend gemacht werden
- § 62b Absatz 4 Satz 2 findet selbstverständlich auch im Rahmen von § 62b Absatz 6 Anwendung:

*„Sind die nach Satz 1 Nummer 3 und 4 zu tätigen Angaben nach den Umständen des Einzelfalls mit unververtretbarem Aufwand verbunden oder unmöglich, genügt insoweit die nachvollziehbare Begründung dieser Umstände verbunden mit hinreichenden Angaben zur Plausibilisierung der nach Satz 1 Nummer 1 angegebenen Strommengen.“*



# Anforderung an Endabrechnung

---

**Ausreichend:** Im Durchschnitt befinden sich  $X$  Handwerkerfirmen mit jeweils  $X$  Personen pro Woche auf dem Unternehmensgelände, die mit eigenem Baugerät (nähere Umschreibung/Beschreibung des Baugerätes – nicht Einzelauflistung!) Werksarbeiten (im letzten Geschäftsjahr insb. folgende Tätigkeiten – Umschreibung – nicht Einzelauflistung!) verrichteten. Eine Angabe der einzelnen Handwerksfirmen sowie der von diesen verwandten Baugeräte wäre schon allein ... wegen der Vielzahl der Fälle und Verwendungen ... wegen dem ansonsten bestehenden Erfordernis der einzelnen Erfassung der mitgebrachten Geräte ... etc. mit unvertretbarem Aufwand im Sinn des § 61b Absatz 4 Satz 2 EEG verbunden. Soweit bei der jeweiligen Tätigkeit nicht nur geringfügige Strommengen seitens der jeweiligen Handwerkerfirma verbraucht wurden, betrug die gewöhnliche Verweilzeit  $X$  Tage a  $X$  Stunden. Zur Sicherstellung, dass im Rahmen der Schätzung keine Unterzahlung stattfindet, sind wir bei unserer Schätzung von  $X+Y$  Firmen mit je  $X+Y$  Personen pro Woche ausgegangen und haben pro Person einen dauerhaften Einsatz von Baugeräten mit einer max. Leistungsaufnahme von  $X$  kW (Durchschnitt + Sicherheitszuschlag) für jeweils  $X + Y$  Tage a  $X+Y$  Stunden unterstellt. Das Vorliegen von (Sondereffekten wie Großbaustellen, Sonderstromverbräuchen durch Großgeräte oder dergleichen etc.) wurde nach bestem Wissen und Gewissen ausgeschlossen.

# Einzelne Rechtsfragen

---

# Einzelne Rechtsfragen § 62a EEG

---

- § 62a EEG 2017: **Gesetzliche Fiktion** der Zuordnung des Stromverbrauchs eines Dritten zum Letztverbrauch des Hauptletztverbrauchers im Rahmen der Umlagenabrechnung
- → Bagatellverbräuche sind weder einzeln aufzuschlüsseln noch sonst irgendwie kenntlich zu machen oder gar im Rahmen der Umlagenabrechnung zu testieren
- Befreit im Rahmen der Eigenversorgung/-erzeugung nicht von Zeitgleichheitserfordernis wohl aber vom Erfordernis der Personenidentität zw. Erzeugung/Verbrauch

# Einzelne Rechtsfragen § 62b EEG

---

- Feststellung des Vorliegens einer Weiterleitung in Eigenerzeugungs-/Eigenversorgungssachverhalten kann u. U. zu Wechsel des zur Umlageerhebung berechtigten Netzbetreibers führen, vgl. § 61j Absatz 1 Nummer 3 EEG
- Bei nachträglicher Feststellung einer Weiterleitung kann objektiv Meldepflichtverletzung gegen § 74a EEG vorliegen, da grundsätzlich nur Meldung an nach § 61j zur Erhebung berechtigten Netzbetreiber Meldepflicht erfüllt
  - ➔ im Rahmen von § 104 Absatz 11 EEG ungewollte Regelungslücke (arg. ex. Sinn und Zweck des § 104 Absatz 11 EEG)

# Einzelne Rechtsfragen § 62b EEG

---

## Gemeinsames Rechtsverständnis von BMWi/BAFA:

- im Falle fehlerhafter Schätzung/Drittmengenabgrenzung im Antragsverfahren nach § 63 ff. findet grundsätzlich § 48 VwVfG Anwendung, sofern die Fehlabbgrenzung nicht zu einem Unterschreiten der maßgeblichen Schwellenwerte führt → Rücknahme des Begrenzungsbescheides steht im Ermessen des BAFA
- arg.: § 68 adressiert Nichtvorliegen materiellrechtlicher Voraussetzungen und nicht formeller Voraussetzungen (wie z.B. Nachweiserfordernisse), anderenfalls wäre gebundene Entscheidung nicht gerechtfertigt und Verweis wäre unvollständig (insb. § 66 EEG )

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

- Regelungskomplex zu Messen und Schätzen lässt Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Stromverbrauchseinrichtung betrieben wird, unberührt
- Höchststrichterliche Rechtsprechung hat bislang – soweit ersichtlich – nur zur Betreibereigenschaft bei einer Stromerzeugungsanlage entschieden, vgl. grundlegend
  - BGH, Urt. v. 11. Juni 2003, VIII ZR 161/02 zu **StrEG, EEG** sowie
  - BGH, Urt. v. 13. Februar 2008, VIII ZR 280/05 zu **KWKG**
- Nach Instanzrechtsprechung sollen diese Grundsätze für die Beurteilung der Betreibereigenschaft einer Stromverbrauchseinrichtung entsprechend angewandt werden, vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 12. August 2014, 9 U 197/13 und Urt. v. 5. Juli 2016, 9 U 156/15
- Im Einzelfall ist hier noch vieles unklar, für Detailfragen wenig aufschlussreiche gesetzliche Definitionen existieren nur zu dem Begriff des Betreibers einer Stromerzeugungsanlage, vgl. § 3 Nummer 2 EEG und (hiervon abweichend) § 2 Nummer 6 KWKG

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

- Soweit Antragsteller in der besonderen Ausgleichsregelung die Möglichkeit haben durch Anpassung der Personalstruktur ihre Bruttowertschöpfung zu verkleinern/Stromkostenintensität zu erhöhen, werden sowohl die Stromkostenintensitätsschwellen als auch CAP/SuperCAP letztlich willkürlich
- Willkürproblem (und nur diesem) kann grundsätzlich von zwei Seiten begegnet werden:
  1. Zuordnung der Strommengen zum Antragsteller/Auftragnehmer
  2. Abzugsfähigkeit der Kosten eines Werkvertrags-, Dienstvertrags-, Dienstverschaffungsvertragsnehmers oder einer vergleichbaren Person bei der Berechnung der Bruttowertschöpfung



# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

- Ergebnis sollte im Regelfall sein:
  - **Werkvertragsnehmer** = Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung (insb. wg. wirtschaftlichem Risiko) und Kosten können im Rahmen Bruttowertschöpfung in Abzug gebracht werden;
  - **Dienstvertragsnehmer/Dienstverschaffungsvertragsnehmer** = nicht Betreiber der Stromverbrauchseinrichtung und Kosten können im Rahmen der Bruttowertschöpfung nicht in Abzug gebracht werden, wenn „Leiharbeitnehmer“ oder vergleichbar
- arg. ex. desiderio?

# Exkurs: Betriebsführungsmodelle

---

„Nummer 2 definiert die Bruttowertschöpfung zu Faktorkosten unter Verweis auf die Definition des Statistischen Bundesamtes, (...). Abweichend von dieser Definition werden **bei der Berechnung der Bruttowertschöpfung künftig Kosten für Leiharbeitnehmer wie Personalkosten für die eigenen Beschäftigten des Unternehmens behandelt. Gleiches gilt in Fällen, in denen zwei Unternehmen zwar einen Vertrag geschlossen haben, den sie als Werk-, Dienstleistungs- oder ähnlichen Vertrag bezeichnet oder ausgestaltet haben, der nach der tatsächlichen Vertragspraxis aber eine Arbeitnehmerüberlassung darstellt (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung).** In beiden Fällen wird die Position „Kosten für Leiharbeitnehmer“ nach der Definition des Statistischen Bundesamtes, (...), zur Ermittlung der Bruttowertschöpfung nicht abgezogen. In der Vergangenheit bestand für Unternehmen die Möglichkeit durch Anpassung ihrer Personalstruktur (Ersatz von eigenen Beschäftigten durch Leiharbeitnehmer oder sonstige Verträge als verdeckte Arbeitnehmerüberlassung) ihre Bruttowertschöpfung zu verkleinern. Diese Möglichkeit wird mit der Änderung ausgeschlossen. Gewöhnliche Werk- oder Dienstleistungsverträge mit Dritten sind nicht betroffen.“



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !**

Dr. Thomas Tobias Hennig, LL.M.  
Referat III B2 – Erneuerbare Energien & übergreifendes  
Energerecht