

## 2. Energierechtlicher Workshop "Energiesammelgesetz: Aktuelles zur Besonderen Ausgleichsregelung"



Der zweite Energierechtliche Workshop des Instituts für Energiewirtschaftsrecht der Universität zu Köln (EWIR) nahm die aktuellen Entwicklungen im Bereich der Besonderen Ausgleichsregelung für stromkostenintensive Unternehmen nach den §§ 63ff EEG 2017 in den Fokus. Gastgeber war diesmal die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Betreiber von Erneuerbare-Energien-Anlagen werden durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz gefördert. Diese Förderung wird die von den Letztverbrauchern zu zahlende EEG-Umlage refinanziert. Stromkostenintensive Unternehmen, bei denen der Anteil der Stromkosten an der Bruttowertschöpfung besonders hoch ist, können unter bestimmten Voraussetzungen eine Ermäßigung der EEG-Umlage beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) beantragen. Diese Besondere Ausgleichsregelung dient dem Erhalt der internationalen Wettbewerbsfähigkeit stromkostenintensiver Unternehmen. Im Rahmen des Antragsverfahrens muss unter anderem der selbstverbrauchte Strom nachgewiesen werden. Dies erfordert eine Abgrenzung solcher Strommengen, die an Dritte weitergeleitet wurden. Der 2. Energierechtlichen Workshop knüpfte an die Schwierigkeiten bei der Ermittlung dieser Strommengen an: In zwei Referaten und einer anschließenden Diskussionsrunde wurden die Neuregelungen des Regelungskomplexes zu Messen und Schätzen sowie die Bagatellregelung kontrovers erörtert und diskutiert.

Nach einer kurzen Begrüßung und Einführung *Professor Dr. Torsten Körber* stellte zunächst *Dr. Thomas Tobias Hennig* (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*) die Sichtweise des BMWi auf die Besondere Ausgleichsregelung vor. Insgesamt sei es Ziel der Neuregelung gewesen, eine Rechtsgrundlage für Schätzungen im EEG zu implementieren. Die in § 62a EEG 2017 angelegte Bagatellregelung, nach der geringfügige Stromverbräuche Dritter den Stromverbräuchen des Hauptletzverbrauchers zugerechnet werden und daher weder eines messtechnische noch eine Mengenabgrenzung im Wege der Schätzung erfordert, sei restriktiv zu verstehen, da die Erstreckung von Umlageprivilegien auf Dritte beihilferechtlich problematisch sei. Das Kriterium der Dauer habe aus Sicht des Ministeriums nur indizielle Bedeutung, in erster Linie entscheidend sei, ob es sich um geringfügige Verbräuche handle. Geringwertigkeit sei jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Verbrauch deutlich unter dem Verbrauch des durchschnittlichen Haushaltskunden liege – so sähe es auch die Gesetzesbegründung vor. Wenn die Bagatellregelung nicht greift, kann nach § 63b II EEG 2017 der Verbrauch ausnahmsweise geschätzt werden, sofern die erforderliche Messung technisch unmöglich sowie mit unververtretbarem Aufwand verbunden ist. *Herr Dr. Hennig* brachte in seinem

Vortrag zum Ausdruck, dass diese Kriterien eher weit zu verstehen seien. Beispielsweise sei es bereits mit unvertretbarem Aufwand verbunden, an einer Entnahmestelle (Steckdose) durchmischte Verbräuche geeicht zu messen. Bei Vorliegen der Schätzvoraussetzungen müsse die Schätzung zwar grundsätzlich nachvollziehbar und nachprüfbar für einen nicht sachverständigen Dritten sein, außerdem müsse ausgeschlossen werden können, dass zu eigenen Gunsten geschätzt wird; das bedeute aber wiederum nicht, dass eine umfangreiche Messung zur Kontrolle vorzunehmen sei. Vielmehr genüge es etwa für einen repräsentativen Zeitraum eine exemplarische Messung durchzuführen und vorsorglich einen Sicherheitszuschlag zu veranschlagen. Allgemein sei der gesunde Menschenverstand bei der Anwendung der Schätzregelung nicht aus den Augen zu verlieren.

*Dr. Angelone Vallone (Luther Rechtsanwälte)* stellte in seinem Co-Referat die Unsicherheiten und Probleme der Unternehmen mit der Neuregelung heraus. Die Sorge der Betroffenen beruhe vor allem auf der erfahrungsgemäß strengen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die sich nicht an die Intention des Gesetzgebers und die Gesetzesbegründung hielte. Die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe im EEG 2017 führten daher dazu, dass nach dem Vorsichtsprinzip letztlich umfangreich nachgemessen werden müsse, damit der Anspruch auf die Umlageprivilegierung nicht riskiert werde. Insbesondere sei das Erfordernis der geeichten Messung für zahlreiche Unternehmen vollkommen überraschend gewesen und der Übergangszeitraum recht kurz bemessen. Bei der Eigenverbrauchsabgrenzung stelle sich zudem die Schwierigkeit, dass auch der Betreiberbegriff nicht hinreichend klar umrissen sei. Herr *Dr. Vallone* schlug daher vor, das Kriterium der tatsächlichen Sachherrschaft als Mindestkriterium anzusehen, um so auszuschließen, dass mehrere Unternehmen als Betreiber zu definieren sind. Von Bedeutung sei dann regelmäßig die konkrete vertragliche Ausgestaltung. Die Bagatellregelung stieße ihrerseits schließlich vor allem bei solchen großen Unternehmen an ihre Grenze, die bei entsprechender Größe des Betriebsgeländes nicht nur drei Getränkeautomaten, sondern beispielsweise 80 solcher Automaten aufstellten. Der Forderung, das Gesetz präziser nach dem Verständnis des BMWI und der BAFA zu formulieren und sich dabei an Regelungen des Stromsteuerrechts zu orientieren, trat Herr *Dr. Hennig* mit dem Argument entgegen, dass das Stromsteuerrecht ebenfalls nicht für alle Sachverhalte geeignet sei und insbesondere auch andere Summen betreffe; insoweit fielen dort auch beihilferechtliche Restriktionen weniger ins Gewicht.

Nach angeregter Diskussion im Plenum bildete ein informelles „Get Together“ in den Räumlichkeiten der Kanzlei Luther den Ausklang der gelungenen Abendveranstaltung.

Text: Fernanda Bremenkamp