

Rechtliche Stellungnahme

***Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen***

Erstattet von:

Rechtsanwalt Dr. Philipp Boos

Rechtsanwälte PartGmbH

Zimmerstraße 56

10117 Berlin

Auftraggeber:

Bündnis Bürgerenergie e. V.

Marienstraße 19/20

10117 Berlin

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>3</b>
<b>I. Etablierung der Eigenversorgung mit EEG-Strom</b> .....	<b>3</b>
<b>II. Zulässige Aktivitäten und Verbot von (ungerechtfertigten) Belastungen</b> .....	<b>4</b>
<b>III. Ausnahmen bei Förderung, bei Anstieg ab 2026 und bei über 30 kW</b> .....	<b>5</b>
1. Anderweitige wirksame Förderung der EE-Eigenversorgung .....	6
2. Starker Anstieg der EE-Eigenversorgung bis 2026 .....	7
3. EE-Anlagen mit mehr als 30 kW Leistung .....	8
4. Beschränkung der Belastung auf Überschussstrom?.....	8
5. Beihilferecht? .....	9
<b>IV. Ermessen der Mitgliedsstaaten bei Belastung von EE-Eigenversorgung</b> .....	<b>9</b>
<b>V. Ausreichende Umsetzung der Freistellung im EEG?</b> .....	<b>11</b>
1. Definition der EE-Eigenversorgung .....	11
2. Freistellung für Anlagen ohne unmittelbaren oder mittelbaren Netzanschluss .....	13
3. Freistellung für vollständige Eigenversorgung ohne Förderung.....	14
4. Freistellung von 10 MWh pro Jahr für Anlagen mit weniger als 10 kW .....	17
5. Administrative Anforderungen.....	17
<b>VI. Zusammenfassung – Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber</b>	<b>18</b>

## Einleitung

Mit ihrer neuen Richtlinie zur Förderung von Erneuerbaren Energien setzt die Europäische Union diverse Vorgaben für die Mitgliedsstaaten, um eine Erhöhung der Stromerzeugung aus umweltfreundlichen erneuerbaren Energiequellen zu erreichen.<sup>1</sup>

Der Verein *Bündnis Bürgerenergie e. V.* hat mich mit einer rechtlichen Stellungnahme zu den im Beschluss des EU-Parlaments zu der Richtlinie enthaltenen Regelungen zur Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien sowie zu dem sich daraus ergebenden zukünftigen Umsetzungsbedarf im EEG beauftragt.

Dabei behandelt der Beschluss zu der Richtlinie (im Folgenden „*EE-Richtlinie*“) zahlreiche Maßnahmen und Aspekte, die der Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen dienen sollen. Diese Stellungnahme konzentriert sich auf die Etablierung und Förderung der Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien.

Ein wichtiges Instrument dieser europäischen Förderung der Eigenversorgung mit Erneuerbaren Energien-Anlagen ist die grundsätzliche Freistellung von Abgaben, Umlagen und Gebühren. Damit soll ein Anreiz für die Stromverbraucher gesetzt werden, sich auf Basis von umwelt- und klimafreundlichen Erzeugungsanlagen selbst mit Strom zu versorgen und sich zu so genannten „*Prosumern*“ zu entwickeln. Dadurch werden gleichzeitig auch das Ziel einer verbrauchsnahe Erzeugung und damit der Regionalität der Stromversorgung sowie die Teilhabe der Verbraucher an der Stromerzeugung gefördert.<sup>2</sup>

Art. 21 der EE-Richtlinie enthält dazu eine Regelung speziell zu den Rechten von Eigenversorgern auf Basis von Erneuerbaren Energien.<sup>3</sup> Darüber hinaus sehen Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie auch eine Förderung von mehreren EE-Eigenversorgern im selben Gebäudekomplex sowie Art. 22 EE-Richtlinie eine Förderung von „*Erneuerbare Energie-Gemeinschaften*“ vor, die in dieser Stellungnahme nicht behandelt werden.

## I. Etablierung der Eigenversorgung mit EEG-Strom

Art. 21 Abs. 1 EE-Richtlinie sieht die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten vor, jedem Verbraucher das Recht zu gewähren, eine Eigenversorgung auf Basis von Erneuerbaren Energien durchzuführen („*Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität*“ – nachstehend: „*EE-*

---

<sup>1</sup> Die nachstehenden Ausführungen basieren auf der legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. November 2018 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (COM(2016)0767 – C8-0500/2016 – 2016/0382(COD)) – (abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0444+0+DOC+XML+V0//DE#top>).

<sup>2</sup> Siehe dazu aktuell: *Horn/Mono*, Energiewirtschaftliche Tagesfragen (et) 2018, S. 19 ff.

<sup>3</sup> Im Zusammenhang mit dem EEG werden an Stelle der „*Eigenversorgung*“ auch die Begriffe „*Eigenverbrauch*“ oder „*Selbstverbrauch*“ verwandt, siehe *Henning/von Bredow/Valentin*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus*, EEG, 5. Auflage 2018, § 3 Rn. 106. In dieser Stellungnahme wird durchgehend der Begriff „*Eigenversorgung*“ verwendet; so auch ebenso *Clearingstelle EEG*, Rn. 9 ff. der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2014/31>.

*Eigenversorgung*“). Dieser Grundsatz löst noch keinen unmittelbaren Anpassungsbedarf im deutschen Energierecht aus, weil Stromverbraucher auch heute schon grundsätzlich berechtigt sind, ihren Strom aus Erneuerbaren Energien zu erzeugen und anschließend selbst zu verbrauchen.

Anpassungs- und Regelungsbedarf ergibt sich dann aber aus den weiteren Vorgaben in Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 EE-Richtlinie, soweit dort zusätzliche Anforderungen an die Realisierung der Eigenversorgung mit Erneuerbaren Energien und ihre nur noch ausnahmsweise zulässige Belastung mit Umlagen, Abgaben und Gebühren geregelt werden.

## II. Zulässige Aktivitäten und Verbot von (ungerechtfertigten) Belastungen

Die Mitgliedsstaaten haben nach Art. 21 Abs. 2 a) EE-Richtlinie sicherzustellen, dass die EE-Eigenversorger den von ihnen erzeugten Strom für ihren eigenen Verbrauch nutzen sowie die Überschussproduktion speichern und verkaufen können (sowohl über Stromlieferverträge wie auch über „*Peer to Peer-Vereinbarungen*“). Bei den ihnen nach Art. 21 Abs. 2 a) EE-Richtlinie zugestandenen Aktivitäten dürfen die EE-Eigenversorger keinen (ungerechtfertigten) Belastungen unterworfen werden.

Dabei ist die dort adressierte unzulässige Behandlung bei der Einspeisung in ein Stromverteilnetz im deutschen Energierecht durch die Vorgaben zur Regulierung der Stromnetze in §§ 11-28a EnWG, die auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie durch das EEG bereits vollständig etabliert. Diskriminierende oder unverhältnismäßige Verfahrensvorgaben oder Gebühren sind danach nach deutschem Recht bereits heute unzulässig. Die Netzentgelte müssen nach § 21 Abs. 2 EnWG die Kosten des Stromnetzbetriebs berücksichtigen. Der Anschluss von EEG-Anlagen an das Stromnetz muss nach § 8 Abs. 1 EEG unverzüglich und vorrangig erfolgen. Trotz der ausreichenden Umsetzung der entsprechenden Richtlinienvorgaben im EnWG und EEG kann deren tatsächliche Umsetzung in der Praxis insbesondere für Einspeiser von EE-Strom allerdings weiterhin zu unzulässig hohen Barrieren führen. Das gilt insbesondere für Konstellationen, in denen der administrative Aufwand für die Einspeisung bzw. den Verkauf des Überschussstroms den Ertrag aus der Einspeisevergütung übersteigt.

Neu und bisher im geltenden Energierecht noch nicht vollständig umgesetzt<sup>4</sup> ist allerdings die Vorgabe in Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie, wonach die EE-Eigenversorger für den „*an Ort und Stelle*“<sup>5</sup> verbrauchten Strom mit keinerlei Abgaben, Umlagen oder Gebühren<sup>6</sup> belastet werden dürfen. Das schließt eine Belastung mit der EEG-Umlage oder anderen Gebühren oder Abgaben aus. Es schließt allerdings nicht eine Belastung mit der Stromsteuer aus, weil Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie nicht die in Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie erwähnte Auferlegung von Steuern<sup>7</sup> ausschließt.

Die Freistellung von Gebühren und Abgaben beschränkt sich dabei nicht nur auf den von dem EE-Anlagenbetreiber selbst verbrauchten Strom, sondern gilt – jedenfalls nach dem

<sup>4</sup> Siehe dazu ausführlicher nachstehend unter V.

<sup>5</sup> In der englischen Fassung: „*within their premises*“.

<sup>6</sup> In der englischen Fassung: „*without being subject ... to any charges or fees*“.

<sup>7</sup> In der englischen Fassung: „*levies or taxes*“.

Wortlaut – von Art. 21 Abs. 2 a) EE-Richtlinie auch für den nicht selbst verbrauchten Überschussstrom aus der Anlage. Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie lassen es dann allerdings zu, dass die Mitgliedsstaaten zwischen einzelnen EE-Eigenversorgern einerseits und gemeinsam handelnden EE-Eigenversorgern andererseits differenzieren, wobei Abweichungen zu Lasten der gemeinsam handelnden EE-Eigenversorger verhältnismäßig und hinreichend begründet sein müssen. Voraussetzung ist jedenfalls nach Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie auch für den an Dritte weitergegebenen EE-Strom, dass dieser Strom „an Ort und Stelle verbleibt“ und damit auch dort verbraucht wird.<sup>8</sup>

Von größerer Bedeutung sind die in Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen vom Belastungsverbot, die – allerdings nur für bestimmte – Konstellationen doch wieder eine Belastung der EE-Eigenversorgung mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren zulassen.

Art. 21 Abs. 2 d) EE-Richtlinie gewährt den EE-Eigenversorgern daneben auch das Recht, den nicht für die Eigenversorgung benötigten Strom in das Netz einzuspeisen und dafür eine Vergütung zu erhalten, welche den Marktwert des Stroms abbildet und zusätzlich auch den langfristigen Wert des EE-Stroms für das Netz, die Umwelt sowie die Gesellschaft berücksichtigen kann. Dabei zeigt die Formulierung (unfreiwillig?) einen Missstand bei der Bewertung von Strompreisen auf. Offenbar geht die EE-Richtlinie davon aus, dass die Auswirkungen der Stromeinspeisung für das Netz, die Umwelt oder die Gesellschaft bisher nicht zwingend im Marktwert von Strom abgebildet sind. Ansonsten hätte es nicht einer entsprechenden ausdrücklichen Vorgabe bedurft. In einem funktionierenden marktwirtschaftlichem System sollten und müssten diese Auswirkungen eigentlich ohne ausdrückliche rechtliche Vorgaben den Strompreis beeinflussen.

### III. Ausnahmen bei Förderung, bei Anstieg ab 2026 und bei über 30 kW

Für bestimmte enumerativ aufgezählte Ausnahmetatbestände lässt die Richtlinie eine Belastung der EE-Eigenversorgung mit Umlagen, Abgaben und Gebühren zu. Die in Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der Umlagen- und Gebührenfreiheit gelten nur für die dort aufgeführten Konstellationen.

Da Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie den Grundsatz aufstellt, dass die EE-Eigenversorgung nicht mit Umlagen, Abgaben oder Gebühren belastet sein soll, darf dieser prägende Grundsatz nicht durch eine weite Auslegung der Ausnahmeregelung und ihre entsprechende Anwendung auf weitere nicht in Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie erwähnte Konstellationen wieder aufgehoben werden. Hinzu kommt, dass die Tatbestände in Art. 21 Abs. 3 a) bis c) EE-Richtlinie konkret beschriebene Vorgaben enthalten, wann ausnahmsweise eine

<sup>8</sup> Hierzu wäre das Verhältnis zu den im deutschen Recht benutzten Begriffen des „unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs“ (§ 9 Abs. 1 StromStG; §§ 3 Nr. 19 EEG § 21 Abs. 3 Nr. 1, § 61c Abs. 1 Nr. 3 EEG) bzw. der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ (§§ 3 Nr. 16, 21 Abs. 2; 24 Abs. 1 EEG) zu klären.

Die Interpretation dieser Begriffe im EEG stellt – wie die englische Fassung der EE-Richtlinie („premises“) – auf Grundstücke ab, siehe S. 36 unter Ziffer 4.2 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016): „Ein räumliches Nähe-Verhältnis setzt nach dem Wortsinn eine geringe räumliche Entfernung oder unmittelbare Umgebung voraus, wie dies typischerweise z. B. in demselben Gebäude oder auf demselben Grundstück gewährleistet ist.“

Abweichung von dem Belastungsverbot möglich ist. Die Aufzählung der Ausnahmen in Art. 21 Abs. 3 a) bis c) EE-Richtlinie ist damit abschließend, zumal ihr nicht das Wort „insbesondere“ vorangestellt wurde. Weitere Ausnahmen von dem Grundsatz der Umlagen-, Abgaben- und Gebührenfreiheit sind daher zukünftig nicht mehr zulässig, weil ansonsten das von der EE-Richtlinie verfolgte Ziel der Privilegierung und Förderung der EE-Eigenversorgung konterkariert würde.

## 1. **Anderweitige wirksame Förderung der EE-Eigenversorgung**

Zunächst lässt Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie eine Belastung der EE-Eigenversorgung dann zu, wenn sie einerseits von dem betreffenden Mitgliedsstaat durch eine Förderregelung effektiv unterstützt wird und die von dem betreffenden Mitgliedsstaat vorgesehene Belastung der EE-Eigenversorgung aus dieser Anlage den Effekt dieser Förderung nicht untergräbt.

Grundsätzlich haben Betreiber von EEG-Anlagen einen Anspruch auf Förderung nach den Regelungen in Teil 3 des EEG. Es steht dem EEG-Anlagenbetreiber aber frei, ob er eine solche Förderung nach dem EEG in Anspruch nimmt. Das ergibt sich im Umkehrschluss auch aus § 61a Nr. 3 EEG, der bereits eine Regelung zur Freistellung der EE-Eigenversorgung von der EEG-Umlage enthält, sofern eine vollständige Eigenversorgung erfolgt und der EE-Anlagenbetreiber „keine Zahlung nach Teil 3 in Anspruch nimmt.“

Es kommt daher – auch bei der Anwendung der Ausnahmetatbestände in Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie – nicht darauf an, ob eine Förderung nach dem EEG potentiell möglich wäre, sondern ob sie auch tatsächlich in Anspruch genommen wird. Der Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie stellt darauf ab, dass der produzierte Strom „effektiv“ gefördert wird.<sup>9</sup>

### a. **Reduktion der EEG-Umlage ist keine Förderung**

Dabei setzt eine „Förderregelung“ grundsätzlich eine aktive Maßnahme des Mitgliedsstaates zur Begünstigung der EE-Eigenversorgung voraus. Die Förderung kann dabei schon denklogisch nicht darin bestehen, dass der Mitgliedsstaat auf eine Belastung der EE-Eigenversorgung verzichtet hat, die nach Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie ohnehin nicht mehr zulässig wäre. Das gilt erst Recht für den Fall, dass auf eine nach Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie generell unzulässige Belastung sogar nur teilweise verzichtet wird. Soweit also § 61a ff. EEG einen Wegfall oder eine Reduzierung der EEG-Umlage für eine EE-Eigenversorgung vorsieht, kann diese – entfallene oder reduzierte – Belastung nicht als „Förderregelung“ im Sinne von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie angesehen werden. Eine teilweise oder auch vollständige Reduzierung einer von vornherein nicht zulässigen Belastung ist keine Förderung, sondern bleibt eine – wenn auch ermäßigte, so doch unzulässige – Belastung.

Im Übrigen würde auch die Inanspruchnahme einer Einspeisevergütung für etwaigen Überschussstrom in Höhe des Marktwerts und unter Berücksichtigung des langfristigen Werts für Netz, Umwelt und Gesellschaft nach Art. 21 Abs. 2 d) EE-Richtlinie ebenfalls keine „Förde-

<sup>9</sup> In der englischen Fassung: „if the self-generated renewable electricity is effectively supported via support schemes, only to the extent that the economic viability of the project and the incentive effect of such support are not undermined“.

runge“ in diesem Sinne darstellen, weil diese Einspeisevergütung über den Gegenwert des erzeugten Stroms hinaus keine zusätzliche Förderung enthält.

Eine Förderung im Sinne von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie kann hingegen die Reduzierung oder vollständige Befreiung von einer Steuer (z. B. der Stromsteuer) darstellen, weil Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer ii. EE-Richtlinie nur eine Freistellung von Umlagen, Abgaben oder Gebühren, aber nicht von Steuern vorsieht. Dementsprechend wird in der Definition der „Förderregelung“ in Art. 2 Nr. 5 EE-Richtlinie die Option einer „Steuerbefreiung oder -erleichterung“ ausdrücklich als Förderung angesehen.

#### **b. Förderung muss tatsächlich und aktuell in Anspruch genommen werden**

Weiterhin stellt sich die Frage, ob die Rückausnahme und damit eine (anteilige) Belastung der EE-Eigenversorgung auch auf EEG-Anlagen angewandt werden darf, die zu einem früheren Zeitpunkt eine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen haben. Die Frage ist zu verneinen – eine Belastung darf nur erfolgen, soweit und solange für die EEG-Anlage auch tatsächlich Förderung beansprucht wird. Das ergibt sich zunächst schon aus dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie, weil dieser mit Bezug auf die Förderung im Präsens formuliert ist („gefördert wird“) und zudem eine „effektive“ Förderung verlangt. Weiterhin stellt die Regelung nicht auf die Erzeugungsanlage insgesamt und eine für sie – ggf. früher – gewährte Förderung ab, sondern auf die Förderung des jeweils erzeugten Stroms („eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität“). Strom, der nach Ablauf der Förderdauer der Anlage oder nach freiwilliger Beendigung der Inanspruchnahme der Förderung in einer EEG-Anlage produziert wird, ist damit nicht mehr wirksam („effektiv“) gefördert. Die EE-Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, welche den 20-jährigen Förderzeitraum überschritten haben, darf damit nicht auf der Grundlage von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie mit Umlagen, Abgaben oder Gebühren (einschließlich der EEG-Umlage) belastet werden.

Dafür spricht im Übrigen auch § 61a Nr. 3 EEG, wonach die Freistellung von der EEG-Umlage erfolgt, wenn der Eigenversorger „sich selbst vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien versorgt und keine Zahlung nach Teil 3 in Anspruch nimmt.“ Die Regelung ist im Präsens formuliert. Sofern eine frühere Inanspruchnahme der EEG-Förderung die Freistellung ausschließen sollte, hätte der Gesetzgeber in § 61a Nr. 3 EEG formulieren müssen:

„... keine Zahlung nach Teil 3 in Anspruch nimmt oder genommen hat.“

Im Übrigen müssen auch die aus dem Förderzeitraum gefallenen EEG-Anlagen nach Art. 21 Abs. 2 d) EE-Richtlinie für etwaigen mit ihnen erzeugten Überschussstrom eine Einspeisevergütung in Höhe des dort definierten Marktwertes erhalten.

Ebenfalls nicht als „gefördert“ im Sinne von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie anzusehen sind EEG-Anlagen, deren Betreiber auf eine potentiell mögliche EEG-Förderung verzichtet. Die bloße Möglichkeit der Förderung ist nicht gleichzusetzen mit ihrer tatsächlichen Inanspruchnahme.

## **2. Starker Anstieg der EE-Eigenversorgung bis 2026**

Nach Art. 21 Abs. 3 b) EE-Richtlinie dürfen die Mitgliedsstaaten ab dem Jahr 2026 unter bestimmten Voraussetzungen eine Belastung der EE-Eigenversorgung vorsehen, wenn die EE-

Eigenversorgung bis dahin ein (wider Erwarten?) hohes Maß erreicht haben sollte und eine Kosten-Nutzen-Analyse ergibt, dass es dadurch zu einer unverhältnismäßigen finanziellen Belastung des Stromsystems kommt. Eine Berufung auf diese Ausnahme kommt vor dem Jahr 2026 von vornherein nicht in Betracht.

Erste Voraussetzung dafür wäre dann, dass der Anteil der EE-Eigenversorgung zuvor den Grenzwert von 8 % der gesamten installierten Stromerzeugungskapazität im jeweiligen Mitgliedsstaat überschreitet. Sofern dieser Grenzwert nicht erreicht wird, kann auf Art. 21 Abs. 3 b) EE-Richtlinie von vornherein keine Belastung der EE-Eigenversorgung gestützt werden.<sup>10</sup>

Schließlich setzt eine Belastung nach Art. 21 Abs. 3 b) EE-Richtlinie voraus, dass zuvor eine Kosten-Nutzen-Analyse der Bundesnetzagentur einen Bedarf für eine Belastung der EE-Eigenversorgung feststellt. Dieser Bedarf soll dann gegeben sein, wenn die Analyse zeigt, dass die Freistellung der EE-Eigenversorgung

- a) zu einer unverhältnismäßigen Belastung für die Stromversorgung im jeweiligen Mitgliedsstaat führt oder
- b) überzogene Anreize setzt, die über die erforderlichen Anreize für einen kostengerechten Ausbau von Erneuerbaren Energien hinausgehen.

Aber auch bei Vorliegen der „Überförderung“ der EE-Eigenversorgung in der Konstellation b) darf seine Belastung mit Abgaben oder Umlagen nur dann erfolgen, wenn der unerwünschte Effekt nicht durch andere Maßnahmen beseitigt oder minimiert werden kann.

### **3. EE-Anlagen mit mehr als 30 kW Leistung**

Schließlich nimmt Art. 21 Abs. 3 c) EE-Richtlinie die Stromerzeugung in Anlagen oberhalb von 30 kW installierter Leistung („Gesamtstromerzeugungskapazität“) von dem Gebot der Freistellung von Abgaben, Umlagen und Gebühren aus. Nur die EE-Eigenversorgung aus diesen größeren Anlagen darf damit auch weiterhin von den Mitgliedsstaaten mit Abgaben, Umlagen und Gebühren – in angemessener Höhe – belastet werden. Anders als in Art. 21 Abs. 3 b) EE-Richtlinie ist diese Rückausnahme von der Belastungsfreiheit nicht von der weiteren Entwicklung (bis zum Jahr 2026) abhängig, sondern darf unmittelbar umgesetzt werden.

### **4. Beschränkung der Belastung auf Überschussstrom?**

Zu fragen ist in diesem Zusammenhang schließlich, ob sich im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie die Belastung des in einer EEG-Anlage erzeugten Stroms mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren auf die „Überschussproduktion“ beschränken muss. Damit ist der Strom gemeint, der nicht von dem EE-Eigenversorger und

---

<sup>10</sup> Siehe zum aktuellen Stand der der Eigenversorgung insgesamt den Erfahrungsbericht nach § 97 EEG („EEG-Erfahrungsbericht“) des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie mit Stand Juni 2018, veröffentlicht unter:

[https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi\\_de/eeg-erfahrungsbericht.pdf;jsessionid=0CF5FB18051F83065C4F9C70D4983A5A?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/eeg-erfahrungsbericht.pdf;jsessionid=0CF5FB18051F83065C4F9C70D4983A5A?__blob=publicationFile&v=4).



Anlagenbetreiber selbst verbraucht, sondern – regelmäßig unter Inanspruchnahme einer Förderung nach dem EEG – in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird.

Für eine entsprechende Begrenzung der Belastung könnte sprechen, dass für den anteilig zur Eigenversorgung verbrauchten Strom – anders als für die „Überschussproduktion“ – keine EEG-Vergütung gewährt wird, weil er jedenfalls bei einer kaufmännisch-bilanziellen Betrachtung nicht in das Netz eingespeist wird (siehe § 19 EEG).

Der Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 a) der EE-Richtlinie legt aber eine solche Differenzierung nicht nahe, weil er keinen Hinweis auf eine entsprechende Aufteilung enthält und damit eher auf den insgesamt von dem EE-Eigenversorger erzeugten Strom abstellen dürfte. Auch der Sinn und Zweck der Regelung sprechen eher gegen eine solche „Aufspaltung“ des in einer einheitlichen EEG-Anlage erzeugten Stroms. Sofern die Errichtung und der Betrieb der Anlage durch die staatliche Förderung ausreichend effizient angereizt wird, müsste die anteilige Eigenversorgung nicht wiederum komplett belastungsfrei gestellt werden.

Bei einer nach dem EEG oder einem anderen Förderregime geförderten EE-Erzeugungsanlage darf also grundsätzlich zunächst eine Belastung des gesamten in der Anlage erzeugten Stroms mit der EEG-Umlage sowie anderen Gebühren und Abgaben erfolgen. Allerdings ist diese Belastung nach oben begrenzt auf den Betrag, der die Rentabilität sowie den mit der Förderung verbundenen Anreizeffekt untergräbt. Damit hat der jeweilige Betreiber der EE-Erzeugungsanlage das Recht, eine Reduzierung oder einen vollständigen Wegfall der Belastungen dann zu verlangen, wenn er nachweist, dass die Belastung ansonsten dazu führt, dass die Rentabilität und Anreizwirkung für die EE-Eigenversorgung verloren geht. Umgekehrt dürfen EE-Eigenversorger also verpflichtet werden, für den von ihnen selbstverbrauchten Strom die EEG-Umlage sowie andere Gebühren und Abgaben zu zahlen, sofern der Strom aus ihrer Anlage in seiner Gesamtheit (noch) effektiv gefördert wird.

Diesen Nachweis kann der EE-Eigenversorger grundsätzlich auch schon vor der Umsetzung des EE-Projekts führen, wenn er belegen kann, dass die Belastung des Strom aus der Anlage eine Gefahr für die anstehende Investitionsentscheidung darstellt und das Projekt deshalb nicht realisiert werden kann bzw. wird.

## **5. Beihilferecht?**

Eine weitere Option für die Belastung von EE-Eigenversorgung könnte theoretisch aus dem abschließenden Hinweis in Art. 21 Abs. 7 EE-Richtlinie abgeleitet werden, wonach die Regelungen zum Beihilferecht in Art. 107, 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union unberührt bleiben. Eine Einstufung der Förderung der EE-Eigenversorgung als Beihilfe würde allerdings zunächst voraussetzen, dass der für den EE-Eigenversorger entstehende Vorteil tatsächlich kausal auf eine staatliche Beihilfemaßnahme zurückzuführen ist und nicht nur auf den günstigen Marktpreis für den Erwerb oder Betrieb seiner EEG-Anlage.

## **IV. Ermessen der Mitgliedsstaaten bei Belastung von EE-Eigenversorgung**

Bei der Umsetzung der EE-Richtlinie in deutsches Recht ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Ausnahmen vom Belastungsverbot von den Mitgliedsstaaten nicht zwingend umgesetzt werden müssen, sondern dass es vielmehr in ihrem Ermessen steht, ob sie von der Option zur Belastung der EE-Eigenversorgung auch tatsächlich Gebrauch machen. Art. 21

Abs. 3 EE-Richtlinie gewährt nur ein Recht der Mitgliedsstaaten zur ausnahmsweisen Belastung der EE-Eigenversorgung und enthält keine entsprechende Verpflichtung („Die Mitgliedsstaaten können ... auferlegen“). Falls sich ein Mitgliedsstaat in Ausübung seines Ermessens für eine Belastung der EE-Eigenversorgung entscheidet, darf diese naturgemäß nur angemessen und diskriminierungsfrei erfolgen.

Dabei stellt sich für das EEG insbesondere die Frage, ob eine Belastung von – überwiegend privater – EE-Eigenversorgung diskriminierungsfrei wäre, wenn gleichzeitig die – überwiegend industrielle – EE-Eigenversorgung aus konventionellen Erzeugungsanlagen in den §§ 61b – 61f EEG sehr weitgehend von der Belastung mit der EEG-Umlage freigestellt wurde. Zwar sprechen die Überschriften dieser Regelung nur von einer „Verringerung“ der EEG-Umlage. Da diese „Verringerung“ aber mehrfach auf „null Prozent der EEG-Umlage“ erfolgt (§§ 61c Abs. 1, § 61d Abs. 1 EEG) handelt es sich dabei tatsächlich um eine komplette Freistellung.

Zwar könnte argumentiert werden, dass diese Freistellung für die konventionelle Erzeugung insbesondere so genannte Bestandsanlagen erfasst, die schon seit 2011 oder früher zur Eigenversorgung eingesetzt werden. Auch Modelle zur EE-Eigenversorgung, welche frühzeitig etabliert wurden und die Voraussetzungen in den §§ 61b – 61f EEG erfüllen, können auf Grundlage dieser Regelungen von der EEG-Umlage befreit werden bzw. befreit bleiben.

Es erscheint aber zweifelhaft, ob dieser Umstand eine (deutlich) höhere Belastung von aktuellen Projekten zur privaten EE-Eigenversorgung rechtfertigt. Diese darf jedenfalls nicht zu einer Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG führen. Der aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitende Gleichheitssatz erlaubt es nicht, dass die Gruppe der EE-Eigenversorger im Vergleich zu der Gruppe der konventionellen Eigenversorger anders behandelt wird, soweit zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Die rechtliche Unterscheidung muss also in sachlichen Unterschieden eine ausreichende Stütze finden.<sup>11</sup> Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass die Definition der EE-Eigenversorger in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie gerade nur diejenigen Personen erfasst, bei denen die EE-Eigenversorgung nicht die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit darstellt. Die EE-Richtlinie sieht diesen Personenkreis also gerade als besonders förderwürdig an.

Insbesondere waren in 2011 bzw. 2014 die tatsächlichen Möglichkeiten für entsprechende EE-Eigenversorgungsmodelle noch nicht ausreichend etabliert, so dass sich in diesem Bereich nur wenige bestandsgeschützte Modelle etabliert haben dürften. Daher ist es zweifelhaft, ob für die Zulassung einer umfangreicheren Freistellung von der EEG-Umlage alleine auf den Zeitpunkt der Umsetzung entsprechender Eigenversorgungsmodelle abgestellt werden dürfte.

Weiterhin muss der Gesetzgeber berücksichtigen, ob der administrative Aufwand für die Beteiligten (den EE-Eigenversorger, die Netzbetreiber und die zuständigen Behörden) nicht den erwarteten wirtschaftlichen Ertrag der Abgaben, Umlagen oder Gebühren übersteigt. Das

<sup>11</sup> Siehe dazu BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980, Az. 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

ergibt sich aus Art. 21 Abs. 2 a) EE-Richtlinie, welcher unverhältnismäßige Verfahren verbietet.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang vom Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass die Förderung der EE-Eigenversorgung im Gegensatz zur konventionellen Eigenversorgung dem Umwelt- und Klimaschutz dient.

## V. Ausreichende Umsetzung der Freistellung im EEG?

Anschließend stellt sich die Frage, ob das EEG in seiner aktuellen Fassung die in Art. 21 der EE-Richtlinie vorgesehene Freistellung der EE-Eigenversorgung bereits ausreichend umsetzt.<sup>12</sup> Diese Umsetzung muss nach Art. 36 Abs. 1 EE-Richtlinie allerdings erst – wenn auch zugleich „spätestens“ – bis zum 30. Juni 2021 erfolgen. Eine frühere Umsetzung in deutsches Recht wäre zulässig.

Die (umlagefreie) Eigenversorgung mit Strom wurde im Zusammenhang mit dem EEG schon länger diskutiert und in § 5 Nr. 12 EEG 2014 erstmals ausdrücklich definiert.<sup>13</sup> Vollständig freigestellt von der EEG-Umlage sind inzwischen aber weitgehend nur noch „bestandsgeschützte“ Eigenversorgungsmodelle, die spätestens bis zum 01. August 2014 etabliert wurden.<sup>14</sup> § 61a EEG enthält insgesamt vier Tatbestände, bei denen eine – vollständige – Freistellung von der EEG-Umlage für „Eigenversorgung“ vorgesehen ist.

### 1. Definition der EE-Eigenversorgung

Die Eigenversorgung ist in § 3 Nr. 19 EEG wie folgt definiert:

*„Eigenversorgung“ der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt,*

Zunächst wäre zu bewerten, ob diese Definition der Eigenversorgung mit den Vorgaben von Art. 21 der EE-Richtlinie im Einklang steht. Der EE-Eigenversorger („renewable self consumer“) wird in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie wie folgt definiert:

*"Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität" einen Endkunden, der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung erneuerbare Elektrizität erzeugt und eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität speichern oder verkaufen darf, sofern es sich bei diesen Tätigkeiten – im Falle gewerblicher Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität – nicht um die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handelt;*

<sup>12</sup> Die aktuell im Gesetzgebungsverfahren diskutierte Anpassung des EEG (siehe Entwurf der Fraktionen von CDU und SPD in BT-Drs. 19/5523 vom 06. November 2018) betrifft nicht die Umsetzung der EE-Richtlinie und wird voraussichtlich keine unmittelbaren Veränderungen für die EE-Eigenversorgung enthalten.

<sup>13</sup> Siehe zur Entwicklung ausführlicher: Hennig/Herz, ZNER 2016, S. 30 (30).

<sup>14</sup> Hennig/Herz, ZNER 2016, S. 30 (30).

Erforderlich ist nach § 3 Nr. 19 EEG zunächst eine Identität von Anlagenbetreiber und Letztverbraucher.<sup>15</sup> Dabei ist zu beachten, dass der Anlagenbetreiber nicht notwendigerweise auch Eigentümer der Erzeugungsanlage sein muss. Das entspricht auch der Vorgabe in Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie, wonach die von dem EE-Eigenversorger genutzten Anlagen im Eigentum von dritten Personen stehen dürfen, solange der EE-Eigenversorger ein Weisungsrecht gegenüber diesen dritten Personen innehat.

Der Wortlaut der Definition in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie weicht mit Blick auf die räumlichen Grenzen für eine EE-Eigenversorgung von § 3 Nr. 19 EEG ab, weil er auf einen Betrieb „*an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen*“ abstellt, während § 3 Nr. 19 EEG den abstrakteren Begriff des „*unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs*“ verwendet. Die Auslegung der Bundesnetzagentur zum „*unmittelbaren räumlichen Zusammenhang*“ in § 3 Nr. 19 EEG entspricht dann aber im Wesentlichen dem Wortlaut von Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie, weil sie den „*unmittelbaren räumlichen Zusammenhang*“ auf ein Grundstück begrenzt.<sup>16</sup>

Ohnehin ist die Auslegung der Formulierung „*unmittelbarer räumlicher Zusammenhang*“ in § 3 Nr. 19 EEG unklar und umstritten. Zunächst hat die Formulierung die in Vorgängerfassungen des EEG sowie im Stromsteuerrecht verwendete Formulierung vom „*räumlichen Zusammenhangs*“ durch die Ergänzung des Wortes „*unmittelbar*“ verschärft, womit die bisherige Rechtsprechung zu der früheren Formulierung überholt und nicht mehr unmittelbar anwendbar ist.<sup>17</sup> Weiterhin weicht die Formulierung auch von der in anderen Regelungen des EEG verwendeten „*unmittelbaren räumlichen Nähe*“ ab.

Zudem wird durch § 3 Nr. 19 EEG eine Eigenversorgung dann ausgeschlossen, wenn der Strom durch ein Netz durchgeleitet wird. Eine derartige Einschränkung sieht weder die Definition in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie noch Art. 21 der EE-Richtlinie vor. Vielmehr folgt aus Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer i EE-Richtlinie, dass eine Durchleitung durch Netze unschädlich ist, weil anderenfalls die dortigen Vorgaben zur Begrenzung der Höhe der Netzentgelte für die EE-Eigenversorgung keinen Sinn ergeben würden. Weder von der EE-Richtlinie noch von der generellen Definition in § 3 Nr. 19 EEG wird verlangt, dass der Eigenversorger seinen Strombedarf vollständig mit dem eigenerzeugten EEG-Strom deckt.<sup>18</sup> Sofern der EE-Eigenversorger zum Transport seines eigenerzeugten Stroms oder zum Bezug von Strom von Dritten die Verteilnetze in Anspruch nimmt, muss er naturgemäß die dafür anfallenden Netzentgelte zahlen. Er verliert dadurch aber nicht seinen Status als EE-Eigenversorger. Dementsprechend bedarf es einer Anpassung des EEG, durch welche die Inanspruchnahme des Verteilnetzes der Einstufung als EE-Eigenversorgung nicht mehr entgegenstehen darf.

---

<sup>15</sup> *Clearingstelle EEG*, Rn. 11 der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO.

<sup>16</sup> Siehe S. 36 unter Ziffer 4.2 im „*Leitfaden zur Eigenversorgung*“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016). Die englische Fassung von Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie verwendet die Formulierung „*within its premises located within confined boundaries*“ und stellt damit noch deutlicher auf Grundstücke ab.

<sup>17</sup> *Henning/von Bredow/Valentin*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, EEG, 5. Auflage 2018, § 3 Rn. 116-118.

<sup>18</sup> Siehe aber nachstehend unter V. 3. a. zu den entsprechenden Anforderungen von § 61a Nr. 3 EEG.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das EEG davon ausgeht, dass der eigenerzeugte Strom grundsätzlich zeitgleich verbraucht werden muss, wobei für die Zeitgleichheit nach § 61h Abs. 2 EEG auf die gleiche Viertelstunde abgestellt wird.

*„Bei der Berechnung der selbst erzeugten und verbrauchten Strommengen darf unabhängig davon, ob hierfür nach den vorstehenden Bestimmungen die volle, eine anteilige oder keine EEG-Umlage zu zahlen ist, Strom nur bis zu der Höhe des aggregierten Eigenverbrauchs, bezogen auf jedes 15-Minuten-Intervall (Zeitgleichheit), berücksichtigt werden. Eine Messung der Ist-Einspeisung ist nur erforderlich, wenn nicht schon technisch sichergestellt ist, dass Erzeugung und Verbrauch des Stroms zeitgleich erfolgen.“*

Die Definition in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie äußert sich nicht ausdrücklich zur Zeitgleichheit. Sie lässt jedoch ausdrücklich die Speicherung des EE-Stroms durch den EE-Eigenversorger zu. Dementsprechend darf eine Speicherung in Verbindung mit einem späteren – dann nicht mehr zur Erzeugung zeitgleichen – Verbrauch des EE-Stroms nicht zu einem Verlust der Privilegierung führen. Grundsätzlich lässt aber auch das EEG den Einsatz von Speichern zu, ohne dass dadurch der Status als Eigenversorger verlorengeht (siehe dazu § 61k EEG sowie nachstehend unter V. 3. a.). Weitergehende Ausnahmen vom Grundsatz des zeitgleichen Verbrauchs des eigenerzeugten Stroms lassen sich aus Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie nicht ableiten.

Die in § 61a Nr. 1 EEG vorgesehene Freistellung des Kraftwerkseigenverbrauchs von der EEG-Umlage ist in diesem Zusammenhang nicht relevant, weil es nur um die Freistellung des Eigenverbrauchs der Erzeugungsanlage geht.

Die weiteren Regelungen in §§ 61c bis 61f EEG zur vollständigen Freistellung von Strom, der im Rahmen einer Eigenversorgung verbraucht wird, erfassen nur „Bestandsanlagen“, die jedenfalls bereits in 2014 oder davor für die Eigenversorgung genutzt wurden. Sie können damit in der Praxis regelmäßig nicht der Umsetzung der aktuellen EE-Richtlinie dienen.

## **2. Freistellung für Anlagen ohne unmittelbaren oder mittelbaren Netzanschluss**

§ 61a Nr. 2 EEG stellt die Eigenversorgung dann generell von der EEG-Umlage frei, „wenn die Stromerzeugungsanlage des Eigenversorgers weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz angeschlossen ist.“ Das ist bei privaten EE-Eigenversorgern regelmäßig nicht der Fall, weil sie ihren Strombedarf nicht vollständig aus ihrer Eigenerzeugungsanlage decken können und deshalb ihr Haus an das Stromnetz angeschlossen bleibt. Dieser Anschluss des Hauses führt dazu, dass auch die Erzeugungsanlage zumindest mittelbar an das Stromnetz angeschlossen ist.<sup>19</sup> Nur Eigenversorger mit „völlig autarken Stromerzeugungsanlagen“ sollen von der Privilegierung für Inselanlagen profitieren.<sup>20</sup> Damit muss bereits die bloße technische Möglichkeit zum Strombezug aus dem Netz bzw. zur Stromeinspeisung in das Netz

<sup>19</sup> Siehe S. 55 unter Ziffer 7.2 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016).

<sup>20</sup> So ausdrücklich die Gesetzesbegründung zum EEG 2014, in: BT-Ds. 18/1304, S. 154; siehe auch S. 56 oben unter Ziffer 7.2 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016).

ausgeschlossen sein.<sup>21</sup> Auf die tatsächliche Nutzung einer solchen – ggf. nur als „Absicherung“ vorgehaltenen – Netzanbindung kommt es hingegen nicht an.

Ausreichend für einen mittelbaren Netzanschluss und damit eine Ablehnung der Freistellung nach § 61a Nr. 2 EEG ist es im Übrigen auch, wenn der EE-Eigenversorger an eine Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a bzw. Nr. 24b EnWG oder an ein „geschlossenes Verteilernetz“ nach § 110 EnWG angeschlossen ist, das seinerseits wiederum an ein Netz der allgemeinen Versorgung angeschlossen ist.<sup>22</sup>

Eine unterjährige Aufteilung in umlagefreie Zeiträume, für die der Netzanschluss abgemeldet wird und in umlagepflichtige Zeiträume, in denen ein Netzanschluss besteht, wird dabei abgelehnt. Der netzanschlussfreie Betrachtungszeitraum müsse mindestens ein Jahr andauern.<sup>23</sup> Umgekehrt wird aber auch eine Berücksichtigung von längeren Zeiträumen – insbesondere des gesamten Vergütungs- oder Lebenszeitraums der EEG-Anlage – unter Verweis auf die dann nicht mehr kalkulierbaren Risiken abgelehnt.<sup>24</sup>

Die Regelung in § 61a Nr. 2 EEG steht damit nicht im Konflikt mit den Vorgaben der EE-Richtlinie, weil sie eine zusätzliche Möglichkeit zur Freistellung von der EEG-Umlage schafft. Da aber für das Vorliegen einer EE-Eigenversorgung im Sinne von Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie das Bestehen eines Netzanschlusses an das Verteilernetz nicht schädlich ist, kann § 61a Nr. 2 EEG andererseits aber auch nicht zur Umsetzung der EE-Richtlinie beitragen.

### 3. Freistellung für vollständige Eigenversorgung ohne Förderung

Durch § 61a Nr. 3 EEG wird derjenige EE-Eigenversorger freigestellt, der sich „selbst vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien versorgt und für den Strom aus seiner Anlage, den er nicht selbst verbraucht, keine Zahlung nach Teil 3 in Anspruch nimmt.“ Diese vollständigen Eigenversorger haben die Energiewende – für sich – schon umgesetzt, weshalb sie nach dem Verursacherprinzip auch von der Belastung mit der EEG-Umlage freigestellt werden sollen.<sup>25</sup> Die Ausnahme von der EEG-Umlage nach § 61a Nr. 3 EEG steht dabei unter zwei Voraussetzungen.

<sup>21</sup> S. 56 unter Ziffer 7.2 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016). Als Beispiel für eine (zulässige) Eigenversorgung verweist die Bundesnetzagentur auf eine Almhütte.

<sup>22</sup> Cosack, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, EEG, 5. Auflage 2018, § 61a Rn. 11.

<sup>23</sup> S. 56/57 unter Ziffer 7.2 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016); ebenso: *Clearingstelle EEG*, Rn. 26 ff. der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO; Cosack, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, EEG, 5. Auflage 2018, § 61a Rn. 13, Rn. 15-16.

<sup>24</sup> *Clearingstelle EEG*, Rn. 28 am Ende der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO.

<sup>25</sup> So die Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drs. 18/1304, S. 154; siehe dazu auch: *Clearingstelle EEG*, Rn. 20 der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO.; Cosack, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, EEG, 5. Auflage 2018, § 61a Rn. 17.

**a. Vollständige Eigenversorgung aus EEG-Anlagen**

Zunächst muss der EE-Eigenversorger sich vollständig mit seinem selbsterzeugten EE-Strom versorgen. Sofern er mit der EE-Anlage auch nur für einen geringen Zeitraum seinen Strombedarf nicht vollständig deckt, greift die Ausnahme bereits nicht mehr.<sup>26</sup> Hierzu stellt die Bundesnetzagentur abermals auf das Kalenderjahr als Betrachtungszeitraum ab.<sup>27</sup> Auch eine ergänzende Versorgung aus anderen konventionellen Anlagen des EE-Eigenversorgers wäre nicht zulässig.<sup>28</sup> Zudem wird vertreten, dass eine Deckung des über die EE-Eigenerzeugung hinausgehenden Eigenbedarfs durch Fremdstrom – auch aus Erneuerbaren Energien – nach § 61a Abs. 3 EEG nicht zulässig wäre.<sup>29</sup>

Eine derartige Einschränkung, wonach eine vollständige Eigenversorgung aus der EE-Anlage erfolgen muss, findet sich in der Ausnahme vom Belastungsverbot für die EE-Eigenversorgung in Art. 21 Abs. 3 a) der EE-Richtlinie nicht. Vielmehr spricht erneut die Vorgabe in Art. 21 Abs. 2 a) Ziffer i. EE-Richtlinie zur diskriminierungsfreien und verhältnismäßigen Anwendung der Netzentgelte auch bei Strombezug durch den EE-Eigenversorger („aus dem Netz bezogene ... Elektrizität“) gegen eine solche Anforderung.

Es sind im Übrigen auch keine energiewirtschaftlichen Argumente ersichtlich, warum die EE-Eigenversorgung, die nicht vollständig zur Bedarfsdeckung ausreicht, schlechter behandelt werden muss als die vollständige EE-Eigenversorgung. Damit werden u. U. nur energiewirtschaftlich nachteilhafte Anreize zu überdimensionierten EE-Anlagen gesetzt, um „zu jeder Viertelstunde“ den Eigenbedarf vollständig decken zu können. Für die fremdbezogenen Strommengen könnte im Übrigen auch EEG-Umlage verlangt werden, so dass der EE-Eigenversorger – bezogen auf diese Mengen – zusätzlich einen Beitrag zum Solidarsystem leisten würde.

Bereits auf der Grundlage von § 61a Nr. 3 EEG wird im Übrigen die Einbeziehung eines reinen „EE-Stromspeichers“ als zulässig angesehen, um die vollständige Eigenversorgung durchgängig zu erreichen.<sup>30</sup> Dabei muss es sich aber um einen Speicher handeln, in dem ausschließlich Strom aus selbst betriebenen EEG-Anlagen eingespeichert wird. Ein solcher „reiner“ EE-Stromspeicher ist nach § 3 Nr. 1 (2. Halbsatz) EEG ebenfalls als EEG-Anlage anzusehen:

---

<sup>26</sup> S. 57 unter Ziffer 7.3 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016) mit dem ausdrücklichen Eingeständnis, dass es sich um einen „*seltene Sonderfall*“ handelt; siehe hingegen *Clearingstelle EEG*, Rn. 21. der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO, die von ihr „in der Praxis bekannten Konstellationen“ spricht.

<sup>27</sup> S. 58 unter Ziffer 7.3 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016), sowohl für die vollständige Eigenversorgung wie auch für den Verzicht auf EEG-Förderung; ebenso: *Clearingstelle EEG*, Rn. 26 ff. der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO.

<sup>28</sup> S. 59 unter Ziffer 7.3.1 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016).

<sup>29</sup> *Clearingstelle EEG*, Rn. 18. der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO; ebenso: *Kachel/Charles*, REE 2014, S. 197 (204).

<sup>30</sup> *Clearingstelle EEG*, Rn. 23 der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO.

*„; ... als Anlage gelten auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln.“*

Der aus einem solchen „reinen“ EE-Stromspeicher ausgespeicherte Strom kann daher als „Strom aus erneuerbaren Energien“ im Sinne von § 61a Nr. 3 EEG gewertet werden.

#### **b. Verzicht auf Förderung nach dem EEG**

Zudem darf der EE-Eigenversorger nach § 61a Nr. 3 EEG keinerlei Förderung nach Teil 3 des EEG (§§ 19 – 55a EEG) in Anspruch nehmen. Der Hintergedanke dabei ist offenkundig, dass derjenige, der selbst eine Förderung nach dem EEG in Anspruch nimmt, im Gegenzug einen Beitrag zu den in der EEG-Umlage abgebildeten finanziellen Lasten der EEG-Stromerzeugung leisten soll. Aber auch diese Vorgabe steht nicht – jedenfalls nicht vollständig – im Einklang mit der Ausnahme vom Belastungsverbot für die EE-Eigenversorgung in Art. 21 Abs. 3 a) der EE-Richtlinie.

Nach Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie darf eine Belastung mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren nicht alleine deshalb erfolgen, weil gleichzeitig eine Förderung der EE-Stromerzeugung gewährt wird. Als weitere Voraussetzung ist die Belastung vielmehr nur dann zulässig, wenn sie die positiven Effekte der Förderung nicht untergräbt. Die der Regelung in § 61a Nr. 3 EEG zugrundeliegende pauschale Formel *„Wer gefördert wird, muss auch Umlage zahlen“* wird dem differenzierten Ansatz in Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie damit nicht ausreichend gerecht. Vielmehr muss das EEG – sofern darin eine Belastung der EE-Eigenversorgung vorgesehen wird – zukünftig sicherstellen, dass eine Prüfung der (wirtschaftlichen) Auswirkungen der Belastung im Verhältnis zur Förderung der EE-Eigenversorgung erfolgt. Falls diese Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass aufgrund der Belastung die gewährte Förderung im Ergebnis nicht mehr ausreichend wirksam ist, muss die Belastung reduziert werden oder vollständig entfallen. Letztlich würde der Gesetzgeber daher im Falle einer zukünftigen Belastung der EE-Eigenversorgung mit der EEG-Umlage einen zusätzlichen administrativen Prozess etablieren müssen.

Unschädlich ist hingegen in der Konstellation der *„vollständigen Eigenversorgung“* nach § 61a Nr. 3 EEG – in Abgrenzung zu der Freistellung nach § 61a Nr. 2 EEG – das Bestehen eines Netzanschlusses. Der EE-Eigenversorger darf über diesen Netzanschluss auch Strom in das Netz der allgemeinen Versorgung einspeisen, solange er für diese Einspeisung auf eine Vergütung nach dem EEG verzichtet. In Betracht kommt insbesondere eine *„sonstige Direktvermarktung“* der Überschussmengen nach § 21a EEG, weil dafür keine EEG-Förderung erfolgt. Vorsorglich ist nochmals darauf hinzuweisen, dass eine Inanspruchnahme der in Art. 21 Abs. 2 d) EE-Richtlinie vorgesehenen Vergütung von Überschussstrom zum Marktwert ebenfalls keine *„Förderung“* darstellt, weil durch die Vergütung lediglich der Wert des erzeugten Stroms ersetzt wird.

Fraglich ist, ob der Anlagenbetreiber und EE-Eigenversorger stattdessen aber eine Förderung nach § 18 StromNEV für die dezentrale Einspeisung seiner Überschussproduktion in das Netz in Anspruch nehmen dürfte. Dazu wäre zu klären, ob die dezentrale Einspeisungsvergütung eine Förderung im Sinne von Art. 21 Abs. 3 a) EE-Richtlinie darstellt. Für die Befreiung von der EEG-Umlage nach § 61a Nr. 3 EEG ist anerkannt, dass anderweitige Befreiun-



gen z. B. von netzbezogenen Entgelten und Abgaben nach der StromNEV, Erleichterungen im Steuerrecht oder nach dem KWKG die Befreiung nicht ausschließen.<sup>31</sup> Gegen eine Einordnung der dezentralen Einspeisevergütung als „Förderung“ spricht, dass der Nutzen der eingespeisten Überschussproduktion für das Netz nach Art. 21 Abs. 2 d) EE-Richtlinie im Rahmen der Ermittlung des Marktwerts zu berücksichtigen ist. Die dezentrale Einspeisevergütung bildet grundsätzlich diesen Netznutzen ab und stellt damit keine (zusätzliche) Förderung dar. Soweit die dezentrale Einspeisevergütung nach § 18 StromNEV noch vor Umsetzung der EE-Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber entfällt, wäre diese Frage ohnehin obsolet.

#### **4. Freistellung von 10 MWh pro Jahr für Anlagen mit weniger als 10 kW**

Schließlich sieht § 61a Nr. 4 EEG eine Befreiung von der EEG-Umlage vor, wenn der Strom in Erzeugungsanlagen „mit einer installierten Leistung von höchstens 10 Kilowatt erzeugt wird.“ Diese zunächst an die Leistung anknüpfende Ausnahme ist zudem auf einen Stromverbrauch von höchstens 10 MWh pro Jahr beschränkt.

Damit wird durch § 61a Nr. 4 EEG die Regelung in Art. 21 Abs. 3 c) EE-Richtlinie bisher in zweierlei Hinsicht nicht vollständig und damit nicht hinreichend berücksichtigt. Zunächst nennt Art. 21 Abs. 3 c) EE-Richtlinie einen deutlich höheren Grenzwert für die „Bagatellgrenze“ von 30 kW. Zudem sieht er keine – zusätzliche – Beschränkung der Freistellung auf einen bestimmten Jahresverbrauch vor. Dementsprechend würde die Umsetzung dieser Regelung entsprechende Anpassungen im EEG erfordern.

#### **5. Administrative Anforderungen**

Über die vorstehend dargestellten inhaltlichen Vorgaben hinaus stellt das EEG diverse administrative Anforderungen an die EE-Eigenversorger. Insbesondere besteht eine Auskunftspflicht nach § 74a Abs. 1 und Abs. 2 EEG gegenüber dem Netzbetreiber sowie nach § 74a Abs. 3 EEG gegenüber der Bundesnetzagentur.<sup>32</sup> Daneben existieren nach § 76 EEG weitere Auskunftspflichten gegenüber der Bundesnetzagentur, die aber nur auf deren Verlangen zu erfüllen sind. Durch Erfüllung der Auskunftsanforderungen kommt der EE-Eigenversorger gleichzeitig der ihm zugeordneten Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung der Voraussetzungen einer EEG-umlagefreien Eigenversorgung nach.<sup>33</sup>

Diese administrativen Anforderungen sind in ihren praktischen Auswirkungen an der Vorgabe von Art. 21 Abs. 2 EE-Richtlinie zu messen, wonach der EE-Eigenversorger keinen diskriminierenden oder unangemessenen Verfahrensvorgaben ausgesetzt sein darf.

<sup>31</sup> S. 60 unter Ziffer 7.3.2 im „Leitfaden zur Eigenversorgung“ der Bundesnetzagentur (Stand Juni 2016) – die dezentrale Einspeisevergütung nach § 18 StromNEV wird dort aber nicht ausdrücklich angesprochen.

<sup>32</sup> Siehe dazu die aktuellen Hinweise der Bundesnetzagentur unter:  
[https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen\\_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Datenerhebung\\_EEG/Eigenversorger/Daten\\_EEG\\_Eigenversorger.html;jsessionid=F72EE692366CD7CF701E7BDD512AFA7E](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Datenerhebung_EEG/Eigenversorger/Daten_EEG_Eigenversorger.html;jsessionid=F72EE692366CD7CF701E7BDD512AFA7E)

<sup>33</sup> Siehe zur Darlegungs- und Beweislast: *Clearingstelle EEG*, Rn. 33 der Empfehlung vom 02. Juni 2015 (Az.: 2014/31), aaO.

## **VI. Zusammenfassung – Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber**

Damit ergeben sich zusammengefasst folgende zentralen Ergebnisse für die Umsetzung der EE-Richtlinie im deutschen Energierecht:

1. Die EE-Eigenversorgung aus Anlagen mit einer Leistung unter 30 kW muss von allen Abgaben, Umlagen und Gebühren freigestellt werden, sofern für die Anlage keine Förderung nach dem EEG oder KWKG in Anspruch genommen wird. Eine frühere Inanspruchnahme einer Förderung ist dabei unschädlich.
2. Auch die EE-Eigenversorgung aus Anlagen mit einer Leistung über 30 kW oder aus nach dem EEG geförderten Anlagen darf von allen Abgaben, Umlagen und Gebühren freigestellt werden.
3. Die EE-Eigenversorgung aus Anlagen, die nach dem EEG oder einem anderen Regime gefördert werden, darf mit Abgaben, Umlagen und Gebühren belastet werden, aber nur solange und soweit dadurch der Effekt der Förderung nicht untergraben wird.
4. Der Anschluss an ein Stromverteilnetz und die Nutzung dieses Netzes darf der Inanspruchnahme der Privilegierung als EE-Eigenversorger nicht mehr entgegenstehen.
5. Derjenige, der Überschussstrom aus Anlagen, die zu seiner EE-Eigenversorgung dienen, in das Stromnetz einspeisen will, hat Anspruch auf eine Vergütung zu Marktpreisen, ohne dass diese Vergütung eine der umlagefreien EE-Eigenversorgung entgegenstehende Förderung darstellt.

Berlin, den 22. November 2018

Dr. Philipp Boos  
Rechtsanwalt