



zur

Drittmengenabgrenzung – Messung, Schätzung und Bagatellen

08.05.2019

Einleitung

Die neuen Regelungen zur Drittmengenabgrenzung, welche mit Inkrafttreten des Energiesammelgesetzes am 14.12.2018 Eingang in das EEG und weitere energierechtliche Gesetze gefunden haben, sehen pragmatische Ansätze bei der Weiterleitung von Strom von stromintensiven Unternehmen an Dritte in der Besonderen Ausgleichsregelung und in Fällen der Eigenstromversorgung vor. Die Regelungen zu den geringfügigen Stromverbräuchen Dritter und zur Messung und Schätzung werden daher vom VIK grundsätzlich begrüßt. Allerdings bestehen in der praktischen Anwendung der Regelungen noch gravierende Rechtsunsicherheiten, welche bei den betroffenen Unternehmen zu erheblichem bürokratischem Aufwand führen. Hier sieht der VIK dringenden Handlungsbedarf und schlägt daher im Folgenden pragmatische und praxistaugliche Lösungsansätze vor, wie dieser Aufwand kurzfristig minimiert werden kann:

Verlängerung der Übergangsfristen und Leistungsverweigerungsrecht

Mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus (NABEG) erfolgte aus Sicht des VIK richtigerweise eine Verlängerung der Übergangsfrist in § 104 Abs. 10 EEG. Hierdurch werden bei noch nicht vorhandenen mess- und eichrechtskonformen Messeinrichtungen nunmehr Schätzungen für weitergeleitete Strommengen bis Ende 2020 ermöglicht, was den Unternehmen die benötigte Zeit zur Entwicklung und Umsetzung des geforderten Messkonzeptes gibt. Eine darüber hinausgehende Fristverlängerung ist solange erforderlich, wie gesetzlich nicht klar definiert ist, welche Stromverbrauchseinrichtungen Dritter zwingend durch eichrechtskonforme Messungen abzugrenzen sind. Erst dann können die Unternehmen die Anzahl und Art der notwendigen geeichten Messeinrichtungen ermitteln, Investitionsgelder bereitstellen, Bestellungen und Aufträge vergeben, die Marktverfügbarkeit der benötigten Messeinrichtungen beurteilen und Nachrüstzeitfenster vor dem Hintergrund laufender Produktionsprozesse terminieren.

Zudem muss die Übergangsregelung in § 104 Abs. 11 EEG vor diesem Hintergrund allerdings praxistauglich umformuliert werden und entsprechend Absatz 10 so angepasst werden, dass auch die in § 104 Abs. 11 S. 1 Nr. 5 EEG geregelte Frist analog ausgedehnt wird, d.h. nach derzeitigem Gesetzesstand auf den 1. Januar 2021. Ansonsten würde die vom Gesetzgeber in Abs. 10 eingeführte Verlängerung der Übergangsfrist bei Inanspruchnahme des in Abs. 11 normierten Leistungsverweigerungsrechtes wirkungslos bleiben.

Ferner droht die vom Gesetzgeber mit § 104 Abs. 11 EEG intendierte Schaffung von Rechtssicherheit durch das Leistungsverweigerungsrecht auch aus folgendem Grund ins Leere zu laufen: So können Unternehmen zwar unter bestimmten Voraussetzungen ein Leistungsverweigerungsrecht im Hinblick auf die nicht entrichtete EEG-Umlage in der Vergangenheit geltend machen. Allerdings setzt dies aber nach dem Gesetz voraus, dass die entsprechenden Weiterleitungsmengen für die Vergangenheit ordnungsgemäß ermittelt, also wenigstens geschätzt, dem ÜNB mitgeteilt werden und die EEG-Umlage für die neu ermittelten Weiterleitungsmengen auch nachentrichtet wird. Die Regelung schafft damit Rechtssicherheit ausschließlich für Unternehmen, die in der Vergangenheit (unbewusst) oder laut BAFA-Hinweisblatt Stromzähler bereits nach den aktuellen Regelungen geschätzt bzw. abgegrenzt haben. Dies dürfte allerdings nur in wenigen Fällen zutreffen. Damit wird für Unternehmen, die Drittmengen in der Vergangenheit auf eine andere Art und Weise abgegrenzt oder „selbst verbrauchte Strommengen“ entsprechend dem damaligen BAFA-Hinweisblatt identifiziert haben, die Anwendung dieser Regelung erheblich erschwert. In diesem Kontext ist daran zu erinnern, dass es in der Vergangenheit keine vergleichbar konkrete gesetzliche Ausgestaltung für die Abgrenzung von weitergeleiteten Strommengen gab. Dem Vernehmen nach ziehen die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) bereits in Erwägung, eine nachträgliche Prüfung ab dem Jahr 2009 mitgeteilter Stromlieferungen an Dritte vorzunehmen und diese ggf. nachträglich mit der vollen EEG-Umlage zu belasten. Dies würde die vom Gesetzgeber beabsichtigte Schaffung von Rechtssicherheit und Abschluss der Vergangenheit konterkarieren. Aufgrund der von einigen Unternehmen im Anschluss an die BAFA-Schreiben im Dezember 2018 durchgeführten umfangreichen und enorm arbeitsaufwendigen Analysen aller in 2017 auf den Betriebsgeländen tätigen Fremdunternehmer sehen sich die betroffenen Unternehmen einem diesen gesetzlich bestehenden Ansprüchen nicht zu bewältigenden Aufwand für vergangene Zeiträume ausgesetzt. Darüber hinaus wurden in der Vergangenheit in der Praxis bspw. Schätzmethode angewendet, die trotz entsprechender Praxistauglichkeit dem Wortlaut des § 62b Abs. 2 u. 3 EEG in der heutigen Fassung nicht entsprechen. Solche Schätzmethode sind in der Regel im stromsteuerrechtlichen Kontext entwickelt und mit den Hauptzollämtern abgestimmt worden. Es wäre nicht angemessen, solche Schätzungen für die Vergangenheit einer nachträglichen Überprüfung zu unterziehen, umso mehr, da die Anforderungen der § 62b Abs. 3-5 EEG in der Vergangenheit gar nicht bekannt waren und nicht rückwirkend befolgt werden können.

Dementsprechend sollte § 104 Abs. 11 Nrn. 3, 5 wie folgt angepasst werden:

„3. die Abgrenzung der Strommengen ~~in entsprechender Anwendung~~ **unabhängig** von § 62b Absatz 3 bis 5 **sachgerecht** erfolgt ist“

„5. für Strommengen, die ab dem 1. Januar 202~~0~~**1** verbraucht werden, § 62b eingehalten wird; Absatz 10 Satz 2 bis 4 ist entsprechend anzuwenden.“

Auch in § 62b Abs. 6 Nr. 4 EEG 2017 wird mit Verweis auf § 104 Abs. 10 EEG 2017 der 1. Januar 2020 genannt. Als Folgeänderung sollte ebenso an dieser Stelle auf den 1. Januar 2021 verwiesen werden:

„4. eine Schätzung nach § 104 Absatz 10 nicht unter der Bedingung der Einhaltung von § 62b ab dem 1. Januar 202~~0~~**1** steht und auch für Strommengen erfolgen kann, die nach dem 31. Dezember 2016 oder im Fall von vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahren in dem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr vor der Antragstellung verbraucht wurden.“

Geringfügige Stromverbräuche Dritter (Bagatellschwellen)

§ 62a EEG definiert geringfügige Stromverbräuche Dritter, die im Rahmen von Bagatellmengen dem Stromverbrauch des begünstigten Letztverbrauchers zuzurechnen sind. Hier sollten pragmatische Lösungsansätze zur Bildung von praxisgerechten und verhältnismäßigen Bagatellschwellen genutzt werden.

Dies gilt insbesondere nach dem Wegfall beihilferechtlicher Restriktionen durch das aktuelle EuGH-Urteil zum EEG 2012 (C-405/16 P), welches feststellt, dass das EEG keine staatliche Beihilfe darstellt. Ferner sind die Übertragungsnetzbetreiber verantwortlich für die Bilanzierung und Endabrechnung der EEG-Umlage. Auch sie benötigen bei Eigenstromkonstellationen genaue Angaben zur Weiterleitung von EEG-begünstigtem Strom. Damit diese Angaben einheitlich, gerecht und nachvollziehbar gemacht werden können, sind konkrete Regeln zur Abgrenzung von Bagatellsachverhalten notwendig. Der relativ große Interpretationsraum ("Grauzone") im aktuell gültigen § 62a EEG ist hierfür nicht geeignet.

VIK empfiehlt hier deshalb folgendes Vorgehen:

- Zunächst wird die Strommenge bestimmt, die an Dritte weitergeleitet und von diesen aus der Niederspannungsebene (<1kV) entnommen wird, wobei ggf. sachgerechte Schätzungen vorzunehmen sind. Wenn diese so ermittelte Menge eine Obergrenze von 2 bis 4 % des Gesamtverbrauchs (orientiert an der Verkehrsfehlergrenze für geeichte Messungen im industriellen Bereich) nicht übersteigt, dann ist diese Menge als Stromverbrauch des Letztverbrauchers zu werten.
- Unabhängig davon ist optional weiterhin eine Einzelfallbetrachtung anwendbar, wie in der Begründung zu § 62a EEG aufgeführt, um über diesen Weg u.a. der Größe und den Besonderheiten des weiterleitenden Unternehmens Rechnung zu tragen. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass die dort angelegte

Einzelfallbetrachtung nicht durch den Verweis auf einen Privathaushaltsverbrauch massiv eingeschränkt werden darf. Denn der bislang angedachte Vergleichsmaßstab mit einem Haushaltskunden unterläuft die Proportionalität bei Großverbrauchern völlig und kann deshalb nicht sinnvoll auf diese angewendet werden. Die Rechtfertigung einer Einzelfallbetrachtung im Falle der Anwendung der Bagatellschwelle lässt sich u.a. auch in der erforderlichen und sinnhaften Betrachtung einer und nicht der kumulierten Zusammenfassung einer Vielzahl von Verbrauchsstellen (Steckdosen) eines Letztverbrauchers im Rahmen von Tätigkeiten für ein großes Unternehmen darstellen. Dies gilt z.B. für ein Großunternehmen mit mehreren Standorten und zahlreichen Fertigungshallen. Darüber hinaus sollte im Rahmen von temporären Werkverträgen der Einzelauftrag die Bezugsgröße sein und keine Kumulation über alle Aufträge einer juristischen Person erfolgen.

- Es sollte daneben klargestellt werden, dass insbesondere Verbräuche von ortsvariablen Stromverbrauchsgeräten als Bagatellverbräuche anzusehen sind. Hierzu sollte in § 62a folgender Satz ergänzt werden:

Geringfügig im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 sind insbesondere Verbräuche von üblicherweise ortsvariabel eingesetzten Stromverbrauchsgeräten.

Optionale Pauschalregelung für Weiterleitungen in Niederspannung

Um unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden, sollte für Unternehmen, in denen Letztverbrauch weit überwiegend oberhalb Niederspannungsebene erfolgt, eine Optionsregelung zur Vermeidung unangemessenen administrativen Aufwandes eingeführt werden. Hierbei wird ein Prozentsatz z.B. i.H.v. 0,1% festgelegt und mit dem Jahresgesamtverbrauch des Unternehmens multipliziert. Der sich ergebende Verbrauch wird als Fremdverbrauch eingestuft. Auf diese Strommenge ist die höchste infrage kommende EEG-Umlage zu entrichten. Durch eine entsprechende Umlagezahlung kann sich ein Unternehmen optional von der Pflicht zur Abgrenzung sämtlicher Weiterleitungen an Andere auf Niederspannungsebene entbinden.

Akzeptanz von Ausnahmen gem. § 35 MessEG

Praxisrelevant ist für stromintensive Unternehmen in der Besonderen Ausgleichsregelung und in der Eigenstromversorgung § 35 MessEG. Die Verwendung von Strommessgeräten unter gleichbleibenden gewerblichen Vertragspartnern kann mit Zustimmung beider auf Antrag durch die Landeseichbehörde von der Eichpflicht freigestellt werden. Auch nach der Gesetzesbegründung zu § 62a EEG richtet sich die Bestimmung, ob eine mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtung vorliegt, allein nach Mess- und Eichrecht. Insoweit kann eine mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtung auch dann gewährleistet sein, wenn das Mess- und Eichrecht Ausnahmen zulässt. Des Weiteren sieht das „Hinweisblatt Stromzähler“ des BAFA vom 14.05.2018 unter Punkt 2 vor, dass das BAFA Befreiungsbescheide der Mess- und Eichbehörden der Länder nach § 35 MessEG akzeptiert. Dies bedeutet, dass auch Messungen mit qualifizierten Messeinrichtungen, die

jedoch nicht geeicht sind, im Grundsatz akzeptiert werden, sofern ein Bescheid nach § 35 MessEG vorliegt. Es wäre im Sinne der Rechtssicherheit, wenn dies von der Regelung auf Behördenebene auf die Ebene des Gesetzgebers gehoben und gesetzlich klargestellt würde, dass solche Messungen im Rahmen des § 35 Messungen mit geeichten Zählern gleichgestellt sind. Ferner sollten diese Bescheide im Rahmen von Weiterleitungen im geschäftlichen Verkehr für alle Messungen im öffentlichen Interesse, z.B. für Meldungen gegenüber BAFA, Hauptzollämtern und Netzbetreibern gelten. Beispielsweise sollte dies für Meldungen entsprechend § 62 b Abs. 3 EEG anwendbar sein.

Durch eine Ergänzung in der Mess- und Eichverordnung in § 5 Abs. 2 sollte der Gesetzgeber auch verbindlich regeln, dass die in § 5 Abs. 1 Nr. 1 f gegenwärtig ausschließlich für den geschäftlichen Verkehr geltende Ausnahme von der Eichpflicht auch für den amtlichen Verkehr gilt bzw. auch für Messungen im öffentlichen Interesse anzuwenden ist.

Abgrenzung von Weiterleitungen im Rahmen der Eigenstromerzeugung

Neben den in § 62b Abs. 5 EEG kodifizierten Regelungen zur Weiterleitung selbst erzeugter Strommengen sollte zusätzlich klargestellt werden, dass strommengenbasierte Messungen, Schätzungen oder Hochrechnungen alternativ auf ein Viertelstundenlastprofil ausgerollt werden können:

- Sofern für eine Anerkennung der Abgrenzung von Drittstrommengen eine viertelstundenscharfe Bilanzierung notwendig ist, sollte klargestellt werden, dass schon jetzt entsprechende gemessene oder geschätzte Strommengen mittels plausibler und für sachverständige Dritte nachvollziehbarer Lastprofile auf Viertelstunden-Lastgänge ausgerollt werden können.
- In den Fällen, in denen geeichte Arbeitsmessungen zur Anwendung kommen, sollten diese in Verbindung mit einem nicht geeichten digitalen Lastgang-Auswertesystem zur Abgrenzung von Drittstrommengen zugelassen werden, insbesondere, wenn diese Bestandteil eines Energiemanagementsystems sind und in diesem Rahmen bereits der laufenden Prüfung unterliegen.

Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass die in § 62b Abs. 6 EEG kodifizierte „entsprechende“ Anwendung der Absätze 1 bis 5 im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung nicht zu verpflichtenden viertelstundenscharfen Messungen weitergeleiteter Strommengen sogar außerhalb der Eigenerzeugung bzw. Eigenversorgung führt.

Erstmalige Antragstellung der Besonderen Ausgleichsregelung in 2019

Unternehmen, die in 2019 erstmalig (bzw. nach mehreren Jahren Unterbrechung) die Voraussetzungen für die Besondere Ausgleichsregelung erfüllen und einen Antrag stellen möchten, stehen vor der Herausforderung, dass sie ihren Selbstverbrauch in den Jahren 2016 bis 2018 nachweisen müssen (soweit das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr entspricht). Da sie in den letzten Jahren keinen Antrag gestellt haben, können sie nicht die Übergangsregelung in § 62b Abs. 6 S. 3 EEG in Anspruch nehmen (Amnestieregelung).

Daher muss für alle drei Jahre 2016 - 2018 eine Schätzung der ggf. vorhandenen Weiterleitungen erfolgen. Allerdings ist nach § 62b Abs. 6 Nr. 4 i. V. m. § 104 Abs. 10 EEG 2017 eine nicht § 62b EEG entsprechende Schätzung nur für Strommengen nach dem 31. Dezember 2016 zulässig und damit nicht für das erforderliche Nachweisjahr 2016. Zwar ist im Grundsatz der Argumentationsweg offen, dass eine rückwirkende Abgrenzung über mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen technisch unmöglich ist und daher eine Begründung nach § 62b Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 vorliegt. Dies ist aber mit Unsicherheiten verbunden. Faktisch könnte daher ein Ausschluss von Neu-Antragstellungen in 2019 vorliegen, was wahrscheinlich vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war. Daher sollte in § 62b Abs. 6 Nr. 4 EEG der zweite Teil gestrichen oder zumindest das Datum auf den 31. Dezember 2015 geändert werden. Alternativ sollte der Absatz 6 um einen vierten Satz ergänzt werden:

„Ausschließlich für neue Antragstellungen darf auch für das Nachweisjahr 2016 ohne weitere Begründung eine Schätzung in entsprechender Anwendung der Abs. 3 bis 5 erfolgen.“

Schätzungen für den Testbetrieb von Notstromaggregaten ermöglichen

§ 62b EEG enthält keine Regelungen zu Notstromaggregaten. Zur Vermeidung unverhältnismäßiger Messungen sieht der VIK folgenden Regelungsbedarf.

- Definition von Notstromdieseln als Netzersatzanlagen: Klare Unterscheidung zwischen Stromerzeugungsanlagen gemäß EEG und Netzersatzanlagen, die nicht den gleichen Pflichten und Regelungen wie Stromerzeugungsanlagen unterliegen.
- Alternative Erfassung der Betriebszeit der Notstromdiesel über Signale aus Leitsystemen bzw. Nachweis durch Betriebsprotokoll und Berechnung der Stromerzeugung aus Zeitdauer und installierter Leistung. Ggfs. Begrenzung dieser Möglichkeit für Notstromdiesel mit einer jährlichen Betriebszeit von nicht mehr als 500 h/a.

Abbau weiterer bürokratischer Hemmnisse

Mit dem EuGH-Urteil vom 28.3.2019 wurde bestätigt, dass das EEG 2012 keine Beihilfe darstellt. Nach herrschender juristischer Meinung ist diese Einstufung auch auf das EEG 2017 sowie das KWKG übertragbar.¹

Damit erübrigt sich u.a. die Meldung über erhaltene Entlastungen im EU-Beihilferegister, soweit diese Entlastungen den jährlichen Betrag von 500.000 € überschreiten. Allerdings sieht das geltende Recht in den §§ 74a Abs. 3 EEG und 27a Abs. 3 KWKG entsprechende

¹ Vgl. z.B. Stiftung Umweltenergierecht, Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 41 vom 04.04.2019, S 5 ff.

Meldepflichten gegenüber der BNetzA vor. Diese Meldung würde allerdings aufgrund der nicht vorhandenen Beihilferelevanz ins Leere laufen.

Aufgrund der Tatsache, dass EEG und KWKG sowie die darin enthaltenen Entlastungstatbestände keine Beihilfen mehr darstellen, sollten diese Meldepflichten gestrichen werden, um unnötigen Meldeaufwand bei den betroffenen Unternehmen sowie der BNetzA zu vermeiden. Da die Meldepflicht gem. § 74a Abs. 3 EEG zum 31.7.2019 gilt, ist hierzu eine kurzfristige Gesetzesanpassung erforderlich.

Der VIK ist seit 70 Jahren die Interessenvertretung industrieller und gewerblicher Energienutzer in Deutschland. Er ist ein branchenübergreifender Wirtschaftsverband mit Mitgliedsunternehmen aus den unterschiedlichsten Branchen, wie etwa Aluminium, Chemie, Glas, Papier, Stahl oder Zement. Der VIK berät seine Mitglieder in allen Energie- und energierelevanten Umweltfragen. Im Verband haben sich 80 Prozent des industriellen Energieeinsatzes und rund 90 Prozent der versorgerunabhängigen Stromerzeugung in Deutschland zusammengeschlossen.