

Stellungnahme

zum Hinweisverfahren 2018/10 der Clearingstelle EEG/KWKG

„Allgemeinstrom und Eigenversorgung“

Berlin, 18. Oktober 2018

Verfahrensfragen:

1. Unter welchen Voraussetzungen erfüllt der in einer Stromerzeugungsanlage erzeugte und in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang in sogenannten Allgmeinstromverbrauchseinrichtungen verbrauchte Strom in einem von mehreren Parteien genutzten Gebäude die Voraussetzungen für eine Eigenversorgung i.S.d. § 61 EEG 2017?
2. Welche messtechnischen Anforderungen sind dabei zu berücksichtigen?

Stellungnahme:

Der BDEW bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dem vorliegenden Hinweisentwurf, der den praktisch häufig vorkommenden Fall der notwendigen Abgrenzung von Eigenversorgungs- und Drittmengen bei sogenannten Allgmeinstromverbräuchen behandelt. Der BDEW teilt die Einschätzung der Clearingstelle EEG|KWKG, dass für die Einordnung von Allgmeinstromverbräuchen als Eigenversorgungsmengen die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher der Verbrauchseinrichtung entscheidend ist. Lediglich an einigen Stellen wird eine ausführliche Begründung des gefundenen Ergebnisses angeregt. Der BDEW weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Abgrenzung bei Allgmeinstromverbräuchen aus neuen Solaranlagen auch für den **Mieterstromzuschlag** nach § 21 Abs. 3 EEG 2017 relevant sein kann.

A. Verfahrensfrage 1, zugleich Leitsätze und 1 und 2 des Entwurfs

Zu Rn. 13: Bei den **Darlegungspflichten** erschließt sich die Unterteilung in Indizien und weitere Nachweise nicht vollständig. Der BDEW regt an, an dieser Stelle nochmals auf die unter Rn. 10 dargestellten Kriterien abzustellen und die Indizien/Nachweise diesen Kriterien zuzuweisen (am häufigsten: Tragung des wirtschaftlichen Risikos).

Zu 2.1. und 2.2 Betreiber- und Letztverbrachereigenschaft:

Hier erscheint es aus Gründen der Vollständigkeit sinnvoll, neben dem – rechtsunverbindlichen – BNetzA-Leitfaden zur Eigenversorgung auch die Rechtsprechung auszuwerten und zu zitieren, bspw. die Urteile zur Miete eines ideellen Teils einer PV-Anlage (keine Eigenversorgung)¹ sowie zur sogenannten „Lohnverstromung“ (keine Eigenversorgung).² Da es im vorliegenden Hinweisentwurf maßgeblich um die Einordnung von Letztverbräuchen zum Anlagenbetreiber oder Dritten geht, sollte neben dem Urteil des OLG Hamburg vom

¹ LG Heidelberg, Urteil vom 28.12.2015, Az.: 11 O 15/15 KfH; OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.06.2016, Az.: 15 U 20/16.

² KG, Urteil vom 31.10.2016, Az.: 2 U 78/14.

12. August 2014³ auch aktuellere Rechtsprechung wie bspw. das Urteil des LG Dortmund zur Bestimmung der Letztverbrauchereigenschaft herangezogen werden.⁴

Zu Rn. 22: Die **Definition des „Allgemeinstromverbrauchs“** ist in ihrer gegenwärtigen Form missverständlich. Denn der Allgemenstrom wird im Ergebnis gerade nicht einer Vielzahl von Personen zugeschrieben. Dann könnte es sich bereits nicht um potentielle Eigenversorgungsverbräuche handeln. Besser wäre es, hier darauf abzustellen, dass es sich um Stromverbräuche in Letztverbrauchseinrichtungen handelt, die von einer Vielzahl von Personen genutzt werden.

Zu 3.1 EEG-Umlage auf Stromverbrauch

Es sollte aus Sicht des BDEW noch stärker zwischen der Erläuterung, dass die EEG-Umlage auf den Stromverbrauch und nicht auf Wärme- oder Kältenutzung anfällt, und der Subsumtion unter den Begriff der Betreibereigenschaft differenziert werden.⁵ D.h. erst wenn die Letztverbrauchereigenschaft des Anlagenbetreibers nach den genannten Kriterien feststeht, können die in Rn. 25 angestellten Überlegungen greifen. Der Schluss auf die Betreibereigenschaft des Anlagenbetreibers bei der Wärmepumpe und die damit einhergehende starke Gewichtung des wirtschaftlichen Risikos sollte noch eingehender begründet werden. Denn rein faktisch können die jeweiligen Hausbewohner die Fahrweise der Anlage durch entsprechende Verbräuche (mit)bestimmen, da dies in der Regel Gegenstand des Mietvertrages sein wird. Deshalb sollte ergänzt werden, dass die Beeinflussung des Stromverbrauchs durch die Hausbewohner in der konkreten Einzelbeurteilung in der Gewichtung zurücktritt hinter dem unmittelbaren Zugriff und den vorgenommenen Grundeinstellungen, bspw. über Außentemperaturregler, und damit den Kriterien Sachherrschaft und Bestimmung der Arbeitsweise auch durch den Anlagenbetreiber sowie der Entscheidung über Austausch und Wartung. Andernfalls bestehen Bedenken, dass die Argumentation für das wirtschaftliche Risiko als entscheidendes Kriterium auch auf andere Fallkonstellationen vorschnell übertragen werden könnte.

Zu 3.2: Stromverbräuche für Gemeinschaftsflächenbeleuchtung

Als zusätzliche Argumente für die Einordnung der Treppenhausbeleuchtung als möglicher Eigenverbrauch könnten außerdem die grundsätzliche Betätigungsmöglichkeit des Vermieters sowie mögliche Anweisungen hinsichtlich der Benutzung der Treppenhausbeleuchtung gegenüber den Hausnutzern angeführt werden.⁶

³ Das schon unter Punkt 2.2, nicht erst 3.1. erwähnt werden sollte.

⁴ LG Dortmund, Urteil vom 10.03.2016, Az.: 4 O 343/14; nachgehend OLG Hamm, Urteil vom 07.06.2017, Az.: I-14 U 5/16.

⁵ Rn. 25 ff.

⁶ Rn. 32.

B. Verfahrensfrage 2, zugleich Leitsatz 3

Zu Rn. 40 f. **Messung/Zuordnung der Strommengen innerhalb einer Viertelstunde:** Der BDEW hält an seinen Bedenken bezüglich der gewillkürten Vorrangregelung fest. Einer willkürlichen Zuordnung von fiktiven Teilen einer einheitlichen Strommenge hat der BGH in anderem Zusammenhang (KWK-Zuschlag für den in das Netz eingespeisten Strom nach EEG) ausdrücklich eine Absage erteilt.⁷ Für Strommengen, die der EEG-Umlage unterliegen, kann insoweit nichts anderes gelten.

Zu Rn. 42 am Ende: Da es vorliegend **nicht um Privilegierungen nach der Besonderen Ausgleichsregelung** geht, erscheint der Hinweis auf das BAFA-Hinweisblatt irreführend. Für die EEG-Umlage auf Allgemiestrom kann darauf ohnehin nicht zurückgegriffen werden. Insofern bleibt vielmehr die Umsetzung im Rahmen der anstehenden Novellierung des EEG 2017 abzuwarten.

Ansprechpartner:

Constanze Hartmann, LL.M
Abteilung Recht, Eigenversorgung
Telefon: +49 30 300199-1527
constanze.hartmann@bdeu.de

Dr. Nicole Pippke
Abteilung Recht, Messung, Mieterstrom
Telefon: +49 30 300199-1525
nicole.pippke@bdeu.de

⁷ BGH, Urteil vom 04.03.2015, Az., VIII ZR 110/14, abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeq.de/files/BGH_150304_VIII_ZR_110-14.pdf.