



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Besonderen Ausgleichsregelung

Hanna Schumacher

Referat III B2 – EEG und übergreifendes Energierecht

Eschborn, 26. März 2019

Agenda

1. Einführung

- a. Bedeutung der Besonderen Ausgleichsregelung
- b. Hintergrund Änderungen durch EnSaG

2. Messen & Schätzen

- a. Überblick & Wesentlicher Regelungsinhalt
- b. Auslegungsansätze
- c. Einzelne Rechtsfragen

I. Einführung

Bedeutung der Besonderen Ausgleichsregelung

- wesentlicher Baustein einer Energiewende mit stromkostenintensiven Unternehmen
- dient der Sicherstellung der **internationalen Wettbewerbsfähigkeit** von **stromkostenintensiven Unternehmen** sowie der **intermodalen Wettbewerbsfähigkeit der Schienenbahnen**
- führt zu entsprechend höherer EEG-Belastung derjenigen, die nicht von der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren

Beihilferecht und zukünftige Entwicklung

- Europäischen Kommission und EuG haben EEG als Beihilfe eingeordnet (Entscheidung EuGH am 28. März 2019 erwartet)
- Die Besondere Ausgleichsregelung musste intensiv mit der Europäischen Kommission verhandelt werden (Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien). Sie unterliegt beihilferechtlichem Monitoring.
- Nach grundlegenden Diskussionen (EEG 2014) nunmehr gesetzgeberische Kontinuität.
- 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.

II. Messen und Schätzen

Hintergrund Änderungen durch EnSaG

- Anfang 2018 wurden BMWi und BNetzA von mehreren Stakeholdern auf „Probleme“ im Zusammenhang mit Messen und Schätzen angesprochen.
- Problem:
 - keine Grundlage für Schätzungen im Zusammenhang mit Umlageprivilegien, obgleich bislang „gängige Praxis“
 - Darlegungs- und Beweislast führt dazu, dass Nachweis des Selbstverbrauchs nicht gelingt und in der Folge Umlageprivilegien nicht gewährt werden
- Konsultation
- (verspätetes) Energiesammelgesetz hat Schätzgrundlage implementiert

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 grundsätzlich in 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 Leistungsvorweigerungsrecht.

Überblick II

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

Wesentlicher Regelungsinhalt

Regelung

Wesentlicher Inhalt

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

Auslegungsansätze

Leitgedanken

- § 62a und § 62b EEG 2017 enthalten zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe (geringfügig, üblicherweise, unvertretbarer Aufwand, wirtschaftlich zumutbar, etc)
- Die Neuregelung muss folgendes leisten:
 - so viele Fallgestaltungen wie möglich abdecken,
 - Missbrauch zulasten der Umlagen vermeiden,
 - **beihilferechtskonform** und
 - für das Gros der Fälle zu praktikablen Ergebnissen führt.
- eindeutige Vorgaben, etwa absolute oder relative Grenzwerte für den Bagatellverbrauch verfehlen diese Zielsetzung

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**
- **Bagatellregelung** sollte in erster Linie nur offensichtlichen Fehlentwicklungen vorbeugen und **nicht** eine Umgehung der gegenüber der Messung unattraktiveren Schätzung ermöglichen

Auslegungsansätze

Bagatelregelung

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
- **Beihilferecht** ist Erstreckung von Umlageprivilegien auf Dritte grundsätzlich fremd
- Von einer Bagatelle kann 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.“

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
 - Missbrauchsrisiko nicht vergleichbar
- Für niedrige Bagatellschwelle spricht: § 62b Absatz 2 Nummer 2, 2. Alt. EEG 2017 (unvertretbarer Aufwand) läuft anderenfalls weitgehend leer, Beihilferecht.
- → 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 eröffnet, wenn Abgrenzung mittels eichrechtskonformen Messeinrichtungen *technisch unmöglich* oder *mit unververtretbarem Aufwand* verbunden wäre
- 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 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*

Auslegungsansätze

Anforderung an Schätzung

Anforderung an Schätzung

- Anforderungen an die Schätzung:
 - **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

- **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 II

- 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:
 - **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:
- je höher die verbleibenden Unsicherheiten, desto höher sollte der jeweilige Sicherheitszuschlag
- 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 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 unvertretbarem 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.“



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Hanna Schumacher
Referat IIIB2 – EEG und übergreifendes Energierecht