



RA Dr. Christoph Maier  
Mitinhaber  
Leiter Team Energie



RA Alex Gejko  
Team Energie

## AUSGABE MAI 2018

### EINIGUNG MIT DER EU-KOMMISSION ZUR EEG-UMLAGE BEI KWK-NEUANLAGEN IN SICHT!

Die EU-Kommission hat ihre Genehmigung für die Reduzierung der EEG-Umlage auf 40 % für die KWK-Neuanlagen (§ 61b Nr. 2 EEG 2017) in Eigenversorgung nicht über den 31.12.2017 hinaus verlängert. Dies führte dazu, dass zahlreiche Netzbetreiber seit dem Jahresanfang die volle EEG-Umlage verlangen. Das Bundeswirtschaftsministerium befindet sich mit der EU-Kommission im Gespräch um dennoch eine Genehmigung ab dem 01.01.2018 zu erreichen.

Nach aktuellen Informationen aus dem Bundeswirtschaftsministerium im Gefolge des Treffens von **Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier** mit der **EU-Wettbewerbskommissarin Margrethe Vestager** sollen **rückwirkend ab dem 01.01.2018** die KWK-Neuanlagen mit einer Leistung < 1 MW und > 10 MW weiterhin nur 40 % der EEG-Umlage zahlen. Auch alle KWK-Neuanlagen in der stromkostenintensiven Industrie sollen 40 % der EEG-Umlage zahlen.

Für die übrigen KWK-Neuanlagen bleibt es bei 40 % der EEG-Umlage, sofern die Anlagen weniger als 3.500 Vollbenutzungsstunden im Jahr laufen. Bei Anlagen mit höherer Auslastung steigt die durchschnittliche Umlage kontinuierlich an. Betrachtet man den gesamten Eigenverbrauch, gelten bei mehr als 7.000 Vollbenutzungsstunden dann 100 %. Für KWK-Neuanlagen, die zwischen dem 1. August 2014 und Ende 2017 errichtet wurden, soll eine abgestufte Übergangsregelung bis 2019 bzw. 2020 gelten. Wir werden weiter berichten.

### Gesetzliche Neuregelung zur Abgrenzung selbstverbraucher von weitergeleiteten Strommengen erwartet

Nach dem aktuellen im **Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)** diskutierten Vorschlag soll eine gesetzliche Neuregelung bezüglich der Abgrenzung selbstverbraucher Strommengen von weitergeleiteten Strommengen bei umlageprivilegierten Unternehmen erfolgen.

Diese Abgrenzung ist in Weiterleitungskonstellationen erforderlich, wenn es sich um Unternehmen handelt, die nach dem KWKG (Reduzierung der KWKG-Umlage) oder EEG (Reduzierung der EEG-Umlage, Besondere Ausgleichsregelung) privilegiert sind. In der aktuellen Gesetzeslage kann es bei ungeeichten oder fehlenden Messungen zu erheblichen Nachzahlungsforderungen kommen. Deswegen entwickelt das BMWi derzeit eine Neuregelung.

Nach dem aktuellen Eckpunktepapier soll diese Neuregelung Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herbeiführen, unnötige Belastungen für die privilegierten Unternehmen sollen vermieden werden. Im Kern wird weiterhin an einer Messung der Strommengen festgehalten, wobei für Unternehmen – insbesondere für die Vergangenheit – Schätzungsmöglichkeiten eröffnet werden.

Das **Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)** hat am 27.04.2018 auf der Basis der erwarteten neuen gesetzlichen Regelungen ein **Hinweisblatt für Stromzähler** veröffentlicht. Mit dieser Fassung des Hinweisblattes wird die Verwaltungspraxis des BAFA für die Antragstellung im Jahr 2018 für das Begrenzungsjahr 2019 in der Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG 2017 (Begrenzung der EEG-Umlage) geregelt.

Bei der Begünstigung von stromkostenintensiven Unternehmen durch Begrenzung der EEG-Umlage sind ausschließlich die selbst verbrauchten Strommengen der Antragsteller für den Nachweis der Stromintensität zu berücksichtigen. Entsprechend erfolgt auch die Begrenzung der EEG-Umlage nur für selbst verbrauchten Strom.

Die Strommengen müssen grundsätzlich geeicht gemessen werden. Weiter führt das BAFA aus, dass die Ausführungen in den Vorfassungen des Hinweisblattes von den stromkostenintensiven Unternehmen missinterpretiert wurden und dies zu missbräuchlichen Verhaltensweisen geführt hat. Daher gibt das BAFA das Abgrenzungskriterium des Stromverbrauchs „für das Unternehmen“ auf und stellt künftig darauf ab, wer die Stromverbrauchseinrichtung tatsächlich betreibt.

Für die Bestimmung der Betreibereigenschaft kommt es darauf an, wer die tatsächliche Herrschaft über die Stromverbrauchseinrichtung ausübt, die Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und das wirtschaftliche Risiko (insbesondere für den Ausfall der jeweiligen Stromverbrauchseinrichtung) übernimmt. Für die Bestimmung der tatsächlichen Herrschaft sind die objektiven, tatsächlich vorliegenden Umstände entscheidend; davon abweichende subjektive Ziele, rein vertragliche Zuordnungen, Fiktionen oder Umgehungsgeschäfte sind unbeachtlich. Mitbesitz des Antragstellers an der Stromverbrauchseinrichtung ist nicht ausreichend. In diesem Zusammenhang wird vollumfänglich auf die entsprechende Auslegung im Leitfadens zur Eigenversorgung der BNetzA verwiesen.

Für die Vergangenheit verzichtet das BAFA auf eichrechtskonforme Messung, wenn für die betroffenen Stromverbrauchseinrichtungen der Maximaljahresverbrauch angesetzt oder sachgerechte Hochrechnung vorgenommen wird.

### 3. Forum Energie und Effizienz am 26.04.2018

Die Netzwerkpartner ECOTEC und Kombiplan veranstalteten am 26.04.2018 in Kooperation mit maierwoelfert in Arnsberg/Sauerland das 3. Forum Energie und Effizienz mit über 100 Teilnehmern.

Unter Beteiligung von zahlreichen Experten aus der Praxis fanden sechs Foren zu den aktuellen energiewirtschaftlichen und energierechtlichen Themen statt.

**RA Dr. Christoph Maier** und **RA Eduard Maier** stellten in zwei Foren aktuelle Entwicklungen zu den Themen Eigenversorgung, BesAR sowie zum Strom- und Energiesteuerrecht vor.

Während und nach den Foren konnte auch eine Vielzahl konkreter energierechtlicher Fragen der Teilnehmer im Dialog beantwortet werden.



### 2. Ausschreibungsrunde für KWK-Anlagen und 1. Ausschreibungsrunde für innovative KWK-Systeme gestartet

Für neue oder modernisierte KWK-Anlagen mit einer installierten KWK-Leistung von mehr als 1 bis einschließlich 50 MW wird die Höhe der Zuschlagszahlungen seit dem 01.01.2017 im Rahmen von Ausschreibungen ermittelt.

Für KWK-Anlagen wurde nun bereits die zweite Ausschreibungsrunde eingeleitet, während für innovative KWKG-Systeme die erste Ausschreibungsrunde gestartet ist. Innovative KWKG-Systeme sind besonders energieeffiziente und treibhausgasarme Systeme, in denen KWK-Anlagen in Verbindung mit hohen Anteilen von Wärme aus erneuerbaren Energien KWK-Strom und Wärme bedarfsgerecht erzeugen oder umwandeln.

Die Ausschreibungen zur Ermittlung der Zuschlagszahlungen werden für KWK-Anlagen und für innovative KWKG-Systeme separat durchgeführt.

Bis zum 01.06.2018 müssen die Gebote bei der BNetzA eingehen. Die Zuschlagswerte werden im Gebotspreisverfahren ("pay as bid") ermittelt. Entscheidend für die Ermittlung des Zuschlagswerts ist also der Gebotswert des abgegebenen Gebots.

Das Ausschreibungsvolumen für die KWK-Anlagen beträgt 93 MW, für die innovativen KWKG-Systeme 25 MW. Der Höchstwert für die KWK-Anlagen liegt bei 7 Ct/kWh, für die innovativen KWKG-Systeme bei 12 Ct/kWh.

### OLG hebt Eigenkapitalzins-Festlegung auf

Der 3. Kartellsenat des OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 22.03.2018 die von der Bundesnetzagentur für die 3. Regulierungsperiode festgelegten Eigenkapitalzinssätze als zu niedrig und daher nicht angemessen bewertet.

Damit folgt das OLG der Argumentation von etwa 1.100 Netzbetreibern, die gegen die ursprüngliche Festlegung der Bundesnetzagentur Beschwerde eingelegt hatten. In 29 Musterverfahren musste das Gericht über die Kürzung der Eigenkapitalzinssätze durch die Behörde von 9,05 % auf 6,91 % für Neuanlagen und von 7,14 % auf 5,12 % für Altanlagen entscheiden. Die Werte beziehen sich auf die Jahre 2018 bis 2022 für Gasnetze und 2019 bis 2023 für Stromnetze.

Der eigentliche Streitpunkt war die Höhe der Marktrisikoprämie, die ein wesentlicher Bestandteil des Eigenkapitalzinssatzes ist.

Die Beschwerdeführer hatten argumentiert, dass diese Marktrisikoprämie nicht auf sachgerechte Weise von der Bundesnetzagentur bestimmt worden sei. Dies bestätigte nun das Gericht. In einer Mitteilung des OLG heißt es, die Bundesnetzagentur habe „nicht mit einer wissenschaftlich vertretbaren und rechtlich beanstandungsfreien Vorgehensweise“ die zu berücksichtigenden unternehmerischen Risikofaktoren ermittelt.

Die BNetzA prüft nun die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof.

### Auch Letztverbraucher ohne eigenen Netzanschluss können Privilegierungen bei der KWKG-Umlage in Anspruch nehmen

Mit Urteil vom 22.02.2018 hat das OLG Stuttgart (Az. 2 U 141/17) die Berufung der Klägerin gegen das vorangegangene Urteil des LG Stuttgart vom 17.05.2017 (Az. 22 O 3/17) zurückgewiesen. Damit hat es die Auffassung des LG, für eine Privilegierung nach § 9 Abs. 7 Satz 3 KWKG a.F. sei nicht Voraussetzung, dass das privilegierte Unternehmen Vertragspartner des Netzbetreibers ist, bestätigt. Es genüge vielmehr, dass der Vertragspartner des Netzbetreibers seinerseits Strom an ein privilegiertes Unternehmen weiterleite.

Zwischen den Parteien war streitig, ob ein Unternehmen, welches über keinen eigenen Netzanschluss verfügt und mit dem Netzbetreiber keinen eigenen Netznutzungsvertrag hat, sondern seinen Strom als sog. Hinterlieger über das Arealnetz oder eine Kundenanlage eines anderen Netznutzers bezieht, die Privilegierung bei der KWKG-Umlage beanspruchen darf.

Entscheidend in der Argumentation der Gerichte war die Erwägung, dass der Sinn und Zweck der Privilegierungsregelung in § 9 Abs. 7 S. 3 KWKG a.F. darin bestehe, die Kosten für den Strombezug als wichtigen Standortfaktor für Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu begrenzen, um die Abwanderung an ausländische Standorte und damit einhergehende Arbeitsplatzverluste in Deutschland zu vermeiden. Dieser Zweck gelte für Unternehmen mit und ohne direktem Anschluss gleichermaßen. Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung aufgrund der Anschlusssituation sei nicht ersichtlich.