

**Stellungnahme**  
zur Konsultationsfassung  
des BNetzA-Hinweispapiers  
zum Messen und Schätzen  
bei EEG-Umlagepflichten

Düsseldorf und Berlin, 15. September 2019

## 1 Vorbemerkungen

Am 9. Juli 2019 hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) die Entwurfsfassung eines Hinweispapiers zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten veröffentlicht. Von der Möglichkeit, zu diesem Papier eine Stellungnahme abzugeben, machen die enplify eG und Schweizer Legal nachfolgend Gebrauch. enplify ist mit über 100 Industriekunden, die jährlich insgesamt mehr als 3 TWh Strom und Erdgas verbrauchen, einer der führenden energiewirtschaftlichen Dienstleister Deutschlands mit Sitz in Düsseldorf. Schweizer Legal ist eine auf das Energierecht spezialisierte deutschlandweit tätige Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Berlin, Stuttgart und München.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die gesetzlichen Neuregelungen zu Messen und Schätzen im EEG im Rahmen des Energiesammelgesetzes für erhebliche Rechtsunsicherheit und vor allem unnötigen bürokratischen Aufwand sorgen. Überzogen strenge Anforderungen an die Abgrenzung von Eigen- und Drittverbräuchen, teilweise rückwirkende Anwendung der Regelungen und unklare Vorgaben zu Bagatellsachverhalten überfordern die betroffenen Unternehmen. Bislang von den Unternehmen als Bagatellsachverhalt oder als Verbrauch „für das Unternehmen“ eingeordnete Sachverhalte werden mit der Neuregelung des Energiesammelgesetzes völlig überraschend neu bewertet. Zentrales Problem der Neuregelung ist, dass der Gesetzgeber die Betreibereigenschaft als entscheidendes Kriterium für die Zuordnung zu Eigen- oder Fremdverbrauch heranzieht. Es kann nicht das Ziel des Gesetzgebers und einer dem Bundeswirtschaftsministerium unterstellten Behörde sein, den Stromverbrauch von beispielsweise geleasteten Kopier- und Druckstationen („Multifunktionsgeräte“) geeicht messen und als weitergeleitete Strommenge abgrenzen zu wollen. Der Strom wird nur für Zwecke des Unternehmens verbraucht, ein Missbrauch ist praktisch ausgeschlossen. Schon an diesem Beispiel wird deutlich: Die gesetzlichen Regelungen schießen über das Ziel hinaus, die finanzwirtschaftlich getriebene unternehmerische Entscheidung zum Kauf oder Leasing von Anlagen ist als Abgrenzungskriterium völlig ungeeignet. Dieser „Konstruktionsfehler“ kann durch ein auf das Energiesammelgesetz bezugnehmendes Hinweispapier einer Behörde nur bedingt oder gar nicht beseitigt werden – hier ist der Gesetzgeber gefordert.

Die BNetzA und auch das für das Energiesammelgesetz federführende Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, zu dessen Geschäftsbereich die BNetzA gehört, seien an dieser Stelle darauf aufmerksam gemacht, dass der sich aus der gesetzlichen Regelung ergebende bürokratische, technische und finanzielle Aufwand, insbesondere bei den mittelständischen Unternehmen, erheblich ist. Gleichzeitig dürfte der Verteilungseffekt zugunsten der nicht-privilegierten Umlageschuldner vernachlässigbar sein.

Wir schätzen den durch das Energiesammelgesetz beim Messen und Schätzen hervorgerufenen Zusatzaufwand bei den betroffenen Unternehmen auf durchschnittlich ein halbes Mitarbeiterjahr, also insgesamt 900 Mitarbeiterstunden im Jahr 2019. Regelmäßig war die Konsultation

mehrerer Abteilungen (Finanzen, Controlling, Energiemanagement, Produktion/Technik, Beschaffung) erforderlich, die sich mit der Abgrenzung von weitergeleiteten Strommengen bei Multifunktionsgeräten, Getränkeautomaten, Kaffeemaschinen, Reinigungskräften und Handwerkern zu befassen hatten. Bei rund 2.150 Unternehmen, die 2018 die *Besonderen Ausgleichsregelung* in Anspruch genommen haben, beträgt der bundesweite, unternehmensübergreifende Aufwand rd. 1,9 Mio. Stunden. Bewertet mit Bruttolohnkosten (inkl. Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung) von 100 T€ beträgt der interne Aufwand durchschnittlich 50 T€ pro Unternehmen. Hinzu kommen externe Aufwendungen für testierende Wirtschaftsprüfer (Nachtragsprüfung), Rechtsanwälte und sonstige Berater i.H.v. mind. 30 T€. Hierbei handelt es sich um eher konservative Schätzungen. Bei rd. 2.150 Unternehmen, die die *Besonderen Ausgleichsregelung* in Anspruch nehmen, betrug der interne und externe Aufwand 2019 in Summe schätzungsweise 172 Mio. €. Berücksichtigt man zusätzlich die Unternehmen mit einer Umlageprivilegierung aus Eigenversorgung und Eigenerzeugung käme schätzungsweise ein dreistelliger Millionenbetrag noch einmal „on top“. Die durch die Abgrenzung von weitergeleiteten Strommengen zu erwartenden EEG-Mehreinnahmen erscheinen demgegenüber sehr überschaubar zu sein. Neben der bürokratischen Unzumutbarkeit sind die Neuregelungen des Energiesammelgesetzes zum Thema Messen und Schätzen demzufolge auch noch volkswirtschaftlich unsinnig.

## 2 Zusammenfassung

Das Hinweispapier der BNetzA schafft indes nur teilweise Erleichterung in dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen, der – wie oben beschrieben – das eigentliche Problem darstellt. Die neuen behördlichen Leitplanken bleiben gleichwohl insgesamt unnötig kompliziert und lückenhaft. Die optimistische Einschätzung der Bundesregierung, die in ihrer Antwort vom 20.08.2019 auf die Kleine Anfrage der FDP-Bundesfraktion zur „Neuregelung im EEG zur Abgrenzung von Drittmengen“ die Meinung vertritt, dass „die Bundesnetzagentur den Marktakteuren [mit dem Hinweispapier] eine Handreichung“ gibt, wie „die erforderliche Drittstrommengenabgrenzung im Einzelfall praktikabel gehandhabt“ werden könne, kann daher nicht geteilt werden.

Vielmehr wurde der mit dem Hinweispapier verfolgte Zweck insgesamt verfehlt, durch eine einfache und praxistaugliche Orientierungshilfe bei der Abgrenzung von Eigen- zu Drittstrommengen Rechtssicherheit für Industrieunternehmen zu schaffen:

- Auf die höchst praxisrelevante Definition der Betreibereigenschaft geht das Hinweispapier praktisch nicht ein. Alle drei Kriterien der Betreibereigenschaft werden regelmäßig nicht kumulativ erfüllt. So stellt sich zahlreichen Unternehmen stets die gleiche Frage: Wem ist in solchen Fällen des nicht-kumulativen Erfüllens der Kriterien die Betreiberei-

## Stellungnahme

## BNetzA-Hinweispapier „Messen und Schätzen“

Seite 4 von 11

- genschaft und damit auch die eigentliche Umlageschuld zuzuordnen? Die BNetzA verpasst in ihrem Hinweispapier die Chance, auf diese zentrale Frage eine Antwort zu geben.
- Die Gleichbehandlung von Unternehmen bei den Bagatellsachverhalten findet in der Praxis nicht statt. Nach unserer Kenntnis schwanken die von durchaus unterschiedlich großen Unternehmen angewendeten Bagatellgrenzen zwischen 1.000 kWh/a und 10.000 kWh/a. Von einer Gleichbehandlung aller Unternehmen kann keine Rede sein. Eine Gleichbehandlung kann unseres Erachtens nur mit der Festlegung eines festen Schwellenwertes erreicht werden (z.B. 10.000 kWh/a pro Drittabnehmer). Ggf. sind „Stufenschwellenwerte“ für Unternehmen unterschiedlicher Größenordnung überlegenswert.
  - Die im Hinweispapier genannten „typisierenden Beispiele“ gelten unter dem Vorbehalt der Einzelfallprüfung durch die Unternehmen. Damit wird das Risiko der „richtigen“ Einordnung letztlich wieder auf die Unternehmen verlagert, wodurch die angedachte Standardisierung durch das Papier erheblich eingeschränkt wird.
  - Zahlreiche von der BNetzA dargestellten Vereinfachungen für eine Strommengenabgrenzung stellen einen faktischen Verzicht auf die dem Stromverbraucher gesetzlich zustehende EEG-Umlageprivilegierung dar. Dadurch laufen die EEG-Privilegierungstatbestände letztlich leer.
  - Die BNetzA ist lediglich für einen rechtlichen Teilbereich von Stromweiterleitungsfällen zuständig. Für die Unternehmen in der *Besonderen Ausgleichsregelung* ist das BAFA die zuständige Behörde. Im Rahmen der stromsteuerrechtlichen Bewertung sind es die Generalzolldirektion und eine große Zahl unterschiedlicher Hauptzollämter, die im Einzelfall entscheiden. Auch mit dem vorgelegten Hinweispapier unterscheidet sich die rechtliche Einordnung von Drittverbräuchen – in Abhängigkeit von Gesetz und behördlicher Zuständigkeit. Das ist zwar wohl rechtlich zulässig, stellt Unternehmen in der Praxis vor große Probleme. Industrieunternehmen sind überfordert, wenn sie pro Gesetz oder Behördenzuständigkeit eine eigene Abgrenzungssystematik für weitergeleitete Strommengen anwenden müssen.
  - Positiv zu werten ist, dass laut Hinweispapier „Standardgeräte“ wie Arbeitsplatzrechner sowie Reinigungs- und kleine Handwerksgeräte keine Weiterleitungen darstellen, sondern als Eigenverbrauch zu werten sind. Die angedachte „White List“ ist dringend zu vervollständigen und zu finalisieren, da sie den Unternehmen die aufwendige Abgrenzung von Kaffeemaschinen und Staubsaugern erspart. Kopier- und Druckstationen („Multifunktionsgeräte“) sowie Getränke-/Snackautomaten sind in die White List aufzunehmen.
  - Außerdem ist die Zulässigkeit von exemplarischen Messungen ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings sollte dringend klargestellt werden, wie genau solche exemplarischen Messungen durchzuführen sind (der repräsentative Messzeitraum ist zu präzisieren).

Auch sollte Klarheit darüber geschaffen werden, ob bei den Messungen auch mobile ge-  
eichte Messgeräte, die deutlich günstiger als fest einzubauende Messgeräte sind, zum  
Einsatz kommen dürfen. Des Weiteren sollte die Möglichkeit zur exemplarischen Mes-  
sung von der Bagatellgrenze entkoppelt werden.

Wir empfehlen der BNetzA daher, das Hinweispapier entsprechend zu überarbeiten.

Um die Regelungen zu vereinfachen, für Rechts- und Planungssicherheit bei den Unternehmen  
zu sorgen und damit letztlich den Aufwand für alle Beteiligten auf ein verhältnismäßiges Maß zu  
reduzieren, schlagen wir außerdem vor:

1. ... die Verbräuche „für das Unternehmen“ als Eigenverbrauch zu definieren, wie es in §  
62a EEG bereits angelegt ist und vom BAFA in der Vergangenheit auch praktiziert  
wurde (so zuletzt im Hinweisblatt Stromzähler vom 18.03.2015 und vom 28.04.2016),  
bei gleichzeitiger Einführung einer allgemeinen Antimissbrauchsklausel (analog § 42  
AO). Der Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, d.h. die missbräuchli-  
che Ausnutzung der Regelungen zur Abgrenzung von weitergeleiteten Strommengen  
zum Zwecke der Umlagenumgehung, soll so verhindert werden.
2. ... die Bagatellgrenze anzuheben und einen absoluten Schwellenwert (z.B. 10.000  
kWh/a pro Drittabnehmer) oder ggf. mehrstufige Schwellenwerte je nach Unterneh-  
mengröße festzulegen, um Rechtssicherheit zu schaffen und eine Ungleichbehandlung  
zwischen den Unternehmen zu vermeiden.
3. ... eine erweiterte und uneingeschränkte White List der Verbrauchsgeräte vorzulegen  
sowie Verbrauchskonstellationen und die Einordnung als Bagatelle unabhängig von  
Dauer und Art des Einsatzes und des tatsächlichen Stromverbrauchs vorzunehmen.

Dabei bedarf der erste Vorschlag einer entsprechenden Anpassung im EEG. Die übrigen beiden  
Vorschläge kann durch die BNetzA selbst umgesetzt werden.

Den mancherorts diskutierten Vorschlag, einen Pauschalwert, z.B. 1% oder 5% der gesamten  
Stromverbrauchsmenge, als weitergeleiteten Strom abzugrenzen und sich dadurch individuelle  
Abgrenzungen zu sparen, halten wir im Übrigen für nicht zielführend. Die rechtlichen Anfor-  
derungen an Typisierungen sind – geprägt durch das Steuerrecht – relativ hoch, so dass ein derart  
pauschaler Ansatz angesichts der sehr unterschiedlichen Situationen bei den Unternehmen vor  
Ort unangemessen erscheint.

## 3 Im Einzelnen: Fallbeispiele und „konkrete“ Definitionen

### 3.1 Betreibereigenschaft: Was passiert bei nicht-kumulativer Erfüllung der Kriterien?

Die Abgrenzung von Drittstrommengen und die dazu aktuell erforderliche Zuordnung der Betreibereigenschaft ist ein großes Problem in der Praxis. Zu diesem Thema schweigt sich das Hinweispapier bis auf die Benennung der grundsätzlichen Kriterien zur Erfüllung der Betreibereigenschaft unter Punkt 1.4. jedoch aus.

Im Leitfaden zur Eigenversorgung wird die Betreibereigenschaft durch das kumulative Vorliegen der Kriterien (1) tatsächliche Sachherrschaft, (2) eigenverantwortliche Bestimmung der Arbeitsweise und (3) Tragung des wirtschaftlichen Risikos begründet. Die BNetzA ist aufgefordert, den Unternehmen für solche uneindeutigen Fälle eine praxistaugliche Vorgehensweise an die Hand zu geben. Das kumulative Erfordernis aller drei Betreiberkriterien führt im Übrigen denklogisch dazu, dass regelmäßig kein Letztverbraucher und damit kein Umlageschuldner identifiziert werden kann, wenn eben keine kumulative Zuordnung möglich ist.

Insbesondere in Fällen von Anlagenleasing- oder -pacht ist eine kumulative Zuordnung aller drei Kriterien häufig nicht möglich. So werden beispielsweise geleaste bzw. gepachtete industrielle Anlagen regelmäßig dem Leasinggeber bzw. Verpächter zugerechnet, da dieser Eigentümer ist und das wirtschaftliche Risiko trägt. „Betreiber“ dieser Anlagen ist dagegen in der Regel der Leasingnehmer, dem der Stromverbrauch jedoch nicht zugerechnet wird.

Eine ähnliche Uneindeutigkeit ist bei Anwendung der kumulativen Betreiberkriterien in Fällen von Betreibermodellen vorzufinden. Unternehmen, die die Voraussetzungen der *Besonderen Ausgleichsregelung* erfüllen, stehen im internationalen Wettbewerb und sind damit einem extremen Kostendruck ausgesetzt. Dies ist häufig der Grund für die Wahl von Betriebsführungsmodellen. Der immer wieder von unterschiedlichen Stellen geäußerte „Generalverdacht“ einer Manipulation der Stromkostenintensität durch Betriebsführungsmodelle ist daher zurückzuzweisen. Ein großer Teil solcher Unternehmensentscheidungen und damit verbundener Verträge stammt aus einer Zeit, in der weder Strommengen-abgrenzungen noch energierechtlich relevante Einordnungen von Werkverträgen erforderlich waren. Insofern lässt sich eine Kausalität hier nicht begründen. Betriebsführungsmodelle, die einzig zur Umgehung der Umlageschuld eingeführt worden sind, sollten mit einer einzuführenden Antimissbrauchsklausel begegnet werden.

### 3.2 Zu niedrige Schwellenwerte für Bagatellverbräuche und mangelnde Gleichbehandlung

Analog zum Hinweisblatt Stromzähler des BAFA wird für die Abgrenzung von sog. Bagatellverbräuchen der Schwellenwert von 3.500 kWh als „Verbrauch eines haushaltsüblichen Kunden“ aufgeführt (vgl. Punkt 2.2.1).

Dieser Schwellenwert ist deutlich zu niedrig angesetzt. Für Unternehmen, die unter die *Besondere Ausgleichsregelung* fallen und 15 % der EEG-Umlage zahlen, beträgt die Differenz zum vollen EEG-Umlagesatz bei einer Stromverbrauchsmenge von 3.501 kWh zu einem Bagatellsachverhalt gerade einmal rund 190 € jährlich, bei Unternehmen mit einem Eigenversorgungsprivileg ist diese Differenz sogar niedriger. Anders formuliert: Für eine abgegrenzte Drittstrommenge von 3.501 kWh zahlt dieses Unternehmen maximal 190 € zusätzlich auf das EEG-Konto ein. Die Kosten für die hierfür erforderlichen Messeinrichtungen liegen nach Angaben aus Unternehmenskreisen zwischen 2 T€ und 5 T€ zzgl. Aufwand für Verkabelung, Installation und Verwaltung. Eine Bagatellgrenze von 3.500 kWh ist damit schlicht zu niedrig, um einen signifikanten Effekt für die übrigen Umlageschuldner zu erzielen, und steht zugleich in keinem Verhältnis zu dem Aufwand, den Unternehmen betreiben müssen, um den Strom messen und damit abgrenzen zu können. In diesem Zusammenhang sollte die BNetzA klarstellen, ob auch preisgünstige geeichte mobile Messgeräte zum Einsatz kommen dürfen.

Die Gleichbehandlung von Unternehmen bei den Bagatellsachverhalten findet in der Praxis nicht statt. Die BNetzA verzichtet bewusst auf eine fixe Bagatellgrenze, da eine solche Grenze angeblich dem Regelungszweck der einfachen Zuordnung von geringfügigen Drittverbräuchen ohne Messung oder Schätzung zuwiderlaufen würde. Gleichwohl geht die BNetzA „im Einklang mit der Gesetzesbegründung“ davon aus, dass im Regelfall jedenfalls Stromverbräuche oberhalb des Verbrauchs eines „gewöhnlichen Haushaltskunden“ keine geringfügigen Stromverbräuche sind und weist auf einen typischen Verbrauch von etwa 3.500 kWh/a hin. Diese Maßstäbe für die Annahme eines „geringfügigen“ Stromverbrauchs seien „bereits aus Gründen der Gleichbehandlung der Umlageschuldner“ erforderlich. Nach unserer Kenntnis schwanken die von durchaus unterschiedlich großen Unternehmen angewendeten Bagatellgrenzen zwischen 1.000 kWh/a und 10.000 kWh/a. Von einer vertikalen und horizontalen Gleichbehandlung aller Unternehmen kann keine Rede sein. Eine Gleichbehandlung kann unseres Erachtens nur mit der Definition eines festen Schwellenwertes erreicht werden (z.B. 10.000 kWh/a pro Drittabnehmer). Ggf. ist ein mehrstufiger Schwellenwert für Unternehmen unterschiedlicher Größenordnung überlegenswert.

Daneben sind die im Rahmen der Bagatellsachverhalte genannten Fallgruppen widersprüchlich: Getränkeautomaten sollen künftig – entgegen der von der BNetzA noch im Leitfaden zur Eigenversorgung im Jahr 2016 vertretenen Auffassung – nicht mehr als Bagatelle eingeordnet werden können. Ein Hinweis, dass dies selbstverständlich nur oberhalb der Schwellenwerte gelten kann, fehlt.

Die Beispiele für Standardfälle sind unglücklich gewählt und häufig nicht auf andere Sachverhalte übertragbar. So besteht nicht bei allen Arten von Stromverbrauchern die Möglichkeit, zwischen haushaltsüblichen und nicht haushaltsüblichen Gerätearten zu unterscheiden. Überhaupt kann „haushaltsüblich“ kein sinnvolles Kriterium sein, da es sich bei den Verbräuchen einer „industriellen“ Kaffeemaschine für Industrieunternehmen gleichwohl um Bagatellverbräuche handeln muss. Zugleich soll ein „büroüblicher WLAN-Router“ als Bagatelle eingeordnet werden, ein „besonders leistungsstarker WLAN-Router“ jedoch nicht.

Die Verantwortung zur Beurteilung, ob im konkreten Fall ein solch typisierender Standardfall vorliegt oder nicht, trifft dabei allein die Unternehmen. Dies ist nicht sachgerecht und sorgt für erhebliche Rechtsunsicherheit.

### 3.3 Vereinfachungen als faktischer Verzicht

Auf den Seiten 11 bis 26 stellt die BNetzA mögliche Vereinfachungen zur Abgrenzung der Strommengen dar. In zahlreichen Fallbeispielen wird auf die Möglichkeit der „Zahlung auf eine fremde Schuld“ und eine „umlagererhöhende Zurechnung“ eingegangen. Nahezu alle genannten Vereinfachungskonstellationen führen jedoch zum selben Ergebnis: Die gesamte Strommenge wird mit dem höchsten EEG-Umlagesatz abgerechnet. So soll bei Vorliegen einer gesetzlich gewährten EEG-Umlageprivilegierung in einem Drittweiterleitungsfall anstelle eines „komplexen Messkonzeptes mit viertelstundengenauer Messung“ die Anforderungen an die Abgrenzung dadurch „deutlich vereinfacht“ werden, dass auf die gesamte Menge die volle EEG-Umlage gezahlt wird (vgl. Punkt 1.1.7). Die von der BNetzA vorgeschlagene Vereinfachung liegt damit in einem faktischen Verzicht auf die dem Stromverbraucher gesetzlich zustehende EEG-Umlageprivilegierung. Für Unternehmen mag dies im Einzelfall eine unter Berücksichtigung des bürokratischen Aufwands akzeptable Alternative sein. Es erscheint jedoch schwer vorstellbar, dass dies dem gesetzgeberischen Willen zur Privilegierung des EEG-Eigenverbrauchs entspricht.

### 3.4 Fehlende Kohärenz und Behinderung der Energiewende

Die im Hinweispapier vorgeschlagenen Abgrenzungen und Fallgruppen widersprechen zum Teil der bisher im Rahmen anderer energierechtlicher Regelungen getroffenen Grundsatzentscheidungen. Dies betrifft beispielsweise die Weiterleitung von Strom für die Elektromobilität. Gem. StromStG sind Strommengen, die zum Zwecke der Elektromobilität im öffentlichen Straßenverkehr verbraucht werden, nicht mehr als elektrische Energie, sondern als Kraftstoff abzugrenzen. Dies führt zu einer völlig anderen Beurteilung des hierfür genutzten Stroms, je nachdem, ob man sich im EEG oder im StromStG bewegt. Das ist aufgrund der unterschiedlichen Gesetzeszwecke zwar zulässig, stellt die Unternehmen aber vor die unzumutbare Herausforderung, je nach Gesetz eine eigene Angrenzungssystematik für weitergeleitete Strommengen anzuwenden.

Stichwort Elektromobilität: Es ist außerdem schwer nachvollziehbar, weshalb die BNetzA mit ihren Ausführungen zum Thema Messen und Schätzen der von Bundesregierung und BMWi an anderer Stelle unterstützten Energiewende zuwiderhandelt. Die Energieeinsparverordnung (EnEV) versucht, einen Ausbau der Ladestationen zu forcieren. Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) fördert die Elektromobilität z.B. mit einkommenssteuerrechtlichen Vergünstigungen. Währenddessen führt eine von BMWi und BNetzA gewollte Abgrenzung von weitergeleiteten Strommengen im Sinne des EEG (sic!) von Ladesäulen in Unternehmen zu einer Belastung des Stroms für Elektromobilität mit voller EEG-Umlage und mindert dadurch erheblich deren Attraktivität. Die BNetzA hätte die Möglichkeit, Ladesäulen im Sinne der Energiewende in die „White List“ zu integrieren. Stattdessen werden Ladesäulen in der Konsultationsfassung des Hinweispapiers als „Paradebeispiel“ für Abgrenzungen angeführt. Im Ergebnis führt dies dazu, dass Unternehmen ihre Ladesäulen für Elektroautos von Dritten sperren oder separate Ladesäulen für Dritte aufbauen. Damit werden durch den Steuerzahler finanzierte „Anstrengungen“ zur Förderung der Energiewende indirekt im angeblichen „Interesse der Netzbetreiber und zum Schutz der EEG-Umlagezahler“ konterkariert – ein besonders ärgerlicher Fall gesetzgeberischer Widersprüchlichkeit.

Zugleich wurde mit der jüngsten Novelle des Stromsteuerrechts in § 10a StromStG jüngst eine Regelung geschaffen, wonach u.a. die Hauptzollämter und die BNetzA künftig weitgehend die ihnen vorliegenden Daten abgleichen können. Wenn für die Ermittlung von weitergeleiteten Strommengen je nach Gesetz andere Maßstäbe gelten, ist zu befürchten, dass offenkundig gewollte Inkonsistenzen zulasten der betroffenen Unternehmen gehen.

### 3.5 Zusätzliche Anforderungen an Schätzungen

Die Ausführungen der BNetzA zu den Anforderungen an eine Schätzung führen zu einer strengerer Auslegung als dies der Wortlaut des Gesetzes fordert. Demnach hat eine Schätzung in einer „sachgerechten und für einen Dritten nachvollziehbaren Weise“ zu erfolgen. Bereits im Antragsverfahren 2019 haben Unternehmen im Zuge der Schätzbefugnis die abzugrenzenden Drittmengen konservativ hergeleitet und sind etwaigen Schätzunsicherheiten regelmäßig mit Zuschlägen von bis zu 20% begegnet. Damit wurden in der Vergangenheit die weitergeleiteten Strommengen eindeutig, plausibel und systematisch - wie gesetzlich gefordert - „überschätzt“. Im Hinweispapier ist die BNetzA nun der Auffassung, die Sicherheitszuschläge seien einzelfallbezogen je Eingangsparameter zu ermitteln und anzuwenden (Seite 37 f.). Dies verkompliziert das Schätzen, ohne erkennbaren Mehrwert zu leisten.

### 3.6 Eichrechtlich gemessene EEG-Mengen

Zur Frage, welche Anforderungen an eine mess- und eichrechtskonforme Messung zu stellen sind, verweist die BNetzA auf das MessEG. Insofern ist erfreulich, dass die BNetzA insoweit die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum Energiesammelgesetz bestätigt, wonach die Vorgaben an eine eichrechtskonforme Messung im Rahmen des EEG auch dann erfüllt sind,

wenn eine Befreiung nach § 35 Abs. 1 MessEG vorliegt (vgl. Punkt 3.1). An dieser Stelle sei jedoch der Hinweis erlaubt, dass die Landeseichämter bereits 2015 völlig überlastet waren, als tausende Ausnahmeanträgen eingingen und die Ämter monatelang damit beschäftigt waren, die auf fünf Jahre begrenzten Ausnahmeregelungen zu erteilen.

### 3.7 Scheibenpacht-Amnestie

In einer Fußnote verweist das Hinweispapier auf die Fälle von sog. Scheibenpacht-Amnestie gem. § 104 Abs. 4 EEG (vgl. Punkt 1.1). Historisch bezieht sich diese Regelung auf Eigenerzeugungsmodelle in Mehrpersonenkonstellationen vor dem EEG 2014. Hierzu waren im Mai 2017 entsprechende Amnestie-Erklärungen der jeweiligen Scheibenpächter an den zuständigen Übertragungsnetzbetreibern bzw. die BNetzA selbst zu richten. Zu einer Mehrheit der eingereichten Erklärungen und damit zu einer grundsätzlichen EEG-Umlagebefreiung hat die BNetzA bis heute – und damit seit nunmehr 18 Monaten – keine Stellung genommen. Zuletzt erhielten die betroffenen Scheibenpächter eine Erklärung zum Verjährungsverzicht, die durch diese zu bestätigen war.

Ein Referenzieren des Leitfadens auf diesen konkreten Sachverhalt im Zusammenhang mit den Anforderungen des Energiesammelgesetzes irritiert. Der Amnestiesachverhalt bei Mehrpersonenkonstellationen folgt im Gegensatz zu den Fällen der *Besonderen Ausgleichsregelung* dem Alles-Oder-Nichts-Prinzip. Es geht daher im Kontext der Regelungen zum Messen und Schätzen um die generelle Umlagebefreiung oder volle Umlageschuld für Eigenerzeugung aus Bestandsanlagen, falls bis heute nicht eindeutig definierte Anforderungen aus dem Jahr 2009 nicht erfüllt wurden. Dabei war die Intention der Amnestieregelung für Mehrpersonenkonstellationen (Scheibenpachtmodelle) den betroffenen Unternehmen „Rechtssicherheit zu geben und sie vor unbilliger Härte zu schützen“, wie die EU-Kommission im Rahmen ihrer Zustimmungsentscheidung im Dezember 2017 bestätigte. Die mögliche Ausdehnung der heutigen Anforderungen des Energiesammelgesetzes rückwirkend bis zum Jahr 2009, verbunden mit entsprechenden finanziellen Konsequenzen für die Scheibenpächter, würde jedoch unzweifelhaft zu solch einer unbilligen Härte führen. Insofern sollte die BNetzA auch an dieser Stelle für Klarheit sorgen.

## 4 Vergangenheit und Beweislast

Für die vorausgehenden Lieferjahre vor 2018 verweist die Konsultationsfassung unter 1.3. auf die Sonderregelungen aus § 104 Abs. 10 und 11 EEG. Das darin eröffnete Leistungsverweigerungsrecht setzt jedoch voraus, dass die weitergeleiteten Strommengen in der Vergangenheit zumindest unter Berücksichtigung heutiger methodischer Anforderungen geschätzt wurden. Um an dieser Stelle eine Vollständigkeit der Schätzung auf Grundlage aller relevanten Umlageschuldner anzunehmen, wäre es erforderlich, dass in der Vergangenheit vor 2018 die Abgrenzung zwischen Fremd- und Selbstverbrauch bekannt war.

Stellungnahme  
BNetzA-Hinweispapier „Messen und Schätzen“  
Seite 11 von 11

In der Gesetzesbegründung zur ersten Änderung der gesetzlichen Regelungen zum Messen und Schätzen (BT-Drs. 19/9027) wird eine Anpassung von § 68 Abs. 1 EEG zur Schaffung von Rechtssicherheit für die Vergangenheit abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass eine irrtümlich fehlerhafte Abgrenzung von weitergeleiteten Strommengen nach § 68 Abs. 1 EEG nicht unmittelbar zu einer Rücknahme des Begrenzungsbescheides und damit zur vollständigen Nachforderung der EEG-Umlage führt. Es ist jedoch für viele Fälle mit einer „knappen“ Stromkostenintensität denkbar, dass eine Anwendung der heutigen „engen“ Kriterien zur Strommengenabgrenzung zu einer maßgeblichen Veränderung der materiell rechtlichen Voraussetzungen und damit zu einem Wegfall der Begrenzungsgrundlage führen kann. Insofern ist es wirtschaftlich unzumutbar, wenn heute ein Begrenzungsbescheid zurückgenommen würde, der unter Einhaltung aller Sorgfaltspflichten und der damals geltenden Regelungen auf einer korrekt ermittelten Begrenzungsgrundlage beruhte und in dieser Form vom BAFA genehmigt worden ist.

Die vollständige Übertragung der Beweislast an den privilegierten Letztverbraucher ist im Grundsatz richtig. Die Übertragung der Darlegungslast für historische Parameter auf Basis eines sich irrtümlich erst heute in der Klarstellung befindlichen Rechtsrahmens ist in den meisten Fällen praktisch nicht umsetzbar und im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsgebot bedenklich.

## Über die Autoren

**Dennis Becher, LL.M.** ist Vorstandsvorsitzender der enplify eG, ein auf die ganzheitliche Energiekostenoptimierung von Industriekunden spezialisierter Dienstleister mit Sitz in Düsseldorf.

**Nathalie Labuvé** ist Senior Manager bei der enplify eG.

**Sarah Schweizer** ist Rechtsanwältin und Gründungspartnerin der Kanzlei Schweizer Legal, einer auf das Energierecht spezialisierten deutschlandweit tätigen Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Berlin, Stuttgart und München.

## Kontaktdaten

enplify eG  
Klaus-Bungert-Straße 5a  
40468 Düsseldorf

hallo@enplify.de

Schweizer Legal  
Dircksenstr. 41  
10178 Berlin

info@schweizerlegal.de