

URL: <http://www.deloitte-tax-news.de/unternehmensrecht/scheibenpachtmodelle-zur-eigenversorgung-nach-eeeg-2017-die-tuecken-der-amnestie-regelung-und-die-auffassung-der-bnetza-hierzu.html>

 24.02.2017

Unternehmensrecht

Scheibenpachtmodelle zur Eigenversorgung nach EEG 2017: Die Tücken der Amnestie-Regelung und die Auffassung der BNetzA hierzu

Die Zeit drängt: Bis zum 31. Mai 2017 haben Scheibenpächter die Möglichkeit, dem Netzbetreiber ihre verbrauchten Strommengen mitzuteilen, um sowohl für die Vergangenheit als auch die Zukunft keine EEG-Umlage zahlen zu müssen. Mit dem Inkrafttreten des neuen EEG („EEG 2017“) zum 1. Januar 2017 hat der Gesetzgeber ein neues Instrument geschaffen, um bestehenden tatsächlich und/oder vermeintlich nicht rechtskonformen Eigenstrommodellen (Scheibenpacht) eine „Amnestie“ hinsichtlich der (Nach-) Zahlung der EEG-Umlage zu gewähren. Diese Amnestie wird aber nur bei einer Meldung sämtlicher relevanter Daten bis zum 31. Mai 2017 gewährt. Diese Frist gilt ohne Ausnahme. Die gesetzliche Regelung wirft in ihrem Umfang wie auch in ihrer praktischen Anwendung Fragen für betroffene Unternehmen auf. Die BNetzA versucht mit ihren unverbindlichen Hinweisen vom 26.01.2017 die gesetzliche Regelung zu konkretisieren – auch insoweit sind einige rechtliche Wertungen aber kritisch zu hinterfragen. Betroffene Unternehmen sollten kritisch prüfen, wie sie mit dieser Regelung umgehen.

Mit § 104 Abs. 4 EEG 2017 schafft der Gesetzgeber eine für betroffene Unternehmen grundsätzlich positive Regelung, die ihm seinerzeit mit § 66 Abs. 5 EEG 2009 (zur Klärung der EEG-Kostentragung innerhalb von Arealnetzen / Objektnetzen für die Jahre 2004 – 2008) in der Klarheit nicht gelungen ist. Er nimmt vermeintlich nach den alten Fassungen des EEG nicht zutreffend als Eigenstrommodelle konzipierte „Scheibenpachtmodelle“ von der Zahlung der EEG-Umlage aus. Dies ist insofern zu begrüßen, als die Übertragungsnetzbetreiber wohl zeitlich unlimitiert EEG-Zahlungen rückwirkend einfordern können (hierzu gibt es derzeit etliche Rechtsstreitigkeiten zur Belieferung in Arealnetzen). Die Rechtsunsicherheit für Eigenstrommodelle in Form von Gemeinschaftskraftwerken kann somit durch die Amnestieregelung beseitigt werden. Allerdings gilt dies nur in den Fällen, die unzweifelhaft vom Wortlaut der Regelung umfasst sind und auch unzweifelhaft nach „altem Recht“ nicht als Eigenstrommodelle zu kategorisieren waren. In allen anderen Konstellationen ergeben sich erhebliche Zweifelsfragen.

Wer profitiert von der Amnestie-Regelung?

Adressaten und somit berechtigt und verpflichtet nach § 104 Abs. 4 EEG 2017 sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EltVU), die eine Stromerzeugungsanlage betreiben, die nach EEG 2017 und den älteren Fassungen des EEG Strom an Letztverbraucher liefern ohne dabei identisch mit dem Letztverbraucher zu sein. Da diese EltVU sich selbst als „Eigenerzeuger bzw. Eigenversorger“ sehen, sind im Wesentlichen diese Unternehmen als Letztverbraucher betroffen, die sich unter der Gesetzeslage aufgrund der bisherigen EEG-Fassungen (vor Inkrafttreten des EEG 2014 am 01.08.2014), anteilige vertragliche Nutzungsrechte an einer bestimmten Stromerzeugungsanlage gesichert haben, in der irrigen Annahme, auf diese Weise die Eigenerzeugungs- bzw. Eigenversorgungsvoraussetzungen nach dem EEG zu erfüllen und somit keine EEG-Umlage zahlen zu müssen. Die Regelung betrifft unter bestimmten weiteren Voraussetzungen aber auch Letztverbraucher, die ein vermeintliches Eigenstrommodell nach Inkrafttreten des EEG 2014 am 01.08.2014 unverändert weiter betrieben haben und immer noch (auch unter dem EEG 2017) betreiben. Für diese Letztverbraucher besteht die Möglichkeit, die EEG-Umlage sowohl für die Vergangenheit als auch die Zukunft zu sparen, soweit die Stromerzeugungsanlage nicht erneuert, erweitert oder ersetzt wird.

Was sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Amnestie-Regelung?

Um von der Amnestie-Regelung zu profitieren, muss das konkrete Eigenstrommodell Anforderungen erfüllen, die eine gesetzliche Fiktion auslösen. Danach gilt ein nur vertraglich eingeräumtes anteiliges Nutzungsrecht an einer bestimmten Erzeugungskapazität einer Stromerzeugungsanlage als eigenständige Stromerzeugungsanlage, wenn und soweit der Letztverbraucher diese wie eine Stromerzeugungsanlage betrieben hat. Wäre aufgrund

dieser Konstellation die EEG-Umlage entfallen, greift die Amnestieregelung. Das heißt: es wird gesetzlich fingiert, dass die Nutzungsberechtigten Betreiber der konkreten Stromerzeugungsanlage sind.

Zusätzlich müssen die Betroffenen die entsprechenden EEG-Meldungen an den zuständigen (Übertragungs-) Netzbetreiber bis zum 31. Mai 2017 vornehmen. Wird diese Frist gleich aus welchen Gründen nicht eingehalten, ist die Befreiung von der EEG-Umlage für die Vergangenheit ausgeschlossen, da es sich bei dem 31. Mai 2017 um eine materielle Ausschlussfrist handelt.

Das rechtsunverbindliche Hinweispapier der BNetzA und seine Bedeutung

Die Bundesnetzagentur hat am 26. Januar 2017 ein Hinweispapier zur Neuregelung des § 104 Abs. 4 EEG 2017 veröffentlicht. Darin beschreibt die BNetzA den Sinn und Zweck der Regelung und macht Ausführungen zu ihrer Rechtsansicht.

Begrüßenswert ist, dass die BNetzA nochmals herleitet, dass zwischen den Eigenerzeugungs- unter den Fassungen des EEG 2000 – 2012 und den Eigenversorgungskonstellationen zu unterscheiden gilt. Insofern kommt es aber im Wesentlichen darauf an, dass die BNetzA (wie auch die Gesetzesbegründung) die Auffassung des BGH zum KWKG anwendet, wenn es um die entscheidende Frage geht, wer Betreiber der Erzeugungsanlage ist. Denn die Frage der Personenidentität war in der alten Rechtslage vor dem EEG 2014 umstritten und die BNetzA wiederholt ihre Auffassung, dass „Scheibenpächter“ keine Betreiber i.S. der Eigenerzeugung sein konnten. Es komme bei der Bewertung der Betreiber Eigenschaft vor allem darauf an, wer das wirtschaftliche Risiko des Betriebs der Stromerzeugungsanlage trägt.

Rechtskonstruktiv weist die BNetzA darauf hin, dass es sich bei der „Amnestie“ um ein Leistungsverweigerungsrecht des Elektrizitätsversorgungsunternehmens (tatsächlicher Betreiber) handelt.

Interessant sind die Ausführungen der BNetzA zu den Fällen, die nicht unter die Regelung fallen, weil sie etwa sog. „virtuelle“ Nutzungsrechte an Kraftwerksscheiben betreffen. Hier stellt sie klar, dass die Übertragungsnetzbetreiber die Zahlung der EEG-Kosten bzw. der EEG-Umlage nachfordern werden.

Die Anwendung der Regelung wirft in der Praxis schwierige Fragen auf

Die gesetzliche Regelung ist für eindeutige Fälle zu begrüßen und als sehr positiv zu werten, um Rechtssicherheit zu schaffen. Diese ist unbedingt nötig, denn bspw. in den Nachforderungsfällen der EEG-Kosten in der Arealnetzversorgung sind aufgrund der verunglückten gesetzlichen Regelung langwierige Gerichtsprozesse seit Jahren anhängig.

Jedoch liegt die Schwäche der Regelung im Detail: es gibt in der Praxis nicht das oder ein Scheibenpachtmodell – die „vertraglichen Nutzungsrechte“ können individuell erheblich unterschiedlich ausgestaltet sein. Bei der Frage der Betreiberstellung kommt es teilweise auf wenige Vertragsdetails etwa der Stromliefer-, Pacht- oder Betriebsführungsverträge an. Wird die Einflussnahmemöglichkeit des angedachten Betreibers auf die Fahrweise der Anlage etwa durch eine Regelung konterkariert, könnte die Beurteilung der Betreiberstellung unterschiedlich ausfallen.

So ist auch der Hinweis der BNetzA auf „virtuelle Nutzungsrechte“ völlig unklar und auch in seiner rechtlichen Würdigung unter den EEG 2000 – 2012 zweifelhaft. Denn wann liegt ein virtuelles Nutzungsrecht vor? Auch hier sind unterschiedliche Gestaltungen denkbar, die ggf. eine Eigenerzeugung nach EEG 2000 – 2012 darstellen.

Dementsprechend zeigt sich auch, dass § 104 Abs. 4 EEG eine weitere Komponente in sich trägt: das EEG 2017 greift rückwirkend in Tatbestände der älteren EEG-Fassungen ein. Denn Kehrseite dieser Regelung ist die Aussage, dass alle EltVU, die nicht unter die Regelung fallen, nicht als Eigenerzeuger oder Eigenversorger anzusehen sind. Dies hat zur Folge, dass die BNetzA die Übertragungsnetzbetreiber auffordern wird, von diesen Unternehmen eine (unbegrenzte!) Nachzahlung zu fordern. Dabei kann § 104 Abs. 4 EEG 2017 wegen des Rückwirkungsverbots nicht nachträglich die älteren Fassungen des EEG ändern oder interpretieren.

Dem Rückwirkungsverbot läuft es auch zuwider, dass „Bestandsmodelle“, die von dieser Regelung profitieren sollen, in der Zukunft unverändert fortbestehen müssen. Es ist fraglich, ob das EEG 2017 für ältere Fassungen des EEG dieses anordnen kann.

Überlegtes Handeln ist nun gefragt

Die Erfahrung zeigt, dass es nun essentiell wichtig ist, sich mit der Amnestie-Regelung schnellstmöglich auseinanderzusetzen und zu klären, ob man von der Regelung betroffen

ist oder nicht. Dies gilt insbesondere für Eigenstrommodelle, die bereits vor dem 01.08.2014 bestanden haben und heute noch unverändert bestehen.

- Ergibt eine Prüfung, dass betroffene Letztverbraucher unzweifelhaft ein vertragliches Nutzungsrecht i.S.d. § 104 Abs. 4 EEG 2017 vereinbart haben, sollten die erforderlichen Meldungen und Nachweise bis zum 31. Mai 2017 erbracht werden, um das Leistungsverweigerungsrecht in Anspruch nehmen zu können.
- Ergibt eine Prüfung, dass betroffene Letztverbraucher nach den Regelungen der EEG 2000 – 2014 unzweifelhaft nicht unter die Regelung fallen, kann das Leistungsverweigerungsrecht nicht in Anspruch genommen werden. Es ist dann zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Eigenerzeugung nach der anwendbaren Fassung des EEG vorliegen. Insoweit sollte eine Auseinandersetzung mit den Übertragungsnetzbetreibern bereits vorbereitet werden.
- Ist zweifelhaft, ob das Leistungsverweigerungsrecht in Anspruch genommen werden kann, sollte eine Abwägungsentscheidung im Einzelfall getroffen werden.

Wichtig ist in jedem Fall, dass eine Abstimmung mit den weiteren Partnern beim Betrieb eines Gemeinschaftskraftwerks erfolgt.

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.