

Gemeinschaftliche Eigenversorgung mit Solaranlagen: Rechtlicher Status Quo und Anpassungsoptionen

Rechtsgutachterliche Stellungnahme

Datum: 23. September 2020
Für: Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin
Wilhelminenhofstraße 75A
12459 Berlin

Von: Rechtsanwältin Dr. Bettina Hennig
Rechtsanwalt Dr. Steffen Herz

Mitarbeit: Rechtsreferendarin Laura Golditzsch
Juristische Mitarbeiterin Johanna de la Chevallerie

Unser Zeichen: 293-20

von Bredow Valentin Herz
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Littenstraße 105
10179 Berlin
T: +49 30 8092482-20
F: +49 30 8092482-30
www.vonbredow-valentin-herz.de

Sitz/Registergericht: Berlin, Amtsgericht Berlin-Charlottenburg, PR 786 B
Partner: Dr. Hartwig von Bredow, Dr. Florian Valentin, Dr. Steffen Herz, Dr. Bettina Hennig, Dr Jörn Bringewat

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung: Problemherleitung und rechtliche Grundlagen	3
B.	Rechtlicher Status Quo: Begünstigte dezentrale Energieversorgungskonzepte und deren Grenzen de lege lata.....	6
I.	Gesetzliche Voraussetzungen für eine Eigenversorgung.....	6
1.	Überblick	6
2.	Anlagenbetreiber und Letztverbraucher: Begriffe und Definitionen	7
3.	Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher.....	8
II.	Privilegierungstatbestände für die Eigenversorgung im EEG 2017.....	10
III.	Eigenversorgung in Mehrpersonenkonstellationen	11
1.	Rechtliche Bewertung von Mehrpersonenkonstellationen	12
2.	Mehrpersonenkonstellationen: Fallgruppen und Rückausnahmen	13
IV.	Zwischenfazit	14
C.	Handlungsrahmen des nationalen Gesetzgebers nach europarechtlichen Vorgaben	16
I.	Einführung: Hintergrund und Umsetzung der RED II	16
II.	Vorgaben der RED II zum Untersuchungsgegenstand – Überblick.....	17
1.	Einführung: Grundsätzlicher Paradigmenwechsel durch die RED II und das CEP?	17
2.	Vorgaben für Eigenversorger (Art. 21 EE-RL).....	20
3.	Vorgaben für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften (Art. 22 EE-RL).....	25
III.	Zwischenfazit	28
D.	Optionen zur Umsetzung im EEG	29
I.	Variante 1: Änderung der Definition der „Eigenversorgung“ und Einführung einer „Eigenversorgungsgemeinschaft“	30
1.	Regelungsoptionen.....	30
2.	Ergänzende Hinweise	31
3.	Bewertung	33
II.	Variante 2: Befreiungsregelung für dezentrale Stromverbräuche	33
1.	Regelungsoptionen.....	33
2.	Ergänzende Hinweise	35
3.	Bewertung	37

A. Einführung: Problemherleitung und rechtliche Grundlagen

Entscheidend für die Wirtschaftlichkeit und somit die Realisierung dezentraler Energiekonzepte, bei denen der erzeugte Strom ohne Nutzung des Stromnetzes direkt vor Ort verbraucht wird, ist oftmals die Belastung des Stromverbrauchs mit Umlagen, Abgaben und sonstigen gesetzlich induzierten Entgelten. Relevant in diesem Zusammenhang ist insofern die Belastung des jeweiligen Letztverbrauchs mit nicht an die Nutzung des Stromnetzes gekoppelten Abgaben, namentlich der EEG-Umlage und der Stromsteuer.¹ Gegenstand dieser Stellungnahme ist indes ausschließlich die EEG-Umlage und die diesbezüglichen regulatorischen Vorgaben im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2017²).³

Entscheidendes Kriterium für die Höhe der Belastung mit der EEG-Umlage ist dabei regelmäßig, inwieweit mit dem vor Ort erzeugten Strom ein Dritter beliefert wird (Strom- oder Direktlieferung genannt) oder es sich um eine Eigenversorgung bzw. einen Eigenverbrauch durch den Anlagenbetreiber selbst handelt:

- 🕒 Im Falle einer Direktlieferung fällt die EEG-Umlage gemäß § 60 EEG 2017 stets in voller Höhe an, auch wenn der Strom außerhalb des Stromnetzes oder auch nur in geringen Mengen an Dritte abgegeben wird (in 2020: 6,756 ct/kWh).
- 🕒 Im Falle einer Eigenversorgung i.S.d. EEG 2017 ist hingegen – sofern es sich um eine Anlage handelt, die ausschließlich erneuerbare Energien einsetzt, wie z.B. eine Solaranlage⁴, und die weiteren gesetzlichen Anforderungen an eine Eigenversorgung erfüllt sind, insbesondere das Kriterium des „unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs“ zwischen Erzeugung und Verbrauch⁵ – gemäß den §§ 61a ff. EEG 2017 die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage auf 40 Prozent der jeweils geltenden Höhe reduziert oder kann in bestimmten Konstellationen sogar gänzlich entfallen.

¹ Dezentrale Energiekonzepte werden in aller Regel mit Erzeugungsanlagen mit einer installierten Leistung ≤ 2 MW umgesetzt. Nur solche Konzepte sind auch Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme. In diesem Fall sind sowohl die Eigenversorgung als auch die Direktbelieferung unter bestimmten Voraussetzungen von der Stromsteuer befreit, vgl. § 9 Absatz 1 Nummer 3 StromStG i.V.m. § 12b StromStV. Da in der Folge weit überwiegend in dezentralen Energiekonzepten die Voraussetzungen für eine Stromsteuerbefreiung vorliegen dürften, soll die Belastung mit der Stromsteuer hier und im Folgenden nur in Grundzügen thematisiert werden.

² Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066 (Nr. 33)); zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1818). Die Verfasser weisen darauf hin, dass zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens bereits das Novellierungsverfahren zum sogenannten EEG 2021 eingeleitet war. Für die vorliegend interessierenden Rechtsfragen enthielten die zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens bekannten Gesetzesentwürfe indes keine relevanten Änderungen. Etwaige zu einem späteren Zeitpunkt im Gesetzgebungsverfahren beschlossene Gesetzesänderungen können in diesem Gutachten mithin keine Berücksichtigung finden.

³ Die diesbezüglichen Überlegungen dürften allerdings teilweise auf strukturell vergleichbare Fragen im Stromsteuerrecht übertragbar sein.

⁴ Daneben sehen die §§ 61c ff. EEG 2017 unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Verringerung der EEG-Umlage bei hocheffizienten KWK-Anlagen vor, die aber in vorliegendem Gutachten nicht weiter beleuchtet werden soll.

⁵ Da dieses Kriterium auftragsgemäß nicht zentraler Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme ist, wird es nachfolgend grundsätzlich vorausgesetzt.

Neben der höheren EEG-Umlage geht eine Stromlieferung zudem auch mit umfassenderen administrativen Pflichten einher als eine Eigenversorgung, da der Anlagenbetreiber im Falle einer Stromlieferung als Elektrizitätsversorgungsunternehmen i.S.d. § 3 Nummer 20 EEG 2017, als Energieversorgungsunternehmen i.S.d. § 3 Nummer 18 EnWG und als Versorger i.S.d. § 2 Nummer 1 StromStG⁶ gilt und die mit diesen Rollen einhergehenden Melde-, Mitteilungs- und Dokumentationspflichten erfüllen und gegebenenfalls auch weitere regulatorische Vorgaben (etwa an die Vertrags- und Rechnungsgestaltung oder die Stromkennzeichnung) beachten muss. Viele dieser Pflichten greifen dabei unabhängig von der Anlagengröße oder der gelieferten Strommenge und stellen gerade für Betreiber kleinerer Anlagen, bei denen es sich oftmals um Privatpersonen handelt, einen erheblichen, einer Umsetzung dezentraler Energiekonzepte entgegenstehenden Mehraufwand dar.⁷

Zusätzlich sind bei dem Anfall der EEG-Umlage – und insbesondere in Mischmodellen, in denen sowohl eine Eigenversorgung als auch eine Direktbelieferung in Betracht kommt – die durchaus komplexen Mess-, Abgrenzungs- und Nachweisvorschriften für EEG-Umlage-belastete Strommengen zu beachten (vgl. §§ 62a, 62b EEG 2017), die für zahlreiche Betreiber ebenfalls eine große Hürde darstellen und mit denen in der praktischen Umsetzung eine Reihe von Rechtsunsicherheiten und damit letztlich auch wirtschaftlichen Risiken einhergehen.⁸

Entscheidendes Abgrenzungskriterium dafür, ob es sich um eine begünstigte Eigenversorgung oder eine Stromlieferung handelt ist dabei gemäß den gesetzlichen Vorgaben, ob zwischen dem Anlagenbetreiber und dem Letztverbraucher Personenidentität vorliegt oder es sich um verschiedene Personen handelt. Dieses letztlich für alle Eigenverbrauchsprivilegien entscheidende Begriffsmerkmal ist nach der derzeit wohl herrschenden juristischen Auffassung einerseits streng formaljuristisch auszulegen, andererseits in der praktischen Anwendung auf die Vielzahl denkbarer Fallgestaltungen aber auch mit verschiedenen Rechts- und Abgrenzungsunsicherheiten behaftet (näher hierzu Abschnitte B.I.3 und B.III.). Insbesondere lehnt ein Großteil der Stimmen in der juristischen Diskussion die Möglichkeit einer Eigenversorgung in sogenannten

⁶ Stromsteuergesetz vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 378, 2000 I S. 147); zuletzt geändert durch Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328). Vgl. zum Status als Versorger bzw. sogenannter „kleiner Versorger“ auch § 1a StromStV, insbesondere § 1a Absatz 6 StromStV (Stromsteuer-Durchführungsverordnung vom 31. Mai 2000 (BGBl. I S. 794), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 14. August 2020 (BGBl. I S. 1960) geändert worden ist).

⁷ Vgl. für eine ausführlichere Darstellung zum Thema: *Herz/Hennig*, Rechtsgutachten „Kleiner Mieterstrom“ und gemeinschaftliche Eigenversorgung, Seite 25 ff. (abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.nrw/sites/default/files/2019-01/Rechtsgutachten%20Gemeinschaftliche%20Eigenversorgung.pdf>, 22. September 2020) – nachfolgend nur: *Herz/Hennig*, Rechtsgutachten „Kleiner Mieterstrom“.

⁸ Vgl. hierzu nur die hoch kontroversen Diskussionen um das aktuell nach wie vor lediglich in einer Konsultationsfassung vorliegenden Hinweispapier „Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten“ der Bundesnetzagentur, mit zahlreichen Stellungnahmen betroffener Stakeholder abrufbar hier: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Erneuerbare_Energien/EEGAufsicht/Eigenversorgung/Konsultation_MessenSchuetzen/KonsultMessen_node.html (22. September 2020).

Mehrpersonenkonstellationen (z.B. in sogenannten Prosumer-Gemeinschaften, in denen eine Stromerzeugungsanlage gemeinsam betrieben und der erzeugte Strom auch von allen Gemeinschafts-Mitgliedern verbraucht wird) aufgrund des Personenidentitäts-Erfordernisses ab.

Dies führt in der Praxis dazu, dass gerade in vielen privaten Wohnkonstellationen, in denen sich mehrere Parteien ein Dach und somit potentiell eine Solaranlage teilen, Eigenversorgungsmodelle faktisch nicht umsetzbar sind oder auch aus Sorge vor mit den skizzierten Rechtsunsicherheiten einhergehenden Risiken nicht umgesetzt werden. Insbesondere betrifft dies Mehrfamilien- und Reihenhäuser – unabhängig davon ob es sich um Mieter oder Wohnungseigentümer handelt – aber auch zum Beispiel Einlieger- und Ferienwohnungen. Selbst in Familienkonstellationen, in denen nicht die gesamte Familie, etwa in Form einer Familien-GbR, Betreiber der Solaranlage ist, ist mehr als fraglich, ob die Voraussetzungen einer Eigenversorgung bejaht werden können, wenn Anlagenbetreiber nur ein Familienmitglied ist, auf Verbraucherseite aber mehrere einzelne Familienmitglieder stehen. Auch im unternehmerischen Bereich stellt die strenge Auslegung des Merkmals der Personenidentität oftmals eine nicht unerhebliche Hürde für die Umsetzung eines dezentralen Energiekonzepts dar, beispielsweise wenn mehrere Tochtergesellschaften eine Mutterunternehmens die gleichen Gebäude oder sogar, z.B. bei der Zuweisung einzelner Mitarbeiter zu Tochterunternehmen ohne eigenen Mitarbeitern, dieselben Arbeitsplätze nutzen.

Die vorstehend skizzierten regulatorischen Rahmenbedingungen werden daher vielfach als reales Hemmnis insbesondere für die urbane und gewerbliche Energiewende diskutiert.

Vor diesem Hintergrund sollen folgende Fragen im Rahmen einer Kurzstellungnahme gutachterlich geprüft werden:

- 🕒 Wie könnte eine – insbesondere europarechtlich zulässige – Regelung ausgestaltet sein, die im Rahmen der aktuell geltenden Normen eine EEG-Umlage-privilegierte und bürokratiearme Direktversorgung aus selbst betriebenen Stromerzeugungsanlagen ermöglicht und inwieweit könnte hierfür auf das Merkmal der Personenidentität verzichtet werden?
- 🕒 Welche Konzepte und Projekte wären von einer solchen Regelung erfasst und inwieweit wären hier auch der Einbezug sogenannter Quartierskonzepte möglich?

Zu diesem Zweck sollen im Einzelnen die Voraussetzungen des EEG 2017 für eine privilegierte Eigenversorgung und die einzelnen Privilegierungstatbestände dargestellt und untersucht werden, insbesondere mit Blick darauf, ob bereits im geltenden Rechtsrahmen eine im Hinblick auf die EEG-Umlage privilegierte gemeinschaftliche Eigenversorgung oder eine Eigenversorgung sogenannter Prosumer-Gemeinschaften umsetzbar ist (nachfolgend **B.**).

Hiernach soll vor dem Hintergrund der Richtlinie 2018/2001/EU (sog. RED II)⁹ der für Eigenversorgungskonzepte mit erneuerbaren Energien geltende europarechtliche Rahmen dargestellt und die sich hieraus ergebenden Handlungsspielräume des deutschen Gesetzgebers geprüft werden (nachfolgend **C.**).

Abschließend sollen auf Basis der zuvor gefundenen Ergebnisse konkrete Vorschläge für eine Anpassung des geltenden Rechtsrahmens im Hinblick auf eine künftige Ermöglichung privilegierter gemeinschaftlicher Eigenversorgungs- oder Prosumer-Modelle entwickelt werden (nachfolgend **D.**).

B. Rechtlicher Status Quo: Begünstigte dezentrale Energieversorgungskonzepte und deren Grenzen de lege lata

Anders als bei einer Stromlieferung, bei der die EEG-Umlage stets in voller Höhe anfällt, kann gemäß den §§ 61 ff. EEG 2017 bei einer Eigenversorgung die EEG-Umlage auf 40 Prozent ihrer jeweils geltenden Höhe reduziert sein oder in Gänze entfallen.

Nachfolgend sollen insofern zunächst kurz der Status Quo der gesetzlichen Voraussetzungen des EEG 2017 für eine Eigenversorgung (nachfolgend **I.**), die einzelnen Privilegierungstatbestände (nachfolgend **II.**) und vertiefter die Problematik der sogenannten Mehrpersonenkonstellationen dargestellt werden (nachfolgend **III.**).



I. Gesetzliche Voraussetzungen für eine Eigenversorgung

1. Überblick

In § 3 Nummer 19 EEG 2017 ist die Eigenversorgung definiert als

„der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt“.

Zusammengefasst liegen eine Eigenversorgung bzw. die Voraussetzungen für die entsprechenden Begünstigungen demnach bei Erfüllung der folgenden Voraussetzungen vor:

-  Personenidentität zwischen Betreiber der Stromerzeugungsanlage und Letztverbraucher,
-  keine Durchleitung des Stroms durch das Stromnetz der allgemeinen Versorgung,

⁹ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU Nr. L 328/82 vom 21. Dezember 2018.

- 🕒 unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen der Stromerzeugungsanlage und dem Ort des Verbrauchs des erzeugten Stroms,
- 🕒 Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch (vgl. § 62b Absatz 5 EEG 2017),
- 🕒 korrekte Messung und Abgrenzung der EEG-Umlage-belasteten Strommengen (vgl. § 62b Absatz 1 bis 4 EEG 2017),
- 🕒 korrekte Erfüllung der mit der Eigenversorgung einhergehenden Melde- und Mitteilungspflichten (vgl. §§ 74a, 61i EEG 2017).

Zentrale – und auftragsgemäß nachfolgend schwerpunktmäßig beleuchtete – Voraussetzung für eine Eigenversorgung in Mehrpersonenkonstellationen ist dabei die Voraussetzung der Personenidentität zwischen dem Betreiber der Stromerzeugungsanlage und dem insoweit maßgeblichen Letztverbraucher.

2. Anlagenbetreiber und Letztverbraucher: Begriffe und Definitionen

Um das Merkmal der Personenidentität zu prüfen, ist stets in einem ersten Schritt zu bestimmen, wer Betreiber der jeweiligen Stromerzeugungsanlage (vgl. § 3 Nummer 43b EEG 2017) und wer der Letztverbraucher des dort erzeugten Stroms ist.

a) Anlagenbetreiber

Anlagenbetreiber im Sinne des EEG ist gemäß § 3 Nummer 12 EEG 2017

„wer unabhängig vom Eigentum die Anlage für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt“.

Für die Zuordnung der Betreibereigenschaft im Sinne des EEG haben die Rechtsprechung und der juristische Fachdiskurs inzwischen drei wesentliche Kriterien entwickelt, die kumulativ vorliegen müssen, um die Betreibereigenschaft einer Person zuordnen zu können: Betreiber der Stromerzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nummer 19 EEG 2017 soll hiernach derjenige sein, der

- 🕒 das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs trägt,
- 🕒 die Sachherrschaft über die Anlage ausübt („Schlüsselgewalt“) und
- 🕒 eigenverantwortlich über die Fahrweise der Anlage bestimmt.

Dabei muss der Betreiber nicht notwendigerweise auch der Eigentümer der Anlage sein, weswegen z.B. eine Eigenversorgung auch im Wege sogenannter Miet- oder Pachtmodelle¹⁰ umgesetzt werden kann.¹¹ Ob die Betreibereigenschaft im Einzelfall vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln.¹²

b) Letztverbraucher

Der Begriff des Letztverbrauchers ist wiederum in § 3 Nummer 33 EEG 2017 legal definiert. Letztverbraucher ist danach

„jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht.“

Entscheidend ist damit einzig der Verbrauchsvorgang. Andere Aspekte, wie z.B. ob der Strom ge- bzw. verkauft wird oder unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, sind für die Letztverbrauchereigenschaft ohne Relevanz.¹³

Bei der Bestimmung des Letztverbrauchers soll dabei – ggf. für jedes einzelne Endgerät – auf dieselben Kriterien abgestellt werden wie bei der Bestimmung des Betreibers der stromerzeugenden Anlage, also auf das Tragen des wirtschaftlichen Risikos, die Schlüsselgewalt und die Bestimmung der Betriebsweise.¹⁴ Auch hierbei ist also nicht zwingend Voraussetzung, dass die maßgebliche natürliche oder juristische Person auch Eigentümer des jeweiligen Letztverbrauchsgerätes ist. Vielmehr sind auch hier etwaige Nutzungsüberlassungsverträge (Pacht/Miete) und andere Konstellationen denkbar, durch die eine Person Betreiber einer Letztverbrauchseinrichtung wird, ohne deren Eigentümer zu sein. Vielmehr ist auch hier letztlich eine wertende Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.

3. Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher

Der so bestimmte Betreiber der in Rede stehenden stromerzeugenden Anlagen und der jeweilige Letztverbraucher einer Strommenge müssen, um insoweit die Voraussetzungen einer Eigenversorgung zu erfüllen, personenidentisch sein.

¹⁰ In solchen Modellen investiert eine Person in die Anschaffung und Errichtung einer Solaranlage und überlässt diese dann gegen Zahlung eines regelmäßigen Nutzungsentgelts einer anderen Person zur Nutzung, so dass die Betreibereigenschaft – nicht hingegen das Eigentum an der Anlage – auf den Mieter/Pächter übergeht.

¹¹ Vgl. zu alledem im Einzelnen etwa *Herz/Hennig*, Rechtsgutachten „Kleiner Mieterstrom“, Seite 6; vgl. auch: BGH, Urteil vom 13. Februar 2008, ZR VIII ZR 280/05, Rn. 15 (zu KWK-Anlagen); Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 22; Clearingstelle EEG|KWKG, Hinweis 2018/10 vom 13. Dezember 2018, Seite 9. Insgesamt zur Betreibereigenschaft i.S.d. EEG: *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al., EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 37 ff.

¹² Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 29. Juni 2016, Az. 15 U 20/16, Rn. 26 – zitiert nach juris.

¹³ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 23.

¹⁴ Clearingstelle EEG | KWKG, Hinweis 2018/10 vom 13. Dezember 2018, Seite 13; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 24.

Das Merkmal der Personenidentität wird dabei von der Rechtsprechung und auch der juristischen Literatur grundsätzlich dahingehend eng verstanden, dass eine rein formale Betrachtung erfolgt, ob es sich bei dem Betreiber der stromerzeugenden Anlage und dem Letztverbraucher um dieselbe natürliche oder juristische Person handelt.¹⁵ Als nicht ausreichend wird es hierfür zum Beispiel angesehen, wenn es sich bei Anlagenbetreiber und Letztverbraucher jeweils um Tochterunternehmen derselben Muttergesellschaft handelt.¹⁶ Diese Auslegung ist – vor dem Hintergrund des insofern eindeutigen Gesetzeswortlauts – nach Auffassung der Verfasser auch alternativlos.¹⁷

Unproblematisch erfüllt ist demnach die Voraussetzung der Eigenversorgung dann, wenn eine natürliche Person sowohl die Solaranlage als auch die Verbrauchseinrichtungen betreibt, in denen der Strom genutzt wird, zum Beispiel im Falle einer privat betriebenen Solaranlage auf einem Einpersonenhaus.¹⁸ Ebenso liegt Personenidentität vor, wenn im unternehmerischen Bereich eine juristische Person wie beispielsweise eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine Genossenschaft eine Solaranlage betreibt und den von dieser erzeugten Strom zum Beispiel für die Produktion von Gütern oder sonst den eigenen Geschäftsbetrieb nutzt. Auch bei Personengesellschaften wie der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und der GmbH & Co. KG kann Personenidentität vorliegen, wenn dieselbe Personengesellschaft die Solaranlage und die jeweiligen Verbrauchsgeräte betreibt.

Problematisch ist die enge Auslegung allerdings in sogenannten Mehrpersonenkonstellationen, in denen auf Betreiber- oder Letztverbraucherseite statt einer mehrere Personen stehen und es sich nicht jeweils um dieselbe Personengesellschaft handelt. Zu diesen Mehrpersonenkonstellationen vertritt insbesondere die Bundesnetzagentur in ihrem Leitfaden Eigenversorgung eine aus dem Merkmal der Personenidentität abgeleitete sehr strenge Auslegung und sieht die Voraussetzungen einer Eigenversorgung zum Beispiel auch dann nicht erfüllt, wenn in sogenannten Genossenschafts- oder GbR-Modellen Einzelpersonen sich zu einer Betreibergemeinschaft zusammenschließen, aber auf Verbrauchsseite nach wie vor als natürliche Einzelpersonen auftreten. In diesem Fall liege stets eine Stromlieferung einer Gesellschaft an ihre Mitglieder bzw. Gesellschafter vor – verbunden mit den entsprechenden energierechtlichen Pflichten.¹⁹

¹⁵ Vgl. *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al., EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 109; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 29 ff.

¹⁶ Vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 6. Februar 2014 – 2 U 50/13, juris, bestätigt durch BGH, Urt. v. 6. Mai 2015 – VIII ZR 56/14 (BGHZ 205, 228).

¹⁷ Wobei – näher hierzu Abschnitt B.III. – nach Auffassung der Verfasser für den Spezialfall sogenannter GbR-Modelle durchaus eine von der Auslegung der Bundesnetzagentur (vgl. Bundesnetzagentur, a.a.O., Seite 29 f.) abweichende Auffassung naheliegend ist, siehe *Hennig/Herz*, ZNER 2016, Seite 30 (34); *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al., EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 41.

¹⁸ Wobei sich bei strenger Betrachtung bereits bei einer mehrköpfigen Familie die Frage stellen kann, welchem Familienmitglied die Solaranlage und welchem Familienmitglied die jeweilige Verbrauchseinrichtung „zuzuordnen“ ist, näher zu verschiedenen Konstellationen auch unten Abschnitt B. III.

¹⁹ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 29 f.

Auch kann die genaue Abgrenzung der verschiedenen von der Rechtsprechung und der juristischen Fachdiskussion entwickelten Kriterien für die Betreibereigenschaft im konkreten Einzelfall häufig Schwierigkeiten bereiten, wodurch in der Praxis vielfach erhebliche Rechtsunsicherheiten bestehen, ob und inwieweit es sich bei einzelnen Strommengen um Eigenversorgungen oder Direktlieferungen handelt und welche Belastungen und Pflichten insoweit gelten. So sind in der Praxis z.B. durchaus zahlreiche Fälle denkbar, in denen nicht alle drei der genannten Kriterien klar derselben Person zugeordnet werden können, etwa weil das wirtschaftliche Betriebsrisiko zwischen mehreren Personen verteilt ist oder die Schlüsselgewalt bei einer anderen Person liegt als derjenigen, die über die Betriebsweise bestimmt. Auch stellt sich in der Praxis vielfach die Frage, wie präzise die Zuordnung einzelner Strommengen in lebenspraktischen Sachverhalten erfolgen muss und ob hier wirklich eine Zuordnung „bis zur letzten Kilowattstunde“ erfolgen muss.

II. Privilegierungstatbestände für die Eigenversorgung im EEG 2017

Grundsätzlich gilt gemäß § 61 Absatz 1 EEG 2017, dass auch bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Eigenversorgung der Letztverbrauch in voller Höhe mit der EEG-Umlage belastet ist. Lediglich wenn die Voraussetzungen eines der Privilegierungstatbestände vorliegen, greift eine volle oder anteilige Befreiung von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage. Ausnahmen von einem rechtlich vorgegebenen Grundzustand sind dabei stets gründlich zu prüfen und werden häufig eher restriktiv ausgelegt, um ihrem Ausnahmecharakter hinreichend Geltung zu verleihen.

Die in §§ 61a ff. EEG 2017 geregelten Ausnahmetatbestände sehen dabei ein komplexes und differenziertes System von Begünstigungen für verschiedene Arten des Eigenverbrauchs vor:

- 🕒 So gilt gemäß § 61b EEG 2017 für die Eigenversorgung aus Anlagen, die ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen (z.B. also Solaranlagen), dass sich die zu zahlende EEG-Umlage auf 40 Prozent ihrer jeweiligen Höhe reduziert.
- 🕒 Daneben kennt das EEG 2017 für Erneuerbare-Energien-Anlagen eine Reihe weiterer Privilegierungstatbestände, deren Erfüllung die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in Gänze entfallen lässt. Zu nennen sind insofern die für Solaranlagen insbesondere maßgeblichen Privilegierungstatbestände in § 61a EEG 2017 und § 61e EEG 2017:
 - So entfällt insbesondere die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage gemäß § 61a Nummer 4 EEG 2017, wenn die Stromerzeugungsanlage den Strom mit einer installierten Leistung von höchstens 10 Kilowatt erzeugt und pro Kalenderjahr höchstens 10 Megawattstunden Strom vom Anlagenbetreiber selbst verbraucht werden.
 - Die weiteren Privilegierungstatbestände des § 61a EEG 2017 (Kraftwerkseigenverbrauch, Betrieb von Inselanlagen, Eigenversorgung vollständig mit Strom aus erneuerbaren

Energien) weisen hingegen im Kontext Solaranlagen nur eine nachgeordnete Praxisrelevanz auf.

- Daneben fällt in Bestandseigenversorgungskonzepten gemäß §§ 61e, 61f EEG 2017 die EEG-Umlage nicht an. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die betreffende Stromerzeugungsanlage vom Eigenerzeuger bereits vor dem Stichtag 1. August 2014 als Eigenversorgungsanlage betrieben wurde und die Anlage nicht nach dem 31. Dezember 2017 erneuert, erweitert oder ersetzt worden ist. Im Falle einer Ersetzung oder Erneuerung nach dem 31. Dezember 2017 verringert sich die EEG-Umlage (sofern die Erneuerung oder Ersetzung nicht mit einer Leistungserhöhung einhergeht, die den Bestandsschutz grundsätzlich entfallen lässt), gemäß § 61g EEG 2017 auf 20 Prozent der EEG-Umlage in ihrer jeweils geltenden Höhe oder – wenn die erneuerte oder ersetzte Anlage noch der handelsrechtlichen Abschreibung unterlegen hat oder noch einen Anspruch auf Förderung nach dem EEG hatte (also vor Ablauf des 20-jährigen Förderzeitraum erneuert oder ersetzt werden musste) – es entfällt die EEG-Umlage in Gänze. Der Bestandsschutz kann zudem entfallen, wenn sich personelle Änderungen an dem Eigenversorgungskonzept ergeben, also der ursprüngliche Betreiber/Letzterverbraucher von einer anderen Person abgelöst wird, die die Anlage übernimmt (vgl. § 61h EEG 2017).

Nicht vorgesehen sind vergleichbare Privilegierungstatbestände im Falle einer Stromlieferung an einen Dritten. Für solche fällt – unabhängig von der Person des Anlagenbetreibers oder des Letztverbrauchers, dem Inbetriebnahmedatum, der Anbindung an Netz der allgemeinen Versorgung, der Leistung der jeweiligen Anlagen oder der insgesamt gelieferten kWh – für jede gelieferte kWh die EEG-Umlage in voller Höhe an.²⁰

III. Eigenversorgung in Mehrpersonenkonstellationen

Wie dargestellt, wird das Merkmal der Personenidentität grundsätzlich eng verstanden und es erfolgt eine streng formale Betrachtungsweise, nach der die Voraussetzungen für eine Eigenversorgung nur dann vorliegen, wenn es sich bei dem Betreiber der stromerzeugenden Anlage und dem Letztverbraucher um dieselbe juristische oder natürliche Person handelt.²¹

²⁰ Dies galt im Wesentlichen auch bereits unter älteren Gesetzesfassungen, weswegen sich die oben dargelegten Abgrenzungsfragen nicht nur in neuen dezentralen Konzepten, sondern auch in einer Vielzahl bereits – teils seit Jahren und Jahrzehnten – bestehenden Projekten stellen. Dies führt aktuell zu einer Reihe von Fällen, in denen teils in kleinsten Projekten (z.B. gemeinsame Nutzung eines Klein-BHKW oder einer Solaranlage durch eine WEG) Forderungen der insoweit zuständigen Übertragungsnetzbetreiber hinsichtlich der u.U. für bis zu 10 Jahren rückwirkend zu zahlenden EEG-Umlage geltend gemacht werden.

²¹ Siehe hierzu und den entsprechenden Nachweisen oben Abschnitt B.I.3.

Diese – allerdings vom Wortlaut des § 3 Nummer 17 EEG 2017 durchaus vorgegebene – streng formalistischen Ansicht führt in der Praxis dazu, dass die Voraussetzungen einer Eigenversorgung in Mehrpersonenkonstellationen in aller Regel nicht abbildbar sind. Vielen Nutzungskonzepten, von denen nachfolgend nur einige exemplarisch dargestellt werden sollen, ist deswegen der Weg zu einer EEG-Umlage-Privilegierung sowie den hiermit einhergehenden administrativen Erleichterungen von vornherein verschlossen, obgleich dies im Ergebnis zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen führt, weswegen selbst von Vertretern der streng formalistischen Auffassung für vereinzelte Fallgruppen Rückausnahmen anerkannt werden.

Nachfolgend sollen insofern die vertretenen Rechtsauffassungen (nachfolgend 1.) und die diskutierten Rückausnahmen von der streng-formalen Betrachtungsweise (nachfolgend 2.) kurz dargestellt werden.

1. Rechtliche Bewertung von Mehrpersonenkonstellationen

Grundsätzlich spricht man von einer Mehrpersonenkonstellation, wenn auf Anlagenbetreiber- oder auf Letztverbraucherseite mehrere Personen tätig sind.

Rechtlich eindeutig ist insofern, dass keine Personenidentität vorliegt, wenn auf Anlagenbetreiberseite eine natürliche oder juristische Person steht und auf Letztverbraucherseite eine andere natürliche oder juristische Person. In diesen Fällen ist stets von einer – entsprechend EEG-Umlage-belasteten – Stromlieferung auszugehen.

Rechtlich nach Auffassung der Verfasser nach wie vor nicht abschließend geklärt ist indes die Konstellation, in der zwei oder mehr natürliche oder juristische Personen gemeinsam – z.B. in Form einer GbR – eine Stromerzeugungsanlage betreiben, den Strom dann jedoch nicht in gemeinsam betriebenen, sondern in jeweils eigenen Stromverbrauchseinrichtungen verbrauchen.

Nach Auffassung der Bundesnetzagentur sind in einer solchen Betriebskonstellation die Voraussetzungen einer umlageprivilegierten Eigenversorgung nicht erfüllt. Vielmehr handele es sich wenn zwei oder mehr Personen gemeinsam eine Anlage betreiben, den Strom dann aber als Einzelpersonen verbrauchen, um die Stromlieferung einer Personengesellschaft an ihre Gesellschafter.²²

Hiergegen lassen sich nach Auffassung der Verfasser zwar gute Argumente anführen, insbesondere, dass eine GbR als nicht rechtsfähiges Objekt schon nicht das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebes tragen kann und insofern sämtliche Risiken des Anlagenbetriebes bei den die GbR bildenden Einzelpersonen verbleiben, diese mithin dann aber auch als Anlagenbetreiber im Sinne des EEG angesehen werden können. Weiterhin verbleibt nach dem gesetzlichen Leitbild des § 866 BGB

²² Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 29 ff.

im Falle eines gemeinsamen Anlagenbetriebes auch die tatsächliche Verfügungsgewalt über die stromerzeugende Anlage bei den Einzelpersonen und die Einzelpersonen können in Ausübung ihrer Rechte als Gesellschafter in aller Regel auch konkret über die Betriebsweise der Anlage (mit-)bestimmen.²³

Dass eine gemeinschaftliche Eigenversorgung grundsätzlich möglich sein kann, lässt sich weiterhin auch aus der bislang ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung zur Eigenversorgung in Mehrpersonenkonstellationen ableiten, die die grundsätzliche Möglichkeit der gemeinschaftlichen Nutzung einer EEG-Anlage zum Zwecke einer Eigenversorgung zumindest grundsätzlich bestätigt und voraussetzt, im dort entschiedenen Fall aber letztlich (nur) an der konkreten Ausführung scheitern lässt.²⁴

Insgesamt dürfte es sich bei solchen von den Verfassern vertretenen Überlegungen zur Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Eigenversorgung derzeit aber – zumindest im Hinblick auf die Praxis – um eine juristische Mindermeinung handeln. Die Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Eigenversorgung ist von der Rechtsprechung bislang auch noch nicht explizit in einem praktischen Fall bejaht worden, weswegen das Risiko, dass eine Eigenversorgung in einer Mehrpersonenkonstellation auch im GbR-Modell mangels Personenidentität der beteiligten Rechtssubjekte als Stromlieferung mit entsprechend voller Belastung mit der EEG-Umlage anzusehen ist, als gegeben bis hoch angesehen werden muss.²⁵

2. Mehrpersonenkonstellationen: Fallgruppen und Rückausnahmen

Um in Folge der streng formalen Auslegung des Merkmals der Personenidentität auftretende unbillige oder zumindest sozial inadäquate Ergebnisse zu vermeiden, nimmt allerdings auch die Bundesnetzagentur und mit ihr die Praxis für eine Reihe von Fallgruppen Korrekturen vor. Die Korrektur erfolgt dabei – weder systematisch noch dogmatisch abschließend überzeugend – über die Auslegung des Letztverbraucherbegriffs.

So soll – wie dargelegt (siehe oben Abschnitt B.I.) – die Person des Letztverbrauchers zwar grundsätzlich anhand derselben Kriterien bestimmt werden, wie die Person des Betreibers der stromerzeugenden Anlage. Eine Ausnahme solle aber für Familienkonstellationen gelten, in denen eine Person eine Stromerzeugungsanlage betreibt und mit dem erzeugten Strom eine gemeinsam mit anderen Personen genutzte Wohnung versorgt. Dann solle der Betreiber der stromerzeugenden Anlage gleichsam als Betreiber sämtlicher Verbrauchsgeräte in der gemeinsam genutzten Wohnung

²³ Vgl. insgesamt *Hennig/Herz*, ZNER 2016, 30 (34); *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al., EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 41; vgl. auch *Ruttloff/Lippert*, NVwZ 2015, 1716 (1717).

²⁴ Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 29. Juni 2016, Az. 15 U 20/16 – juris. Eingehender hierzu auch *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al., EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 114.

²⁵ *Herz/Hennig*, Rechtsgutachten „Kleiner Mieterstrom“, Seite 9.

gelten und somit der Gesamtverbrauch in der Wohnung als Eigenversorgung zu werten sein.²⁶ Ebenso verhalte es sich in Hotels oder Krankenhäusern, da „zeitweilige Zugriffsmöglichkeiten“ Dritter bei wechselnden Gästen oder Patienten der Zuordnung des Gesamtverbrauchs zur Betreibergesellschaft nicht entgegenstünden.²⁷ Zuletzt sollen geringfügige zwischenzeitliche Letztverbräuche Dritter einer Eigenversorgung nicht entgegenstehen, wenn es sich dabei beispielsweise um Gäste, Putzhilfen oder Handwerker handelt (vgl. hierzu auch den zwischenzeitlich ins Gesetz aufgenommenem § 62a EEG 2017).²⁸

Anders verhalte es sich hingegen in längerfristig vermieteten Wohnungen, wie z.B. sogenannten Einliegerwohnungen, oder Wohnheim-Konstellationen (Studenten- oder Seniorenwohnheime), auch wenn die entsprechende Vermietung möbliert erfolgt. Hier sei aufgrund der längerfristigen Nutzung und Vermietung der Nutzer bzw. Mieter als Letztverbraucher anzusehen und in der Folge handele es sich um eine Stromlieferung.²⁹

Diese Rückausnahmen mögen zwar im Einzelfall zu vertretbaren und durchaus sinnvollen Ergebnissen führen, lassen sich aber rechtsdogmatisch kaum herleiten und führen im Einzelnen in der Praxis auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten, wie zum Beispiel bei der Frage, wo konkret die (zeitliche) Grenze zwischen einem Hotel- und einem Wohnheimsbetrieb genau verläuft oder wie genau verschiedene denkbare familiäre und außerfamiliäre Wohnformen hier einzuordnen und sinnvoll voneinander abzugrenzen sein sollen.³⁰

IV. Zwischenfazit

Die Voraussetzung der strengen Personenidentität stellt gerade für sogenannte „Prosumer“ ein erhebliches Hemmnis für die Umsetzung von Eigenversorgungsmodellen dar. Gerade im Mehrfamilienhaussegment, das mehrheitlich in urbanen Räumen anzutreffen ist, lassen sich Eigenversorgungsmodelle unter Einbeziehung einer Vielzahl von Bewohnern nicht rechtssicher (und technisch sinnvoll³¹) umsetzen.

Neben der geringeren Wirtschaftlichkeit einer Stromlieferung ist dabei insbesondere auch die hohe administrative Komplexität, die im Wesentlichen von der Einstufung eines Versorgungskonzepts als Eigenversorgung oder Stromlieferung abhängt, ein weiteres Hemmnis.³² Ist der Betreiber

²⁶ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 24.

²⁷ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 26.

²⁸ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 24.

²⁹ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 26.

³⁰ Vgl. ausführlich zu den auftretenden Abgrenzungsproblemen: *Herz/Hennig*, Rechtsgutachten „Kleiner Mieterstrom“, Seite 10 f.

³¹ So wäre hier für die Herstellung einer Eigenversorgungsoption letztlich technisch erforderlich, dass jeder Wohneinheit eine komplett eigene Anlage zugeordnet wird, die hinsichtlich der Verkabelung und des Messkonzepts etc. ausschließlich dem Strombedarf des Bewohners der jeweiligen Wohneinheit dient. Der hiermit erforderliche planerische, technische und nicht zuletzt wirtschaftliche Aufwand verhindert eine solche Umsetzung in aller Regel.

³² Vgl. zum Ganzen auch *Herz/Hennig*, Rechtsgutachten „Kleiner Mieterstrom“, Seite 21 ff.

Eigenversorger, sind die gesetzlichen Pflichten gerade bei Kleinanlagen insgesamt wohl beherrschbar und auch sachgerecht (vgl. z.B. die Befreiung von den Basisdatenmeldepflichten bei Solaranlagen bis zu 7 kW installierter Leistung gemäß § 74a Absatz 1 Satz 3 EEG 2017). Ist der Betreiber Stromlieferant, gelten ab der ersten gelieferten Kilowattstunde dieselben „Lieferantenpflichten“ wie für jeden anderen Energieversorger.³³ Diese Ungleichbehandlung erscheint gerade bei Kleinanlagen weder ausgewogen noch sachgerecht.

Auch die das Merkmal der Personenidentität begleitenden Rechtsunsicherheiten und die damit einhergehenden Hemmnisse für die Umsetzung dezentraler Energiekonzepte sind an dieser Stelle noch einmal hervorzuheben: Zwar ist anzuerkennen, dass die Rechtsprechung und der juristische Fachdiskurs eine ganze Reihe von Kriterien und argumentativen Hilfestellungen entwickelt haben, um die Frage nach der Personenidentität im Einzelfall zu klären. Diese stoßen angesichts der Vielzahl und Heterogenität der Praxis dezentraler Energienutzungskonzepte aber häufig faktisch an ihre Grenzen. Da es sich hierbei aber um ein ganz zentrales Begriffsmerkmal für die wirtschaftliche und administrative Belastung solcher Projekte handelt, liegt hier ein erhebliches regulatorisches Hemmnis insbesondere für die urbane Energiewende, die vielfach auch von der gewünschten direkten Vor-Ort-Nutzung des selbst erzeugten Stroms lebt. Allein die Notwendigkeit, die vorstehend angesprochenen umfassenden Prüfungen zur personellen Zuordnung der Stromerzeugungsanlage und der Letztverbrauchsstrommengen vorzunehmen und die regulatorischen Konsequenzen dieser Zuordnung umfassend im Blick zu haben (und dann auch noch korrekt umzusetzen), überfordert Akteure insbesondere im ansonsten „energiewirtschaftsfremden“ Bereich wie der Wohnungswirtschaft, dem Kleingewerbe oder im Bereich privater Wohnungseigentümer- und Mietergemeinschaften und sonstigen privat Engagierten für eher „kleinteilige“ Energieprojekte ganz ersichtlich. Nicht selten klaffen daher auch Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit erheblich auseinander (schlicht, weil den Beteiligten gar nicht bewusst ist, dass sie gegebenenfalls gar keine privilegierte Eigenversorgung, sondern eine voll belastete und mit zahlreichen energierechtlichen Pflichten einhergehende Stromlieferung betreiben), was sich ebenfalls als ein sowohl aus rechtlicher Sicht als auch aus Sicht der Betroffenen äußerst unbefriedigender Zustand darstellt.

Aus den vorstehenden Gründen wird vielfach gefordert, insbesondere für kleine dezentrale Erneuerbare-Energien-Projekte weitere gesetzliche Erleichterungen zu schaffen, die mehr Rechtsklarheit schaffen und es insbesondere auch Prosumer-Gemeinschaften ermöglichen, sich im Rahmen einer Eigenversorgung rechtssicher mit vor Ort erzeugtem Strom zu versorgen. Ob und

³³ Dies spiegelt sich auch etwa im Stromsteuerrecht, wo für Betreiber kleiner Anlagen, die den erzeugten Strom im Rahmen der EEG-Förderung ins Netz einspeisen und im Übrigen selbst verbrauchen, keine weiteren Pflichten gelten (vgl. § 4 Absatz 1 Satz 2, § 1a Absatz 5 StromStV), sobald aber auch Strom an einen Letztverbraucher vor Ort abgegeben wird, erweiterte Pflichten als sogenannter „kleiner“ Versorger gelten sollen, selbst wenn der komplette gelieferte Strom steuerbefreit ist (vgl. § 1a Absatz 6, § 2 Absatz 3 sowie § 4 Absatz 6 und 8 StromStV).

inwieweit dies insbesondere im Rahmen der aktuellen europarechtlichen Vorgaben möglich oder sogar geboten ist, wird im nachfolgenden Teil dieses Rechtsgutachtens untersucht.

C. Handlungsrahmen des nationalen Gesetzgebers nach europarechtlichen Vorgaben³⁴

I. Einführung: Hintergrund und Umsetzung der RED II

Nachdem die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (sog. RED I)³⁵ seit ihrer Verabschiedung 2009 mehrfach erheblich geändert wurde und nunmehr erneut umfassende Änderungen anstanden, wurde diese für den Ausbau der erneuerbaren Energien in der Europäischen Union zentrale Richtlinie im Jahr 2018 vollständig neugefasst.

Mit der neugefassten Richtlinie 2018/2001/EU (Renewable Energies Directive; kurz RED II bzw. Erneuerbare-Energie-Richtlinie; kurz EE-Richtlinie)³⁶, die im Rahmen des EU-Gesetzespakets „Saubere Energie für alle Europäer“ (sog. Clean Energy Package, CEP) formuliert wurde, wird insgesamt eines der Ziele der Energiepolitik der Union, namentlich die Förderung erneuerbarer Energiequellen, verfolgt (Artikel 194 Absatz 1 AEUV). So soll unter anderem auf die Förderung der erneuerbaren Energien durch die Stärkung von dezentralen Stromerzeugnissen aus erneuerbaren Energien und die Stärkung der aktiven Verbraucher hingewirkt werden. Dies soll mit einer höheren Energieversorgungssicherheit, Finanzierungserleichterungen und technologischen Entwicklungen einhergehen. Insgesamt soll die Richtlinie dem Ziel dienen, den Anteil der erneuerbaren Energien am Bruttoendenergieverbrauch in der Europäischen Union im Jahr 2030 auf mindestens 32 Prozent zu erhöhen. Die RED II statuiert hierfür neben den EE-Ausbauziele der Union und ihrer Mitgliedstaaten die Leitplanken für die Ausgestaltung von Förderregimen für erneuerbare Energien nebst zahlreichen flankierenden Regelungen. Hierbei sind im Kontext der vorliegenden Untersuchung insbesondere die expliziten und ausdifferenzierten Regelungen zum sogenannten „aktiven Kunden“ im Rahmen der Eigenversorgung, der gemeinschaftlichen Eigenversorgung (Artikel 21 EE-Richtlinie) und den sogenannten Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften (Artikel 22 EE-Richtlinie) von Bedeutung.

³⁴ Wir weisen vorsorglich darauf hin, dass wir uns nachfolgend auftragsgemäß insbesondere auf die Vorgaben der aktuellen Erneuerbare-Energien-Richtlinie (sog. RED II) konzentrieren. Gegebenenfalls können für die vorliegend interessierenden Rechtsfragen dabei auch weitere Rechtsgebiete relevant sein. So wurden die Regelungen zur Eigenversorgung und ihrer Privilegierung in der Vergangenheit stets auch intensiv im Lichte des europäischen Beihilferechts diskutiert. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH vom 28. März 2019 (Az. C-405/16 P), nach der insbesondere auch der Umlagemechanismus des EEG (2012) keine Beihilfe im Sinne des Europarechts darstellt, gehen wir derzeit allerdings davon aus, dass die Bedeutung des Beihilferechts hier zukünftig anders zu bewerten sein dürfte. Vor diesem Hintergrund und aufgrund des Beauftragungsumfangs betrachten wir das Beihilferecht oder andere rechtliche Einflüsse (z.B. aus dem allgemeinen Verfassungsrecht wie dem Gleichbehandlungsgrundsatz o.ä.) nachfolgend nicht vertieft.

³⁵ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU Nr. L 140/16 vom 5. Juni 2009.

³⁶ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU Nr. L 328/82 vom 21. Dezember 2018.

Richtlinien wie die RED II sind Teil des sogenannten Sekundärrechts der Union und bedürfen eines Umsetzungsaktes durch den jeweiligen Mitgliedsstaat. Eine Richtlinie ist also grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, sondern muss erst durch ein nationales Gesetz ins deutsche Recht überführt werden. In Artikel 288 Absatz 3 AUEV heißt es diesbezüglich etwa:

„Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

Eine Richtlinie ist folglich lediglich hinsichtlich ihrer Ziele verbindlich und umzusetzen. Während Mittel und Form zur Umsetzung dem Mitgliedsstaat überlassen sind, muss der Umsetzungsakt jedoch trotzdem ein zwingendes und durchsetzbares Recht schaffen und muss bestimmt, klar und transparent sein. Es muss jedoch auch nicht zwingend neues Recht zur Umsetzung geschaffen werden. Eine Richtlinie gilt auch dann als umgesetzt, wenn bestehendes nationales Recht den Vorgaben der Richtlinie bereits entspricht.³⁷ Wie weit der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer Richtlinie reicht, kann nicht pauschal beantwortet werden. Die „Faustformel“ lautet dabei grundsätzlich: Je detaillierter die Vorgaben der Richtlinie, desto detailgetreuer sind diese im Regelfall auch umzusetzen (bzw.: desto höher ist der Begründungsbedarf, wenn die Vorgaben der Richtlinie nicht umgesetzt werden).

Die RED II ist bis zum 30. Juni 2021 von den Mitgliedsstaaten umzusetzen, vgl. Art. 36 Absatz 1 EE-Richtlinie. Vor Ablauf der Umsetzungsfrist entfaltet die Richtlinie grundsätzlich keine Wirkung.

Derzeit wird vielfach diskutiert, ob und inwieweit der deutsche Gesetzgeber verpflichtet ist, die Vorgaben der RED II – insbesondere auch im Bereich der Eigenversorgungsregelungen – durch Änderungen am geltenden Rechtsrahmen umzusetzen, oder ob/inwieweit der Gesetzgeber sich hier auf Ausnahmeregelungen bzw. auf den bereits erreichten Umsetzungsstatus berufen kann. Diese Frage ist ausdrücklich *nicht* Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme. Vielmehr sollen nachfolgend die Regelungen der RED II dafür herangezogen werden, den möglichen Handlungsrahmen des nationalen Gesetzgebers abzustecken, um die Regelungen zur dezentralen Stromnutzung zu vereinfachen (einen entsprechenden politischen Willen vorausgesetzt).

II. Vorgaben der RED II zum Untersuchungsgegenstand – Überblick

1. Einführung: Grundsätzlicher Paradigmenwechsel durch die RED II und das CEP?

Die RED II bzw. auch weitere Rechtssetzungsakte des CEP erfordern nach Auffassung verschiedener Beobachter einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel in der Bewertung dezentraler

³⁷ Vgl. zu alledem etwa *Stelkens/Bonk/Sachs*, Zweiter Teil. Kommentar Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht, Rn. 62, beck-online; EUGH, NVWZ 1991, Seite 866.

Energiekonzepte im deutschen Energierecht.³⁸ So geht aus zahlreichen Stellen der neuen europäischen Energiegesetzgebung klar und teils explizit hervor, dass die EU dezentrale Energiekonzepte und insbesondere Prosumermodelle künftig offensiv fördern will, während diese in der aktuellen nationalen Gesetzgebung insgesamt eher zurückhaltend behandelt werden.

Das diesbezügliche Gesamtziel der EU geht – unter anderem – etwa aus Erwägungsgrund (65) der RED II ausdrücklich hervor, wenn es dort heißt:

„Die Entwicklung dezentraler Technologien für erneuerbare Energie und für deren Speicherung sollte zu nichtdiskriminierenden Bedingungen und ohne Behinderung der Finanzierung von Infrastrukturinvestitionen ermöglicht werden. Mit dem Übergang zur dezentralisierten Energieproduktion sind viele Vorteile verbunden, beispielsweise die Nutzung vor Ort verfügbarer Energiequellen, eine bessere lokale Energieversorgungssicherheit, kürzere Transportwege und geringere übertragungsbedingte Energieverluste. Diese Dezentralisierung wirkt sich auch positiv auf die Entwicklung und den Zusammenhalt der Gemeinschaft aus, weil vor Ort Erwerbsquellen und Arbeitsplätze entstehen.“

Mit Artikel 21 der EE-Richtlinie („Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität“) wurde konkret ein neuer europarechtlicher Rechtsrahmen für die Stärkung der Eigenversorgung aus erneuerbaren Energieträgern und die Eröffnung der Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Eigenversorgung von gemeinsam handelnden Eigenversorgern in die RED II aufgenommen. Zu diesem Ziel soll unter anderem die Abschaffung diskriminierender, unverhältnismäßiger oder ungerechtfertigter Lasten, Kosten und Umlagen beitragen. Dabei ist zu beachten, dass nach den Vorgaben der RED II künftig die Grundregel sein soll, dass auf den Eigenverbrauch oder den gemeinschaftlichen Eigenverbrauch keinerlei Abgaben und Umlagen anfallen. Lediglich in besonderen Ausnahmefällen dürfen – nicht: müssen – die Mitgliedsstaaten eine Belastung hier überhaupt nur vorsehen. Dies wird etwa in den nachfolgend auszugsweise zitierten Erwägungsgründen (66) bis (69) explizit und mehrfach dargelegt (Unterstreichungen durch die Verfasser) und findet sich entsprechend auch in den konkreten Normen der RED II wieder (hierzu näher sogleich im nächsten Abschnitt):

„Es sollte außerdem ein Rechtsrahmen geschaffen werden, der es Eigenversorgern ermöglicht, Elektrizität ohne unverhältnismäßig hohe Belastungen zu erzeugen, zu speichern, zu verbrauchen und zu verkaufen. Beispielsweise sollten in Wohnungen lebende Bürgerinnen und Bürger in gleichem Umfang von der Stärkung der Verbraucher profitieren können wie Haushalte in Einfamilienhäusern.“

³⁸ Vgl. zur Bewertung der Änderungserfordernisse im deutschen Rechtsrahmen etwa Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14. Dezember 2018.

„Für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften ergeben sich durch die Stärkung gemeinsam handelnder Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität auch Möglichkeiten, die Energieeffizienz auf Ebene der Privathaushalte zu verbessern und — durch Senkung des Verbrauchs und niedrigere Versorgungstarife — Energiearmut zu beseitigen. Die Mitgliedstaaten sollten diese Gelegenheit angemessen nutzen, indem sie unter anderem prüfen, ob die Teilnahme auch Haushalten ermöglicht werden sollte, die dazu andernfalls nicht in der Lage wären, wie unter anderem bedürftige Verbraucher und Mieter.“

„Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität sollten keine diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Lasten und Kosten zu tragen haben, und ihnen sollten keine ungerechtfertigten Umlagen und Abgaben auferlegt werden. Ihr Beitrag zur Verwirklichung des Klimaschutz- und Energieziels sowie die Kosten und Nutzen, die sie für das Energiesystem im weiteren Sinne mit sich bringen, sollten berücksichtigt werden. Deshalb sollten die Mitgliedstaaten grundsätzlich keine Umlagen und Abgaben auf erneuerbare Elektrizität, die Eigenversorger am selben Ort produziert und verbrauchen [sic], erheben. Es sollte den Mitgliedstaaten jedoch gestattet sein, nichtdiskriminierende, verhältnismäßige Umlagen und Abgaben auf diese Elektrizität zu erheben und die Förderung damit auf die objektiv notwendige Höhe zu beschränken, wenn das notwendig ist, um die finanzielle Tragfähigkeit des Stromsystems sicherzustellen und ihre Förderregelungen effizient zum Einsatz zu bringen. Gleichzeitig sollten die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität, wenn Strom ins Netz eingespeist wird, ausgewogen und angemessen an den mit der Produktion, der Verteilung und dem Verbrauch von Strom verbundenen Gesamtkosten beteiligt werden.“

„Aus diesen Gründen sollten die Mitgliedstaaten auf von Eigenversorgern am selben Ort produzierte und verbrauchte erneuerbare Elektrizität grundsätzlich keine Umlagen und Abgaben erheben. Damit die finanzielle Tragfähigkeit von Förderregelungen für erneuerbare Energie durch diesen Anreiz nicht beeinträchtigt wird, kann seine Anwendung auf kleine Anlagen mit einer Stromerzeugungskapazität bis 30 kW beschränkt werden. Wenn sie ihre Förderregelungen effizient zum Einsatz bringen und zu ihren Förderregelungen diskriminierungsfrei und effektiv Zugang besteht, sollten die Mitgliedstaaten Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität für die von dieser verbrauchte Elektrizität in bestimmten Fällen Umlagen und Abgaben auferlegen können. Die Mitgliedstaaten sollten bis zu der Höhe, die notwendig ist, um die wirtschaftliche Tragfähigkeit entsprechender Projekte sicherzustellen, teilweise

Befreiungen von Umlagen, Abgaben, oder eine Kombination aus beidem und Förderung gewähren dürfen.“

Das von der RED II vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnis hinsichtlich der Umlagenbelastung des Eigenverbrauchs ist also genau anders herum als derzeit im nationalen Recht verankert: Grundsätzlich soll der Eigenverbrauch umlagenfrei sein, lediglich in bestimmten Ausnahmefällen sollen die Mitgliedsstaaten eine Belastung vorsehen dürfen.³⁹ Ausnahmebestimmungen sind dabei nach den geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen grundsätzlich eher eng auszulegen. Zudem wird insgesamt deutlich, dass die EU hier einen stützenden und fördernden Rechtsrahmen ohne übermäßige Belastungen und Anforderungen für kleine dezentrale Eigenversorgungsprojekte aktiver Kunden vorsieht.

Insgesamt wird bereits hier mehrfach deutlich, dass die Privilegierung des Eigenverbrauchs deutlich weiter gezogen wird, als bislang im nationalen Recht verankert⁴⁰. So geht die RED II mehrfach und explizit von der Option einer gemeinschaftlichen Eigenversorgung aus, die ausdrücklich ermöglicht und gefördert werden soll, was insbesondere auch einkommensschwächeren Letztverbrauchern und Mietern zu Gute kommen soll. Auch diesbezüglich kann man wohl durchaus von einem Paradigmenwechsel sprechen.

2. Vorgaben für Eigenversorger (Art. 21 EE-RL)

Artikel 21 der EE-Richtlinie befasst sich zum einen mit der Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität durch Individuen (und mittels Aggregatoren) und zum anderen mit gemeinschaftlich handelnden Eigenversorgern. Diese sollen grundsätzlich berechtigt sein, erneuerbare Elektrizität zu erzeugen und die Überschussproduktion zu speichern oder auch zu verkaufen. Dabei darf die von ihnen verbrauchte, aus dem Netz bezogene oder eingespeiste Elektrizität grundsätzlich keinen diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren oder Umlagen bzw. Abgaben unterworfen werden.

a) Begriffe: Eigenversorger und gemeinsam handelnde Eigenversorger

„Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität“ sind nach Artikel 2 Nummer 14 EE-RL dabei wie folgt definiert:

„[...]Endkunde(n), der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung

³⁹ Vgl. hierzu auch *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14. Dezember 2018, Seite 14 ff.

⁴⁰ Vgl. zum nationalen Rechtsrahmen oben B.

erneuerbare Elektrizität erzeugt und eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität speichern oder verkaufen darf, sofern es sich bei diesen Tätigkeiten – im Falle gewerblicher Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität – nicht um die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handelt;

Zu dieser Definition ist zum ersten anzumerken, dass sie hinsichtlich der räumlichen Anforderungen an den Zusammenhang zwischen Erzeugung und Verbrauch deutlich weiter angelegt ist als die aktuelle nationale Regelung. So verlangt die Regelung lediglich „definierte Grenzen“ für den Verbrauch „an Ort und Stelle“, ermöglicht dabei aber ausdrücklich auch, dass die Mitgliedsstaaten auch einen Verbrauch an einem anderen Ort als dem Ort der Erzeugung zu lassen.⁴¹ Ein „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ zwischen Erzeugung und Verbrauch, wie derzeit in § 3 Nummer 19 EEG 2017 vorgesehen, ist demnach also nach dem europäischen Leitbild keinesfalls zwingend gefordert. Der Fokus der Regelungen für Eigenversorger aus erneuerbaren Energien in der RED II liegt dabei explizit auf solchen Prosumern, die die Selbstversorgung mit Strom nicht als gewerblichen Hauptzweck betreiben.⁴²

„Gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität“ sind nach Artikel 2 Nummer 15 EE-RL

„eine Gruppe von zumindest zwei gemeinsam handelnden Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität im Sinne der Nummer 14, die sich in demselben Gebäude oder Mehrfamilienhaus befinden“.

Für die besonderen Vorgaben für gemeinsam handelnde Eigenversorgung adressiert die Richtlinie also grundsätzlich Konstellationen, in denen sich die Betroffenen in demselben Gebäude befinden.⁴³ Gleichzeitig verweist die Definition aber auch umfassend auf die allgemeine Definition des Eigenversorgers, aus der bereits hervorging – siehe oben –, dass die Erzeugung des zur Eigenversorgung genutzten Stroms nicht zwangsläufig ebenfalls an diesem Standort erfolgen muss.

b) Vorgaben zur Eigenversorgung im Einzelnen

Für diese einzeln oder gemeinsam handelnden Eigenversorger enthält Artikel 21 EE-Richtlinie die folgenden detaillierten Regelungen (Unterstreichungen durch die Verfasser):

⁴¹ Vgl. hierzu auch *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14. Dezember 2018, Seite 12 f.

⁴² Was unseres Erachtens allerdings nicht zwingend im Umkehrschluss heißen muss, dass solche Prosumer strengerer Regelungen unterliegen müssten o.ä., an diese richten sich die Eigenversorgungsregelungen der RED II nur eben nicht explizit.

⁴³ Was unseres Erachtens wiederum nicht zwingend bedeutet, dass vergleichbare Privilegien nicht auch in anderen Fällen gewährt werden dürfen.

„Artikel 21

Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Verbraucher vorbehaltlich dieses Artikels Anspruch darauf haben, Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität zu werden.

(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität individuell oder über Aggregatoren berechtigt sind,

a) erneuerbare Energie einschließlich für die Eigenversorgung zu erzeugen und die Überschussproduktion von erneuerbarer Elektrizität zu speichern und, auch mittels Verträgen über den Bezug von erneuerbarem Strom, Liefervereinbarungen mit Elektrizitätsversorgern und Peer-to-Peer-Geschäftsvereinbarungen, zu verkaufen, ohne dass

i) die von ihnen verbrauchte, aus dem Netz bezogene Elektrizität oder die von ihnen in das Netz eingespeiste Elektrizität diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren, Umlagen und Abgaben sowie Netzentgelten unterworfen ist, die nicht kostenorientiert sind;

ii) die eigenerzeugte Elektrizität aus erneuerbaren Quellen, die an Ort und Stelle verbleibt, diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren und jeglichen Abgaben, Umlagen oder Gebühren unterworfen ist;

b) mit Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Elektrizität für die Eigenversorgung zusammenschaltete Stromspeichersysteme zu installieren und zu betreiben, ohne doppelten Umlagen und Abgaben einschließlich Netzentgelten für gespeicherte Elektrizität, die an Ort und Stelle verbleibt, unterworfen zu sein,

c) ihre Rechte und Pflichten als Endverbraucher zu behalten,

d) gegebenenfalls auch im Rahmen von Förderregelungen eine Vergütung für die von ihnen in das Netz eingespeiste eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität zu erhalten, die dem Marktwert der eingespeisten Elektrizität entspricht und den langfristigen Wert dieser Elektrizität für das Netz, die Umwelt und die Gesellschaft berücksichtigen kann.

(3) Die Mitgliedstaaten können Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität für die an Ort und Stelle verbleibende eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Umlagen, Abgaben und Gebühren in einem oder mehrerer der folgenden Fälle auferlegen,

a) wenn die eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität im Rahmen von Förderregelungen effektiv gefördert wird, jedoch nur in dem Umfang, dass die Rentabilität des Projekts und der Anreizeffekt der betreffenden Förderung dadurch nicht untergraben werden, oder

b) ab dem 1. Dezember 2026, wenn der Gesamtanteil an Eigenversorgungsanlagen über 8 % der in einem Mitgliedstaat insgesamt installierten Stromerzeugungskapazität liegt und eine Kosten-Nutzen-Analyse der nationalen Regulierungsbehörde dieses Mitgliedstaats im Rahmen eines offenen, transparenten und partizipativen Verfahrens ergibt, dass die Bestimmung in Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii zu einer großen und unverhältnismäßigen Belastung der langfristigen finanziellen Tragfähigkeit des Stromsystems führt oder Anreize schafft, die über das hinausgehen, was für den kosteneffizienten Einsatz erneuerbarer Energie objektiv notwendig ist, und derartige Belastungen oder Anreize mithilfe anderer zweckmäßiger Maßnahmen nicht minimiert werden könnten, oder

c) wenn die eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität in Anlagen mit einer installierten Gesamtstromerzeugungskapazität von über 30 kW produziert wird.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität, die sich in demselben Gebäude, einschließlich Mehrfamilienhäusern, befinden, berechtigt sind, gemeinsam den Tätigkeiten gemäß Absatz 2 nachzugehen, und vorbehaltlich der Netzentgelte und sonstiger einschlägiger Umlagen, Gebühren, Abgaben und Steuern, denen die einzelnen Eigenversorger gegebenenfalls unterworfen sind, den Austausch der vor Ort produzierten erneuerbaren Energie untereinander vereinbaren dürfen. Die Mitgliedstaaten dürfen zwischen Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität und gemeinsam handelnden Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität unterscheiden. Jede solche Unterscheidung muss verhältnismäßig und hinreichend begründet sein.

(5) Anlagen von Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität können im Eigentum eines Dritten stehen oder hinsichtlich der Einrichtung, des Betriebs, einschließlich der Messung und Wartung, von einem Dritten betreut werden, wenn der Dritte weiterhin den Weisungen des Eigenversorgers im Bereich erneuerbare Elektrizität unterliegt. Der Dritte gilt selbst nicht als Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität.

(6) Mitgliedstaaten schaffen einen Regulierungsrahmen, der es ermöglicht, den Ausbau der Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität — auf der Grundlage einer Bewertung der ungerechtfertigten Hindernisse und des Potenzials, die in ihrem Hoheitsgebiet und ihren Energienetzen in Bezug auf die Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität bestehen — zu unterstützen und zu erleichtern. Dieser Regulierungsrahmen sieht unter anderem Maßnahmen vor, mit der Zielsetzung, dass

a) dafür gesorgt wird, dass alle Endkunden, einschließlich einkommensschwacher oder bedürftiger Haushalte, Zugang zur Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität erhalten;

b) ungerechtfertigte Markthindernisse bei der Finanzierung von Projekten beseitigt werden und der Zugang zu Finanzmitteln erleichtert wird;

c) weitere ungerechtfertigte rechtliche Hindernisse für die Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität, auch für Mieter, beseitigt werden;

d) für Gebäudeeigentümer Anreize gesetzt werden, um Möglichkeiten der Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität, auch für Mieter, zu schaffen;

e) sichergestellt wird, dass Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität in Bezug auf die eigenerzeugte und ins Netz eingespeiste erneuerbare Elektrizität beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen sowie zu allen Segmenten des Elektrizitätsmarkts nicht diskriminiert werden;

f) sichergestellt wird, dass Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität, wenn sie Elektrizität ins Netz einspeisen, einen angemessenen und ausgewogenen Anteil der Systemgesamtkosten tragen.

Die Mitgliedstaaten nehmen in ihre integrierten nationalen Energie- und Klimapläne und ihre Fortschrittsberichte gemäß der Verordnung (EU) 2018/1999 eine Kurzdarstellung der in diesem Regulierungsrahmen vorgesehenen Strategien und Maßnahmen und eine Bewertung der Umsetzung dieser Strategien bzw. Maßnahmen auf.

(7) Dieser Artikel gilt unbeschadet der Artikel 107 und 108 AEUV. “

Die Regelung enthält verschiedene Vorgaben, denen der Regulierungsrahmen für die Eigenversorgung gerecht zu werden hat. Insbesondere wird hier in Absatz 2 und 3 das bereits dargestellte Regel-Ausnahme-Verhältnis festgeschrieben, nach dem grundsätzlich für die

Eigenversorgung keine EEG-Umlage anfallen soll. Eine (gegebenenfalls deutlich) weitergehende Befreiung von der EEG-Umlage im Rahmen von Eigenversorgungen mit Erneuerbare-Energien-Anlagen als sie bislang im nationalen Recht vorgesehen ist, wäre hiermit also ausdrücklich vereinbar. Die nach Absatz 3 denkbaren Einschränkungen einer solchen Befreiung sind explizit als begründungsbedürftige bzw. nur in bestimmten Fällen überhaupt erlaubte Ausnahmen angelegt, von denen der Mitgliedstaat gegebenenfalls Gebrauch machen *darf*, in keinem Fall aber muss.

Zudem wird ausdrücklich klargestellt, dass die Eigenschaft als Eigenversorger auch dann gegeben sein soll, wenn ein Dritter weisungsgebunden im Betrieb der Anlage für den Eigenversorger tätig ist (etwa im Rahmen der Betriebsführung von Anlagen). Diese Voraussetzung findet sich so bislang nicht explizit in den nationalen Vorgaben. Allerdings ist auch hier anerkannt, dass die Beauftragung von Betriebsführern nicht etwa die Eigenschaft als Anlagenbetreiber in Zweifel zieht.⁴⁴

Aus Absatz 6 geht noch einmal insgesamt hervor, dass die Mitgliedsstaaten einen für Eigenversorgungsprojekte günstigen und förderlichen Rechtsrahmen schaffen sollen, der insbesondere auch solchen Akteursgruppen zu Gute kommen soll, die bislang – strukturell – nicht von Eigenversorgungsoptionen profitieren (z.B. Mieter).

In diesem Zusammenhang sind nach unserer Auffassung auch die Regelungen zur gemeinsamen Eigenversorgung zu lesen, die sich im Wesentlichen aus Artikel 21 Absatz 4 ergeben. Nach Artikel 21 Absatz 4 der EE-Richtlinie sollen Eigenversorger, die sich im selben Gebäude befinden, berechtigt sein, den eben genannten Tätigkeiten nachzugehen und den Austausch des vor Ort produzierten Stroms untereinander vereinbaren zu dürfen. Eigenversorger und gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger sollen demnach grundsätzlich gleichgestellt sein. Der Mitgliedsstaat darf – erneut nicht: soll/muss – lediglich dann zwischen Eigenversorgern und gemeinschaftlich Eigenversorgern unterscheiden, soweit diese Unterscheidung verhältnismäßig und hinreichend begründet ist. Ziel des Absatzes 4 ist also die Förderung des gemeinschaftlichen Handelns von Einzelpersonen und die damit einhergehende Möglichkeit zum Einbezug auch solcher Akteure, die als Einzelperson nicht sinnvoll für die Eigenversorgung in Betracht kommen. Vorstellbar ist solch ein gemeinschaftliches Handeln etwa bei Mietshäusern. Dort könnten die Mieter, die in demselben Mietshaus leben, gemeinschaftlich erneuerbare Elektrizität mittels einer gemeinschaftliche Anlage erzeugen, nutzen, speichern, verkaufen oder auch austauschen. Demnach wäre ein solches „Mieterstrom-Modell“ wohl auch ohne Umlagen- oder Abgabenzahlungen durchaus möglich.

⁴⁴ Vgl. hierzu auch *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14. Dezember 2018, S. 10 f.; zur Auslegung im Status Quo auch Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, Seite 22 f., wonach z.B. der Einsatz von Betriebspersonal oder eines Betriebsführers den Status als Anlagenbetreiber nicht zwingend hindert.

3. Vorgaben für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften (Art. 22 EE-RL)

a) Begriff und Grundlegendes

In Artikel 2 Nummer 16 der EE-Richtlinie wird die Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft wie folgt definiert:

„eine Rechtsperson,

a) die, im Einklang mit den geltenden nationalen Rechtsvorschriften, auf offener und freiwilliger Beteiligung basiert, unabhängig ist und unter der wirksamen Kontrolle von Anteilseignern oder Mitgliedern steht, die in der Nähe der Projekte im Bereich erneuerbare Energie, deren Eigentümer und Betreiber diese Rechtsperson ist, angesiedelt sind,

b) deren Anteilseigner oder Mitglieder natürliche Personen, lokale Behörden einschließlich Gemeinden, oder KMU sind,

c) deren Ziel vorrangig nicht im finanziellen Gewinn, sondern darin besteht, ihren Mitgliedern oder Anteilseignern oder den Gebieten vor Ort, in denen sie tätig ist, ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile zu bringen“.

Hierbei soll es nach unserem Verständnis der Richtlinie allerdings weniger um kleinräumige Versorgungskonzepte gehen wie bei der Eigenversorgung, sondern eher um lokale/regionale Gemeinschaften mit heterogener Beteiligungsstruktur, die ihre Versorgung selbst, aber umfassender organisieren.⁴⁵ Diese sollen insbesondere auch der Akzeptanz der erneuerbaren Energien dienen.⁴⁶

Ein wesentlicher Unterschied zu den (wohl kleinräumigeren) Eigenversorgungsregelungen ist hierbei jedoch, dass die EE-Richtlinie für Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften grundsätzlich die Leitlinie vorgibt, dass für den Stromverbrauch aus den von der Gemeinschaft betriebenen EE-Anlagen durch die Mitglieder der Gemeinschaft grundsätzlich alle Abgaben und Umlagen anfallen sollen, die – bei der Nutzung von Netzinfrastruktur – auch für andere anfallen, vgl. Erwägungsgrund 71 (Unterstreichung durch uns):

„Die Besonderheiten der lokalen Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften hinsichtlich Größe, Eigentümerstruktur und Zahl der Projekte können dazu führen, dass sie mit größeren Akteuren, d.h. Konkurrenten mit größeren Projekten oder Portfolios, nicht auf Augenhöhe konkurrieren können. Daher sollten die Mitgliedstaaten für Erneuerbare-

⁴⁵ Zu möglichen Ausgestaltungen und EEG-Umlage-Regelungen innerhalb solcher Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften vgl. etwa *Hunke/Nitzsche*, Impulspapier Energy Sharing, herausgegeben von der Energy Brainpool GmbH & Co. KG für das Bündnis Bürgerenergie e.V., Berlin 2020.

⁴⁶ Vgl. Erwägungsgrund (70) der EE-RL.

Energie-Gemeinschaften jede Form der Rechtspersönlichkeit wählen können, solange diese in ihrem eigenen Namen Rechte ausüben und Pflichten unterliegen können. Um Missbrauch zu unterbinden und eine starke Beteiligung zu gewährleisten, sollten Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften von den einzelnen Mitgliedern und anderen an der Gemeinschaft als Mitglied oder Anteilseigner beteiligten oder anderweitig, beispielsweise in Form von Investitionen, mit ihnen zusammenarbeitenden herkömmlichen Marktteilnehmern unabhängig bleiben können. Die Teilnahme an Projekten im Bereich erneuerbare Energie sollte auf Grundlage objektiver, transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien allen potenziellen Mitgliedern vor Ort offen stehen. Zu den Maßnahmen zum Ausgleich der Nachteile aus den Besonderheiten der lokalen Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften hinsichtlich Größe, Eigentümerstruktur und Zahl der Projekte gehört es, den Energiegemeinschaften die Tätigkeit im Energiesystem zu ermöglichen und ihre Marktintegration zu erleichtern. Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften sollten in der Lage sein, in den eigenen Anlagen produzierte Energie gemeinsam zu nutzen. Die Mitglieder der Gemeinschaften sollten jedoch nicht von einschlägigen Kosten, Umlagen, Abgaben und Steuern befreit sein, die nicht an der Gemeinschaft beteiligte Endverbraucher oder Produzenten in vergleichbarer Lage oder immer dann zu tragen hätten, wenn öffentliche Netzinfrastruktur für diese Übertragungen genutzt wird.

b) Vorgaben im Einzelnen

Artikel 22 der Richtlinie befasst sich wie folgt mit den sogenannten Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, die von den Eigenversorgern und den gemeinschaftlich handelnden Eigenversorgern zu unterscheiden sind: Bei einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft handelt es sich nach dem Leitbild der Richtlinie wohl weniger um eine kleine Gruppe gemeinschaftlich zur jeweiligen Selbstversorgung handelnder Einzelakteure, sondern eher um eine aus verschiedenen Akteuren bestehende größere Gemeinschaft, die Erzeugungsanlagen betreibt und die Versorgung ihrer Mitglieder organisiert, und an der sich die Bürger beteiligen können – wobei die Abgrenzung hier im Einzelnen nicht restlos trennscharf ist.

Im Einzelnen regelt Art. 22 EE-RL (Unterstreichungen durch uns):

„Artikel 22

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass sich Endkunden und insbesondere Haushalte, unter Beibehaltung ihrer Rechte oder Pflichten als Endkunden, an einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft beteiligen dürfen, ohne ungerechtfertigten oder diskriminierenden Bedingungen oder Verfahren unterworfen zu sein, durch die ihre Beteiligung an einer

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft verhindert würde, sofern die Beteiligung im Fall von Privatunternehmen nicht deren gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit ist.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften berechtigt sind,

a) erneuerbare Energie zu produzieren, zu verbrauchen, zu speichern und zu verkaufen, und zwar auch im Rahmen von Verträgen über den Bezug von erneuerbarem Strom;

b) innerhalb der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft — vorbehaltlich der übrigen Anforderungen dieses Artikels und unter Wahrung der Rechte und Pflichten der Mitglieder der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft als Kunden — die mit Produktionseinheiten im Eigentum der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft produzierte erneuerbare Energie gemeinsam zu nutzen;

c) sowohl direkt als auch über Aggregatoren nichtdiskriminierenden Zugang zu allen geeigneten Energiemärkten zu erhalten.

(3) Die Mitgliedstaaten bewerten die bestehenden Hindernisse und das Entwicklungspotenzial von Erneuerbare- Energie-Gemeinschaften in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet.

(4) Die Mitgliedstaaten schaffen einen Regulierungsrahmen, der es ermöglicht, die Entwicklung von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften zu unterstützen und voranzubringen. Mit diesem Rahmen wird unter anderem sichergestellt, dass

a) ungerechtfertigte rechtliche und verwaltungstechnische Hindernisse für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften beseitigt werden;

b) Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, wenn sie Energie liefern, Aggregierungsdienste oder andere gewerbliche Energiedienstleistungen erbringen, den für diese Tätigkeiten geltenden Bestimmungen unterliegen;

c) der jeweilige Verteilernetzbetreiber mit Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften zusammenarbeitet, um Energieübertragungen innerhalb von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften zu erleichtern;

d) für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften faire, verhältnismäßige und transparente Verfahren, auch für die Registrierung und Zulassung, und kostenorientierte Netzentgelte sowie einschlägige Umlagen, Abgaben und Steuern gelten, mit denen sichergestellt wird, dass sie sich gemäß einer von den zuständigen nationalen Stellen erstellten, transparenten Kosten-Nutzen-Analyse der dezentralen Energiequellen, angemessen und ausgewogen an den Systemgesamtkosten beteiligen;

e) Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften hinsichtlich ihrer Tätigkeiten, Rechte und Pflichten als Endkunden, Produzenten, Versorger, Verteilernetzbetreiber oder als sonstige Marktteilnehmer diskriminierungsfrei behandelt werden;

f) die Beteiligung an Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften allen Verbrauchern offensteht, auch jenen, die in einkommensschwachen oder bedürftigen Haushalten leben;

g) Instrumente verfügbar sind, die den Zugang zu Finanzmitteln und Informationen erleichtern;

h) öffentliche Stellen bei der Schaffung der Voraussetzungen für und der Gründung von Erneuerbare-Energie- Gemeinschaften sowie zur Erleichterung ihrer direkten Beteiligung daran Unterstützung in Regulierungsfragen und beim Kapazitätenaufbau erhalten;

i) Vorschriften vorhanden sind, mit denen sichergestellt wird, dass an der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft beteiligte Verbraucher gleichberechtigt und diskriminierungsfrei behandelt werden.

(5) Die Kernaspekte des Regulierungsrahmens nach Absatz 4 und seiner Umsetzung sind Teil der Fortschrittsberichte und Aktualisierungen der integrierten nationalen Energie- und Klimapläne der Mitgliedstaaten gemäß der Verordnung (EU) 2018/1999.

(6) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften für eine grenzüberschreitende Beteiligung offen sind.

(7) Unbeschadet der Artikel 107 und 108 AEUV berücksichtigen die Mitgliedstaaten bei der Konzipierung von Förderregelungen die Besonderheiten von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, damit diese sich unter gleichen Bedingungen wie andere Marktteilnehmer um die Förderung bewerben können.“

Artikel 22 der EE-Richtlinie regelt also die Rechte und Privilegien der Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften. Nach der Richtlinie sollen Endkunden, so insbesondere Haushalte, sich an Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften beteiligen können, ohne ihren Status als Endkunden zu verlieren und ohne ungerechtfertigten oder diskriminierenden Bedingungen oder Verfahren unterworfen zu werden, die eine solche Beteiligung verhindern könnten. Dabei soll eine etwaige Beteiligung von Privatunternehmen allerdings wiederum nicht gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit sein. Auch sollen einkommensschwache oder bedürftige Haushalte sich an den Gemeinschaften beteiligen können. Es sollen zum Beispiel Instrumente zur Verfügung stehen, die den Zugang zu Finanzmitteln und Informationen erleichtern. Eine grundsätzliche Befreiung von jeglichen Umlagen, Abgaben oder Gebühren, wie in Artikel 21 der EE-Richtlinie, sieht Artikel 22 der EE-Richtlinie allerdings nicht vor, vielmehr wird deren grundsätzliche Geltung noch einmal ausdrücklich klargestellt. Andererseits wird jedoch insgesamt ein fördernder Regulierungsrahmen verlangt und auch der Vorbehalt einer gründlichen Prüfung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit dieser Kosten aufgestellt.⁴⁷

III. Zwischenfazit

Aus den Vorgaben der RED II geht eindeutig hervor, dass die Mitgliedsstaaten einen gesetzlichen Rahmen schaffen sollen, in dem die dezentrale Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien gefördert und effektiv „vorangebracht“ wird. Insbesondere die Eigenversorgung soll dabei stark im Vordergrund stehen, etwa durch den im Regelfall vorgesehenen vollständigen Wegfall der EEG-Umlage (und weiterer Abgaben und Entgelte). Die Privilegien der Eigenversorgung sollen dabei nicht nur einzeln handelnden Eigenversorgern im engsten Sinne zu Gute kommen, sondern gerade auch gemeinschaftlich handelnden Akteuren, die bislang nicht hiervon profitieren können, wie z.B.

⁴⁷ So wird etwa vorgeschlagen, für den innerhalb der Gemeinschaft erzeugten und verbrauchten Erneuerbare-Energien-Strom eine auf 40 Prozent reduzierte EEG-Umlage zu erheben, vgl. *Huneke/Nitzsche*, Impulspapier Energy Sharing, herausgegeben von der Energy Brainpool GmbH & Co. KG für das Bündnis Bürgerenergie e.V., Berlin 2020, Seite 12 ff.

Mietern in Mehrfamilienhäusern. Hierfür soll auch die gemeinsame Eigenversorgung mehrerer Personen ermöglicht werden. Auch sollen insgesamt keine übermäßigen Belastungen und Hürden für solche Projekte aufgebaut werden. Nicht restlos eindeutig und trennscharf gestaltet sich dabei allerdings das Verhältnis zu den Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften. Zwar soll auch für diese ein förderlicher und nicht zu aufwändiger regulatorischer Rahmen geschaffen werden, hier geht die Richtlinie aber wiederum von einem Anfall der einschlägigen Abgaben und Umlagen aus. Auch betont die Richtlinie an verschiedener Stelle, dass auch die Akteure dezentraler Energiesysteme sich angemessen an den Kosten des Gesamtsystems beteiligen sollen. Die Richtlinie differenziert also ebenfalls zwischen kleinräumlichen Eigenversorgungsstrukturen (die sehr weitgehend von Belastungen freigestellt werden sollen, auch bei gemeinschaftlichen Ansätzen) und größerflächig angelegten Gemeinschaftsprojekten (in denen dann auch weitgehend „normale“ regulatorische Bedingungen herrschen sollen). Aus der Richtlinie geht aber aus unserer Sicht klar hervor, dass die Mitgliedstaaten weite Handlungsspielräume bei der Gestaltung eines regulatorischen Rahmens haben sollen, der insbesondere dezentrale Eigenversorgungsmodelle effektiv anreizt, fördert und vereinfacht.

D. Optionen zur Umsetzung im EEG

Diesem Abschnitt möchten wir vorsorglich den Hinweis voranstellen, dass nachfolgend auftragsgemäß solche Umsetzungsoptionen für Verbesserungen im regulatorischen Rahmen für gemeinschaftliche Eigenversorgungsprojekte betrachtet werden, die sich strukturell in den geltenden Rahmen des EEG 2017 einfügen. Selbstverständlich wären in einem anderen Gesamtsystem auch gänzlich andere Ansätze denkbar, die hier allerdings keine Berücksichtigung finden können. Auch werden aufgrund des Auftragsrahmens nicht sämtliche rechtliche „Schnittstellen“ mit anderen Regelungen im EEG ausführlich mit beleuchtet, sondern die denkbaren Varianten einer entsprechenden Ausweitung der Eigenversorgungsregeln isoliert betrachtet. Zudem beschränken wir uns nachfolgend auf konkrete Änderungen an den Regelungen zur Eigenversorgung im EEG. Erstrebenswert für einen möglichst anwenderfreundlichen Rechtsrahmen können natürlich auch weitere entsprechende Anpassungen und Vereinheitlichungen der Begriffe und Begriffsverständnisse in flankierenden Rechtsgebieten sein (etwa im Stromsteuerrecht oder im allgemeinen Energiewirtschaftsrecht).

Da grundsätzlich verschiedene Ansätze denkbar wären, um eine Stärkung gemeinschaftlicher dezentraler Stromnutzungen zu erreichen, werden nachfolgend verschiedene Varianten dargestellt und jeweils kurz skizziert, welche Vor- und Nachteile mit ihnen verbunden wären bzw. welche der bislang als problematisch identifizierten Fallkonstellationen jeweils abgedeckt wären.

I. Variante 1: Änderung der Definition der „Eigenversorgung“ und Einführung einer „Eigenversorgungsgemeinschaft“

1. Regelungsoptionen

Die Begriffsbestimmung zur Definition der Eigenversorgung könnte wie folgt gefasst und ergänzt werden, wobei wiederum unterschiedlich „weite“ Fassungen in Betracht kommen (Ergänzungen werden jeweils durch Unterstreichungen kenntlich gemacht):

Alternative 1 (ohne Beschränkung) :

Eigenversorgung: „der Verbrauch einer natürlichen oder juristischen Person von Strom aus einer Anlage, wenn diese Person die Anlage selbst oder als Mitglied oder Anteilseigner einer Eigenversorgungsgemeinschaft betreibt.“

Eigenversorgungsgemeinschaft: „jede Gesellschaft, die mindestens aus einer natürlichen Person als stimmberechtigtem Mitglied oder stimmberechtigtem Anteilseigner besteht, deren Zweck zumindest auch die Versorgung ihrer stimmberechtigten Mitglieder oder Anteilseigner mit Strom aus einer von der Gesellschaft betriebenen Anlage ist.“

Alternative 2 (Beschränkung Netzdurchleitung) :

Eigenversorgung: „der Verbrauch einer natürlichen oder juristischen Person von Strom aus einer Anlage, wenn diese Person die Anlage selbst oder als Mitglied oder Anteilseigner einer Eigenversorgungsgemeinschaft betreibt und der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird.“

Eigenversorgungsgemeinschaft: Siehe oben

Alternative 3a (Beschränkung räumlicher Zusammenhang) :

Eigenversorgung: „der Verbrauch einer natürlichen oder juristischen Person von Strom aus einer Anlage, wenn diese Person die Anlage selbst oder als Mitglied oder Anteilseigner einer Eigenversorgungsgemeinschaft betreibt und der Verbrauch im räumlichen Zusammenhang mit der Anlage erfolgt.“

Eigenversorgungsgemeinschaft: Siehe oben

Alternative 3b (Beschränkung wie bei Anlagenzusammenfassung) :

Eigenversorgung: „der Verbrauch einer natürlichen oder juristischen Person von Strom aus einer Anlage, wenn diese Person die Anlage selbst oder als Mitglied oder Anteilseigner einer Eigenversorgungsgemeinschaft betreibt und der Verbrauch

- a) in dem Gebäude, auf, an oder in dem die Anlage betrieben wird,

- b) auf dem Grundstück oder Betriebsgelände, auf dem die Anlage betrieben wird, oder
- c) sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der Anlage

erfolgt.“

Eigenversorgungsgemeinschaft: Siehe oben

2. Ergänzende Hinweise

Kern dieses Regelungsvorschlags ist eine explizite Ausweitung sowohl der Eigenversorgungsdefinition selbst (z.B. hinsichtlich der erforderlichen räumlichen Zusammenhänge zwischen Erzeugung und Verbrauch) als auch eine Ausweitung auf die Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Eigenversorgung mehrerer Personen. Hierzu weisen wir ergänzend auf die folgenden Aspekte hin:

- ☺ Kern der Eigenversorgungsgemeinschaft ist in diesem Regelungsvorschlag die explizite Ermöglichung eines Anlagenbetriebs durch eine Personengemeinschaft zur Versorgung ihrer Mitglieder bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Privilegien einer Eigenversorgung. Hierfür werden zahlreiche Fallgestaltungen, die derzeit als Stromlieferung zu bewerten sein dürften (sog. GbR-Modelle, WEG-Modelle, Genossenschaftsmodelle u.ä.) schlicht durch den Einbezug in die Begriffsbestimmung als Eigenversorgung „umdeklariert“. Zumindest ein Mitglied soll dabei in der obigen Definition eine natürliche Person sein, um rein gewerbliche Projekte zumindest zu beschränken. Ansonsten macht die Vorschrift – neben dem Zweck der Gesellschaft, der zumindest auch in der Stromversorgung aus der gemeinsam betriebenen Anlage liegen muss – keine weiteren Vorgaben an die Ausgestaltung einer entsprechenden Gesellschaft. Diese bewusst weite Ausgestaltung ist aber natürlich nicht zwingend. So wären hier auch umfangreichere Vorgaben dazu denkbar, wie genau eine solche Gesellschaft strukturiert sein muss, dass der Zweck der Gemeinschaft ausschließlich in dem Anlagenbetrieb und der Versorgung ihrer Mitglieder bestehen darf, wie viele und welche Mitglieder zulässig sind (z.B. die Bewohner eines Gebäudes) o.ä.
- ☺ In der Alternative 1 erfolgt keinerlei weitere Beschränkung hinsichtlich des räumlichen Zusammenhangs oder auch der Netzdurchleitung des zur Eigenversorgung genutzten Stroms. Die einzige Beschränkung wäre hier, dass es sich um eine Anlage im Sinne des EEG (vgl. § 3 Nummer 1 EEG 2017 handelt, also um eine EE-Anlage, womit allerdings auch fossil betriebene hocheffiziente KWK-Anlagen von den entsprechenden Regelungen ausgeschlossen wären) handeln müsste und die Anforderungen an die Personenidentität bzw. die Eigenversorgungsgemeinschaft erfüllt sein müssten. In der Alternative 1 wäre es also auch denkbar, dass Strom, der in einer EE-Anlage „irgendwo in Deutschland“ erzeugt wird, von einer

ansonsten räumlich nicht zusammengehörigen Gruppe natürlicher und juristischer Personen über das Netz der allgemeinen Versorgung zu diesen Personen transportiert wird und dort als Eigenversorgung verbraucht werden kann.

- U Sofern eine solch weite Regelung nicht erwünscht ist und der Fokus gerade auf dezentrale Konzepte gelegt werden soll, wäre es auch denkbar, hier Beschränkungen aufzunehmen, etwa dass für eine – individuelle oder gemeinschaftliche – Eigenversorgung erforderlich ist, dass der Strom ohne Netzdurchleitung von der Erzeugungsanlage zu den Verbrauchern gelangt (Alternative 2). Wiederum alternativ käme auch in Betracht, auf die Beschränkung hinsichtlich der Netzdurchleitung zu verzichten und dafür eine räumliche Bezugnahme aufzunehmen, die wiederum unterschiedlich ausgestaltet sein könnte (Alternativen 3a und 3b). Hierbei haben wir uns bemüht, nicht die derzeitige – stark umstrittene – Formulierung aus § 3 Nummer 19 EEG 2017 zu übernehmen, sondern neue denkbare Vorschläge zu unterbreiten. Beide Alternativen 3a und 3b greifen hierbei auf Formulierungen und Rechtsbegriffe zurück, die aus anderen Kontexten bekannt sind (aus dem Stromsteuerrecht und aus dem Kontext der Anlagenzusammenfassung) und somit zumindest das Potenzial einer gewissen Vereinheitlichung in der Auslegung mit sich bringen würden, auch wenn es sich ebenfalls um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt. Ergänzend weisen wir darauf hin, dass hier natürlich auch die Angabe eines konkreten Abstands zwischen Anlage und Verbrauch denkbar wäre (z.B. in Form einer Radius-Angabe, vgl. etwa § 12b Absatz 5 StromStV⁴⁸).
- U Bei der vorgeschlagenen Regelung handelt es sich ausschließlich um eine Begriffsdefinition. Die Frage, in welchem Ausmaß eine so erweitert definierte Eigenversorgung dann wiederum von der EEG-Umlage befreit ist, wäre an anderer Stelle im Gesetz zu regeln, vgl. aktuell §§ 61 ff. EEG 2017 (in diese Richtung auch die Regelungsvarianten im nachfolgenden Abschnitt II.). Hier käme in Betracht, gemäß den Leitlinien der EE-Richtlinie (siehe oben Abschnitt C.) die Eigenversorgung per se von der EEG-Umlage zu befreien.⁴⁹ Alternativ könnten hier auch gewisse Leistungsgrenzen eingezogen werden oder eben auf die dargestellten Beschränkungen zurückgegriffen werden, um zu vermeiden, dass die EEG-Umlage-befreite Eigenversorgung durch die Schaffung von Eigenversorgungsgemeinschaften übermäßig ausgeweitet wird.

⁴⁸ Die Regelung lautet: „Der räumliche Zusammenhang umfasst Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 Kilometern um die jeweilige Stromerzeugungseinheit.“

⁴⁹ Wobei dann systematisch wohl auch geregelt werden könnte, dass die EEG-Umlage anfällt, sofern es sich nicht um eine Eigenversorgung im Sinne der obigen Regelung handelt – je nachdem, ob und wie viele sonstige „abgestufte“ Befreiungs- und Ausnahmetatbestände ergänzend geregelt werden sollen und welcher Systematik diese Regelungen unterliegen.

3. Bewertung

Durch die vorgeschlagene Regelung könnte eine Vielzahl der in Abschnitt B. problematisierten Einzelfälle adressiert werden, da es durch die Bildung einer Eigenversorgungsgemeinschaft grundsätzlich möglich wäre, eine EE-Anlage im gemeinsamen Betrieb für die Eigenversorgung der jeweiligen Mitglieder zu nutzen (z.B. bei mehreren Bewohnern/Mietern eines Mehrfamilienhauses, in erweiterten Familienkonstellationen oder in WEG- und Genossenschaftsfällen).

Schwierigkeiten könnten auch in dieser Regelungsvariante aber solche Fälle bereiten, in denen die Gründung einer Eigenversorgungsgemeinschaft aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht in Betracht kommt, etwa weil die Beziehungen zwischen den handelnden Personen nur temporär oder aus anderen Gründen nicht für eine gemeinsame Gesellschaft geeignet sind und daher eine Teilnahme an einer Eigenversorgungsgemeinschaft nicht sinnvoll abgebildet werden kann. In diesen Fällen bliebe es bei der Abgrenzungsnotwendigkeit zwischen Eigenversorgung und Lieferung. Zuletzt könnten in der Praxis Nachweisschwierigkeiten hinsichtlich der Frage auftreten, ob eine Personengruppe wirklich als Eigenversorgungsgemeinschaft im Sinne des EEG organisiert ist und den dortigen begrifflichen Anforderungen genügt.

Insgesamt bliebe es bei diesem Regelungsansatz dabei, dass begrifflich zunächst eine Eigenversorgung oder Eigenversorgungsgemeinschaft vorliegen müsste und nur bei deren Vorliegen materielle Privilegien in Betracht kämen. Es bliebe also bei der Notwendigkeit, in einem ersten Prüfungsschritt entsprechende Einordnungen und Abgrenzungen zu Nicht-Eigenversorgungs-Tatbeständen vorzunehmen, wobei angesichts der Vielgestaltigkeit der Praxis dezentraler Energiekonzepte erneute Unschärfen und Rechtsunsicherheiten auftreten könnten.

II. Variante 2: Befreiungsregelung für dezentrale Stromverbräuche

1. Regelungsoptionen

Alternativ käme in Betracht, nicht die Definition der Eigenversorgung selbst zu ändern, sondern im Rahmen der materiellen Befreiungsregelungen (deutliche) Ausweitungen der EEG-Umlage-Befreiung für dezentrale Stromverbräuche vorzusehen und hier sowohl Eigenversorgungen als auch Stromlieferungen (in gewissen Grenzen) einzubeziehen. Hierfür kämen wiederum verschiedene Ansätze in Betracht.

a) Anlehnung an die Regelungen zur Anlagenzusammenfassung

So könnte sich eine entsprechende Regelung begrifflich an den Regelungen zur Anlagenzusammenfassung (vgl. § 24 EEG 2017) orientieren, um hier eine gewisse Einheitlichkeit in der Auslegung zu begünstigen:

Alternative 1a: Gleichstellung Eigenversorgung und Direktlieferung (mit Netzdurchleitung)

„Der Anspruch auf die EEG-Umlage entfällt für Strom aus Anlagen, der

- a) in dem Gebäude, auf, an oder in dem die Anlage betrieben wird,
- b) auf dem Grundstück oder Betriebsgelände, auf dem die Anlage betrieben wird, oder
- c) sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der Anlage

verbraucht wird.“

Alternative 1b: Gleichstellung Eigenversorgung und Direktlieferung (ohne Netzdurchleitung)

„Der Anspruch auf die EEG-Umlage entfällt für Strom aus Anlagen, der

- a) in dem Gebäude, auf, an oder in dem die Anlage betrieben wird,
- b) auf dem Grundstück oder Betriebsgelände, auf dem die Anlage betrieben wird, oder
- c) sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der Anlage

verbraucht wird, ohne durch ein Netz durchgeleitet worden zu sein.“

b) Anlehnung an die Befreiung von der Stromsteuer für bestimmte Anlagen

Gegebenenfalls käme auch in Betracht, die Befreiung von der EEG-Umlage für dezentrale Verbräuche von Strom aus EE-Anlagen parallel zu der Stromsteuerbefreiung für Anlagen mit einer Leistung bis zu 2 MW zu regeln (vgl. § 9 Absatz 1 Nummer 3 StromStG), um auch hier eine gewisse Vereinheitlichung in der Rechtsanwendung zu begünstigen. Mit der Leistungsbegrenzung wäre in diesem Fall auch bereits eine Beschränkung auf bestimmte Anlagengrößen der Regelung inhärent. Diese konkrete Leistungsgrenze wäre aber natürlich auch nicht zwingend und könnte auch anders gestaltet, gegebenenfalls auch schlicht weggelassen werden. Gleiches gilt für die räumliche Beschränkung des begünstigten „Verbrauchsradius“ um die jeweilige Erzeugungsanlage (hier mit 4,5 Kilometern aus dem Stromsteuerrecht übernommen).

Denkbare Ausgestaltungsvarianten könnten etwa sein:

Alternative 2a: Keine weitere Beschränkung im Nutzungskonzept

„Der Anspruch auf die EEG-Umlage entfällt für Strom, der in Anlagen [mit einer installierten Leistung von bis zu zwei Megawatt] erzeugt wird und der

a) von dem Anlagenbetreiber im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage zum Selbstverbrauch entnommen wird

oder

b) von dem Anlagenbetreiber an Letztverbraucher abgegeben wird, die den Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage entnehmen.

Der räumliche Zusammenhang umfasst Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 Kilometern um die jeweilige Anlage.“

Alternative 2b: Befreiung nur für Drittverbräuche am Standort des Anlagenbetreibers

„Der Anspruch auf die EEG-Umlage entfällt für Strom, der in Anlagen [mit einer installierten Leistung von bis zu zwei Megawatt] erzeugt wird und der

a) von dem Anlagenbetreiber im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage zum Selbstverbrauch entnommen wird

oder

b) von dem Anlagenbetreiber an Letztverbraucher abgegeben wird, die den Strom in demselben Gebäude, auf demselben Grundstück oder auf demselben Betriebsgelände verbrauchen wie der Anlagenbetreiber.

Der räumliche Zusammenhang umfasst Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 Kilometern um die jeweilige Anlage.“

2. Ergänzende Hinweise

Die vorstehenden Regelungsvorschläge basieren nicht auf einer Ausweitung des Begriffs der Eigenversorgung, sondern auf einer Ausweitung der Regelungen zur Befreiung von der EEG-Umlage. Systematisch wären diese Regelungen also nicht in den Begriffsbestimmungen angesiedelt, sondern in den Regelungen zum EEG-Ausgleichsmechanismus (vgl. aktuell insbesondere §§ 60 ff. EEG 2017).

- 🕒 Wie bereits in den jeweiligen Eingangsbemerkungen dargestellt, wären dabei im Detail verschiedene Änderungen an den Regelungen denkbar, über die gesteuert werden könnte, wie weitgehend die Befreiung für dezentrale Stromverbräuche jeweils wirken würde (etwa durch Anpassungen in der genauen Formulierung räumlicher Bezugnahmen oder etwaiger Leistungsschwellen).
- 🕒 Ein wesentlicher Unterschied ist etwa die Formulierung einer starren räumlichen Grenze (z.B. 4,5-Kilometer-Radius) in den Alternativen 2a und 2b, wohingegen die räumliche Abgrenzung

in den Alternativen 1a und 1b wiederum ausschließlich über teils unbestimmte Rechtsbegriffe erfolgt und es damit letztlich auf eine wertende Gesamtbetrachtung ankommt. Beide Varianten dürften in der Praxis Vor- und Nachteile aufweisen. So ist eine feste räumliche Grenze eindeutig und klar bestimmbar und kann der Rechtssicherheit zuträglich sein. Andererseits können starre räumliche Grenzen angesichts der Vielgestaltigkeit dezentraler Energiekonzepte auch zu unsachgerechten Ergebnissen führen, wenn etwa eine wertende Gesamtbetrachtung ein anderes Ergebnis nahelegen würde. Um den Rahmen für dezentrale Energiekonzepte nicht zu sehr zu verengen, wäre bei jeder ausdrücklichen räumlichen Grenze für etwaige Begünstigungen nach unserer Auffassung jedenfalls darauf zu achten, dass diese nicht zu kleinräumig ausfällt. Da der 4,5-Kilometer-Radius eine bereits im Stromsteuerrecht etablierte Größe darstellt, käme etwa in Betracht, sich hieran zu orientieren.

- U Allen vier in diesem Abschnitt dargestellten Alternativen ist gemein, dass die – gegebenenfalls weiterhin kleinteilig vorzunehmende – rechtliche Unterscheidung zwischen Eigenversorgung und Drittbelieferung im Kern nicht angetastet wird. Insbesondere die unter D.II.1.b. dargestellten Regelungen setzen diese Unterscheidung zwischen Eigenversorgung und Drittbelieferung sogar explizit voraus. Im Ergebnis wird diese Unterscheidung jedoch – jedenfalls im Kontext der EEG-Umlage – letztlich bedeutungslos, da die EEG-Umlage-Befreiung in diesen Regelungen nicht mehr an diese Unterscheidung anknüpft, sondern nur noch an die äußeren Umstände der Stromerzeugung bzw. des Stromverbrauchs. Damit würden im Rahmen der von dieser Befreiungsregelung erfassten Projekte z.B. Notwendigkeiten einer differenzierenden Messung und Abgrenzung unterschiedlich belasteter Strommengen entfallen – und damit nach unserer Auffassung auch der Anlass für entsprechend umfangreiche Melde- und Nachweispflichten gegenüber dem zur Erhebung der EEG-Umlage verpflichteten Netzbetreiber. Um die entsprechenden Vereinfachungen zu gewährleisten, wären allerdings voraussichtlich flankierende Änderungen an anderer Stelle im Gesetz, etwa hinsichtlich der Melde- und Mitteilungspflichten des Anlagenbetreibers, vorzunehmen.⁵⁰
- U Zudem bliebe es natürlich dabei, dass in Konzepten, die nicht in den Anwendungsbereich der jeweiligen Befreiungsregelung fallen, weiter entsprechende Differenzierungen zwischen Eigenversorgung und Drittbelieferung denkbar wären, sofern z.B. eine etwaig begünstigte Eigenversorgung über die oben vorgeschlagenen Regelungen hinaus ausgeweitet werden soll (z.B. wie es in Alternative 1 unter D.I.1. dargestellt ist, also ohne Beschränkung auf außerhalb

⁵⁰ So könnte etwa die derzeit in der Praxis vielfach für Unsicherheiten sorgende Differenzierung der Zuständigkeiten des Anschluss- und Übertragungsnetzbetreibers, vgl. § 61j EEG 2017, und der damit einhergehenden unterschiedlichen Meldeprozesse und -fristen, vgl. §§ 74, 74a EEG 2017, in diesem Zuge beendet und die entsprechenden Zuständigkeiten, Prozesse und Fristen vereinheitlicht werden.

des Netzes in einem bestimmten räumlichen Zusammenhang verbrauchte Strommengen), die Drittbeflieferung hiervon allerdings nicht profitieren soll.

3. Bewertung

Die vorstehend dargestellten Befreiungsregelungen würden zu stark ausgeweiteten Möglichkeiten führen, Strom in dezentralen Konzepten EEG-Umlage-frei zu verbrauchen, ohne dass in diesem Rahmen von entscheidender Bedeutung wäre, ob der Strom im Wege einer Eigenversorgung oder Drittbeflieferung verbraucht wird. Je nachdem, wie „weiträumig“ die entsprechenden Befreiungsregelungen dabei angelegt würden, wären hiervon also zahlreiche Konstellationen erfasst, in denen die Differenzierung zwischen Eigenversorgung und Drittbeflieferung derzeit Schwierigkeiten bereitet (GbR-Modelle, erweiterte Familienkonstellationen, gewerbliche Modelle, Mieterkonstellationen, WEG- und Genossenschaftsmodelle).

Auch würden zahlreiche Abgrenzungsnotwendigkeiten und die daraus folgenden Rechtsunsicherheiten und administrativen Anforderungen entfallen, die derzeit die Umsetzung dezentraler Energieprojekte erschweren. Der Anlagenbetreiber müsste in diesem Fall gegenüber dem hier für die Erhebung der EEG-Umlage zuständigen Netzbetreiber lediglich nachweisen können, dass die räumlichen (und ggf. weiteren, etwa leistungsbezogenen) Voraussetzungen für eine entsprechende Befreiung vorliegen.

Andererseits wäre zu beachten, dass es – gerade auch im Hinblick auf andere gesetzliche Regelungen – dabei bliebe, dass es sich bei bestimmten Verbrauchsvorgängen um eine Direktlieferung von Strom durch den Anlagenbetreiber an einen Dritten handeln würde. Diese wäre lediglich nicht mehr EEG-Umlage-belastet. Damit würden in anderen Regelungszusammenhängen auch weiterhin die mit einer Stromlieferung verknüpften Anforderungen und Pflichten gelten (z.B. hinsichtlich stromsteuerlicher Pflichten oder der sogenannten Versorgerpflichten nach dem EnWG, etwa hinsichtlich der Vertragsgestaltung, der Abrechnung und der Stromkennzeichnung). Sollten hier ebenfalls entsprechende Erleichterungen angestrebt sein, wären diese also zusätzlich in den entsprechenden Gesetzen umzusetzen.⁵¹

Bei Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

gez.
Dr. Bettina Hennig
Rechtsanwältin

gez.
Dr. Steffen Herz
Rechtsanwalt

⁵¹ Wobei hierbei der jeweilige Schutzzweck der betrachteten Regelungen zu berücksichtigen ist. So stehen die Versorgerpflichten des EnWG stark im Zeichen des Verbrauchschutzes, der freien Stromanbieterwahl und der Transparenz im Energiemarkt. Insofern kann es auch in dezentralen Konzepten durchaus sachgerecht sein, diesen Regelungen Geltung zu verleihen. Ob und inwieweit parallel zur EEG-Umlage hier Erleichterungen vorgenommen werden sollten und könnten, ist indes nicht Gegenstand dieser Stellungnahme.