

**Würzburger Berichte zum
Umweltenergierecht**

Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung

**Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-
Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht**

Hintergrundpapier

erstellt von

Anna Papke, M.A.

Dr. Markus Kahles

Entstanden im Rahmen des Vorhabens

Eine neue EU-Architektur für die Energiewende (EU-ArchE)

Gefördert durch:

**STIFTUNG
MERCATOR**

36

14.12.2018

Zitiervorschlag: *Anna Papke/Markus 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 14.12.2018.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail papke@stiftung-umweltenergierecht.de

kahles@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg, IBAN DE1679050000046743183,

BIC BYLADEM1SWU

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	1
B. Abstract	2
C. Einleitung	4
I. Gang der Darstellung.....	4
II. Überblick zum neuen europäischen Rechtsrahmen	5
D. Begriff der Eigenversorgung im EEG und in der EE-Richtlinie im Vergleich	9
I. Eigenversorgung mit EE-Strom.....	10
II. Erfordernis des „Selbst Betreibens“	10
III. Räumlicher Zusammenhang.....	12
IV. Verbot der Netzdurchleitung	13
V. Ergebnis	14
E. Zur Eigenversorgung genutzter Strom	14
I. Grundsatz der Nichtbelastung und Ausnahmen	14
II. Ausnahmsweise zulässige Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung.....	15
1. EE-Eigenversorgungsanlagen bis zu 10 kW	17
2. EE-Eigenversorgungsanlagen über 10 kW bis zu 30 kW	17
a) Anlagen mit Zahlungsanspruch	17
b) Anlagen ohne Zahlungsanspruch	19
3. EE-Eigenversorgungsanlagen über 30 kW	20
III. Ergebnis	20
F. Vermarktung des Überschussstroms	21
I. Vermarktungsrechte nach der EE-Richtlinie	21
II. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht	22
G. Speicherung von Strom durch Eigenversorger	24
I. Doppelbelastungsverbot nach der EE-Richtlinie	24
II. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht	25
H. Gemeinsam handelnde Eigenversorger	26
I. Gemeinsam handelnde Eigenversorger in der EE-Richtlinie.....	26
II. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht	28
I. Weiterer Umsetzungsbedarf („Regulierungsrahmen“)	30

A. Zusammenfassung

Die neue EE-Richtlinie enthält erstmals ausdrückliche Rechte und Pflichten von individuellen und gemeinsam handelnden EE-Eigenversorgern auf EU-Ebene. Damit erkennt der europäische Gesetzgeber die steigende Bedeutung der Eigenversorgung mittels erneuerbarer Energien mit Wirkung für alle Mitgliedstaaten an. Zudem fügen sich die Regelungen zur Eigenversorgung in die generelle Linie des EU-Gesetzespakets „*Saubere Energie für alle Europäer*“ ein¹. So soll der europäische Energierechtsrahmen der zunehmend dezentralen Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien angepasst und der aktive Verbraucher („*Prosumer*“) stärker in den Mittelpunkt gerückt werden². Im deutschen Energierecht ist das Konzept der EE-Eigenversorgung im Zuge der Energiewende bereits seit längerem verankert. Insofern müssen keine neuen Strukturen geschaffen werden, wohl aber der Rechtsrahmen an der ein oder anderen Stelle durchaus mit dem neuen europäischen Rechtsrahmen in Einklang gebracht werden.

In diesem Papier wurden die wichtigsten EU-Neuregelungen zur EE-Eigenversorgung dargestellt und eine erste Abschätzung des vordringlichen Änderungsbedarfs vorgenommen. Hervorzuheben ist dabei zunächst, dass, entgegen anderslautender Einschätzungen im Laufe der Gesetzgebungsverhandlungen, weiterhin die reduzierte EEG-Umlage auf eigenerzeugten und -verbrauchten EE-Strom auch für Anlagen mit höchstens 30 kW installierter Leistung erhoben werden darf, sofern diese Belastung nicht die Wirtschaftlichkeit der Projekte oder die Anreizwirkung der Förderung untergräbt. Deutschland könnte sich, das Vorliegen entsprechender Wirtschaftlichkeitsberechnungen vorausgesetzt, insofern zur Beibehaltung der geltenden Regelungen hierauf berufen.

Allerdings besteht in diesem Zusammenhang dennoch ein gewisser Anpassungsbedarf bezüglich der Erhebung der EEG-Umlage für nicht (mehr) förderfähige Anlagen von höchstens 30 kW installierter Leistung. Dies gilt zum einen bei Erreichen des 52-GW-Deckels und zum anderen für ausgeförderte Anlagen, die nicht unter die vollständige Befreiung für Bestandsanlagen fallen. In diesen Konstellationen wäre die Belastung mit der EEG-Umlage künftig europarechtswidrig, da dieser Belastung im Gegenzug keine effektive Förderung gegenüberstünde.

Anpassungsbedarf besteht darüber hinaus in Bezug auf die Definition der Eigenversorgung im deutschen Recht. Das nach dem deutschen Begriffsverständnis der Eigenversorgung geforderte Merkmal der Personenidentität („*Selbst Betreiben*“) stimmt künftig nicht mehr mit dem weiteren Begriffsverständnis der EE-Richtlinie überein. Die EE-Richtlinie fordert an dieser Stelle, dass Eigenversorger verstärkt Dritte einbeziehen können, etwa beim Betrieb der Anlage. Dieser

¹ Die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Rechtsakte sind unter folgender Seite abrufbar: <https://ec.europa.eu/energy/en/news/commission-proposes-new-rules-consumer-centred-clean-energy-transition>.

² Vgl. Europäische Kommission, Factsheet: Ein faires Angebot für die Verbraucher vom 30.11.2016, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3961_de.htm.

Anforderung wird der Wortlaut der deutschen Begriffsdefinition, selbst bei einer erweiterten Auslegung, nicht mehr gerecht.

Weiterer Umsetzungsbedarf ergibt sich vor allem auch durch die in der EE-Richtlinie neu geschaffene Rechtsfigur der gemeinsam handelnden Eigenversorger, die bislang weder in der Eigenversorgungsdefinition noch in den zugehörigen Rechtsfolgen adäquat im deutschen Rechtsrahmen abgebildet ist.

Weitgehend den europarechtlichen Vorgaben entsprechend erscheinen hingegen die bestehenden Regelungen zur Vermarktung des Überschussstroms sowie bezüglich des Doppelbelastungsverbots für zwischengespeicherten Strom. Fraglich ist dies allerdings im Hinblick auf die Beschränkung der Saldierungswirkung des § 61k Abs. 1a S. 2 EEG 2017 (nach Inkrafttreten des Energiesammelgesetzes § 61l).

Zudem fordert die EE-Richtlinie, dass der durch Eigenversorger erzeugte EE-Strom keinen diskriminierenden und unverhältnismäßigen Verfahren unterworfen wird und EE-Eigenversorger insbesondere beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen nicht diskriminiert werden. Vor diesem Hintergrund wäre zumindest genau zu untersuchen, ob der bezweckte Ausschluss der Eigenversorgung nach § 27a EEG 2017 bei Anlagen, die an der Ausschreibung teilnehmen, weiterhin sachlich gerechtfertigt ist.

Wie bei den übrigen Vorgaben der neuen EE-Richtlinie stellt sich somit für den deutschen Gesetzgeber die Aufgabe, die neuen Regelungen fristgerecht in das nationale Recht zu überführen. Die Umsetzung muss bis spätestens 30.06.2021 erfolgen (Art. 36). Dabei muss auch eine Analyse der Hemmnisse und Potentiale der EE-Eigenversorgung durchgeführt werden, sowie anhand verschiedener europarechtlich vorgegebener Punkte ein geeigneter Rechtsrahmen für die Eigenversorgung erlassen werden, der gegebenenfalls weitere Änderungen des deutschen Rechtsrahmens erforderlich machen könnte.

B. Abstract

For the first time at European level the new Renewable Energy Directive (RED II) defines the rights and obligations of renewable self-consumers, acting either individually or jointly. Thus, the European legislator acknowledges the increasing importance of renewable self-consumption with effect for all Member States. Furthermore, these provisions on self-consumption are part of the general approach of the “Clean energy for all Europeans” legislative package, inasmuch as they focus on prosumers and enable a decentralized electricity generation provided by renewable energies. The concept of renewable self-consumption had already been introduced into German energy law in the course of the transformation of the energy system (Energiewende). This means that there is no need to create new structures from scratch, however, the legal framework requires some adaptations to the new European rules. This paper outlines the most relevant new provisions on renewable self-consumers and assesses whether the German law may need to be adapted according to the new provisions.

First of all, it should be noted that – contrary to some opinions expressed during the legislative procedure – the RED II still permits to levy the EEG surcharge on self-produced and self-consumed renewable electricity, even if it is produced by installations with an installed capacity of up to 30 kW. This applies as long as the economic viability of the project and the incentive effect of such support are not undermined.

But there still remains a certain need to adapt the EEG surcharge when it comes to RES installations up to 30 kW, which are not or no longer entitled to receive EEG support payments: On the one hand this is the case, if the 52 GW cap for solar installations is reached. On the other hand, this applies to installations after the end of their support period, which do not fall under the scope of the exemptions provided for existing facilities. In these cases, the burden of the EEG surcharge would not be outweighed by any funding and thus in future would be contrary to European law.

Furthermore, the definition of self-consumption in German law is to be adapted in order to ensure its future compatibility with the RED II. According to the present definition, a self-consumer has to operate the installation by himself, resulting in the requirement that self-consumer and installation operator need to be the same natural or legal person. However, RED II introduces a wider understanding of self-consumption, enabling self-consumers to involve a third party for the operation of the installation. Even very broadly interpreted the German definition does not meet the requirements of RED II in this respect.

Additionally, RED II introduces jointly acting self-consumers, a concept that needs to be implemented, since German law neither contains a definition nor sufficient rules that allow joint self-consumption by a number of persons, who are located in the same building or multi-apartment block.

Besides, RED II requires that the renewable electricity generated by self-consumers is not subject to discriminatory or disproportionate procedures and that renewable self-consumers are granted non-discriminatory access to existing support schemes. In this respect it should at least be reviewed, if the preclusion of self-consumption for installations that participate in tendering procedures (§ 27a EEG 2017) is still objectively justified according to European law.

On the contrary, the German legal framework largely seems to cover the requirements of RED II regarding the sale of excess electricity production and the prohibition of double charging of stored electricity. But with regard to storage it is at least questionable, if the exemption of double charges in future can still be restricted to a certain amount of kWh (§ 61k para. 1a sentence 2 EEG 2017, respectively § 61l after entry into force of the “Energiesammelgesetz”).

It is now the task for the German legislator to implement the new EU provisions into national law on time. Member States have to comply with the rules of RED II by 30 June 2021 (Art. 36). As part of the implementation the Member States are also required to assess the existing unjustified barriers to, and the potential of, renewables self-consumption and put in place an enabling framework on various issues regarding self-consumption. The implementation of this enabling framework could also result in the need to adapt further provisions in German law.

C. Einleitung

Im Rahmen des EU-Gesetzespakets „*Saubere Energie für alle Europäer*“ wurde auch eine Neufassung der geltenden Erneuerbare-Energien-Richtlinie³ (RL 2009/28/EG) beschlossen⁴. Die Vorgaben der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-Richtlinie)⁵ sind von den Mitgliedstaaten bis spätestens 30. Juni 2021 umzusetzen (Art. 36 EE-Richtlinie). Die EE-Richtlinie verpflichtet dabei die Mitgliedstaaten erstmals auch dazu, die Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Quellen (EE-Eigenversorgung) zu ermöglichen (Art. 21 EE-Richtlinie). Hierzu müssen sie einen geeigneten Rechtsrahmen für die Erzeugung, den Verbrauch, die Speicherung und den Verkauf von EE-Strom durch Eigenversorger schaffen. Was unter Eigenversorgung zu verstehen ist, wird zudem in der Begriffsbestimmung des Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie festgelegt.

I. Gang der Darstellung

Die Regelung zur Eigenversorgung hatte bereits während des noch laufenden EU-Gesetzgebungsverfahrens Diskussionen in Deutschland insbesondere darüber ausgelöst, ob die Eigenversorgung im Sinne des EEG 2017 künftig weiter mit der EEG-Umlage belastet werden dürfe oder nicht. Neben Vorgaben zur hoheitlichen finanziellen Belastung der Eigenversorgung weist die neue EU-Neuregelung des Eigenverbrauchs aber auch weitere strukturelle und inhaltliche Unterschiede zum Konzept der Eigenversorgung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 (EEG 2017)⁶ auf. Diese standen zwar bislang weniger im Fokus der Diskussion, können aber dennoch Auswirkungen auf den deutschen Rechtsrahmen der Eigenversorgung entfalten.

Vor diesem Hintergrund dient dieses Papier dazu, die neuen europäischen Regelungen vorzustellen und eine erste Abschätzung des künftigen Umsetzungsbedarfs im deutschen Recht zu geben. Hierzu werden zunächst die Definitionen der Eigenversorgung in der EE-Richtlinie und dem EEG miteinander verglichen (Abschnitt D.). Ein zentraler Regelungszweck des Art. 21 EE-Richtlinie ist des Weiteren, den eigenerzeugten und selbst verbrauchten Strom von finanziellen Belastungen seitens der Mitgliedstaaten weitgehend freizuhalten. Es muss somit untersucht werden, ob und unter welchen Bedingungen eine Erhebung staatlich veranlasster finanzieller Belastungen – insbesondere der EEG-Umlage – auf eigenverbrauchten Strom auch künftig weiterhin möglich ist

³ 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 vom 05.06.2009, S. 16-61.

⁴ Das Gesetzgebungsverfahren ist inhaltlich abgeschlossen. Nach Annahme durch das EU-Parlament am 13.11.2018 steht noch die förmliche Annahme durch den Rat aus. Vgl. für eine Übersicht über den Stand des Gesetzgebungsverfahrens: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/clean-energy-all-europeans>.

⁵ Eine finale amtliche Fassung ist noch nicht veröffentlicht. Hier wird die deutschsprachige Fassung P8_TC1-COD (2016)0382 vom 13.11.2018 zugrunde gelegt, die das Europäische Parlament in erster Lesung angenommen hat, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0444+0+DOC+XML+V0//DE DOC+XML+V0//DE>.

⁶ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 14. November 2018 (BGBl. I S. 1850).

(Abschnitt E.). Zum anderen gibt die Neuregelung den Eigenversorgern zentrale Rechte zur Vermarktung ihres Überschussstroms (Abschnitt F.) und für dessen Speicherung (Abschnitt G.). Darüber hinaus wird mit der Rechtsfigur der gemeinsam handelnden Eigenversorger eine neue Akteursgruppe eingeführt (Abschnitt H.). Zuletzt wird den Mitgliedstaaten aufgegeben, die Eigenversorgung durch die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen weiter zu fördern (Abschnitt I.).

II. Überblick zum neuen europäischen Rechtsrahmen

In Art. 21 EE-Richtlinie ist eine umfassende Regelung geschaffen worden, die Mindestanforderungen an den Rechtsrahmen festlegt, den die Mitgliedstaaten für Eigenversorgung ausgestalten müssen. Ausgangspunkt ist dabei zunächst die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Eigenversorgung rechtlich zu ermöglichen. Mit der Einführung einer europaweiten Begriffsbestimmung und gemeinsamen Regelungen zur Eigenversorgung will der Unionsgesetzgeber der steigenden Bedeutung der Eigenversorgung innerhalb der EU Rechnung tragen (Erwägungsgrund 66 EE-Richtlinie). Im Folgenden werden die relevanten Bestimmungen zur Eigenversorgung in der neuen EE-Richtlinie kurz aufgeführt und abschnittsweise eingeordnet:

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.“

Was unter Eigenversorgung zu verstehen ist und welche Rechte und Pflichten damit zusammenhängen, ergibt sich somit sowohl unter Rückgriff auf die Legaldefinition des Eigenversorgers in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie als auch durch die weiteren Vorgaben des Art. 21 („*vorbehaltlich dieses Artikels*“). Zum Ausdruck kommt in diesem einleitenden Satz auch der grundsätzliche Gedanke des Gesetzgebungspakets „*Saubere Energie für alle Europäer*“ den Verbraucher als „*Prosumer*“ in den Mittelpunkt zu rücken und ihm sowohl die Versorgung mit EE-Strom als auch die Teilnahme am Strommarkt zu ermöglichen.

Die Begriffsbestimmung der Eigenversorgung erfolgt in Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie:

Artikel 2 (Begriffsbestimmungen)

„14. "Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität" einen Endkunden , der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung 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;“

Neben der grundsätzlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Eigenversorgung zu ermöglichen (Art. 21 Abs. 1), und der Begriffsbestimmung (Art. 2 Nr. 14), werden sodann konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung des jeweiligen Rechtsrahmens festgelegt. Dazu gehören verschiedene Mindestanforderungen an die Rechtsstellung der Eigenversorger. Diese umfasst dabei sowohl die Nutzung des Stroms als auch die Stellung im Hinblick auf den Bezug weiterer Strommengen. U. a. ist als Regelfall darin auch festgelegt, dass die eigenerzeugte und selbstverbrauchte Elektrizität als Regelfall von allen Abgaben, Umlagen und Gebühren zu befreien ist:

Artikel 21 (Fortsetzung)

- „(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.“

Von diesem Regelfall werden im Weiteren dann in Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie jedoch Ausnahmemöglichkeiten definiert. Soweit eine der dort normierten drei Konstellationen vorliegt, steht es den Mitgliedstaaten frei, abweichend vom Regelfall des Absatzes 2 Abgaben, Umlagen oder Gebühren zu erheben:

- „(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.“

Als ein Fall der Eigenversorgung wird auch gemeinschaftliches Handeln verschiedener Personen definiert. Gleichzeitig wird klargestellt, dass diese Form der Eigenversorgung anderen Regelungen unterworfen sein kann, als die der individuellen Eigenversorgung:

„(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.“

Auch die Anforderungen an die Eigentumsverhältnisse einer Anlage und die Einbeziehung von Dritten werden ausdrücklich normiert. Solange hier ein Weisungsrecht des Eigenversorgers besteht, können Einrichtung und Betrieb, einschließlich der Messung und Wartung, von einem Dritten übernommen werden:

„(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.“

Schließlich wird allgemein angeordnet, dass die Mitgliedstaaten einen Rechtsrahmen schaffen müssen, um die Eigenversorgung auszubauen, zu unterstützen und zu erleichtern. Neben die spezifischen Vorgaben der Absätze 1 bis 5 tritt somit eine weitere allgemeine Prüfungs- und

Handlungspflicht, die durch verschiedene und nicht abschließend aufgeführte Punkte konkretisiert wird. An dieser Stelle findet zudem eine Verzahnung mit der *Governance*-Verordnung statt. Die in Umsetzung der Vorgaben des Absatzes 6 gewonnen Erkenntnisse und daraus abgeleiteten Strategien müssen Eingang in die Integrierten Energie- und Klimapläne sowie die Fortschrittspläne der Mitgliedstaaten erhalten:

- „(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/...(37) eine Kurzdarstellung der in diesem Regulierungsrahmen vorgesehenen Strategien und Maßnahmen und eine Bewertung der Umsetzung dieser Strategien bzw. Maßnahmen auf.“

Die Regelungen der Mitgliedstaaten müssen dabei – soweit sie Beihilfen gewähren – den Anforderungen des Beihilferechts genügen:

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

D. Begriff der Eigenversorgung im EEG und in der EE-Richtlinie im Vergleich

Eigenversorger meint nach Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie

„einen Endkunden , der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung 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 Haupttätigkeit⁷ handelt“.

In Deutschland trifft diese neu geschaffene europäische Begriffsbestimmung der Eigenversorgung auf die bestehende Definition in § 3 Nr. 19 EEG 2017. Danach ist Eigenversorgung

„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.“

Zur Veranschaulichung werden die einzelnen Merkmale in der folgenden Tabelle thematisch geordnet einander gegenübergestellt:

Art. 2 Nr. 14 EE-Richtlinie	§ 3 Nr. 19 EEG 2017
Erzeugung von erneuerbarer Elektrizität für die Eigenversorgung durch einen Endkunden	Verbrauch von – konventionellem oder erneuerbaren – Strom durch eine natürliche oder juristische Person
Die eigenerzeugte Elektrizität darf auch gespeichert oder verkauft werden	
Im Falle gewerblicher Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität darf es sich bei diesen Tätigkeiten nicht um die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handeln	
An Ort und Stelle innerhalb definierter räumlicher Grenzen oder – sofern die Mitgliedstaaten das gestatten – auch an einem anderen Ort	In unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage, ohne dass der Strom durch ein Netz durchgeleitet wird
Keine Aussage in Definition selbst (Eigenversorger dürfen aber individuell, über Aggregatoren oder unter Einbeziehung Dritter handeln, vgl. Art. 21 Abs. 2, Abs. 5 EE-Richtlinie)	Die Erzeugungsanlage wird von der natürlichen oder juristischen Person selbst betrieben

Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale daraufhin untersucht, ob aufgrund der europarechtlichen Neudefinition ein Änderungsbedarf an der Definition der Eigenversorgung im EEG 2017 besteht.

⁷ Dieses Erfordernis korrespondiert mit dem in Art. 21 Abs. 2 lit. c) EE-Richtlinie festgelegten Recht der Eigenversorger, ihre Stellung als Endkunden nicht zu verlieren.

I. Eigenversorgung mit EE-Strom

Vom deutschen Eigenversorgungsbegriff unterscheidet sich der europäische am deutlichsten dadurch, dass er nur die Eigenversorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien umfasst. Konventionelle Eigenversorgung unterfällt damit, anders als nach der Definition des EEG 2017, nicht dem Anwendungsbereich der EE-Richtlinie. Für die konventionelle Eigenversorgung sowie die Eigenversorgung mittels Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen gibt es auf europäischer Ebene somit keine vergleichbar speziellen Regelungen, diese unterfallen allerdings den allgemeinen Bestimmungen der künftigen Elektrizitätsbinnenmarkt-RL, die auch Vorgaben zur Eigenversorgung enthalten⁸. Ein Blick auf die Zahlen verdeutlicht das Verhältnis zwischen der Eigenversorgung aus erneuerbaren und konventionellen in der deutschen Stromerzeugung: Von 50,9 TWh Strom, die 2016 für die Eigenversorgung produziert wurden, stammten lediglich 4 TWh aus erneuerbaren Energien⁹. Der Löwenanteil des Stroms aus Eigenversorgung wird zur Verwendung in der Industrie mithilfe konventioneller Energieträger hergestellt¹⁰. Insofern ist der Anwendungsbereich der EE-Richtlinie auf einen bislang geringen Anteil des in Deutschland zur Eigenversorgung produzierten Stroms beschränkt.

Die neue EE-Richtlinie ruft damit bereits per Definition keinen Umsetzungsbedarf hinsichtlich der Regelungen zur konventionellen Eigenversorgung im nationalen Recht hervor. Vorschriften zur EE-Eigenversorgung sind jedoch – falls es im Einzelnen inhaltliche Widersprüche zwischen dem EEG und der EE-Richtlinie gibt – zwingend anzupassen oder, falls möglich, richtlinienkonform ausulegen.

II. Erfordernis des „Selbst Betreibens“

Ein weiterer Unterschied zwischen der Definition der Eigenversorgung im EEG und der EE-Richtlinie liegt darin, dass der Eigenversorger laut § 3 Abs. 19 EEG 2017 seine Erzeugungsanlage „selbst betreiben“ muss. Ein mit der Personenidentität vergleichbares Erfordernis findet sich in der Definition des Art. 2 Nr. 14 der neuen EE-Richtlinie nicht, auch wenn die Definition selbst kein Merkmal enthält, das diesem Erfordernis entgegenstehen würde. Dass der EE-Richtlinie in dieser

⁸ Die Eigenversorgung aus konventionellen Energien oder mittels KWK fällt insofern unter die allgemeine Regelung zu aktiven Kunden nach Art. 15 der neuen Elektrizitätsbinnenmarkt-RL. Danach müssen die Mitgliedstaaten den Endkunden auch den Verbrauch und Verkauf von selbst erzeugter Elektrizität ermöglichen. Vgl. zum aktuellen Stand des Entwurfs der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL: Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380(COD), 7506/7/18 REV 7, 30.11.2018.

⁹ Wissenschaftlicher Gesamtbericht, EEG-Erfahrungsbericht 2018, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017, S. 99, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/bericht-eeg-1-querschnittsvorhaben.pdf?__blob=publicationFile&v=9.

¹⁰ Vgl. Wissenschaftlicher Gesamtbericht, EEG-Erfahrungsbericht 2018, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017, S. 100, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/bericht-eeg-1-querschnittsvorhaben.pdf?__blob=publicationFile&v=9.

Hinsicht aber offenbar ein weiteres Verständnis der Eigenversorgung zugrunde liegt, als dem deutschen Recht, lässt sich aus den materiellen Bestimmungen des Art. 21 EE-Richtlinie erkennen, die hier zusätzlich zur Begriffsbestimmung in den Blick zu nehmen sind.

So lässt sich dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 lit. a) EE-Richtlinie zunächst entnehmen, dass EE-Eigenversorger künftig nicht nur individuell, sondern auch über Dritte, sog. „Aggregatoren“, Strom erzeugen, speichern und verkaufen dürfen. Ob Aggregatoren allerdings tatsächlich bei der Stromerzeugung selbst eine Rolle spielen sollen, ist mit Blick auf die ihnen im Rahmen des Entwurfs der neuen Elektrizitätsbinnenmarkt-RL zugeordneten Funktion und die dortige Begriffsbestimmung allerdings unklar¹¹. Danach haben Aggregatoren lediglich eine Funktion bei der Bündelung und Vermarktung der Stromerzeugung oder des Strombezugs verschiedener Kunden, nicht aber im Rahmen der Stromerzeugung selbst¹². Die Begriffsbestimmungen der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL sind aufgrund des entsprechenden Verweises in Art. 2 EE-Richtlinie auch in deren Rahmen anzuwenden¹³. Danach wäre die Rolle der Aggregatoren bei der Eigenversorgung eher auf die Vermarktung des Überschussstroms beschränkt.

Ob nun mit dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 lit. a) EE-Richtlinie eine Ausweitung des Begriffsverständnisses für den Fall der Erzeugung von Strom aus Eigenversorgungsanlagen bezweckt ist, kann letztlich dahinstehen. Denn unabhängig von dieser Auslegungsfrage sieht die EE-Richtlinie vor, dass künftig Dienstleister – und damit Dritte – eine neue Rolle im Rahmen der Eigenversorgung spielen können müssen. Dies ergibt sich jedenfalls aus Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie. Danach darf die Anlage des Eigenversorgers „*im Eigentum eines Dritten stehen*“ oder hinsichtlich der Einrichtung, des Betriebs, einschließlich der Messung und Wartung, „*von einem Dritten betreut*“ werden. Allerdings setzt die EE-Richtlinie auch Grenzen, was die Auslagerung von Diensten der Eigenversorgung betrifft: So muss nach Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie der Dritte weiterhin den „*Weisungen*“ des Eigenversorgers unterliegen.

Daraus ergeben sich Veränderungsnotwendigkeiten im deutschen Recht im Hinblick auf das bisherige Erfordernis der Personenidentität. Im deutschen Recht wird das Merkmal des „*Selbst Betriebs*“ im EEG von der Bundesnetzagentur diesbezüglich so verstanden, dass der Eigenversorger im Sinne des EEG zwar nicht Eigentümer der Anlage sein müsse. Ein Nutzungsrecht, etwa als Mieter, solle genügen¹⁴. Der Betreiber einer Anlage muss aber die tatsächliche Herrschaft über

¹¹ Die neue Elektrizitätsbinnenmarkt-RL befindet sich noch im Gesetzgebungsverfahren. Nach dem derzeitigen Verhandlungsstand wird unter „*Aggregation*“ eine Funktion verstanden, die durch eine natürliche oder juristische Person übernommen wird, welche verschiedene durch Kunden erzeugte Lasten oder Elektrizität gebündelt auf den Strommärkten anbietet, vgl. Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380 (COD), 7506/7/18 REV 7, 30.11.2018, Art. 2 Nr. 14.

¹² Vgl. zum Begriff des Aggregatoren: *Wizinger/Pause*, New EU law for new market players: What's in it for Renewable Energy aggregators?, RELP 2017, S. 50, 51 ff.

¹³ Verweise auf die geltende Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG gelten nach Inkrafttreten als Verweise auf deren Neufassung, vgl. Art. 71 des Entwurfs der Neufassung der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL: Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380(COD), 7506/7/18 REV 7, 30.11.2018.

¹⁴ *Hennig/von Bredow/Valentin* in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.), EEG, 5. Auflage, Berlin 2018, § 3 Rn. 109, *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 22.

die Anlage ausüben, ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmen und das wirtschaftliche Risiko tragen¹⁵. Dies bedeutet auch, dass Hilfspersonen hinzugezogen werden können, solange der Eigenversorger die Schlüsselgewalt und das Letztentscheidungsrecht behält¹⁶. Nach Auslegung der BNetzA erlaubt damit zwar auch das EEG das Dritteigentum an der Anlage und bis zu einem gewissen Grad die Einbindung von Dienstleistern zum Betrieb der Anlage. Allerdings ist das Kriterium der „*tatsächlichen Herrschaft*“ der BNetzA deutlich enger einzustufen, als das Weisungsrecht in der EE-Richtlinie. Besteht nur ein Weisungsrecht, dann hat gerade der Dritte die tatsächliche Herrschaft und muss sich nur nach den Weisungen des Eigenversorgers richten, welcher aber eben nicht selbst handeln könnte und demnach keine tatsächliche Herrschaft hätte. Die EE-Richtlinie fordert somit ausdrücklich, dass der Betrieb der Eigenversorgungsanlage auch durch einen Dritten erfolgen kann und ist insofern deutlich weiter zu verstehen, als das deutsche Merkmal des „*Selbst Betreibens*“ in der Auslegung durch die BNetzA.

Es bleibt also festzuhalten, dass das derzeitige Verständnis des Merkmals „*Selbst Betreibens*“ im Detail nicht mit den Anforderungen der EE-Richtlinie übereinstimmt. Dies gilt unabhängig davon, wie Art. 21 Abs. 2 EE-Richtlinie im Hinblick auf die Rolle von Aggregatoren bei der Erzeugung des Stroms auszulegen ist, weil auch Aggregatoren Dritte i. S. v. Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie sind, so dass sie auch darüber erfasst sind. Eine richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs „*Selbst Betreibens*“ scheint aus Gründen der Rechtsklarheit und der Wortlautgrenze nicht mehr sinnvoll zu bewerkstelligen. Insofern besteht hier Umsetzungsbedarf. Beispielsweise könnte der Gesetzgeber hier zur Umsetzung der EE-Richtlinie ein an das Weisungsrecht des Eigenversorgers angelehntes Merkmal einführen oder dieses in die Definition der Eigenversorgung nach deutschem Recht übernehmen.

Nicht mit dem Merkmal der Personenidentität vereinbar sind daneben die künftigen europarechtlichen Anforderungen an gemeinsam handelnde Eigenversorger (Art. 21 Abs. 4). Hierbei handelt es sich um eine neue Rechtsfigur, auf die noch gesondert eingegangen wird (Abschnitt H).

III. Räumlicher Zusammenhang

Die EE-Richtlinie beschränkt die Eigenversorgung auf einen eingegrenzten räumlichen Bereich, indem die Eigenversorgung nach der Definition „*an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen*“ stattfinden muss. Zusätzlich dürfen Mitgliedstaaten diese Grenzen aber bei der Umsetzung der Richtlinie ausweiten, also auch weitere räumliche Einheiten miteinbeziehen.

Das EEG bestimmt in § 3 Nr. 19, dass der Strom in unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage verbraucht werden muss, damit Eigenversorgung vorliegt.

¹⁵ BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 22, in Anlehnung an die Aussage des BGH zum Begriff des Betreibers einer KWK-Anlage: BGH, Urteil vom 13.02.2008, VIII ZR 280/05, Rn. 15, so auch Hennig/von Bredow/Valentin in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Auflage, Berlin 2018, § 3 Rn. 109.

¹⁶ BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 22 f.

Auslegungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang lediglich das Kriterium der Unmittelbarkeit, welches mit dem EEG 2014 eingeführt wurde und dem Wortlaut nach¹⁷ ein qualifiziertes Näheverhältnis erfordert¹⁸. Die Bundesnetzagentur sieht einen unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zumindest für Erzeugung und Verbrauch innerhalb eines Gebäudes, Grundstücks oder Betriebsgeländes als gegeben an¹⁹. So verstanden entspricht der „*unmittelbare räumliche Zusammenhang*“ im Sinne des EEG 2017 dem Begriffsverständnis der Eigenversorgung „*an Ort und Stelle innerhalb bestimmter Grenzen*“ nach der neuen EE-Richtlinie. Insofern besteht hier kein Umsetzungsbedarf, da, trotz der unterschiedlichen Begrifflichkeiten, das EEG zumindest europarechtskonform ausgelegt werden kann.

IV. Verbot der Netzdurchleitung

Das EEG 2017 führt als weiteres Begriffsmerkmal der Eigenversorgung auf, dass der eigenverbrauchte Strom nicht durch ein Netz²⁰ durchgeleitet wird (§ 3 Nr. 19 EEG 2017). Eine entsprechende Einschränkung sieht die EE-Richtlinie nicht vor. Wäre die Richtlinie also hier so zu verstehen, dass auch Durchleitung des selbst erzeugten Stroms durch ein Netz Eigenversorgung vorliegen soll, dann wäre wegen des Vorrangs des Europarechts die Definition der Eigenversorgung im EEG entsprechend anzupassen. Jedoch dürfte das Verbot der Netzdurchleitung unter die Begrenzung des räumlichen Zusammenhangs in der EE-Richtlinie zu subsumieren sein. Denn die Definition der EE-Richtlinie gestattet den Eigenverbrauch an Ort und Stelle nur innerhalb „*definierter Grenzen*“. Die Bestimmung dieser Grenzen unterliegt als Richtlinienbestimmung der Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten. Die Eigenversorgung „*an einem anderen Ort*“ ist darüber hinaus nur möglich, „*sofern die Mitgliedstaaten dies gestatten*“. Deutschland legt durch das Verbot der Netzdurchleitung das allgemeine Netz als eine solche bestimmte Grenze für den Eigenverbrauch fest. Diese sachliche Grenze hat auch eine deutliche räumliche Komponente, da für die Bewältigung größerer Distanzen die Nutzung des allgemeinen Netzes erforderlich ist. Das Verbot der Netzdurchleitung ist daher als richtlinienkonforme Ausgestaltung einzuordnen.

¹⁷ Eine eindeutige Intention scheint der Gesetzgeber mit der Ergänzung des räumlichen Zusammenhangs um das Unmittelbarkeitserfordernis hingegen nicht verfolgt zu haben, vgl. *Cosack* in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Auflage, Berlin 2018, § 61 Rn. 34 ff.

¹⁸ *Schumacher* in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2018, § 3 Rn. 96. Durch Einfügen des Unmittelbarkeitskriteriums in das Erfordernis des räumlichen Zusammenhangs ist die bisher ergangene Rechtsprechung des BFH zum „*räumlichen Zusammenhang*“ zwar nicht mehr entsprechend anwendbar, kann aber vergleichend herangezogen werden; so *Herz/Valentin*, Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014, in: EnWZ 2014, S. 358, 363 f., *Hennig/von Bredow/Valentin* in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Auflage, Berlin 2018, § 3 Rn. 117 m.w.N.

¹⁹ *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 35 ff.

²⁰ Ein Netz wird in § 3 Nr. 35 EEG 2017 als „Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität zur allgemeinen Versorgung“ definiert.

V. Ergebnis

Die Definitionen der Eigenversorgung im deutschen und im europäischen Recht unterscheiden sich am stärksten bezüglich des Merkmals der Personenidentität. Hier besteht Umsetzungsbedarf, da die deutsche Regelung, dass der Eigenversorger die Anlage „selbst betreiben“ muss, sich in Anbetracht des weiten Begriffsverständnisses des künftigen EU-Rechts, das u.a. auch den Betrieb durch weisungsgebundene Dritte umfasst, nicht mehr europarechtskonform auslegen lässt. Die übrigen Begriffsmerkmale der Eigenversorgung entsprechen hingegen den europäischen Vorgaben oder können zumindest europarechtskonform ausgelegt werden.

E. Zur Eigenversorgung genutzter Strom

Kern der Tätigkeit eines Eigenversorgers ist die Erzeugung von Strom zum eigenen Verbrauch. In Deutschland wird auf diesen – in der Sphäre des Eigenversorgers verbleibenden Stroms – die EEG-Umlage erhoben. Auch kommt eine Belastung mit weiteren staatlich induzierten Strompreisbestandteilen in Betracht. Damit steht das deutsche Recht zunächst in Widerspruch zu dem Grundsatz der EE-Richtlinie nach Art. 21 Abs. 2, den selbst erzeugten und verbrauchten EE-Strom nicht mit Abgaben oder Gebühren zu belasten (hierzu unter I.). Entscheidend ist damit, ob im Hinblick auf die deutsche Rechtslage eine der in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen nach Art. 21 Abs. 3 greift (hierzu unter II.).

I. Grundsatz der Nichtbelastung und Ausnahmen

Die neue EE-Richtlinie lässt eine durch den Mitgliedstaat veranlasste finanzielle Belastung von eigenverbrauchttem Strom nur in bestimmten Fällen zu. Grundsätzlich stellt die EE-Richtlinie den eigenverbrauchten Strom zunächst unter besonderen Schutz, indem eigenverbraucher Strom durch die Mitgliedstaaten künftig von „jeglichen“ Abgaben, Umlagen oder Gebühren (englische Fassung: „any charges and fees“)²¹ freizustellen ist, vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. a) ii) EE-Richtlinie.

Danach müsste zur Eigenversorgung genutzter Strom in Deutschland grundsätzlich von allen staatlichen induzierten Strompreisbestandteilen, wie EEG-Umlage, Stromsteuer, Konzessionsabgaben oder Netzentgelten, freigestellt werden. Im Hinblick auf die Netzentgelte, und daran anknüpfenden Preisbestandteile sowie Konzessionsabgaben entsteht allerdings kein Änderungsbedarf. Da Tatbestandsvoraussetzung der Eigenversorgung die fehlende Nutzung des Netzes für die allgemeine Versorgung – als zulässiger Konkretisierung der Grenze der Eigenversorgung²² – ist (§ 3 Nr. 19 EEG 2017), werden diese Abgaben nicht auf zur Eigenversorgung genutzten Strom erhoben.

²¹ Die englische Fassung der EE-Richtlinie in der Fassung P8_TC1-COD(2016)0382 ist abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0444+0+DOC+XML+V0//EN>.

²² Vgl. soeben oben D.IV.

Staatlich auferlegte Preisbestandteile, die in Deutschland für zur Eigenversorgung genutzten Strom anfallen können, sind jedoch die EEG-Umlage (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017) und die Stromsteuer (§ 5 Abs. 1 Satz 2 StromStG). Die Stromsteuer wird bei Eigenerzeugung erst ab einer installierten Nennleistung von 2 MW erhoben wird (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) StromStG). Damit greift an dieser Stelle die Ausnahmeregelung, nach der für Anlagen über 30 kW eine verhältnismäßige und diskriminierungsfreie Belastung erlaubt ist (Art. 21 Abs. 3 lit. c) EE-Richtlinie). Im Folgenden wird daher ausschließlich die Belastung mit der EEG-Umlage näher in den Blick genommen.

II. Ausnahmsweise zulässige Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung

Die EE-Richtlinie lässt von dem zunächst streng formulierten Grundsatz der Nichtbelastung allerdings einige weitreichende Ausnahmen zu (Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie). Eigenverbraucher Strom darf danach unter bestimmten Voraussetzungen mit Umlagen, Abgaben und Gebühren belastet werden – immer unter dem Vorbehalt, dass diese nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sind. Eine finanzielle Belastung soll demnach in folgenden Fällen zulässig sein: Zum einen, wenn der Strom in Anlagen mit über 30 kW installierter Leistung produziert wird (Art. 21 Abs. 3 lit. c) EE-Richtlinie). Zum anderen, wenn die Stromproduktion des Eigenversorgers im Rahmen von Förderregelungen effektiv gefördert wird, soweit die Rentabilität des Projekts und der Anreizeffekt der betreffenden Förderung dadurch nicht untergraben werden (Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie). Die dritte Ausnahme nach Art. 21 Abs. 3 lit. b) EE-Richtlinie greift frühestens ab Dezember 2026 und erst dann, wenn der Anteil der nach der EE-Richtlinie relevanten „Eigenversorgungsanlagen über 8 % der in einem Mitgliedstaat insgesamt installierten Stromerzeugungskapazität liegt“. Aufgrund ihrer zeitlichen und sachlichen Vorbedingungen wird diese Ausnahme bei der Umsetzung der EE-Richtlinie zunächst keine unmittelbare Rolle spielen und soll daher im Folgenden nicht näher betrachtet werden²³. Eingehend betrachtet wird allerdings die Frage, inwiefern sich Deutschland im Hinblick auf die EEG-Umlage auf die beiden erstgenannten Ausnahmen berufen kann.

Deutschland ist als Mitglied der EU verpflichtet, die EE-Richtlinie so umzusetzen, dass ihr Ziel vollständig erreicht werden kann²⁴. Daher wurde hierzulande bereits im Vorfeld der Einigung auf die endgültige Fassung des Art. 21 im Laufe des EU-Gesetzgebungsverfahrens darüber diskutiert, ob die Erhebung von staatlich induzierten Preisbestandteilen, insbesondere der EEG-Umlage, auf eigenverbrauchten Erneuerbaren-Strom weiterhin zulässig sei²⁵.

²³ Ausführlicher zu dieser Ausnahme: *Boos*, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, Gutachten für Bündnis Bürgerenergie e.V., 22.11.2018, S. 7 f., abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/2018-11-22_BHW-Stellungnahme_BBE_n_Europaeische_Foerderung_Eigenversorgung_aus_EEG-Anlagen_durchsuchbar.pdf.

²⁴ *Ruffert* in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288, Rn. 27.

²⁵ Vgl. beispielsweise Tagesspiegel Background vom 2.7.2018: Susanne Ehlerding, EU gibt mehr Spielraum beim Eigenverbrauch; zuletzt: *Boos*, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, Gutachten für Bündnis Bürgerenergie e.V., 22.11.2018, abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_up

Die EEG-Umlage stellt nach deutschem Recht zwar weder eine Abgabe noch eine Sonderabgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne dar²⁶. Die EE-Richtlinie nimmt jedoch als europaweit geltender und in der Normenhierarchie höher angesiedelter Rechtsakt keine Rücksicht auf die Besonderheiten der finanzverfassungsrechtlichen Einordnung der EEG-Umlage in Deutschland, sondern verfolgt den allgemeinen Zweck, die EE-Eigenversorgung von staatlich veranlassten finanziellen Belastungen zu befreien. Die Begriffe Abgaben, Umlagen und Gebühren sind demnach nicht im deutschen finanzverfassungsrechtlichen Sinne, sondern nach dem Sinn und Zweck der EE-Richtlinie auszulegen, die EE-Eigenversorgung von „jeglichen“ durch mitgliedstaatliche Maßnahmen veranlasste finanzielle Belastungen frei zu halten. Die Regelung ist somit weit zu verstehen und kann nicht auf die deutsche finanzverfassungsrechtliche Einordnung von Abgaben und Gebühren reduziert werden. Darauf weist auch die deutsche Sprachfassung hin, die neben den Begriffen „Gebühren und Abgaben“ („charges and fees“) erweiternd auch noch das Wort „Umlagen“ enthält. Alle diese Umstände sprechen dafür, dass auch die EEG-Umlage nach dem Sinn und Zweck der EE-Richtlinie von Art. 21 Abs. 2 lit. ii) EE-Richtlinie umfasst ist.

Das EEG sieht verschiedene Konstellationen vor, in denen keine EEG-Umlage bezahlt werden muss. So wird für den Eigenverbrauch von Bestandsanlagen keine EEG-Umlage erhoben (§ 61c und § 61d EEG 2017)²⁷. Daneben sind u. a. Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 10 kW und einem Eigenverbrauch von höchstens 10 MWh pro Jahr von der EEG-Umlage befreit (§ 61a Nr. 4 EEG 2017). Demgegenüber wird bei Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 10 kW die EEG-Umlage auf eigenverbrauchten EE-Strom in Höhe von 40% der vollen EEG-Umlage erhoben (§ 61b EEG 2017).

Damit sind die Regelungskonzepte des deutschen und europäischen Rechtsrahmens strukturell grundsätzlich verschieden. Im EEG 2017 wird im Ausgangspunkt jegliche Eigenversorgung, sowohl konventionelle als auch erneuerbare, mit der EEG-Umlage belastet (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017). Allerdings sind im Gegenzug teilweise oder vollständige Befreiungen für eine ganze Reihe von Ausnahmefällen vorgesehen (§§ 61a ff. EEG 2017). Im Gegensatz dazu sieht die EE-Richtlinie vor, dass Eigenversorgung grundsätzlich nicht mit Abgaben belastet wird, lässt von diesem Grundsatz aber Ausnahmen zu. Das Regel-Ausnahmeverhältnis ist also im deutschen EEG genau umgekehrt zur EE-Richtlinie.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Belastung mit der EEG-Umlage nach den geltenden Regelungen des EEG 2017 auch künftig noch möglich sein wird, ist nach der installierten Leistung der EE-Eigenversorgungsanlagen und danach zu differenzieren, ob die Anlagen eine effektive Förderung erhalten oder nicht.

[load/downloads/Studien/2018-11-22_BHW-Stellungnahme_BBE_n_Europaeische_Foerderung_Eigenversorgung_aus_EEG-Anlagen_durchsuchbar.pdf](#).

²⁶ Zur Einordnung der EEG-Umlage als Indienstnahme Privater, für die die für Sonderabgaben geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gelten: BGH Urt. v. 25. Juni 2014 – VIII ZR 169/13 = EnWZ 2014, S. 467, 468, insb. Rn. 24; bestätigt auch durch das Bundesverfassungsgericht: Nichtannahmebeschluss in Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2015/14 vom 6. Oktober 2014.

²⁷ Der wichtigste Fall sind hier Bestandsanlagen nach § 61 Abs. 2 Nr. 1 lit. a EEG 2017, welche schon vor dem 1.8.2014 als Eigenversorgungsanlagen betrieben wurden.

1. EE-Eigenversorgungsanlagen bis zu 10 kW

Anlagen mit einer installierten Leistung unter 10 kW stehen nach der Regelung des EEG 2017 gar nicht erst in Konflikt mit der EE-Richtlinie²⁸, da nach § 61a Nr. 4 EEG 2017 die Umlage hier ohnehin erlassen wird, um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden.

2. EE-Eigenversorgungsanlagen über 10 kW bis zu 30 kW

Für die Frage, ob EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von über 10 und bis zu 30 kW weiterhin mit der EEG-Umlage belastet werden dürfen, kommt es maßgeblich darauf an, ob die Anlagen „effektiv“ gefördert werden. In diesem Fall ist eine Belastung in einem Umfang möglich, der die „Rentabilität des Projekts“ und den „Anreizeffekt der Förderung“ nicht untergräbt (Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie).

a) Anlagen mit Zahlungsanspruch

Die Regelung des Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie ermöglicht die Belastung von eigenerzeugtem und selbst verbrauchtem EE-Strom, wenn die „eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität“ effektiv unterstützt wird. Allein aus dem Wortlaut wird somit nicht klar, ob es ausreichend ist, wenn nur der eingespeiste Anteil des erzeugten Stroms eine Förderung erhält oder ob auch der selbst verbrauchte Anteil effektiv gefördert werden muss.

Klar von der Ausnahmeregelung erfasst ist somit jedenfalls die Konstellation, dass sowohl der selbst erzeugte und selbst verbrauchte Anteil als auch der eingespeiste Anteil des Stroms durch den Mitgliedstaat gefördert werden. Weniger klar ist aber, ob der selbst erzeugte und verbrauchte Stromanteil auch dann belastet werden darf, wenn nur für den eingespeisten Anteil eine Förderung gewährt wird. Da die Richtlinie nicht ausdrücklich vorschreibt, dass die gesamte in der zur Eigenversorgung genutzten Anlage erzeugte Elektrizität gefördert werden muss, ist davon auszugehen, dass es nur auf die Rentabilität insgesamt ankommt. Ist ein rentabler Betrieb auch möglich, wenn nur der eingespeiste Stromanteil eine Förderung erhält, scheinen die Anforderungen der Ausnahmeregelung damit ebenfalls erfüllt.

Übertragen auf die Situation in Deutschland ist festzustellen, dass jedenfalls der eingespeiste Anteil des Stroms gefördert wird. Hierfür erhält der Anlagenbetreiber in der Regel eine Förderung in Form einer Einspeisevergütung oder Marktprämie. Fraglich ist, ob es auch als Förderung angesehen werden kann, dass der selbst verbrauchte EE-Stromanteil nicht mit der vollen, sondern nur mit der reduzierten EEG-Umlage belastet wird. Hier könnte argumentiert werden, dass die Reduzierung der EEG-Umlage eine Ausnahme zur Regel der Erhebung der EEG-Umlage in voller Höhe darstelle und insofern als Förderung anzusehen sei²⁹. Nach Sinn und Zweck der

²⁸ Sofern sie nicht mehr als 10 MWh Strom pro Jahr für den Eigenverbrauch produzieren.

²⁹ Im Rahmen der Beihilfeentscheidungen zum EEG 2014 und EEG 2017 argumentierte die Bundesregierung allerdings erfolgreich dahingehend, dass die Reduzierung der EEG-Umlage keine Ausnahme zur Regel, sondern eine nach der Logik des Systems notwendige Regelung darstelle. Die EU-Kommission folgte dieser Argumentation und

Eigenversorgungsregelung in der EE-Richtlinie ist allerdings zweifelhaft, ob die Reduzierung der EEG-Umlage für eigenverbrauchten EE-Strom als Förderung im Sinne der Ausnahmeregelung des Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie angesehen werden kann. Denn die Belastung des eigenverbrauchten Stroms darf selbst nur die Ausnahme von dem Grundsatz sein, die EE-Eigenversorgung von jeglicher Belastung freizustellen und kann insofern wohl kaum als Beleg für eine effektive Förderung herangezogen werden³⁰.

Wie jedoch bereits ausgeführt, schreibt die EE-Richtlinie nicht vor, dass die gesamte erzeugte Elektrizität gefördert werden muss. Es reicht insofern aus, wenn die Förderung des eingespeisten Anteils durch Einspeisevergütung oder Marktprämie „effektiv“ erfolgt. Die im Gegenzug für diese Förderung erfolgende Belastung darf allerdings nicht so groß sein, dass dadurch die „Rentabilität des Projekts“ und der „Anreizeffekt der betreffenden Förderung“ gefährdet werden. Für EE-Eigenversorgungsanlagen mit Zahlungsanspruch nach dem EEG kann davon ausgegangen werden, dass ein rentabler Anlagenbetrieb trotz gleichzeitiger Belastung in Höhe von 40% der vollen EEG-Umlage möglich ist³¹. Für einen trotz der Belastung mit der EEG-Umlage bestehenden Anreizeffekt spricht daher, dass auch unter dem geltenden Regime weiterhin Anlagen rentabel in Betrieb genommen werden können. Da Rentabilität und Anreizwirkung von verschiedensten externen Faktoren abhängig sind, muss im Sinne der EE-Richtlinie allerdings künftig verstärkt darauf geachtet werden, dass sich das Verhältnis zwischen Förderung und Belastung mit der EEG-Umlage nicht soweit verschiebt, dass diese Kriterien nicht mehr erfüllt sind. Sobald sich die wirtschaftlichen Annahmen zur Rentabilität der Eigenversorgung unter den derzeit geltenden Rahmenbedingungen ändern, müsste insofern durch den Gesetzgeber nachgesteuert werden, um die Vereinbarkeit mit den europäischen Vorgaben sicherzustellen.

Nicht auszuschließen ist zudem, dass eine Eigenverbrauchsanlage trotz EEG-Förderung aufgrund der Belastung mit der EEG-Umlage nicht unbedingt rentabel ist und die Anlage dennoch betrieben wird. Dies kann etwa der Fall sein, wenn für den Betreiber nicht primär wirtschaftliche, sondern andere Gesichtspunkte, wie z. B. Autarkie oder persönliches Engagement für die Energiewende im Vordergrund stehen. Es kann in diesem Zusammenhang allerdings bezweifelt werden, dass es die EE-Richtlinie erfordert, alle denkbaren Eigenversorgungskonstellationen auch in

sah die reduzierte EEG-Umlage auf eigenverbrauchten EE-Strom nicht als Beihilfe an: KOM, SA. 46526, 19.12.2017, Rn. 96 – Ermäßigte EEG-Umlage bei Eigenversorgung; KOM, SA. 38632, 23.07.2014, Rn. 168 – Germany, Reform of the Renewable Energy Law.

³⁰ So auch Boos, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, Gutachten für Bündnis Bürgerenergie e.V., 22.11.2018, S. 6, abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/2018-11-22_BHW-Stellungnahme_BBE_n_Europaeische_Foerderung_Eigenversorgung_aus_EEG-Anlagen_durchsuchbar.pdf.

³¹ Zu diesem Ergebnis kommt auch die Studie von Fraunhofer ISE, Aktuelle Fakten zur Photovoltaik in Deutschland, Fassung vom 20. Juli 2018, S. 24 f., abrufbar unter: <https://www.ise.fraunhofer.de/de/veroeffentlichungen/studien/aktuelle-fakten-zur-photovoltaik-in-deutschland.html>. Eine genaue Aufschlüsselung der Anteile der geförderten und mit Umlage belasteten Strommengen im Eigenverbrauch findet sich in: Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 Erneuerbare-Energien-Gesetz Teilvorhaben II c: Solare Strahlungsenergie, Zwischenbericht Februar 2018, S. 26 ff, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/bericht-eeg-4-solar.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

Grenzfällen effektiv zu fördern. Dem Mitgliedstaat wird hier wohl ein gewisser Beurteilungsspielraum beim Zuschnitt seines Fördersystems zuzugestehen sein.

b) Anlagen ohne Zahlungsanspruch

Wie dargestellt, ist nach dem Wortlaut der EE-Richtlinie die Erhebung von Abgaben auf Strom, der in Eigenversorgungsanlagen bis zu 30 kW installierter Leistung produziert wird, verboten, wenn diese nicht effektiv gefördert werden. Hieraus folgt, dass die Belastung von Anlagen in diesem Segment mit der EEG-Umlage grundsätzlich unzulässig ist, wenn diese keinen Zahlungsanspruch nach dem EEG haben.

In diesem Zusammenhang kann auch eine Verringerung der EEG-Umlage nach § 61b Nr. 1 EEG 2017 für eigenverbrauchten Strom aus EE-Anlagen selbst nicht als Förderung im Sinne des Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie gewertet werden, da die EE-Richtlinie „jegliche“ finanzielle Belastung dieses Stroms mit Abgaben, Umlagen oder Gebühren verbietet (Art. 21 Abs. 2 lit. a) ii) und daher selbst die Erhebung einer reduzierten Umlage primär als verbotene Belastung anzusehen wäre.

Für EE-Anlagen, die keine Förderung in Form einer Einspeisevergütung oder Marktprämie nach dem EEG erhalten, wäre damit die Erhebung der EEG-Umlage selbst in ihrer ermäßigten Form künftig europarechtswidrig. Dies wäre etwa für PV-Eigenversorgungsanlagen der Fall, die nach Erreichung des sog. „52-GW-Deckels“ in Betrieb genommen würden. Für diese Anlagen würde effektiv kein Zahlungsanspruch bestehen, da dieser sich in diesem Fall der Höhe nach „auf null“ reduzieren würde (§ 49 Abs. 5 EEG 2017).

Denkbar ist eine europawidrige Belastung mit der EEG-Umlage auch im Fall ausgeförderter Anlagen – eine zahlenmäßig zunehmende Gruppe. Zwar haben diese Anlagen über einen längeren Zeitraum eine effektive Förderung erhalten und dürften damit amortisiert sein. Dem Wortlaut nach spricht Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie jedoch von einer gegenwärtig bestehenden Förderregelung („...wenn die eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität im Rahmen von Förderregelungen effektiv gefördert wird“). Ob also nach der EE-Richtlinie eine Förderung in der Vergangenheit als ausreichend gewertet werden kann, erscheint zumindest unsicher. Zwar sind ausgeförderter Anlagen unter Umständen als Bestandsanlagen nach §§ 61c, d EEG 2017 (nach Inkrafttreten des Energiesammelgesetzes³² §§ 61 e, f EEG 2017) umlagebefreit. Diese Ausnahmeregelung greift jedoch nicht für solche Altanlagen, die in den letzten Jahren erneuert, erweitert oder versetzt wurden³³. In diesem Fall ist eine Umlagebefreiung nur dann weiterhin möglich, wenn eine „vollständige“ Eigenversorgung mittels Erneuerbaren-Stroms vorliegt (§ 61a Nr. 3 EEG 2017). Voraussetzung dafür ist aber, dass der Eigenversorger seinen gesamten Strombedarf mit dem in seiner

³² Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften, das bei Abfassung des vorliegenden Papiers im Bundestag beschlossen wurde, während die Entscheidung des Bundesrates noch ausstand, vgl. BT-Drs. 19/5523 vom 6.11.2018.

³³ Vgl. dazu im Detail § 61c Abs. 2 Nr. 1 lit. c) und Nr. 2, § 61d Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 EEG 2017.

Anlage erzeugten Strom deckt und zu keinem Zeitpunkt Strom aus dem Netz bezieht³⁴. Aufgrund dieser strengen Voraussetzung dürfte diese Ausnahmegvorschrift auf viele Eigenversorgungskonstellationen nicht anwendbar sein.

Im Segment von Eigenversorgungsanlagen zwischen 10 und 30 kW ohne EEG-Zahlungsanspruch zeichnen sich somit bestimmte Fallgruppen ab, bei denen die Europarechtskonformität der Belastung mit der EEG-Umlage künftig in Frage stehen könnte³⁵. Eine anstehende Aufgabe des Gesetzgebers wird es somit sein, diese Konstellationen möglichst vollständig zu erfassen und einer europarechtskonformen Regelung zuzuführen.

3. EE-Eigenversorgungsanlagen über 30 kW

Die Erhebung von Gebühren und Abgaben ist nach Art. 21 Abs. 3 lit. c) EE-Richtlinie für Anlagen mit einer installierten Leistung über 30 kW zulässig. Die finanzielle Belastung von größeren Anlagen ist damit möglich, soweit diese Belastung nichtdiskriminierend und verhältnismäßig ausgestaltet ist. Die reduzierte Erhebung der EEG-Umlage dürfte diese Kriterien erfüllen. Sie ist als nichtdiskriminierend einzustufen, da sie grundsätzlich allen Eigenversorgern auferlegt wird (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017). Die von diesem Grundsatz abweichenden Befreiungen und Reduzierungen nach den §§ 61a ff. EEG 2017 erscheinen nicht als willkürlich und stützen sich jeweils auf sachgerechte Kriterien. Auch ist von der Verhältnismäßigkeit der Belastung mit der EEG-Umlage auszugehen. Insbesondere erscheint die Belastung mit der EEG-Umlage der Höhe nach angemessen, da diese auf eigenerzeugten und selbst verbrauchten EE-Strom nicht in voller Höhe, sondern lediglich in Höhe von 40% erhoben wird. Vorliegend wird derzeit davon ausgegangen, dass trotz der Belastung mit der reduzierten EEG-Umlage ein rentabler Anlagenbetrieb möglich ist. Insofern bestehen bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit gewisse Überschneidungen mit dem Kriterium der „effektiven“ Förderung nach Art. 21 Abs. 3 lit. a) EE-Richtlinie³⁶. Diese Bewertung unterliegt allerdings naturgemäß dem Vorbehalt sich verändernder wirtschaftlicher Umstände und Annahmen bezüglich der Rentabilität von Eigenversorgungsprojekten.

III. Ergebnis

Die derzeitigen Regelungen des EEG 2017 zur Belastung von EE-Eigenversorgung mit der EEG-Umlage sind mit den neuen Vorgaben nach Art. 21 EE-Richtlinie in weiten Teilen vereinbar,

³⁴ Hennig/von Bredow/Valentin in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.): EEG, 5. Auflage 2018, § 61a Rn. 17 ff.

³⁵ So im Ergebnis auch Boos, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, Gutachten für Bündnis Bürgerenergie e.V., 22.11.2018, S. 7, abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/2018-11-22_BHW-Stellungnahme_BBE_n_Europaeische_Foerderung_Eigenversorgung_aus_EEG-Anlagen_durchsuchbar.pdf.

³⁶ Vgl. hierzu vorstehend unter E.II.1.a).

solange sich die Bewertung der Wirtschaftlichkeit von Eigenversorgungsprojekten nicht maßgeblich ändert.

Umsetzungsbedarf besteht aber in bestimmten Fällen dennoch. So wäre beispielsweise die Erhebung der EEG-Umlage bei PV-Eigenversorgungsanlagen im Bereich zwischen 10 und 30 kW, die nach Erreichen des „52 GW-Deckels“ ohne Zahlungsanspruch in Betrieb genommen werden, künftig als europarechtswidrig einzustufen. Ebenso könnte dies ausgeforderte Bestandsanlagen im Bereich zwischen 10 und 30 kW nach erfolgter Modernisierung betreffen, deren EE-Stromerzeugung nicht vollständig zur Eigenversorgung im Sinne des § 61a Nr. 3 EEG 2017 genutzt wird. Eine anstehende Aufgabe des Gesetzgebers wird es somit sein, möglichst alle derartigen speziellen Konstellationen vollständig zu erfassen und einer europarechtskonformen Regelung zuzuführen.

Regelungstechnisch fällt dabei insbesondere ins Auge, dass die neue EE-Richtlinie für den Eigenverbrauch eine andere Systematik entwickelt, als sie im EEG verankert ist: Nach dem EEG unterfällt dem Grundsatz nach zunächst jegliche Eigenversorgung im Sinne des EEG der EEG-Umlagepflicht (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017). Etwas anderes gilt nur für den Fall, dass einer der zahlreichen Ausnahmetatbestände greift (§§ 61a ff. EEG 2017). Die EE-Richtlinie dreht dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Eigenversorger künftig um: Es gilt zunächst der Grundsatz der Nichtbelastung, es sei denn, es greift eine der in Art. 21 Abs. 3 EE-Richtlinie genannten Ausnahmen. Der sicherste Weg die EE-Richtlinie umzusetzen, wäre somit die Ausgestaltung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nach dem Vorbild der Richtlinie, also eine grundsätzliche Abgabefreiheit für EE-Eigenversorgung – mit gewissen Ausnahmen, die eine Umlageerhebung zulassen.

F. Vermarktung des Überschussstroms

Neben der Frage des Umgangs mit dem zur Eigenversorgung genutzten Strom enthält die EE-Richtlinie vor allem Regelungen zur Vermarktung des durch den Eigenversorger erzeugten überschüssigen Stroms. Die EE-Richtlinie schreibt diesbezüglich vor, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen müssen, dass Eigenversorger ihren Überschussstrom einspeisen, speichern und vermarkten dürfen (Art. 21 Abs. 2 lit. a).

I. Vermarktungsrechte nach der EE-Richtlinie

Um Eigenversorgern den Absatz ihres überschüssigen Stroms zu ermöglichen, sieht die Richtlinie eine nicht abschließende Reihe von Vermarktungsformen vor. Ausdrücklich genannt werden Verträge über den Bezug von EE-Strom (*Renewables Power Purchase Agreements* – kurz:

Renewables PPA)³⁷, Liefervereinbarungen mit Elektrizitätsversorgern sowie Peer-to-peer-Geschäfte³⁸. Diese Beispiele stellen allesamt Formen des direkten Handels mit anderen Marktteilnehmern dar. Der Mitgliedstaat muss ermöglichen, dass dieser direkte Handel entweder individuell durch jeden Eigenversorger selbst oder auch gesammelt über Dritte, sog. Aggregatoren³⁹, abgewickelt werden kann. Der Überschussstrom darf dabei grundsätzlich keinen diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren unterworfen sein.

Hinsichtlich der Frage, inwiefern die Mitgliedstaaten durch Eigenversorger aus dem Netz bezogenen oder eingespeisten Überschussstrom aus der Eigenversorgungsanlage in ein Abgaben- oder Umlagensystem einbeziehen dürfen, lässt die EE-Richtlinie den Mitgliedstaaten wesentlich mehr Freiheiten als bei dem zur Eigenversorgung genutzten Strom. Eigenversorger dürfen nämlich grundsätzlich in Bezug auf Einspeisung und Strombezug aus dem Netz mit Abgaben belastet werden, solange diese nichtdiskriminierend oder verhältnismäßig sind (Art. 21 Abs. 2 lit. a) i) EE-Richtlinie). Auch Netzentgelte sind zulässig, solange sie kostenorientiert erhoben werden.

Art. 21 Abs. 2 lit. d) der EE-Richtlinie stellt klar, dass die Eigenversorger ein Recht auf Vergütung für die eingespeisten Strommengen haben, die dem Marktwert entspricht, aber auch die langfristigen Vorteile für Umwelt und Gesellschaft miteinbeziehen darf. Dem Wortlaut nach kann diese Vergütung über ein Fördersystem erfolgen – sie muss es aber nicht. Die Mitgliedstaaten werden aber hierdurch jedenfalls verpflichtet, einen Rahmen für eine marktwirtschaftliche Einbindung des von EE-Eigenversorgern erzeugten Überschussstroms zu schaffen.

II. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht

Zur Ermittlung des Umsetzungsbedarfs hinsichtlich der Vorgaben zur Vermarktung des Überschussstroms im deutschen Recht ist zunächst nach der Anlagengröße zu differenzieren. EE-Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW bis einschließlich 750 kW haben Anspruch auf eine gesetzlich festgelegte Marktprämie (§§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 20 Abs. 1 Nr. 1, 40 ff. EEG 2017). Betreiber solcher Anlagen vermarkten somit bereits ihren

³⁷ Vgl. hierzu die Definition in Art. 2 Nr. 17 EE-Richtlinie, wonach darunter ein Vertrag zu verstehen ist, bei dem sich eine natürliche oder juristische Person bereit erklärt, unmittelbar von einem Elektrizitätsproduzenten erneuerbare Elektrizität zu beziehen.

³⁸ Vgl. hierzu die Definition nach Art. 2 Nr. 18 EE-Richtlinie: "*Peer-to-Peer-Geschäft*" im Bereich erneuerbare Energie meint den Verkauf erneuerbarer Energie zwischen Marktteilnehmern auf Grundlage eines Vertrags mit vorab festgelegten Bedingungen für die automatische Abwicklung und Abrechnung der Transaktion, die entweder direkt zwischen den Beteiligten oder auf indirektem Wege über einen zertifizierten dritten Marktteilnehmer, beispielsweise einen Aggregator, erfolgt. Die Rechte und Pflichten der als Endkunden, Produzenten, Versorger oder Aggregatoren beteiligten Parteien bleiben vom Recht auf Peer-to-Peer-Geschäfte unberührt.

³⁹ Zum Begriff des Aggregatoren vgl. *Wizinger/Pause*, New EU law for new market players: What's in it for Renewable Energy aggregators?, RELP 2017, S. 50, 51 ff. Nach dem Entwurf des Rates der Europäischen Union zur Binnenmarkt-Richtlinie ist darunter eine von einer natürlichen oder juristischen Person wahrgenommene Tätigkeit, bei der mehrere Kundenlasten oder erzeugter Strom zum Kauf, Verkauf oder zur Versteigerung auf einem Strommarkt gebündelt werden, vgl. Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380 (COD), 7506/7/18 REV 7, 30.11.2018.

Überschussstrom auf dem Strommarkt, in der Regel unter Einschaltung von Direktvermarktern. Theoretisch besteht auch die Möglichkeit des Wechsels in die ungeförđerte sonstige Direktvermarktung (§ 21a EEG 2017), wodurch auch andere Vermarktungswege genutzt werden könnten.

Betreiber von EE-Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 100 kW haben einen Anspruch auf die gesetzlich festgelegte Einspeisevergütung (§§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 21 Abs. 1 Nr. 1, 53, 40 ff. EEG 2017). Anlagenbetreiber, die den Anspruch auf die Einspeisevergütung wahrnehmen, können ihren Strom allerdings nicht selbst vermarkten, sondern müssen jeglichen Strom, der nicht in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage selbst verbraucht wird, dem Netzbetreiber zur Verfügung stellen (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 a) EEG 2017). Allerdings stünde es auch diesen Anlagenbetreibern grundsätzlich frei, ihren Überschussstrom im Wege der ungeförđerten sonstigen Direktvermarktung selbst zu vermarkten.

Betreiber von EE-Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung größer 750 kW haben keinen Anspruch auf eine Förderung nach dem EEG. Für Anlagen ab dieser Größe wird die Höhe der Marktprämie mittels Ausschreibungen ermittelt (§ 22 EEG 2017). Anlagen, deren Zahlungsanspruch im Rahmen von Ausschreibungen ermittelt wurde, dürfen in dem gesamten Zeitraum, in dem sie diese Zahlungen nehmen, den in ihrer Anlage erzeugten Strom nicht zur Eigenversorgung nutzen (§ 27a S. 1 EEG 2017). Der Überschussstrom aus diesen Anlagen kann somit nur im Wege der sonstigen Direktvermarktung vermarktet werden. Der in das Netz eingespeiste Strom aus Eigenversorgungsanlagen wird insofern gegenüber Strom aus volleinspeisenden Anlagen ungleich behandelt. Es stellt sich somit die Frage, ob es sich bei der Regelung des § 27a S. 1 EEG 2017 um ein diskriminierendes und unverhältnismäßiges Verfahren im Sinne des Art. 21 Abs. 2 lit. a) i) EE-Richtlinie handelt.

Einerseits folgt aus den künftigen EU-Vorgaben nicht, dass diesen Anlagen eine Vermarktung ihres Überschussstroms mittels der Marktprämie ermöglicht werden muss. So spricht die Regelung des Art. 21 Abs. 2 lit. d) EE-Richtlinie nur davon, dass Eigenversorger dazu berechtigt sind, „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. Die Mitgliedstaaten sind somit nicht verpflichtet, EE-Eigenversorgungsanlagen in eine Förderung einzubeziehen. Sie müssen allerdings dafür sorgen, dass der Überschussstrom zum Marktwert verkauft werden kann. Dies scheint prinzipiell durch die sonstige Direktvermarktung sichergestellt. Auch wäre es nicht nach Art. 21 Abs. 3 lit. c) EE-Richtlinie notwendig eine effektive Förderung vorzusehen. Diese Ausnahme bezieht sich auf Anlagen mit einer installierten Leistung bis 30 kW und stellt nicht unabhängig von der Größe der Anlage jeweils auf die ersten 30 kW ab. Dem Mitgliedstaat stünde es selbstverständlich frei auch für größere Anlagen die Regel der Kostenfreiheit nach Art. 21 Abs. 2 lit. a) ii) EE-Richtlinie anzuwenden, sie müssen dies im Falle der Ausnahmen aber nicht tun.

Andererseits verpflichtet die EE-Richtlinie die Mitgliedstaaten künftig explizit dazu, einen Regulierungsrahmen zu schaffen, mit welchem u.a. sichergestellt werden soll, dass EE-Eigenversorger beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen nicht diskriminiert werden (Art. 21 Abs. 6 lit. e). Vor diesem veränderten europarechtlichen Hintergrund wäre jedenfalls genau zu untersuchen,

ob der Ausschluss der Eigenversorgung bei Anlagen, die an der Ausschreibung teilnehmen, sachlich weiterhin gerechtfertigt ist, oder ob eine ungerechtfertigte Diskriminierung vorliegt.

Des Weiteren sollte eingehender analysiert werden, ob und inwiefern im Einzelnen Hindernisse und Optimierungsbedarf für die Vermarktung von Überschussstrom, insbesondere aus kleinen Eigenversorgungsanlagen, bestehen. Hier ist auch die Situation in den Blick zu nehmen, dass künftig verstärkt (kleine PV-) Anlagen nach Ablauf der Förderdauer auf den Markt kommen könnten, die bislang einen Anspruch auf Einspeisevergütung hatten und sich insofern nicht selbst um die Vermarktung ihres Stroms kümmern mussten.

G. Speicherung von Strom durch Eigenversorger

Auf erneuerbare Energien gestützte Eigenversorgungskonzepte beziehen oftmals Stromspeicher mit ein, um überschüssigen Strom zu einem späteren Zeitpunkt verbrauchen zu können⁴⁰. Die EE-Richtlinie enthält Regelungen dazu, unter welchen Bedingungen die Mitgliedstaaten die Speicherung von eigenerzeugtem Strom ermöglichen müssen.

I. Doppelbelastungsverbot nach der EE-Richtlinie

Die EE-Richtlinie will es Eigenversorgern ermöglichen, zur besseren Ausnutzung ihres Stroms auf Speichertechnologien zurückzugreifen. So wird sowohl in der Definition des Eigenversorgers in Art. 2 Nr. 14 als auch in der Vorschrift des Art. 21 Abs. 2 lit. a) EE-Richtlinie die Stromspeicherung als eines der ausdrücklichen Rechte des Eigenversorgers genannt. Die Mitgliedstaaten müssen dabei dafür sorgen, dass Eigenversorger mit ihren EE-Anlagen kombinierte Speicher aufstellen und betreiben dürfen, ohne hierdurch doppelten Umlagen und Abgaben für die gespeicherte Elektrizität, die an Ort und Stelle verbleibt, unterworfen zu sein, vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. b) EE-Richtlinie.

Aus dieser Vorschrift geht hervor, dass eine Erhebung von Gebühren also – in dem von der EE-Richtlinie vorgegebenen Rahmen – zulässig ist, die Speicherung des eigenerzeugten Stroms, der für den Eigenverbrauch bestimmt ist, aber nicht ein zweites Mal mit staatlichen Abgaben belegt werden darf.

⁴⁰ Vgl. zur Wirtschaftlichkeit des Einsatzes von Stromspeichern im Rahmen von PV-Stromerzeugung: Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 Erneuerbare-Energien-Gesetz, Teilvorhaben IV: Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und -genutztem Strom im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), Zwischenbericht Februar 2018, S. 85 ff., abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/bericht-eeg-9-besondere-ausgleichsregelung.pdf?__blob=publicationFile&v=4; vgl. hierzu auch Fraunhofer ISI/Consentec/Beiten Burkhardt/ZSW, Zukunftswerkstatt Erneuerbare Energien, Eigenversorgung mit Strom, Analyse der Wirkungen und Szenarien für die zukünftige Entwicklung (Endbericht), Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, November 2016, S. 3, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/zukunftswerkstatt-erneuerbare-energien.html>

II. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht

Kennzeichnend für die Einordnung von Stromspeichern im deutschen Recht ist, dass sowohl die Einspeicherung in den Speicher als auch der nach der Ausspeicherung erfolgende Verbrauch als zwei gesonderte Letztverbräuche behandelt werden⁴¹. Für beide Vorgänge fällt demnach zunächst grundsätzlich die EEG-Umlage an. Ob die EEG-Umlage hier aufgrund der Eigenversorgungsprivilegien nach §§ 61a oder 61b Nr. 1 EEG 2017 gänzlich entfällt oder zumindest nur reduziert erhoben wird, hängt davon ab, ob die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Besteht zwischen Stromerzeuger, Speicherbetreiber und Letztverbraucher Personenidentität, so ist jeder Verbrauchsvorgang grundsätzlich als Eigenversorgung zu bewerten⁴². Teilweise erfordert das Gesetz jedoch als zusätzliche Voraussetzung, dass es sich bei dem eigenverbrauchten Strom um Strom aus einer EE-Anlage und damit um EE-Strom handelt (so in §§ 61a Nr. 3, 61b Nr. 1 EEG 2017), was für zwischengespeicherten Strom umstritten ist⁴³.

Auf die Anwendung des Kleinanlagenprivilegs nach § 61a Nr. 4 EEG 2017 hat diese Problematik keine Auswirkungen, da die Freistellung für Anlagen unter 10 kW Leistung auch für konventionelle Eigenversorger gilt⁴⁴. Hier ergibt sich also auch bei Zwischenspeicherung eine vollständige Umlagebefreiung für Eigenversorger, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen im Übrigen erfüllt sind.

Komplizierter ist die Sachlage hingegen bei Konstellationen, in denen die Eigenversorgung nicht ohnehin gänzlich von der EEG-Umlage befreit ist. Hier sind nach der Systematik des EEG zwei Verbrauchsvorgänge zu unterscheiden, der Verbrauch des EE-Stroms durch den Speicher und der anschließende Verbrauch des im Speicher erzeugten Stroms. Geht man davon aus, dass es sich auch bei dem im Speicher erzeugten Strom um EE-Strom handelt, greift für beide Verbrauchsvorgänge das Privileg des § 61b Nr. 1 EEG 2017, so dass sich die Umlage auf je 40 % ermäßigt. Insgesamt würde also auf den Gesamtvorgang zweimal 40 % EEG-Umlage erhoben. Würde der speicherseitig erzeugte Strom nicht als EE-Strom eingeordnet, entfielen hingegen auf diesen zweiten Verbrauchsvorgang die EEG-Umlage in voller Höhe.

Um eine solche doppelte Belastung aufgrund des Speichervorgangs zu vermeiden, hat der Gesetzgeber jedoch § 61k EEG 2017 (nach Inkrafttreten des Energiesammelgesetzes § 61l EEG 2017)

⁴¹ Dies geht aus der Gesetzesbegründung hervor, vgl. BT-Drs. 18/10668, S. 145 f.; so auch *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 32 ff.

⁴² *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 32 f.

⁴³ Die Gleichstellungsfiktion in § 3 Nr. 1 EEG 2017 definiert zwar auch Speicher als EE-Anlagen, wenn die zwischengespeicherte Energie ausschließlich aus EE-Anlagen stammt. Damit wird aber lediglich fingiert, dass es sich bei einem EE-Speicher um eine EE-Anlage handelt, nicht aber zwingend, dass der EE-Speicher Strom aus erneuerbaren Energien erzeugt. Unklar bleibt damit, ob die Gleichstellungsfiktion auch auf Regelungen anwendbar ist, die auch auf die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien abstellen. Gegen eine Anwendung auf Speicherstrom: *Sailer*, in: Busch/Kaiser (Hrsg.), Erneuerbare erfolgreich ins Netz integrieren durch Pumpspeicherung, 2014, 115, 116 f.; *ders.*, ZNER 2011, S. 249, 251; *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 33; dafür offenbar: *Schumacher*, in: Säcker (Hrsg.), EEG 2017, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 28; offengelassen: *von Oppen*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2018, § 3 Nr. 1 Rn. 24.

⁴⁴ Die 10 kW-Grenze gilt dabei laut Clearingstelle EEG nicht für Erzeugungsanlage und Speicher kumulativ, vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung 2016/12, S. 37.

eingeführt, wonach die EEG-Umlage für beide Verbräuche miteinander verrechnet wird. Für Strom, der in einem Stromspeicher verbraucht wird, verringert sich so die EEG-Umlage in der Höhe und dem Umfang, in der die EEG-Umlage für Strom, der mit dem Stromspeicher erzeugt wird, gezahlt wird (§ 61k Abs. 1 Satz 1 EEG 2017)⁴⁵. Damit ist nunmehr allein ausschlaggebend, für welche Strommenge und in welcher Höhe bei Entnahme aus dem Speicher EEG-Umlage gezahlt wird⁴⁶. Eine doppelte Belastung des zwischengespeicherten Stroms wird dadurch vermieden. Dem Sinn und Zweck nach entspricht die Regelung des § 61k EEG 2017 somit bereits den künftigen europarechtlichen Vorgaben zur Vermeidung einer Doppelbelastung. Ob dennoch zumindest in gewissen Fällen ein Umsetzungsbedarf besteht, muss näher geprüft werden. So beschränkt beispielsweise § 61k Abs. 1a S. 3 EEG 2017 die Privilegierung bivalent⁴⁷ genutzter Speicher auf kalenderjährlich 500 Kilowattstunden pro Kilowattstunde installierter Speicherkapazität. Eine solche Begrenzung ist dem Doppelbelastungsverbot nach Art. 21 Abs. 2 lit. b) EE-Richtlinie allerdings nicht zu entnehmen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit der Begrenzung etwaigen Missbräuchen vorgebeugt werden⁴⁸. Es bleibt näher zu untersuchen, ob sich diese Einschränkung des Doppelbelastungsverbots noch innerhalb des den Mitgliedstaaten gewährten Umsetzungsspielraums hält oder nicht.

H. Gemeinsam handelnde Eigenversorger

Die EE-Richtlinie sieht auch vor, dass sich Personen im Rahmen der Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien zu gemeinsam handelnden Eigenversorgern zusammenschließen können, vorausgesetzt, sie wohnen im gleichen Gebäude oder Mehrfamilienhaus (Art. 21 Abs. 4). Hierdurch sollen in Wohnungen lebende Bürgerinnen und Bürger in gleichem Maße von der Eigenversorgung profitieren können wie Haushalte in Einfamilienhäusern (Erwägungsgrund 66).

I. Gemeinsam handelnde Eigenversorger in der EE-Richtlinie

In der Definition in Art. 2 Nr. 15 der EE-Richtlinie wird als „*gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität*“ eine Gruppe von mindestens zwei Eigenversorgern bezeichnet, die in demselben Gebäude gemeinsam die entsprechenden Tätigkeiten (Erzeugen für die Eigenversorgung, Speichern und Verkaufen der eigenerzeugten erneuerbaren Elektrizität) ausüben. Problematisch ist an dieser Begriffsbestimmung, dass hier von mindestens zwei

⁴⁵ Vgl. dazu auch *Wielsch*, Die Abschaffung der Doppelbelastung von Stromspeichern mit EEG-Umlage durch das EEG 2017, REE 2017, S. 119, 123.

⁴⁶ Gesetzesbegründung zu § 61k Abs. 1 EEG 2017, BT-Drs. 18/10668, S. 145; vgl. zur Regelung des § 61k EEG 2017 auch: *Wielsch*, Die Abschaffung der Doppelbelastung von Stromspeichern mit EEG-Umlage durch das EEG 2017, REE 2017, 119, 121; *Salje*, EEG 2017, 8. Auflage 2017, § 61k, Rn. 7 ff.

⁴⁷ Speicher, bei denen der in einem Speicher erzeugte Strom sowohl in ein Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist als auch zur Eigenversorgung verbraucht wird, vgl.: Gesetzesbegründung zu § 61k Abs. 1 EEG 2017, BT-Drs. 18/10668, S. 145.

⁴⁸ Gesetzesbegründung zu § 61k Abs. 1 EEG 2017, BT-Drs. 18/10668, S. 146.

„Eigenversorgern“ die Rede ist, welche tätig werden. Der Wortlaut suggeriert, bei den Protagonisten müsse es sich schon von Beginn an um Eigenversorger handeln. Dies würde voraussetzen, dass diese Personen bereits – jeweils für sich – separate Anlagen betreiben und sich erst in einem zweiten Schritt zu einer Erzeugergemeinschaft zusammenschließen. Nach diesem Verständnis wäre jedoch der Hauptanwendungsfall der gemeinsamen Eigenversorgung ausgeschlossen, nämlich der Zusammenschluss zweier oder mehrerer Letztverbraucher, die zum Zwecke der Eigenversorgung eine Anlage in Betrieb nehmen. Naheliegender ist daher die Auffassung, dass es sich bei gemeinsam handelnden Eigenversorgern um mindestens zwei Endkunden handeln muss, welche sich zum Zwecke der Eigenversorgung zusammenschließen (ohne schon im Vorfeld zwingend bereits als Eigenversorger tätig gewesen zu sein).

Die Tätigkeiten der gemeinsam handelnden Eigenversorger werden in Art. 21 Abs. 4 dargestellt: Danach dürfen gemeinsam handelnde Eigenversorger, die sich in demselben Gebäude – einschließlich Mehrfamilienhäusern – befinden, gemeinschaftlich Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen, speichern und verkaufen und sie dürfen den selbst erzeugten Strom untereinander aufteilen⁴⁹. Ähnlich wie bei der Erzeugung sind auch bei der Speicherung von gemeinsam erzeugtem Strom zwei Varianten denkbar: erstens der gemeinsame Betrieb von Erzeugungsanlage und Speicher; aber auch der Betrieb separater Anlagen und die gemeinsame Nutzung eines Speichers. Während erstere Variante eindeutig unter Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie fällt, ist dies im zweiten Fall nicht eindeutig. Vieles spricht aber dafür, auch separate Erzeugungsanlagen und gemeinsame Speicherung als gemeinsame Eigenversorgung zu verstehen, da auch in solchen Konstellationen die Entnahme aus dem Speicher bedarfsorientiert erfolgen dürfte und der Verbrauch dann nicht mehr erzeugerseitig zuzuordnen ist. Da Art. 21 Abs. 4 EE-Richtlinie pauschal auf Abs. 2 verweist, ist anzunehmen, dass auch für gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger das Verbot der Doppelbelastung von zwischengespeichertem Strom gilt.

Für gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger gelten dieselben Regelungen, wie für einzelne Eigenversorger. Folglich ist auch hier die Eigenversorgung zu ermöglichen und es gilt als Grundregel, dass „*unverhältnismäßige Verfahren und jegliche Abgaben, Umlagen oder Gebühren*“ für den eigenerzeugten und -verbrauchten Strom unzulässig sind (Abs. 2 lit. a) ii), es sei denn, einer der Ausnahmegründe nach Abs. 3 liegt vor. Zudem ist somit auch im Falle gemeinschaftlicher Eigenversorgung Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie einschlägig, so dass sich auch gemeinschaftliche Eigenversorger eines Dritten, etwa zum Betrieb der Anlage, bedienen können, solange dieser Dritte den Weisungen der gemeinschaftlichen Eigenversorger unterliegt⁵⁰. Eine unterschiedliche Behandlung von gemeinsam handelnden Eigenversorgern gegenüber individuellen Eigenversorgern ist allerdings gestattet, wenn eine solche Differenzierung verhältnismäßig und hinreichend begründet ist (Art. 21 Abs. 4 S. 3).

⁴⁹ In Konstellationen, in denen mehrere Personen neben dem Eigenverbrauch auch Dritte mit Strom beliefern, erfüllen gemeinsam handelnde Eigenversorger hingegen die Tatbestandsvoraussetzungen einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft nach Art. 22 EE-Richtlinie.

⁵⁰ Vgl. hierzu bereits unter Abschnitt D.II.

II. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht

Das deutsche Recht sieht bislang keine gemeinschaftliche Eigenversorgung vor. Nach § 3 Nr. 19 EEG 2017 ist ein Eigenversorger *eine* natürliche oder juristische Person, die den von ihr erzeugten Strom selbst als Letztverbraucher⁵¹ nutzt. Diese gesetzliche Vorgabe lässt sich vermutlich nicht mehr durch Auslegung auf Mehrpersonenverhältnisse übertragen. Schließen sich mehrere Eigenversorger zum Betrieb einer EE-Eigenversorgungsanlage zusammen, dürfte die Erzeugergemeinschaft zwar in der Regel eine GbR im Sinne der §§ 705 ff. BGB bilden⁵². Unabhängig von der konkreten dogmatischen Einordnung der GbR als juristische Person⁵³, dürfte die Annahme einer Eigenversorgungskonstellation in der Regel am Kriterium des „Selbst-Verbrauchens“ scheitern (so z. B. bei einem Zusammenschluss von Bewohnern mehrerer Wohnungen eines Mehrparteienhauses zum Betrieb einer PV-Anlage auf dem Dach)⁵⁴.

Die Bundesnetzagentur sieht diese Anforderung nur als erfüllt an, wenn eine sehr enge Verbindung zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher besteht. Konkret bedeutet dies, dass sich der Letztverbrauch nur auf den Gesamtverbrauch innerhalb einer Wohneinheit erstreckt, in der alle Mitbewohner die parallele Zugriffsmöglichkeit auf die Verbrauchsgeräte haben. Indiz hierfür kann die gemeinsame messtechnische Erfassung der Letztverbräuche sein⁵⁵. Dieser Fall wird nach Inkrafttreten des Energiesammelgesetzes über § 62a EEG geregelt werden. Danach werden geringfügige Stromverbräuche in den Räumlichkeiten, auf dem Grundstück oder dem Betriebsgelände des Letztverbrauchers, die üblicherweise Fall nicht gesondert abgerechnet werden, dem Stromverbrauch des Letztverbrauchers zugerechnet; eine Lieferung liegt damit nicht mehr vor, es bleibt bei der Eigenversorgung.

Schließen sich jedoch mehrere Haushalte zur Erzeugung von Strom zusammen, soll laut Bundesnetzagentur nicht die Erzeugergemeinschaft als Letztverbraucher einzustufen sein, sondern der jeweilige Haushalt. Schließlich werde der erzeugte Strom in verschiedenen Wohneinheiten verbraucht, auf die nicht alle Erzeuger gleichermaßen Zutritt haben⁵⁶. Für die Erzeugergemeinschaft bedeutet dies im Umkehrschluss, dass diese keine Eigenversorgerin ist, sondern Stromlieferantin⁵⁷ mit den entsprechenden Pflichten⁵⁸. Die Mitglieder der Erzeugergemeinschaft werden von dieser beliefert und sind bloße Letztverbraucher. Diese Auslegung der Bundesnetzagentur wird

⁵¹ Vgl. § 3 Nr. 33 EEG 2017.

⁵² Davon geht auch die Bundesnetzagentur in ihrem Leitfaden aus, vgl. *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 25 f.

⁵³ Der BGH ordnet die GbR zwar als rechtsfähig ein, allerdings ohne juristische Person zu sein, vgl. BGH, Urteil vom 29.01.2001, NJW 2001, S. 1056.

⁵⁴ *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 25.

⁵⁵ *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 24.

⁵⁶ *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 25.

⁵⁷ Vgl. dazu BR-Drs. 347/17, S. 15 f.

⁵⁸ Unter anderem höhere Anforderungen an die Vertragsgestaltung (§ 41 EnWG), die Rechnungsgestaltung (§ 40 EnWG) und bestimmte Melde- und Nachweispflichten: § 5 EnWG, § 3 Abs. 1 Nr. 8 MaStRV.

in der Literatur teilweise als lebensfremd kritisiert⁵⁹ und wurde bislang auch nicht von der Rechtsprechung explizit bestätigt⁶⁰.

Selbst wenn ein weniger enges Verständnis des Kriteriums des „*Selbst Verbrauchens*“ zugrunde gelegt würde, bleibt es jedoch dabei, dass das EEG den Fall gemeinsam handelnder Eigenversorger als eigenständige Rechtsfigur nicht vorsieht⁶¹. Auch das deutsche Mieterstrommodell, das auf dem Mieterstromzuschlag nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 3, 21 Abs. 3 EEG 2017 beruht, entspricht in seiner Ausgestaltung nicht den Vorgaben der EE-Richtlinie für gemeinsam handelnde Eigenversorger. Zum einen ist der Anwendungsbereich durch die Eingrenzung auf Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 100 kW in § 21 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 deutlich enger gefasst. Zum anderen wird darin gerade nicht auf einen gleichberechtigten Zusammenschluss mehrerer Haushalte abgestellt, sondern auf die Belieferung mit Strom durch eine Partei. Das Mieterstrommodell entspricht auch nicht dem Modell der Einbeziehung von Dritten (Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie), weil hier der Betreiber der Anlage nach der Konzeption des EEG 2017 Lieferant ist und keinem Weisungsrecht der Eigenversorger unterliegt bzw. unterliegen soll. Um den Anforderungen des Art. 21 Abs. 5 EE-Richtlinie gerecht zu werden, muss auch diese Konstellation für gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger geschaffen werden. Eine Beibehaltung des Mieterstrommodells ist aber unproblematisch, solange zusätzliche Regelungen geschaffen werden.

Auf Rechtsfolgenseite bewirken die derzeitigen Regelungen des EEG, dass gemeinsam handelnde Eigenversorger oftmals als Lieferanten mit allen damit zusammenhängenden (Informations-) Pflichten einzustufen wären. Dies widerspricht zukünftig der EE-Richtlinie, da sie so entgegen Art. 21 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 lit. c) EE-Richtlinie ihre Rechte und Pflichten als Endverbraucher verlieren würden. Überdies läge auch eine finanzielle Benachteiligung vor, da die volle EEG-Umlage nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 anfiel⁶², was eine unverhältnismäßige Unterscheidung zwischen einzeln und gemeinschaftlich handelnden Eigenversorgern darstellen könnte (Art. 21 Abs. 4 S. 3 EE-Richtlinie). Das gleiche gilt auch für den Betrieb eines Speichers durch mehrere Eigenversorger. Auch hier läge bei Entnahme von Strom aus dem gemeinschaftlichen Speicher eine Lieferung vor und es käme – mangels Eigenversorgung – keine Reduzierung der EEG-Umlage

⁵⁹ Vgl. *Ruttloff/Lippert*, Neues und Altbekanntes zur Eigenversorgung, NVwZ 2015, S. 1716, 1717, *Hennig/Herz*: Ausgewählte Rechtsfragen dezentraler Energiekonzepte, ZNER 2016, S. 30 (34), *Hennig/von Bredow/Valentin* in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.): EEG, 5. Auflage 2018, § 3 Rn. 113 f.

⁶⁰ Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 29.06.2016 – 15 U 20/16: Hier greift das Gericht auf die vertraglichen Vereinbarungen zurück, um Belieferung von Eigenversorgung abzugrenzen, was bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung der BNetzA nicht erforderlich gewesen wäre.

⁶¹ Dass die bestehenden Regelungen im EEG zu Unsicherheit in der Rechtsanwendung führt, zeigt der Beschluss der Clearingstelle EEG|KWKG vom 14.9.2018, ein Hinweisverfahren zur Frage einzuleiten, unter welchen Voraussetzungen der in einer Stromerzeugungsanlage erzeugte und in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang in sogenannten Allgemenstromverbrauchseinrichtungen verbrauchte Strom in einem von mehreren Parteien genutzten Gebäude die Voraussetzungen für eine Eigenversorgung i. S. d. § 61 EEG 2017 erfüllt. Der Beschluss ist abrufbar unter: https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/files/Er%C3%B6ffnungsbeschluss_2018_10.pdf.

⁶² *Salje*, EEG 2017, 8. Auflage 2017, § 21 Rn. 38. Mangels Einspeisung in das allgemeine Netz hat der Erzeuger auch keinen Anspruch auf Einspeisevergütung, kann dafür aber immerhin vom Mieterstromzuschlag profitieren, vgl. §§ 19, 21 EEG 2017.

nach §§ 61a oder 61b Nr. 1 EEG 2017 in Frage. Lediglich eine Belastung mit der doppelten EEG-Umlage wird hier nach § 61k EEG 2017 vermieden.

Die EE-Richtlinie lässt in Art. 21 Abs. 4 nur zu, dass gemeinsam handelnde Eigenversorger von den Mitgliedstaaten rechtlich anders behandelt werden als individuelle Eigenversorger, wenn die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt und die Entscheidung hinreichend begründet ist. Dies bildet der derzeitige deutsche Rechtsrahmen noch nicht ab. Vor allem das enge Kriterium der Personenidentität („*selbst betreiben*“) mit den vorstehend skizzierten Rechtsfolgen ist vor diesem Hintergrund künftig zu überdenken und an die künftigen Vorgaben hinsichtlich gemeinsam handelnder Eigenversorger anzupassen. Alternativ könnte auch eine gesonderte Definition für gemeinsam handelnde Eigenversorger geschaffen werden.

I. Weiterer Umsetzungsbedarf („Regulierungsrahmen“)

Die EE-Richtlinie enthält in Art. 21 Abs. 6 Vorgaben für einen Regulierungsrahmen, den die einzelnen Mitgliedstaaten schaffen sollen, um so den Ausbau der Eigenversorgung mit EE-Strom zu erleichtern und zu unterstützen. Dieser Regulierungsrahmen enthält Zielsetzungen, welche die Festlegungen der vorausgehenden Absätze 1 bis 5 abrunden und gibt den Mitgliedstaaten größeren Handlungsspielraum in der Wahl der Mittel, um diese Ziele zu erreichen. Insgesamt geht es im Wesentlichen darum, Eigenversorgung für alle Haushalte zugänglich zu machen und ungerechtfertigte Markthindernisse, die dem im Wege stehen, zu beseitigen. Als bislang in Deutschland nicht vollständig erreicht dürfte das im Regulierungsrahmen gesetzte Ziel gelten, auch einkommensschwachen Haushalten (Art. 21 Abs. 6 lit. a) und Mietern (Art. 21 Abs. 6 lit. c) gleichermaßen Zugang zur Eigenversorgung zu ermöglichen. Näher zu untersuchen wäre auch die Anforderung, dass Eigenversorger beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen nicht diskriminiert werden sollen (Art. 21 Abs. 6 lit. e). Schließlich lässt das EEG 2017 in § 27a für Anlagen, die an einer Ausschreibung teilgenommen haben, keinen Eigenverbrauch zu (vgl. oben unter E.II.). Im Übrigen sollen Eigenversorger aber auch angemessen an den Systemkosten beteiligt werden, sofern sie Strom ins Netz einspeisen (Art. 21 Abs. 6 lit. f).

Zur Umsetzung der Verpflichtungen nach Art. 21 Abs. 6 EE-Richtlinie muss eine Bewertung der Hindernisse und des Potenzials der Eigenversorgung erfolgen. Darauf aufbauend müssen die vorgefundenen Gegebenheiten daraufhin bewertet werden, ob es sich um ungerechtfertigte Hemmnisse oder gerechtfertigte Ausgestaltungselemente handelt. Dabei sind die in den Buchstaben a) bis f) festgelegten Ziele der Maßstab für die Bewertung. Gegenstand der Bestandsaufnahme und Bewertung dürfen dabei nicht nur die Regelungen im EEG selbst sein. Vielmehr sind sämtliche auf die Eigenversorgung einwirkenden Regelungen zu berücksichtigen, unabhängig von der Rechtsmaterie, in der sie verankert sind. Anders als in Art. 21 Abs. 3 lit. b) EE-Richtlinie wird die Durchführung einer Kosten-Nutzen-Analyse nicht ausdrücklich als Voraussetzung für die verpflichtende Bewertung genannt. Letztlich sind sich die beiden Regelungen aber inhaltlich vermutlich sehr ähnlich. Der so zu entwickelnde Regulierungsrahmen fließt in die Integrierten Energie-

und Klimapläne sowie Fortschrittsberichte der Governance-Verordnung ein, Art. 21 Abs. 6 S. 2 EE-Richtlinie.

Die Aufführung dieser Punkte soll lediglich den möglichen weiteren Prüfungs- und Umsetzungsbedarf zur Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen für die Eigenversorgung beispielhaft skizzieren. Weitere Ausführungen zu Handlungsbedarf und -spielräumen des deutschen Gesetzgebers in diesem Zusammenhang bleiben einer ausführlicheren Einschätzung an anderer Stelle vorbehalten.