

# BHKW-Betreibern droht Rückforderung von EEG-Privilegien

**Frist zur Einrichtung eines rechtskonformen Messkonzeptes endet am 1. Januar 2021**

Betreibern von Blockheizkraftwerken (BHKW) – oder anderer Stromerzeugungsanlagen – droht eine rückwirkende Nachzahlung von EEG-Umlagen, wenn sie Stromlieferungen an Dritte nicht rechtskonform gemessen und bei dem zuständigen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) angezeigt haben. Um Sanktionen zu vermeiden, müssen diese bis zum 1. Januar 2021 laut § 104 Absatz 10 und 11 EEG 2018 ein Messkonzept einrichten. Von Rückforderungen verschont bleiben sie allerdings nur unter engen Voraussetzungen: Sie müssen bisher erstens den eigenverbrauchten und selbstproduzierten Strom von Stromlieferungen an Dritte durch Schätzen oder ungeeichte Messung abgegrenzt haben. Zweitens müssen sie die an Dritte geleisteten Strom-

mengen an den zuständigen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) gemeldet, und die hierauf entfallene EEG-Umlage entrichtet haben. Wenn sie bisher keine Abgrenzung vorgenommen, und keine Meldung an Dritte geleisteter Strommengen bei dem ÜNB gemeldet haben, ist die EEG-Umlage auf die gesamte eigenerzeugte Strommenge fällig. Der Zahlungsanspruch des ÜNB ergibt sich hierbei aus § 74a EEG i.V.m. § 61i EEG, und dies unter Umständen bis zu zehn Jahre rückwirkend.

## Hintergrund

Der Gesetzgeber hatte 2018 im Zuge der Anpassung des EEG 2017 mit dem sogenannten Energiesammelgesetz den Themen-

### Info

#### Grundsätzliche Systematik und Regelungsinhalt von § 104 Absatz 11 EEG

§ 104 Absatz 11 EEG gewährt ein zivilrechtliches Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB). Unternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, gelten gemäß § 3 Nr. 20 EEG als Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU). Diese EVU schulden nach § 60 EEG die EEG-Umlage für Stromlieferungen an Letztverbraucher gegenüber dem zuständigen ÜNB. Gleiches gilt nach § 61 i. V. m. § 61j Absatz 1 Nr. 3 EEG bei Eigenversorgern mit teilweiser Stromlieferung an Dritte. Hierbei handelt es sich um eine zivilrechtliche Forderung mit üblichen Darlegungs- und Beweislasten. Vereinfacht gesagt, muss das EVU und/oder der Eigenversorger gegenüber dem ÜNB nachweisen, dass die im EEG geregelten Ausnahmetatbestände gegeben sind und für die relevanten Strommengen keine oder nur eine geminderte EEG-Umlage abzuführen ist. Hierzu gehört unter anderem auch der Nachweis über Strommengen nach § 61e EEG, die nicht der EEG-Umlage unterliegen, weil sie eigenverbraucht wurden. Dieser Nachweis ist durch mess- und eichrechtskonforme Messungen zu führen. Kann der Eigenversorger den Eigenverbrauch des selbst erzeugten Stroms nicht durch mess- und eichrechtskonforme Messungen abgrenzen, ist der ÜNB grundsätzlich berechtigt, die volle EEG-Umlage auch auf die eigenverbrauchten Mengen zu erheben. Entgegen der landläufigen Meinung ist der Anwendungsbereich von § 104 Absatz 11 EEG sehr eng. Von einer „Amnestie“ profitieren nur solche Eigenversorger, die weitestgehend rechtskonform gehandelt haben, in dem sie

- Meldeverpflichtungen nach §§ 74 und 74a EEG fristgerecht erfüllt,
- die erforderliche Abgrenzung von selbst- und fremdverbrauchten Strommengen zumindest durch Schätzung vorgenommen,
- dem ÜNB die eigenverbrauchten und an Dritte geleistete Strommengen auf Basis ihrer Schätzungen fristgerecht gemeldet haben sowie
- ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem ÜNB auf Entrichtung der EEG-Umlage nachgekommen sind.

Nur an dieser Stelle greift die Regelung des § 104 Absatz 11 EEG: Die in der Vergangenheit mangelhafte Abgrenzung kann durch eine nachträgliche Abgrenzung in entsprechender Anwendung von § 62b Absatz 2 bis 5 EEG geheilt werden (= sachgerechte Schätzung).

Der ÜNB könnte von dem sich überwiegend rechtskonform verhaltenen Eigenversorger unter Hinweis auf die nicht mess- und eichrechtskonforme Abgrenzung der Eigen- und Drittverbräuche die volle EEG-Umlage auf den gesamten selbsterzeugten Strom verlangen. Forderungen des ÜNB auf Zahlung der EEG-Umlage sind zivilrechtlicher Natur. Die Netzbetreiber müssen bei der Erhebung der Umlage die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns anwenden (§ 61k Absatz 1 EEG). Als zivilrechtliche Forderung unterliegt die EEG-Umlage den üblichen Vorgaben des BGB etwa in Hinblick auf Verjährungsfristen. Hierbei gehe man davon aus, dass unrichtige beziehungsweise fehlende Meldungen und Jahresendabrechnungen dazu führen, dass der ÜNB an einer Rechnungsstellung gehindert war und die ihm zustehende Forderung nicht kannte. In solchen Fällen greift die zehnjährige Verjährungsfrist des § 199 Absatz 4 BGB.

bereich „Messen und Schätzen“ neu geregelt. „In diesem Zusammenhang droht für zurückliegende und nicht rechtskonform abgegrenzte Weiterleitungsmengen eine Nachzahlung der EEG-Umlage“, warnt Sebastian Igel, Vorstand der Energie-Admin AG in Hannover. Diese könne leicht mehrere hunderttausende Euro per anno erreichen. Seit Verabschiedung der Gesetzesnovelle kreisen vielfältige Anwendungsfragen insbesondere um die neu in das EEG 2017 eingefügten §§ 62a, 62b EEG 2017. Die Neuregelungen betreffen in hoher Zahl Kliniken und sonstige Gesundheitseinrichtungen, die in der Vergangenheit auf eigene Stromerzeugung durch hocheffiziente KWK-Anlagen umgestiegen sind. „In solchen Eigenversorgungskonstellationen erfolgt regelmäßig auch eine Belieferung Dritter mit Strom, wie etwa an privat geführte, externe Radiologen, Kioske, Friseurläden aber auch Getränkeautomatenaufsteller“, weiß Rechtsanwalt Igel. Solche Drittstrommengen müssen in der Regel 15-Minuten genau von dem Eigenverbrauch abgegrenzt werden und sind, anders als eigenerzeugte und selbst verbrauchte Mengen, bei der EEG-Umlage nicht begünstigungsfähig. Bei Drittbelieferung sei von jeher die volle EEG-Umlage an den ÜNB abzuführen. „Der ÜNB kann den Zahlungsanspruch rückwirkend bis zu zehn Jahre geltend machen, und dabei den jeweils ungeminderten EEG-Umlagesatz auch für die eigenerzeugten und selbst verbrauchte Mengen verlangen“, erläutert der Energierechtsexperte weiter. Nur jenen Anlagenbetreibern, die in irgendeiner Form Eigen- und Drittverbräuche abgegrenzt und an den ÜNB gemeldet haben, eröffnet § 104 Absatz 11 EEG 2017 die Möglichkeit einer Leistungsverweigerung. Voraussetzung ist ein zum 1. Januar 2021 umgesetztes Messkonzept, das eine rechtskonforme Mengenabgrenzung für Strommengen sicherstellt. Danach könne ein Leistungsverweigerungsrecht nachträglich nicht mehr entstehen.

In große Schwierigkeiten gerät die überwiegende Mehrzahl von Anlagenbetreibern, die ihre an Dritte geleisteten Strommengen bisher nicht dem ÜNB gemeldet haben. Wenn sich diese zukünftig rechtskonform verhalten möchten, und die an Dritte geleisteten Strommengen an den ÜNB melden, besteht eine sehr konkrete Gefahr: Der ÜNB stellt die naheliegende Frage, ob bereits in der Vergangenheit Drittbelieferungen erfolgt seien. Während sich die unterlassenen Meldungen noch als nicht strafbares „Versäumnis“ qualifizieren ließen, wäre eine bewusste Falschauskunft gegenüber dem ÜNB in diesem Falle fraglos strafbar. Wer sich also zukünftig rechtskonform verhalten will, steht vor einem Dilemma – er kann sich nicht auf die sogenannte „Amnestieregelung“ berufen und sieht sich einer hohen Nachzahlung ausgesetzt. Die ÜNB verfügen diesbezüglich über keinen Ermessensspielraum: „Die Übertragungsnetzbetreiber sind gemäß §61j Nr. 3 zur Erhebung der vollen oder anteiligen EEG-Umlage berechtigt und verpflichtet, unter anderem bei Stromerzeugungsanlagen, deren Strom zum Teil unmittelbar an Letztverbraucher geliefert wird, die nicht mit dem Betreiber der Stromerzeugungsanlage personenidentisch sind“, erklärt Andreas Preuß, ein Pressesprecher des ÜNB Amprion GmbH. „Darüber hinaus handeln die ÜNB im Auftrag des Ge-

setzgebers als Treuhänder für das EEG-Konto. Es besteht seitens der ÜNB die klare Auffassung, dass alle Meldepflichten einzuhalten sind. Dazu zählt auch abzugrenzender Drittverbrauch.“ Auf Anfrage konnte auch die Clearingstelle EEG keinen Ausweg aus dem Dilemma empfehlen. „Letztlich sollte der Gesetzgeber eine angemessene Regelung für die Masse jener Anlagenbetreiber normieren, die in der Vergangenheit schlicht aus Unwissenheit ihren Meldepflichten gegenüber dem ÜNB nicht nachgekommen sind“, fordert Sebastian Igel. Wie sich betroffene Kliniken am besten verhalten, lasse sich erst nach einer umfassenden Prüfung aller Umstände erkennen.

*Ingo Schmidt/PR Bremen*