



Dr. Manuela Herms
Rechtsanwältin, prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft
mbH, Leipzig

Die Stromversorgung im Windpark – Ein Blick auf Stromsteuer und EEG-Umlage

(zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit BFH, Urt. v. 30.04.2019 – VII R 10/18)



Dr. Christoph Richter
Rechtsanwalt, prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft
mbH, Leipzig

Dr. Manuela Herms und Dr. Christoph Richter

Wenn man über Windenergieanlagen spricht, steht in aller Regel die Stromerzeugung aus diesen Anlagen im Vordergrund. Bislang kaum beachtet und wahrgenommen wird in der Praxis der Umstand, dass in den Windenergieanlagen selbst bzw. in der gesamten zu einem typischen Windpark gehörenden Infrastruktur ebenfalls Stromverbräuche stattfinden. Überall dort, wo Strom verbraucht wird, steht stets auch die Frage nach möglicherweise anfallenden Strompreisbestandteilen im Raum. Der nachfolgende Beitrag nimmt für Stromverbräuche im Windpark konkret die netzunabhängigen Strompreisbestandteile der EEG-Umlage sowie der Stromsteuer in den Blick, deren Anfall die Inanspruchnahme des öffentlichen Netzes gerade nicht voraussetzt.

I. Verbrauchskonstellationen im Windpark¹

Stromverbräuche in Windenergieanlagen oder in Windparks sind bei genauer Betrachtung vielfältig. Dies beginnt bei Stromverbrauchern in bzw. an der Anlage selbst (Fallgruppe 1), wie beispielsweise für die Rotorblattverstellung, die Windrichtungsnachführung oder die Hindernisbefeuern. Manche Anlagen verfügen zudem über eine elektrische Rotorblattheizung oder verschiedene Sensoren, beispielsweise für die Fledermausabschaltung oder künftig die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung (BNK).² Hinzu kommen Stromverbräuche für einen etwa vorhandenen Aufzug, die Innenbeleuchtung des Turms oder die Steuertechnik. All diese Verbräuche dürften sich ohne weiteres dem Betreiber der jeweiligen Anlage selbst zuordnen lassen. Aber auch Stromverbräuche Dritter sind denkbar, wie etwa im Fall von externen Funkantennen,

Ladesäulen für Elektrofahrzeuge³ oder Diagnosegeräten von Service- und Reparaturteams. Die verbrauchten Strommengen werden dabei teilweise von der Windenergieanlage zeitgleich selbst erzeugt, teilweise aber auch von außen bezogen.

Sind die jeweiligen Stromflüsse innerhalb einer einzelnen Windenergieanlage noch einigermaßen überschaubar, stellt sich die Sachlage in Windparks mit mehreren Anlagen unterschiedlicher Betreiber (Fallgruppe 2) ungleich komplizierter dar. Insbesondere in Stillstandszeiten einzelner Anlagen kommt es hier rein faktisch zu einer Strombelieferung der einzelnen Windenergieanlagen untereinander: Der Stillstandsverbrauch einer Anlage (z. B. Hindernisbefeuern) wird in der Regel aus der zeitgleichen Stromerzeugung einer oder mehrerer anderer Anlagen im Windpark gedeckt, ohne dass ein Strombezug aus dem öffentlichen Netz erfolgt. Diese Stromverbrauchsvorgänge finden in der Praxis bisher nur rein faktisch statt, ohne dass sie messtechnisch erfasst oder gar unter den unterschiedlichen Betreibern abgerechnet würden.

Die dritte Fallgruppe in diesem Zusammenhang bilden Transformatoren und Umspannwerke (Fallgruppe 3), die für die Einspeisung der erzeugten Windenergie in das öffentliche Netz erforderlich sind und in Windparks nicht selten von einer eigenständigen Infrastrukturgesellschaft betrieben werden. Der

1 Eine ausführliche Darstellung denkbarer Stromverbräuche und Verbrauchskonstellationen innerhalb eines Windparks findet sich in der Stellungnahme des Bundesverbandes Windenergie e. V. „Ungelöste Sachverhalte der Windenergiebranche zum Thema Messen und Schätzen bei EEG-Umlage-Pflicht trotz Hinweis der Bundesnetzagentur“ v. 28.08.2019 zum Entwurf des Hinweises „Messen und Schätzen“ der Bundesnetzagentur v. 09.07.2019; abrufbar im Internet unter: www.bundesnetzagentur.de (letzter Abruf am 03.02.2020).

2 Vgl. hierzu im Detail hierzu das Hintergrundpapier der Fachagentur Windenergie an Land „BNK – Genehmigt!“ aus Februar 2019; abrufbar im Internet unter: www.fachagentur-windenergie.de (letzter Abruf am 03.02.2020).

3 So etwa an einer Windenergieanlage in Bottrop-Kirchhellen nahe der A31, vgl. <https://www.goingelectric.de/stromtankstellen/Deutschland/Bottrop/Windrad-Brabecker-Strasse/10971/> (letzter Abruf am 03.02.2020).

für den Betrieb von Transformations- und Umspannanlagen erforderliche Stromverbrauch wird in der Regel aus dem öffentlichen Netz bezogen.

Für alle drei Fallgruppen stellt sich indes die Frage, wie die jeweiligen Stromverbräuche im Hinblick auf die Stromsteuer sowie die EEG-Umlage zu behandeln sind.

II. Stromsteuer

Gemäß § 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 StromStG entsteht die Stromsteuer in Höhe von 2,05 ct/kWh dadurch, dass ein Letztverbraucher entweder Strom, der ihm von einem Versorger geliefert wurde, aus dem Versorgungsnetz entnimmt oder dass der Letztverbraucher als Selbsterzeuger Strom zum Selbstverbrauch entnimmt, ihn also einer eliminierenden Nutzung zuführt.⁴ Maßgeblich für die Steuerentstehung ist damit der tatsächliche Verbrauchsvorgang, unabhängig davon, ob ein Eigenverbrauch oder eine Lieferung vorliegt.⁵ Letzteres ist dagegen entscheidend für die Person des Steuerschuldners. Grundsätzlich lassen sich damit zunächst sämtliche Stromverbräuche in der Windenergieanlage und im Windpark als der Stromsteuer unterliegend einordnen, sofern kein Befreiungstatbestand nach § 9 Abs. 1 StromStG gegeben ist.

1. Selbstverbrauch von Strom

Der Stromverbrauch in der einzelnen Windenergieanlage ist – je nach installierter Leistung der Anlage – entweder nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG (Selbstverbrauch von Strom aus erneuerbaren Energieträgern aus Anlagen mit einer installierten elektrischen Leistung von mehr als 2 MW) oder nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) StromStG (Selbstverbrauch von Strom aus Anlagen mit einer installierten elektrischen Leistung von bis zu 2 MW) von der Stromsteuer befreit. Auf die Reichweite der Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG (Strom zur Stromerzeugung) kommt es daher in diesem Zusammenhang nicht an. Die stromsteuerfreie Entnahme von selbsterzeugtem Strom ist allerdings gemäß § 9 Abs. 4 Nr. 1 StromStG⁶ seit 01.07.2019 erlaubnispflichtig, wobei für Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern bis 1 MW gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 StromStV eine allgemeine Erlaubnis erteilt ist.

Fraglich ist, ob die Stromsteuerbefreiung auch für Querlieferungen zwischen Windenergieanlagen desselben Betreibers innerhalb eines Windparks greift. Voraussetzung hierfür ist, dass der Strom nicht (kaufmännisch-bilanziell) durch das öffentliche Netz geleitet wird⁷ und dass – jedenfalls bei Erneuerbare-Energien-Anlagen mit einer installierten elektrischen Leistung von mehr als 2 MW – die Entnahme „... am Ort der Erzeugung ...“ stattfindet. Was genau hierunter zu verstehen ist, ergibt sich aus dem StromStG selbst nicht. Der Gesetzesbegründung lässt sich aber entnehmen, dass sich der Gesetzgeber hier an der im EEG

definierten Eigenversorgung und dem hierzu ergangenen Leitfaden der Bundesnetzagentur orientieren wollte.⁸ Dies entbehrt nicht einer gewissen Komik, hatte sich der EEG-Gesetzgeber seinerzeit doch am Stromsteuerrecht orientieren wollen.⁹ Ungeachtet dessen dürfte der Terminus letztlich wie in § 3 Nr. 19 EEG 2017 wohl als Stromverbrauch im „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“ zur stromerzeugenden Windenergieanlage zu lesen sein, und sich damit v.a. wegen der sprachlichen Einschränkung durch das Attribut „unmittelbar“ von dem in § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG geregelten und durch § 12b Abs. 5 StromStV auf einen Radius von 4,5 km festgelegten Begriff des „räumlichen Zusammenhangs“ nicht unerheblich unterscheiden. Unter maßgeblicher Beachtung der sprachlichen Einschränkung dürften Distanzen von mehreren Kilometern aber erheblich zu groß sein. Ob der Strom schlussendlich am „Ort der Erzeugung“ verbraucht wird, entzieht sich indes einer pauschalen, an starren Entfernungsobergrenzen orientierten Beurteilung und ist nur im Rahmen einer Beurteilung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beantworten. Dabei wird man im Rahmen der an dieser Stelle angezeigten wertenden Betrachtung funktional verbindende Elemente ebenso zu berücksichtigen haben wie räumlich trennende Objekte.¹⁰

2. Belieferung im Windpark

Soweit Belieferungen verschiedener Betreiber im Windpark untereinander stattfinden (z.B. bei Stillstand einzelner Anlagen), dürfte nur in Ausnahmefällen ein Steuerbefreiungstatbestand des § 9 Abs. 1 StromStG eingreifen:

Dies betrifft nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG in erster Linie Strom, der zur Stromerzeugung im technischen Sinne eingesetzt wird.¹¹ Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der zur Stromerzeugung eingesetzte Strom von derselben Anlage oder einer Anlage desselben Betreibers produziert wurde; auch der Strombezug aus dem öffentlichen Netz kann insoweit stromsteuerbefreit sein. Dies erfordert die im Einzelfall nicht ganz einfache Abgrenzung, welche Stromverbräuche noch der Stromerzeugung im technischen Sinne zuzuordnen und welche nicht. Nach der Rechtsprechung des BFH sind hierfür zum einen technische Erfordernisse und zum anderen rechtliche Anforderungen an den Betrieb einer Stromerzeugungsanlage entscheidend.¹² In die Begünstigung einzubeziehen sollen dabei insbesondere auch solche Einrichtungen sein, ohne die eine Stromerzeugungsanlage nach den atomrechtlichen, gewerberechtlichen, umweltrechtlichen, wasserrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Vorschriften oder Auflagen überhaupt nicht betrieben werden kann.¹³ Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, sämtliche Verbrauchseinrichtungen an und in einer Windenergieanlage, die aufgrund von Auflagen oder Nebenbestimmungen in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zwingend für den Anlagenbetrieb vorgehalten werden müssen, der Privilegierung zu unterwerfen. Zu denken ist hierbei etwa an die Hinderisbefreiung oder Einrichtungen zur Fledermausabschaltung.

4 Vgl. BFH, Urt. v. 30.04.2019 – VII R 10/18, abrufbar im Volltext unter www.ERdigital.de; vertiefend zu Anfall und Entstehung der Stromsteuer Milewski, in: EnergieStG/StromStG, 1. Aufl. 2012; § 5 Rn. 1 ff.

5 Ähnlich Schröer-Schallenberg, in: Bongartz/Jatzke/Schröer-Schallenberg, EnergieStG/StromStG, 15. EL, Stand Januar 2019, StromStG, § 5 Rn. 5 ff.

6 Mit Wirkung zum 01.07.2019 neu eingefügt durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung von Stromsteuerbefreiungen sowie zur Änderung energiesteuerrechtlicher Vorschriften vom 22.06.2019 (BGBl. I S. 856).

7 Vgl. § 5 Abs. 1a StromStG, neu eingefügt durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung von Stromsteuerbefreiungen sowie zur Änderung energiesteuerrechtlicher Vorschriften vom 22.06.2019 (BGBl. I S. 856) mit Wirkung zum 01.07.2019.

8 Vgl. BT-Drs. 19/8037, S. 37; siehe hierzu auch BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand: Juli 2016), abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de> (letzter Abruf am 03.02.2020).

9 Vgl. BT-Drs. 17/6071, S. 83 siehe hierzu auch Ahnse, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6 – EEG, 4. Aufl. 2018, § 61a Rn. 14 ff.

10 Vgl. BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand: Juli 2016), S. 35 ff.; abrufbar im Internet unter: www.bundesnetzagentur.de (letzter Abruf am 03.02.2020).

11 Siehe hierzu Wundrak, in: Bongartz/Jatzke/Schröer-Schallenberg, EnergieStG/StromStG, 15. EL, Stand Januar 2019, StromStG, § 9 Rn. 18.

12 Vgl. BFH, Urt. v. 06.10.2015 – VII R 25/14, Rn. 12, juris.

13 Vgl. BFH, Urt. v. 06.10.2015 – VII R 25/14, Rn. 12, juris.

Bei allen sonstigen Stromverbräuchen wäre eine Stromsteuerbefreiung nur denkbar, wenn die liefernde Anlage eine installierte elektrische Leistung von bis zu 2 MW aufweist (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG), was allenfalls auf Einzelanlagen in älteren Windparks zutreffen dürfte. Hinzu kommt, dass nach § 12b Abs. 2 Nr. 1 StromStV mehrere Stromerzeugungseinheiten als eine Anlage gelten, wenn sie zum Zweck der Stromerzeugung zentral gesteuert werden, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die einzelnen Anlagen nach § 36 EEG 2014¹⁴ fernsteuerbar sind. Soweit sich die Anlagen im Windpark in der Direktvermarktung befinden, ist also ihre Leistung zur Bestimmung der Leistungsgrenze von 2 MW zu addieren, so dass eine Stromsteuerbefreiung bei Belieferung von Dritten nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG im Regelfall ausscheidet.

3. Stromverbrauch im Umspannwerk

Mit der Fallkonstellation eines Stromverbrauchs in Transformations- und Umspannanlagen sowie deren stromsteuerrechtlicher Behandlung hatte sich kürzlich der Bundesfinanzhof zu beschäftigen. Ausgangspunkt dessen war die Regelung in § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG, wonach Strom, der zur Stromerzeugung entnommen wird, von der Stromsteuer befreit ist. § 12 Abs. 1 Nr. 1 StromStV konkretisiert diesen Begriff dahingehend, dass es sich um Strom handeln muss, der in den Neben- oder Hilfsanlagen einer Stromerzeugungseinheit zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird. Gerade im Zusammenhang mit Erneuerbare-Energien-Anlagen war die Reichweite der Stromerzeugung im technischen Sinne immer wieder Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Bereits im Jahr 2011 hatte der BFH geurteilt, dass der im Fermenter einer Biogasanlage für das Rührwerk etc. verbrauchte Strom nicht dem Herstellerprivileg nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG unterfalle, da dieser Strom lediglich zur Herstellung des eingesetzten Energieträgers, nicht aber zur Stromerzeugung im technischen Sinne eingesetzt werde.¹⁵

Im Jahr 2015 stufte der BFH den zur Kühlung und Beheizung von Wechselrichtern verbrauchten Strom dagegen als Strom zur Stromerzeugung ein.¹⁶ Wechselrichter seien zur Umwandlung des in Solaranlagen erzeugten Gleichstroms in marktfähigen Wechselstrom notwendig und insoweit eine zur Stromerzeugung erforderliche Hilfs- oder Nebeneinrichtung. Da die Pos. 2716 Kombinierten Nomenklatur (KN) sowohl Gleichstrom wie auch Wechselstrom umfasse, liege auch nach der Umwandlung von Gleich- in Wechselstrom nach wie vor ein Steuergegenstand nach Pos. 2716 (KN) vor, der der eliminierenden Nutzung zugeführt werden könne. Wenn die Produktion darauf ausgerichtet sei, als Endprodukt Wechselstrom zur Einspeisung in das öffentliche Netz zu erzeugen, so erfasse die Steuerbefreiung auch sämtliche zur Erzeugung des Wechselstroms eingesetzten Strommengen.¹⁷

a) Urteil des BFH vom 30.04.2019

In der aktuellen Entscheidung befasste sich der BFH nunmehr mit dem Stromverbrauch in Umspann- und Transformationseinrichtungen. Geklagt hatte der Betreiber einer Photovoltaikanlage, die Strom zur Einspeisung in das 110-kV-Netz erzeugt. Hierfür

musste die in den Modulen erzeugte DC-Spannung zunächst mittels Wechselrichtern in Wechselspannung umgewandelt und anschließend in mehreren Schritten durch Transformatoren auf 110 kV angehoben werden. Für den Stromverbrauch u. a. in den Umspannanlagen und Transformatoren beantragte der Betreiber eine Steuerentlastung für Strom zur Stromerzeugung. Dies lehnte das zuständige Hauptzollamt ab. Der Stromerzeugungsvorgang im technischen Sinn, der allein steuerprivilegiert ist, sei mit der Entstehung des Stroms in den PV-Modulen bereits abgeschlossen.

Erstinstanzlich gab das FG Berlin-Brandenburg dem Betreiber Recht.¹⁸ Nach Auffassung des Gerichts handele es sich bei Transformatoren und sonstigen Umspanneinrichtungen um Neben- und Hilfsanlagen, ohne die eine Stromerzeugungsanlage nicht betrieben werden könne. Eine Einspeisung in das 110-kV-Netz sei in technischer Hinsicht nur möglich, wenn der in Niederspannung erzeugte Strom auf die anliegende Spannungsebene des Netzes umgewandelt wird.

Auf die Revision des Hauptzollamtes hob der BFH das Urteil auf und wies die Klage des Betreibers ab.¹⁹ Nach Auffassung des BFH sind nur solche Strommengen von der Stromsteuer befreit, die in einem engen Zusammenhang mit der „Stromerzeugung im technischen Sinn“ stehen. Deshalb seien nur solche Neben- und Hilfseinrichtungen in die Begünstigung einzubeziehen, ohne die die Stromerzeugungsanlage nicht betrieben werden kann. Insbesondere die unionsrechtlichen Vorgaben würden eine solche enge Auslegung erfordern.

Der BFH stützt seine Argumentation dabei auch maßgeblich auf den Steuergegenstand „Strom“, der gemäß der Pos. 2716 KN gleichermaßen Wechsel- und Gleichstrom erfasse, unabhängig von dessen Spannungsebene. Der Stromerzeugungsvorgang sei abgeschlossen, sobald ein Erzeugnis der Pos. 2716 KN vorliege. Weitere Veränderungen oder Bearbeitungen dieses Erzeugnisses gehörten nicht mehr zur Stromerzeugung, auch wenn sie darauf abzielten, die Marktfähigkeit des Stroms zu erreichen. Aus diesen Gründen gehören nach Auffassung des Gerichts Umspannanlagen und Transformatoren nicht zu den begünstigten Hilfs- und Nebenanlagen. Der hierbei verbrauchte Strom unterliegt daher in vollem Umfang der Stromsteuer. Eine Ausnahme sieht der BFH weiterhin ausschließlich für Wechselrichter gegeben und hält damit ausdrücklich an seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 2015 fest.

b) Kritische Würdigung

In der Begründung vermag das Urteil des BFH nicht zu überzeugen, insbesondere in Abgrenzung zur Wechselrichter-Rechtsprechung aus 2015. Es ist augenscheinlich, dass der BFH seine Argumentation in beiden Entscheidungen maßgeblich auf die Definition von Strom im Sinne der Pos. 2716 KN gestützt hat, allerdings mit unterschiedlichem Ergebnis: Im Fall der Wechselrichter wurde der Umstand, dass sowohl vor als auch nach der Umwandlung ein Erzeugnis der Pos. 2716 KN vorliegt, als tragende Begründung dafür angeführt, dass es sich hierbei um einen Vorgang der Stromerzeugung im technischen Sinne handele. Im Fall der Umspann- und Transformationseinrichtungen wurde aus demselben Umstand das Gegenteil geschlussfolgert, nämlich dass der Strom-

¹⁴ § 12b Abs. 2 Nr. 1 StromStV enthält eine dynamische Verweisung auf § 36 EEG vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010) in der jeweils geltenden Fassung. Aktuell ist das Erfordernis der Fernsteuerbarkeit in § 20 Abs. 2 EEG 2017 geregelt.

¹⁵ Vgl. BFH, Beschl. v. 09.09.2011 – VII R 75/10.

¹⁶ Vgl. BFH, Urt. v. 06.10.2015 – VII R 25/14, juris.

¹⁷ Vgl. BFH, Urt. v. 06.10.2015 – VII R 25/14, Rn. 13, juris.

¹⁸ Vgl. FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.01.2018 – 1 K 1142/16, abgedruckt in ZNER 2018, 190.

¹⁹ Vgl. BFH, Urt. v. 30.04.2019 – VII R 10/18, abrufbar im Volltext unter www.ERdigital.de.

erzeugungsprozess abgeschlossen sei, sobald (erstmal) ein Erzeugnis der Pos. 2716 KN vorliege.

Dem Gericht ist dabei offenbar bewusst, dass es sich in Widerspruch zu seiner früheren Rechtsprechung setzt. So setzt sich die Urteilsbegründung ausdrücklich damit auseinander, warum im Fall der Wechselrichter ein abweichend zu beurteilender Sonderfall vorliege.²⁰ Überzeugend ist dies letztlich nicht. Es lässt sich kein entscheidender rechtlicher Unterschied zwischen der „Weiterverarbeitung“ von Gleichstrom in Wechselstrom einerseits und der Anhebung der Spannungsebene andererseits erkennen. In beiden Fällen liegt sowohl vor als auch nach dem Umwandlungsprozess ein Steuergegenstand im Sinne der Pos. 2716 KN vor. In beiden Fällen ist – so ein weiteres tragendes Argument der früheren Wechselrichter-Rechtsprechung – der Umwandlungsprozess erforderlich, um eine Einspeisung in das öffentliche Stromnetz zu ermöglichen.

Es wäre daher nur konsequent gewesen, auch den Stromverbrauch in Umspannanlagen und Transformatoren von der Stromsteuer freizustellen. Dass hier gleichwohl eine Differenzierung vorgenommen wird, könnte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, dass ungleich größere Strommengen und damit ein erheblich höheres Steueraufkommen in Rede stehen. Anders als bei Wechselrichtern sind von der Tragweite dieses Urteils nicht nur Photovoltaikanlagen betroffen. In sehr viel größerem Umfang könnten von einer Steuerbefreiung auch Windenergieanlagen, Biogasanlagen und auch sonstige konventionelle Stromerzeugungsanlagen, die vielfach über Transformatoren verfügen, profitieren. Zudem dürfte die in Transformatoren verbrauchte Strommenge kaum vergleichbar sein mit dem Verbrauch von Wechselrichtern.

III. EEG-Umlage

Stromverbräuche im Windpark ziehen im Regelfall außerdem die EEG-Umlage nach sich. Sofern es um Belieferungen von Anlagenbetreibern untereinander geht (Fallgruppe 2), folgt dies schon aus der in § 60 Abs. 1 EEG 2017 normierten Grundregel.²¹ Aber auch der Stromeigenverbrauch, also Stromverbrauch in der jeweiligen Windenergieanlage selbst (Fallgruppe 1), sowie der in anderen Anlagen desselben Betreibers verbrauchte Strom kann die Übertragungsnetzbetreiber dazu berechtigen, die EEG-Umlage zu verlangen, § 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017.

1. Belieferung im Windpark

Nach § 60 Abs. 1 EEG 2017 sind die Übertragungsnetzbetreiber berechtigt und verpflichtet, von Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, die EEG-Umlage zu verlangen. In Abgrenzung zu (teil)privilegierten Eigenversorgungskonstellationen liegt eine Belieferung immer dann vor, wenn die den maßgeblichen Strom erzeugende Windenergieanlage einerseits und die Verbrauchseinrichtungen andererseits unterschied-

lichen Betreibern zuzuordnen sind.²² Demnach sind insbesondere die Belieferung fremder Windenergieanlagen, die Belieferung von dritten Stromverbrauchern innerhalb oder an der eigenen Anlage (wie etwa eine Mobilfunkantenne oder durch Diagnosegeräte des externen Wartungsunternehmens) sowie die Versorgung von Infrastruktureinrichtungen, die eine separate Infrastrukturgesellschaft betreibt, dem Grunde nach EEG-umlagepflichtig.

Nun mag sich der ein oder andere von dieser Erkenntnis betroffene Anlagenbetreiber angesichts der zum Teil doch eher marginalen Stromverbräuche innerhalb des Windparks gerade unter wirtschaftlichen Aspekten die Frage stellen, ob er der Pflicht zur Entrichtung der EEG-Umlage oder auch nur der dieser notwendigerweise regelmäßig vorgelagerten Pflicht zur messtechnischen Erfassung²³ der potenziellen parkinternen Stromflüsse nachkommt oder nicht. In der Praxis nehmen die (Übertragungs-)Netzbetreiber zwar nicht selten eine Schätzung zu Lasten des umlagepflichtigen Anlagenbetreibers vor, ein Anspruch hierauf besteht jedoch nicht. Schätzen Netzbetreiber Stromlieferungen aber dennoch, wird dies nur selten zugunsten der Anlagenbetreiber geschehen. Zudem riskiert der Anlagenbetreiber bei fehlender Messung und Strommengenabgrenzung die EEG-Umlageprivilegierung für seine eigenverbrauchten Strommengen.²⁴ Die Norm des § 62b Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 verlangt diesbezüglich nämlich, dass Strommengen, die unterschiedlichen EEG-Umlagehöhen unterliegen, strikt voneinander abzugrenzen sind. Zudem wird, wer Stromlieferungen schon per se nicht messtechnisch erfasst, in der Regel auch die erforderlichen Meldungen hierüber an den zuständigen Netzbetreiber nicht vornehmen, wie von § 74 Abs. 1 EEG 2017 verlangt. Dies wiederum kann zu nicht unerheblichen Zinslasten führen.²⁵ Schließlich gilt es zu bedenken, dass die Ansprüche der Netzbetreiber auf Zahlung der EEG-Umlage den allgemeinen Verjährungsregeln unterliegen. Gerade in Fällen unterbliebener Mitteilungen von Drittbelieferungen kommt hierbei die 10-jährige kenntnisunabhängige Verjährung gemäß § 199 Abs. 4 BGB in Betracht, was in der Summe zu erheblichen wirtschaftlichen Risiken führen kann.²⁶

2. Eigenverbrauch von Strom

Nach § 61b EEG 2017 ist neben den Fällen der Drittbelieferung auch bei der Eigenversorgung aus Windstrom grundsätzlich eine, wenn auch auf 40 % des jeweils geltenden Umlagesatzes reduzierte, EEG-Umlage abzuführen.²⁷ Was an dieser Stelle unter Eigenversorgung zu verstehen ist, ergibt sich aus § 3 Nr. 19 EEG 2017. Demnach handelt es sich um den Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen

22 Zu den Begriffen Betreiber der Stromerzeugungsanlage und des Stromverbrauchers sowie zum Erfordernis der Personenidentität bei Eigenversorgung siehe: BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand: Juli 2016), S. 20 ff.; abrufbar im Internet unter: www.bundesnetzagentur.de (letzter Abruf am 03.02.2020) sowie Herms/Richter, in: Das Krankenhaus, 10/2019, S. 868 ff.; zu den Maßstäben einer streng formalistischen Betrachtung der Personenidentität am Beispiel von Konzernstrukturen vgl. auch BGH, Urt. v. 06.05.2015 – VIII ZR 56/14, juris sowie am Beispiel verbundener Unternehmen vgl. BGH, Urt. v. 09.12.2009 – VIII ZR 35/09, juris.

23 Vgl. hierzu § 62b Abs. 1 Satz 1 EEG 2017.

24 Dazu sogleich.

25 § 60 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 verweist insoweit auf die Regelungen in § 352 Abs. 2 HGB, der einen Zinssatz von 5 Prozent vorsieht; vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.05.2019 – 27 U 12/18.

26 Ausführlich zur Problematik der Verjährung der EEG-Umlage siehe Richter/Herms, ER 2017, 191 ff.; Richter/Herms, in: Das Krankenhaus, 10/2019, 872.

27 Ausführlich hierzu statt vieler Cosack, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 61 Rn. 15 ff.

20 Vgl. BFH, Urt. v. 30.04.2019 – VII R 10/18, Rn. 19, juris.

21 Vertiefend hierzu statt vieler Salje, in: Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2018; § 60 Rn. 1 ff.

Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt.

Wesentlichstes Element der Eigenversorgung ist demzufolge die bereits oben angesprochene Identität des Betreibers der Windenergieanlage und der jeweiligen Stromverbrauchseinrichtung.²⁸ Auch wenn die Regelungen des EEG zur EEG-Umlage durch die grundlegende Novelle des Gesetzes im Jahr 2014 eine besondere Ausdifferenzierung erfahren haben, ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass dieses Kriterium bereits in den Fassungen des EEG aus den Jahren 2000, 2004, 2009 und 2012 durch die Rechtsprechung stets streng angewendet worden ist und insofern keine Neuerung der aktuellen Rechtslage darstellt.²⁹ Unterscheidungen im Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Eigenversorgung ergeben sich aber hinsichtlich des räumlichen Umgriffs und der Möglichkeit der Inanspruchnahme des öffentlichen Netzes, welche die gegenwärtige Gesetzesfassung in § 3 Nr. 19 EEG 2017 generell ausschließt. Insofern sehen die §§ 61e und f EEG 2017 hier für alte und ältere Bestandsanlagen zum Teil erhebliche Unterschiede vor.³⁰

Eine weitere, nicht unerhebliche Einschränkung des sich aus § 61b EEG 2017 ergebenden Grundsatzes der EEG-Umlagepflicht auch für eigenverbrauchte Strommengen gilt für solche Eigenversorgungskonstellationen, die bereits vor Inkrafttreten des EEG 2014, also vor dem 01.08.2014, aufgenommen worden waren und in denen sich zumindest in personeller Hinsicht seitdem nichts geändert hat.³¹ Das Gesetz verlangt an dieser Stelle gleichsam eine „doppelte Personenidentität“. In Windparks also, in denen Betreiber von Windenergieanlagen den darin erzeugten Strom bereits vor dem 01.08.2014 in der Anlage selbst oder in anderen ihnen gehörenden Anlagen desselben Windparks verbraucht haben, beträgt auch nach aktueller Rechtslage der EEG-Umlagesatz 0 Cent pro Kilowattstunde.

Umgekehrt ist, sofern nicht ein Fall des Kraftwerkseigenverbrauchs³² gegeben ist, in ab dem 01.08.2014 aufgenommenen Eigenversorgungskonstellationen innerhalb eines Windparks für die eigenverbrauchten Strommengen die reduzierte EEG-Umlage von 40 % des jeweils geltenden Umlagesatzes zu entrichten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass es hinsichtlich der Frage, ob eine Bestandseigenverbrauchskonstellation oder eine neue und damit EEG-umlagepflichtige Eigenversorgung gegeben sind, nach der gesetzlichen Regelung nicht vom Umfang der Eigenversorgung, sondern letztlich nur davon abhängt, ob vor dem 01.08.2014 überhaupt eine Eigenversorgung aus den vorhandenen Anlagen erfolgte.³³ Demnach dürfte es letztlich unschädlich sein, wenn etwa aufgrund eines äußerst windschwachen Jahres, einer beson-

ders hohen Zahl von Abschaltungen oder wegen zahlreicher Defekte einzelner Windenergieanlagen die eigenverbrauchte Strommenge nach Inkrafttreten des EEG (erheblich) größer ist als vor diesem Zeitpunkt.

3. Kraftwerkseigenverbrauch

Kann damit in Bestandskonstellationen auf eine weitergehende Differenzierung zwischen dem – auch aktuell noch vollprivilegierten – Kraftwerkseigenverbrauch³⁴ und dem allgemeinen Eigenverbrauch verzichtet werden, weil in beiden Fällen keine EEG-Umlage zu entrichten ist, kommt der Unterscheidung dieser beiden Konstellationen gerade bei neueren Windparks durchaus Bedeutung zu. Sie entscheidet darüber, ob für die konkrete Strommenge 0 oder 40 % der jeweils geltenden EEG-Umlage anfallen.

Gemäß § 61 Nr. 1 EEG 2017 entfällt der Anspruch der Übertragungsnetzbetreiber auf Entrichtung der EEG-Umlage vor allem, soweit der Strom in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird. Wann der in diesem Sinne definierte Kraftwerkseigenverbrauch tatsächlich gegeben ist, lässt sich dem Gesetz selbst nicht entnehmen. Der Gesetzgeber hat aber v.a. in der Gesetzesbegründung zum EEG 2014 einige Kriterien und Indizien niedergelegt. Demnach gehören vor allem der Betriebsverbrauch – hierzu zählen Beleuchtung, Heizung oder Lüftung – sowie der Verbrauch in Stillstandszeiten nicht zum Kraftwerkseigenverbrauch.³⁵ Die vom Gesetzgeber an dieser Stelle aufgezählten Beispielsfälle erinnern stark an die stromsteuerrechtliche Rechtsprechung zur Fallgruppe „Strom zur Stromerzeugung“³⁶ und dürften letztlich auch dementsprechend (eher eng) auszulegen sein.

Hinzu kommt, dass der Gesetzeswortlaut an dieser Stelle auf eine ganz konkrete Stromerzeugungsanlage und deren Hilfs- und Nebenanlagen abstellt. Insofern wird es – in diesem Fall durchaus anders als in § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG – nicht möglich sein, Stromverbräuche in anderen Windenergieanlagen desselben Windparks und desselben Betreibers ebenfalls nach § 61a Nr. 1 EEG 2017 zu privilegieren.³⁷ Anders ist dies nur in sogenannten Neben- und Hilfsanlagen. Diese Einrichtungen müssen sich nach Auffassung der Bundesnetzagentur – das dürfte so auch bereits aus den räumlichen und technischen Restriktionen des Eigenverbrauchsprivilegs in § 3 Nr. 19 EEG 2017 folgen – am Standort der Windenergieanlage befinden, also letztlich zum Windpark gehören.³⁸ In gegenständlicher Hinsicht fragt sich allerdings, welche Einrichtungen konkret als Neben- und Hilfsanlagen eingestuft werden können. Auch an dieser Stelle wird man sich an der stromsteuerlichen Rechtsprechung orientieren dürfen, so dass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

28 Siehe hierzu auch Fn. 22.

29 Siehe hierzu exemplarisch BGH, Urt. v. 06.05.2015 – VIII ZR 56/14, juris; BGH, Urt. v. 09.12.2009 – VIII ZR 35/09, juris.

30 Je nach Zeitpunkt der Aufnahme eines Eigenversorgungskonzepts ist die Nutzung des öffentlichen Netzes gestattet bzw. die Unmittelbarkeit des räumlichen Zusammenhangs beim Stromverbrauch nicht erforderlich, was die Möglichkeiten der Inanspruchnahme des Eigenverbrauchsprivilegs für alte und ältere Bestandsanlagen im Vergleich zu aktuell geltenden Rechtslage erheblich erweitert.

31 Vgl. insoweit § 61h EEG 2017, der die an dieser Stelle denkbaren (Ausnahme-)Fälle einer Einzelrechtsnachfolge und die Voraussetzungen der Übertragung des Bestandsprivilegs auf Rechtsnachfolger abschließend regelt. Vertiefend hierzu auch *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 61f Rn. 1 ff.

32 Dazu sogleich.

33 BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand: Juli 2016), S. 69, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de> (letzter Abruf am 31.01.2020).

34 Ausführlich zum Kraftwerkseigenverbrauch *Ahnsel*, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6 – EEG, 4. Aufl. 2018, § 61a Rn. 10 ff. sowie *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 61 Rn. 3 ff.

35 Siehe BT-Drs. 18/1304, S. 155, vertiefend hierzu unter stromsteuerlichen Aspekten: *Wundrak*, in: Bongartz/Jatzke/Schröer-Schallenberg, EnergieStG/StromStG, 15. EL, Stand Januar 2019, StromStG, § 9 Rn. 23 ff.

36 BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand: Juli 2016), S. 52, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de> (letzter Abruf am 31.01.2020).

37 So auch *Ahnsel*, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6 – EEG, 4. Aufl. 2018, § 61a Rn. 18.

38 BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung (Stand: Juli 2016), S. 52.

IV. Fazit

Im Ergebnis dürfte der vorstehende, kurze Aufriss der Problematik einer Stromversorgung im Windpark zeigen, dass rein faktisch gesehen zahlreiche Stromflüsse innerhalb einzelner Anlagen, aber auch innerhalb eines komplexer gestalteten Windparks bestehen, die einer rechtlichen Beurteilung bedürfen. Dies nicht zuletzt, weil insbesondere die zuständigen Hauptzollämter zwischenzeitlich damit begonnen haben, hierauf aus stromsteuerrechtlicher Sicht ein besonderes Augenmerk zu legen. Aufgrund der meldeseitigen Verzahnung zwischen den Hauptzollämtern und den Übertragungsnetzbetreibern gemäß § 10a StromStG und § 69a EEG 2017 dürfte es letztlich nur eine Frage der Zeit sein, bis auch die für den Einzug der EEG-Umlage zuständigen Netzbetreiber einen genaue-

ren Blick auf die Stromversorgungsbeziehungen in Windparks werfen. Gerade dies birgt wegen der sehr langen Verjährungsfristen und der zum Teil gravierenden Rechtsfolgen (u.U. Verlust des gesamten EEG-Umlageprivilegs) für die Betreiber erhebliche wirtschaftliche Risiken. Es dürfte daher dringend angezeigt sein, sich zeitnah an die Aufarbeitung der Problematik und insbesondere an die Erarbeitung eines geeigneten Messkonzepts zur gesetzeskonformen Abgrenzung privilegierter von nichtprivilegierten Strommengen zu setzen. Dies umso mehr, als die höchstrichterliche Rechtsprechung – wie das jüngste Urteil des BFH zum Stromverbrauch in Umspannanlagen zeigt – nicht gerade einen förderlichen Beitrag zur Vereinfachung des Phänomens Stromversorgung im Windpark leistet.



juris PartnerModul

Energierecht

partnered by De Gruyter | dfv Mediengruppe | Erich Schmidt Verlag



Das Energierecht gehört zu den dynamischsten Rechts- und Praxisfeldern; die Anwendung der komplexen Regeln wird selbst für Experten zur Herausforderung. Das Online-Modul wird ständig aktualisiert und verschafft Ihnen so maximale Rechtssicherheit.

Die enthaltene Literatur behandelt das in vieler Hinsicht umgestaltete neue Energierecht inklusive Mieterstromgesetz. Sie recherchieren Fachbeiträge zu aktuellen Energiewirtschafts-, Energieeffizienz- und Klimaschutzrecht, ebenso zum nationalen und supranationalen Energiehandel (OTC-Handel und Handel an der Börse). Auch das Messstellenbetriebgesetz sowie das Sonder-Arbeitsrecht der Energiewirtschaft sind Modul-Bestandteil.

Inhalt:

- Berliner Kommentar zum Energierecht, Säcker (Hrsg.)
- Das Arbeitsrecht der Energiewirtschaft, Mückl
- EEG, Berliner Kommentar, Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.)
- EEG II, Berliner Kommentar, Frenz (Hrsg.)
- EnergieRecht, ER
- EnWG, Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.)
- Handbuch Energiehandel, Schwintowski/Scholz/Schuler (Hrsg.)
- Kommentar zum Netzausbau, Steinbach/Franke (Hrsg.)
- MsbG, Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.)
- MsbG, Steinbach/Weise (Hrsg.)
- Netzwirtschaften und Recht, N&R
- Praxishandbuch Energiekartellrecht, Hoch/Haucap (Hrsg.)
- Zeitschrift für Neues Energierecht, ZNER
- Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, ZfU
- und viele weitere Titel

+ Gesetze, zitierte Rechtsprechung und Literaturnachweise von juris

Mehr Informationen unter: www.juris.de/pm-energierecht



ab 49,00 €/Monat

zzgl. MwSt.

jurisAllianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

