

Kraftwerksscheibenmodelle und § 104 Abs. 4 EEG 2017

In der Vergangenheit waren in der Industrie sogenannte Kraftwerksscheibenmodelle weit verbreitet, um mittels eines vertraglichen Nutzungsrechts an einer Erzeugungsanlage einen Eigenerzeugungssachverhalt zu begründen und das Anfallen der EEG-Umlage mangels Vorliegens eines Liefersachverhalts auszuschließen.

Der Gesetzgeber hat mittels § 104 Abs. 4 EEG 2017 nunmehr klargestellt, dass auch solche Konstruktionen grundsätzlich als EEG-pflichtiger Liefersachverhalt zu qualifizieren sind, den betroffenen Unternehmen jedoch gleichzeitig ein (dauerhaftes) Leistungsverweigerungsrecht gegen eine Inanspruchnahme durch den Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) eingeräumt, wenn der zugrundeliegende Sachverhalt fristgerecht gemeldet wurde. Die Schaffung von Transparenz wurde somit im Gegenzug durch die Einräumung eines Leistungsverweigerungsrechts honoriert. Im Detail sind jedoch weiterhin viele Einzelfragen streitig, so dass nach zwischenzeitlicher beihilferechtlicher Genehmigung durch die Kommission vielfältige Diskussionen mit den ÜNB zu erwarten sind.

1 Rückwirkende Verlängerung einer bereits abgelaufenen Meldefrist

Mit Blick auf die vorstehend genannte fristgerechte Meldung ist zunächst das Vorgehen des Gesetzgebers bezüglich der nochmaligen Verlängerung der Meldefrist bemerkenswert. Die ursprüngliche Fassung des § 104 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2017 sah eine Meldefrist bis zum 31. Mai 2017 vor, da der Gesetzgeber davon ausging, das Beihilfeverfahren mit der Kommission bis zu diesem Zeitpunkt zu einem erfolgreichen Abschluss gebracht zu haben. Da sich der Abschluss des Beihilfeverfahrens jedoch unvorhergesehen verzögerte, wurde die eigentlich schon abgelaufene Meldefrist mit Wirkung vom 25. Juli 2017 rückwirkend auf den 31. Dezember 2017 verlängert. Dogmatisch hat sich der Gesetzgeber somit dazu entschlossen, eine eigentlich bereits abgelaufene Frist in einer verlängerten Form wiederaufleben zu lassen. Hierdurch wurde einer Reihe von Betroffenen, die die ursprüngliche Meldefrist zum 31. Mai 2017 bewusst oder unbewusst verpasst hatten, noch eine fristgerechte Meldung zum Ende des Jahres 2017 ermöglicht. Bereits diese Vorgehensweise des Gesetzgebers belegt die grundsätzlich industriefreundliche Perspektive des § 104 Abs. 4 EEG 2017.

2 Zwischenzeitliche beihilferechtliche Genehmigung der Kommission

Nachdem die Kommission die Regelung in § 104 Abs. 4 EEG 2017, die nach § 104 Abs. 7 EEG 2017 unter dem Vorbehalt der beihilferechtlichen Genehmigung der Kommission stand, am 19. Dezember 2017 genehmigt hat, werden sich die ÜNB nunmehr inhaltlich mit den einzelnen Amnestieanträgen auseinandersetzen und diese einer Bewertung im Einzelfall unterziehen. Obwohl die Regelung in § 104 Abs. 4 EEG 2017 im Detail eine Vielzahl von Fragen zwischen den ÜNB und den meldenden Eigenerzeugern aufwirft, sollte bei deren Anwendung berücksichtigt werden, dass sich der Gesetzgeber hier bewusst für eine industriefreundliche Amnestieregelung entschieden hat, um den Betroffenen im Sinne eines (auch zukünftigen) Bestandschutzes zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie eine entsprechende Brücke zu bauen. Dieser tragende Gedanke ist dabei sowohl bei der Normanwendung durch die ÜNB als auch im Falle einer ggf. streitigen Entscheidung durch die Zivilgerichte maßgeblich zu berücksichtigen.

3 Praktische Handhabung durch die Übertragungsnetzbetreiber in 2019

Für die praktische Handhabung und Einzelfallbetrachtung durch die Übertragungsnetzbetreiber dürfte eine Unterteilung der nunmehr auf ihrem Tisch liegenden Meldungen in Fallgruppen in Betracht kommen. Einerseits wird es eindeutige Fälle geben, die die Tatbestandsvoraussetzungen des § 104 Abs. 4 EEG 2017 ohne weiteres erfüllen und von den Übertragungsnetzbetreibern rasch abgearbeitet werden können. Andererseits wird es Ausgestaltungen geben, die zumindest eines zweiten detaillierteren Blicks und weiterer Diskussionen mit dem ÜNB bedürfen, weil sich das Eigenerzeugungsmodell vielleicht nicht direkt auf Anhieb nachvollziehen lässt.

1 Auslegung der maßgeblichen Unterlagen

Mit Blick auf die zweitgenannte Alternative wird es zunächst darauf angekommen, dass die Bewertung der entsprechenden Verträge zur Vereinbarung eines vertraglichen Nutzungsrechts an einer Erzeugungsanlage nicht auf Basis des damaligen Sprachgebrauchs vorgenommen werden darf, sondern die Unterlagen entsprechend ausgelegt werden müssen. Wenngleich es sich hierbei um eine rechtliche Selbstverständlichkeit handelt, wird gerade dieser Aspekt bei der Bewertung der vorgelegten Unterlagen eine zentrale Rolle spielen, weil die Parteien bei Abschluss der damaligen Verträge zwangsläufig noch nicht die heutige Terminologie des EEG verwenden konnten. Die Verwendung von Begrifflichkeiten wie „Stromliefervertrag“ o.ä. ist daher für die Inanspruchnahme der Amnestieregelung unschädlich, wenn die entsprechenden Unterlagen nach ihrem materiellen Gehalt sicherstellen, dass der Eigenerzeuger die aus dem vertraglichen Nutzungsrecht resultierenden wirtschaftlichen Risiken trägt und insofern trotz etwaiger Bezeichnung gerade kein Stromliefervertrag vorliegt.

2 Nachreichung weiterer Unterlagen oder Präklusion bei Unvollständigkeit?

Ein weiterer Streitpunkt wird die Frage sein, ob die Nachreichung von Unterlagen u.ä. möglich ist, um das fristgerecht gemeldete Eigenerzeugungsmodell (ggf. auf Nachfrage der ÜNB) weiter zu spezifizieren bzw. entsprechende Nachfragen der ÜNB zu beantworten. Hierbei ist im Ausgangspunkt festzuhalten, dass die ÜNB einen entsprechenden Meldebogen in Form einer Excel-Tabelle zur Verfügung gestellt, aber gleichzeitig darauf hingewiesen hatten, dass dessen Verwendung nicht zwingend sei, da § 104 Abs. 4 EEG 2017 tatsächlich keine Formvorgaben für die Art und Weise der Meldung enthält. Fraglich ist jedoch, wie mit der Meldefrist in § 104 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2017 umzugehen ist, wenn der Antrag vervollständigt bzw. auf Nachfrage weitere Unterlagen nachgereicht werden.

Im Zusammenhang mit den Mitteilungspflichten der §§ 70 ff. EEG 2017 werden insofern zwei Lösungsansätze vertreten. Einerseits soll ein Fristversäumnis auch dann vorliegen, wenn die Angaben aus der Mitteilung unvollständig oder fehlerhaft gewesen seien. Andererseits wird in Anlehnung an das Ordnungswidrigkeitenrecht eine großzügigere Interpretation vertreten, wonach eine inkorrekte, lückenhafte oder verspätete Meldung nicht automatisch zur Nichterfüllung führe. Erst eine deutlich verspätete oder vorsätzlich falsche Meldung sei nach dieser Auffassung als Nichterfüllung der Meldepflicht anzusehen. Für die zweitgenannte Sichtweise spricht dabei insbesondere der Umstand, dass die Amnestiemeldung den grundlegenden Sachverhalt des Bestehens eines vertraglichen Nutzungsrechts an einer Erzeugungsanlage fristgerecht offengelegt und die vom Gesetzgeber verlangte Transparenz geschaffen hat. Das „Ob“ des Betriebs eines Eigenerzeugungsmodells wurde somit unzweifelhaft fristgerecht kommuniziert. Geht es jetzt noch um die Beantwortung etwaiger Nachfragen zum „Wie“ sprechen die besseren Gründe für die grundsätzliche Zulässigkeit des Nachreichens weiterer Unterlagen. So hat der Gesetzgeber § 104 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2017 – im Unterschied zu § 66 Abs. 1 S. 1 EEG – gerade nicht als materielle Ausschlussfrist bezeichnet und der Regelung im Übrigen auch keine z.B. der Zivilprozessordnung vergleichbare Präklusionswirkung zukommen lassen.

3 **Erforderlichkeit der vorsorglich verfolgten GbR-Lösung?**

Aufgrund einer von der Bundesnetzagentur in den einschlägigen Leitfäden und Hinweispapieren vertretenen Auffassung wurden die Amnestiemeldungen üblicherweise auch hilfsweise für eine aus den Eigenerzeugern und dem Eigentümer der Stromerzeugungsanlage bestehende GbR vorgenommen. Insofern wird abzuwarten sein, wie die ÜNB mit diesem Gesichtspunkt umgehen und ob die vorsorgliche Meldung im Namen einer GbR überhaupt zum Tragen kommen wird. Im Zusammenhang mit der Vorgehensweise der Bundesnetzagentur in Form von Leitfäden und Hinweispapieren, die sich hier im konkreten Fall sogar auf die Auslegung rein gesellschaftsrechtlicher Vorschriften zum GbR-Recht beziehen, gewinnt zudem die einschlägige Rechtsprechung des OLG Düsseldorf eine maßgebliche Bedeutung. Das OLG Düsseldorf hat mittlerweile mehrfach zum rechtlichen Charakter von Leitfäden entschieden und hierzu festgehalten, dass die Rechtslage durch Leitfäden weder bestimmt noch konkretisiert werde, weil den Leitfäden – im Unterschied zu einer Festlegung – gerade keine rechtlich verbindliche Konkretisierungswirkung zukomme. Eine Gleichsetzung von Festlegungen und Leitfäden sei bereits deshalb unzulässig, weil Leitfäden im Unterschied zu Festlegungen nicht mit Rechtsmitteln angreifbar seien. Ein Leitfaden sei daher ein rein schlicht-hoheitliches Handeln in Gestalt einer Information über die Auffassung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Auslegung und Anwendung bestimmter Vorschriften. Diese Sichtweise ist ausdrücklich zu begrüßen, weil sie der Tendenz der Bundesnetzagentur, essentielle rechtliche Fragen mittels vermeintlich bindender und gleichzeitig unangreifbarer Leitfäden für die Praxis regeln zu wollen, eine Absage erteilt.

4 **Ausschließliche Kompetenz der Gerichte zur Streitentscheidung im Einzelfall**

Die vorstehend genannte Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zu Leitfäden der Bundesnetzagentur bekräftigt somit nochmals den Grundsatz, dass Rechtsfragen zur Auslegung des Gesetzes – hier in Form des § 104 Abs. 4 EEG 2017 – letztverbindlich weder durch die Bundesnetzagentur noch durch die ÜNB entschieden werden können, sondern hierzu ausschließlich die Gerichte berufen sind. Sollten die ÜNB daher zu einzelnen Amnestiemeldungen eine abweichende Auffassung vertreten, können einzig die Zivilgerichte eine verbindliche Entscheidung zur Anwendung und Reichweite des § 104 Abs. 4 EEG 2017 treffen. Angesichts der im Raum stehenden Summen und der mittlerweile vorliegenden Vielzahl an zivilgerichtlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit Eigenerzeugungs- bzw. Eigenversorgungsmodellen dürfte eine streitige Auseinandersetzung geradezu zwingend sein, wenn der ÜNB die Einschlägigkeit der Amnestieregelung im Einzelfall ablehnen sollte. Eigenerzeugungsmodells wurde somit unzweifelhaft fristgerecht kommuniziert. Geht es jetzt noch um die Beantwortung etwaiger Nachfragen zum „Wie“ sprechen die besseren Gründe für die grundsätzliche Zulässigkeit des Nachreichens weiterer Unterlagen. So hat der Gesetzgeber § 104 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2017 – im Unterschied zu § 66 Abs. 1 S. 1 EEG – gerade nicht als materielle Ausschlussfrist bezeichnet und der Regelung im Übrigen auch keine z.B. der Zivilprozessordnung vergleichbare Präklusionswirkung zukommen lassen.

5 ÜNB kündigen 300 Klagen an

Da die vier Übertragungsnetzbetreiber jüngst angekündigt haben, dass sie die Kraftwerksscheibenmodelle gerichtlich überprüfen lassen wollen, ist von einer erheblichen Anzahl an Rechtsstreitigkeiten auszugehen. Nach Auskunft der Übertragungsnetzbetreiber stehen EEGForderungen in Milliardenhöhe in Rede und die Übertragungsnetzbetreiber betonen, dass unzulässige Befreiungen zu Lasten der Allgemeinheit gingen, weil dadurch die EEG-Umlage und damit der Strompreis für alle Verbraucher steige. Insofern fühlen sich die Übertragungsnetzbetreiber als Treuhänder für das Vermögen der Allgemeinheit verpflichtet, rund 300 Fälle von Kraftwerksscheibenmodellen nunmehr gerichtlich nachprüfen zu lassen.

Hierbei ist davon auszugehen, dass die jeweilige Beklagte den einzelnen Scheibenpächtern den Streit verkünden und diese auffordern wird, dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beizutreten. Sollte der Übertragungsnetzbetreiber den Rechtsstreit gewinnen und somit eine erhebliche Nachbelastung mit der EEG-Umlage erfolgen, dürfte der Rechtsstreit zwischen der Beklagten und den jeweiligen Scheibenpächtern im Rahmen eines Folgeprozesses weitergeführt werden, weil dann geklärt werden muss, ob eine Weiterbelastung der EEG-Umlage an die jeweiligen Scheibenpächter erfolgen kann. Spätestens in diesem Zeitpunkt liegen mithin widerstreitende Interessen vor, die eine einheitliche anwaltliche Beratung der Beklagtenseite ausschließt

Falls Sie Rückfragen im Zusammenhang mit der Amnestieregelung des § 104 Abs. 4 EEG 2017 haben sollten, sprechen Sie uns gerne jederzeit an

Ihr Ansprechpartner



Dr. Markus Böhme, LL.M.
Salary Partner, Düsseldorf
+49 211 8387-430
m.boehme@taylorwessing.com