

Berlin, 30. September 2021

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdeu.de

Stellungnahme

zum Votumsverfahren 2020/4-IX der Clearingstelle EEG | KWKG

Messung von EEG-umlagepflichtigen Strom-
mengen bei Speichereinsatz nach dem EEG
2021-2 (aktualisierte Fassung)

Inhalt

1. Verfahrensfragen:	3
2. Stellungnahme	3
2.1 Verfahrensfragen 1 -3	4
2.2 Saldierungsmechanismus nach § 61l EEG	4
2.3 Messung und Schätzung nach dem EEG	7
2.3.1 Verhältnis von § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 zu den §§ 62a f. EEG 2017/2021-1	8
2.3.2 EEG 2021-2	10
2.3.3 BNetzA-Hinweis zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten (Konsultationsfassung).....	10
2.4 Ausführungen der Clearingstelle EEG KWKG im Verfahren 2017/29 zu DC-gekoppelten Speichern/ Verfahrensfragen 2 und 3	11
2.4.1 Zwischenergebnis: Anwendbarkeit des „Rates zur Praxis“?	12
2.4.2 Unmöglichkeit einer korrekten Messung der Strommengen nach § 61l Abs. 1b EEG 2017?	13
2.4.3 Gesetzeslücke?	13
2.4.4 Ergebnis, auch zu Verfahrensfragen 2 und 3	15

1. Verfahrensfragen:

1. Waren für das vom Anspruchsteller umgesetzte Messkonzept ohne Messeinrichtung zur Erfassung der ein- und ausgespeicherten Energie für einen DC-gekoppelten Speicher die gesetzlichen Anforderungen des § 10a i.V. m. § 61l EEG 2021 sowie des MsbG

(a) bis zum 26. Juli 2021 (EEG 2021 in der bis zum 26. Juli 2021 geltenden Fassung), bzw.

(b) seit dem 27. Juli 2021 (EEG 2021 in der ab dem 27. Juli 2021 geltenden Fassung)

erfüllt?

2. Inwieweit ist dabei zu berücksichtigen, ob es zum Zeitpunkt der Umsetzung des Messkonzeptes bereits marktverfügbare, konformitätsbewertete („geeichte“) DC-Zähler für diesen Anwendungsbereich gibt?

3. Was folgt ggf. für ein bereits umgesetztes Messkonzept, wenn während des Betriebs konformitätsbewertete DC-Zähler marktverfügbar werden? Insbesondere: Besteht die Pflicht seitens des Anspruchstellers, DC-Zähler am Speicher nachzurüsten?

2. Stellungnahme

Der BDEW bedankt sich für die Möglichkeit, zu den Fragen dieses Votumsverfahrens in der aktualisierten Fassung vom 19. August 2021 erneut Stellung zu nehmen. Das Verfahren berührt die praxisrelevanten Fragen der Erfassung und Verrechnung von Strommengen bei Speichern und der Anwendbarkeit der generellen Regelungen zur Messung und Schätzung von EEG-umlagerelevanten Strommengen nach dem EEG 2017 und der Neufassung des § 61l EEG 2021 in der Fassung vom 27. Juli 2021.

Für den Sachverhalt wird auf die von der Clearingstelle EEG | KWKG zur Verfügung gestellte Darstellung nebst Messkonzept vom 19. August 2021 verwiesen. Im Weiteren werden die verschiedenen Fassungen des § 61l EEG wie folgt bezeichnet:

- „§ 61l EEG 2017/2021-1“ die bis zum 26. Juli 2021 gültige Fassung,
- „§ 61l EEG 2021-2“ die Neufassung des § 61l EEG 2021 durch das „Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht“.¹

¹ Vom 16. Juli 2021, BGBl I, 3026.

2.1 Verfahrensfrage 1

Nach Auffassung des BDEW kann nach den Fassungen des § 61l EEG 2017/2021-1 und des § 61l EEG 2021-2 im vorliegenden Fall

- lediglich für die Dauer einer im Verkehr nicht verfügbaren DC-Messung,
- die der EEG-Umlageschuldner je Saldierungsperiode nachzuweisen hat und
- in Einklang mit dem „Rat zur Praxis“ der Clearingstelle EEG|KWKG in der Empfehlung 2019/27 unter Rn. 136 ff. entwickelten Berechnungsgrundsätzen

auf eine messtechnische Erfassung der eingespeicherten Strommengen bei gleichzeitiger Anwendbarkeit des Saldierungsmechanismus nach § 61l Abs. 1 EEG 2017/EEG 2021-1/EEG 2021-2 verzichtet werden (vgl. unter 2.4.4). Unter diesen Voraussetzungen entspricht das vorgelegte Messkonzept nach Auffassung des BDEW den Anforderungen nach § 10a i.V.m. § 61l EEG 2021-1 und EEG 2021-2 sowie des MsbG. Werden entsprechende Zähler zu einem späteren Zeitpunkt verfügbar, kann auf deren Nachrüstung verzichtet werden, wenn die durch die Installation einer entsprechenden Messeinrichtung entstehenden Kosten völlig außer Verhältnis zu den durch den Saldierungsmechanismus eingesparten EEG-Umlagezahlungen stehen.

2.2 Saldierungsmechanismus nach § 61l EEG

Der Saldierungsmechanismus des § 61l Abs. 1 EEG 2017/2021-1 und 2021-2 bestimmt ein Entfallen der EEG-Umlage für eingespeicherte Strommengen, in der Höhe und in dem Umfang, in der für ausgespeicherte Strommengen EEG-Umlage gezahlt wurde. Voraussetzung dafür ist u.a. die Erfassung der zu saldierenden Strommengen durch geeichte Messeinrichtungen.

§ 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 legt hierzu fest:

*„Der Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage verringert sich nach Absatz 1 **nur, wenn** derjenige, der die EEG-Umlage für den in dem Stromspeicher verbrauchten Strom zahlen muss,²*

- 1. sicherstellt, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 jederzeit durch geeichte Messeinrichtungen und eine nachvollziehbare, die Saldierungsperioden des Absatzes 1a berücksichtigende Abrechnung eingehalten werden; **hierzu ist insbesondere erforderlich, dass***
 - a) **sämtliche Strommengen durch geeichte Messeinrichtungen und erforderlichenfalls intelligente Messsysteme im Sinn des § 2 Nummer 7 des Messstellenbetriebsgesetzes gesondert erfasst mitgeteilt werden; insbesondere sind Strommengen, für die***

² Herv. d. BDEW.

unterschiedlich hohe Ansprüche auf Zahlung der EEG-Umlage bestehen, gesondert zu erfassen,

b) sämtliche sonstige Energieentnahmen durch geeichte Messeinrichtungen gesondert erfasst und mitgeteilt werden,

c) im Rahmen der Abrechnung jeweils innerhalb der einzelnen Saldierungsperioden die Energiemenge, die sich im Stromspeicher befindet, erfasst wird und

2. seine Mitteilungspflichten nach § 74 Absatz 2 und § 74a Absatz 2 Satz 2 bis 5 erfüllt hat.“

§ 61l EEG 2021-2 in der Neufassung seit dem 27. Juli 2021 hat die messtechnischen Voraussetzungen angepasst, ist aber in der grundsätzlichen messtechnischen Erfassung der ein- und ausgespeicherten Strommengen unverändert geblieben. Die maßgeblichen Anforderungen finden sich nun in § 61l Abs. 1a EEG 2021-2, insbes. Satz 2:³

*„Der Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage verringert sich nach Absatz 1 nur, wenn derjenige, der die EEG-Umlage für den in dem Stromspeicher verbrauchten Strom zahlen muss, seine Mitteilungspflichten nach § 74 Abs. 2 und § 74a Abs. 2 bis 5 erfüllt hat. **§ 62b Absatz 1 ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass sämtliche Strommengen, die bei der Anwendung von Absatz 1 in Ansatz gebracht werden, mess- und eichrechtskonform erfasst oder abgegrenzt werden müssen.** § 62b Absatz 5 Satz 1 und 2 ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass auch für die Netzentnahme für den zeitgleichen Verbrauch in dem Stromspeicher sowie für die Stromerzeugung mit dem Stromspeicher für die zeitgleiche Einspeisung in ein Elektrizitätsversorgungsnetz Strom höchstens bis zu der Höhe der tatsächlichen Netzentnahme als Verbrauch in dem Stromspeicher (Zeitgleichheit von Netzentnahme und Verbrauch) und bis zur Höhe der tatsächlichen Netzeinspeisung als Stromerzeugung mit dem Stromspeicher (Zeitgleichheit von Stromerzeugung und Netzeinspeisung bezogen auf jedes 15 Minuten-Intervall im Sinn von Absatz 1) in Ansatz gebracht werden darf. § 62b Absatz 2 bis 4 und Absatz 5 Satz 3 sind nicht anzuwenden. Der Nachweis der Voraussetzungen des Absatz 1 Satz 1, insbesondere der Nachweis der Zahlung der EEG-Umlage und der Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 2 und Satz 3 ist für Strom, der mit dem Stromspeicher erzeugt worden ist, gegenüber dem Netzbetreiber kalenderjährlich durch denjenigen zu erbringen, der zur Zahlung der EEG-Umlage für den in dem*

³ Herv. d. BDEW.

Stromspeicher verbrauchten Strom verpflichtet ist. Sind mehrere Personen nach Satz 5 verpflichtet, kann der Nachweis nur gemeinsam erbracht werden.“

Ist also nach den allgemeinen Grundsätzen bestimmt, wie hoch die EEG-Umlage für die eingespeicherten und ausgespeicherten Strommengen ist, und wurden diese Strommengen durch geeichte Messeinrichtungen in den gesetzlich vorgesehenen Intervallen erfasst, ist eine Saldierung möglich.

Da im vorliegenden Fall die PV-Anlage eine Leistung von über 30 kWp hat, fiel nach den allgemeinen Grundsätzen **unter Geltung des EEG 2017** bis Ende 2020 eine EEG-Umlage von 40 Prozent auf die eingespeicherten Strommengen nach § 61b EEG 2017 an.⁴ Auf die im BHKW erzeugten und in den Speicher eingespeicherten Strommengen fällt – unter der Annahme, dass die daraus selbstverbrauchten Strommengen 10 MWh/a nicht übersteigen – gemäß § 61a Nr. 4 EEG 2017 keine EEG-Umlage an, da die installierte Leistung des BHKW 10 kW nicht überschritten hatte. Auf die ausgespeicherten Strommengen fällt, da zur Versorgung Dritter genutzt, die volle EEG-Umlage nach § 60 EEG 2017 an. § 61l Abs. 1 EEG 2017 ist *zeitlich* gesehen auf die PV-Speicherkombination seit Inbetriebnahme anwendbar.⁵ Die Saldierungsmöglichkeit nach § 61l Abs. 1 EEG 2017 entfällt aber, da hinsichtlich der BHKW-Strommengen bereits keine EEG-Umlage anfällt und hinsichtlich der eingespeicherten PV-Strommengen die eingespeicherte Strommenge nicht separat gem. § 61l Abs. 1b EEG 2017 messtechnisch erfasst wird.

Nach dem **EEG 2021-1** gilt dasselbe: Nach § 61b Abs. 1 EEG 2021-1 fällt auf die in den Speicher aus der PV-Anlage eingespeicherten Strommengen 40 Prozent EEG-Umlage an, auf die aus dem BHKW in den Speicher eingespeicherten Strommengen unter der Annahme, dass 10 MWh/a nicht überschritten werden, nach § 61a Nr. 4 EEG 2021-1 keine EEG-Umlage. Für die ausgespeicherte Strommenge ist nach § 60 Abs. 1 EEG 2021-1 die volle EEG-Umlage zu zahlen. Die Saldierungsmöglichkeit besteht nicht, weil § 61l Abs. 1b EEG 2021 für die Anwendung des Saldierungsmechanismus die separate messtechnische Erfassung sämtlicher relevanter Strommengen voraussetzt.

Auch unter Geltung des EEG 2021-2 ändert sich die Rechtslage nicht:

Die EEG-Umlagepflicht bzw. das Entfallen der EEG-Umlagepflicht ergibt sich aus den oben genannten Vorschriften zur EEG-Umlagepflicht in der Fassung des EEG 2021-1. Nach § 61l Abs.

⁴ Privilegierungen für Bestandsanlagen (§§ 61e ff. EEG 2017) oder Kleinanlagen (bis 10 kW nach § 61a Nr. 4 EEG 2017) sind hier mangels tatbestandlicher Anwendbarkeit ausgeschlossen.

⁵ Wenn auch vor dem 1. Januar 2019 als § 61k Abs. 1 EEG 2017.

1a EEG 2021-2 ist § 62b Abs. 1 EEG 2021-2 mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass sämtliche Strommengen, die bei der Anwendung von Absatz 1 in Ansatz gebracht werden, mess- und eichrechtskonform erfasst oder abgegrenzt werden müssen. § 62b Abs. 1 EEG 2021-2 stellt folgenden Grundsatz auf:

„Strommengen, für die die volle oder anteilige EEG-Umlage zu zahlen ist, sind durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen zu erfassen. Sofern für Strommengen nur eine anteilige oder keine EEG-Umlage zu zahlen ist oder die Zahlung verweigert werden kann, sind diese Strommengen von Strommengen, die einer Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in anderer Höhe unterliegen, durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen abzugrenzen.“

Die Anforderung der messtechnischen Erfassung aller Strommengen, die für den Saldierungsmechanismus zugrunde gelegt werden, insbesondere der eingespeicherten und der ausgespeicherten Strommengen je nach anwendbarem EEG-Umlagesatz, gilt damit im EEG 2021-2 fort.

2.3 Messung und Schätzung nach dem EEG

§ 62b Abs. 2 EEG 2017/ 2021-1/ 2021-2 erlaubt die Schätzung von Strommengen zur Abgrenzung von EEG-umlagerelevanten Strommengen statt der Erfassung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen ausnahmsweise, wenn

- „1. für die gesamte Strommenge der innerhalb dieser Strommenge geltende höchste EEG-Umlagesatz geltend gemacht wird oder*
- 2. die Abgrenzung technisch unmöglich oder mit unververtretbarem Aufwand verbunden ist und auch eine Abrechnung nach Nummer 1 aufgrund der Menge des privilegierten Stroms, für den in Ermangelung der Abgrenzung der innerhalb dieser Strommenge geltende höchste EEG-Umlagesatz anzuwenden wäre, nicht wirtschaftlich zumutbar ist.“*

Selbst wenn zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Speichersystems keine konformitätsbewerteten DC-Zähler im Verkehr verfügbar waren, ist eine Saldierung von nach § 62b Abs. 3 bis 5 EEG 2017/2021-1/2021-2 *geschätzten* Strommengen im vorliegenden Fall nicht möglich.

Denn die Regelungen zur Messung und Schätzung nach den §§ 62a und 62b EEG 2017/ EEG 2021-1 sowie den zugehörigen Übergangsvorschriften⁶, sind im Rahmen von § 61l Abs. 1 EEG

⁶ Hier: § 104 Abs. 10 EEG 2017, der bestimmte Erleichterungen hinsichtlich der Schätzbefugnis vorsieht. § 104 Abs. 11 EEG 2017 ist lediglich als Leistungsverweigerungsrecht für die Zahlung von EEG-Umlage für vor dem 1. Januar 2018 verbrauchte Strommengen anwendbar.

2017/2021-1 bereits nicht anwendbar. § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 stellt eine Spezialvorschrift gegenüber § 62b EEG 2017/2021-1 dar. Die messtechnischen Vorgaben des § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 können daher nicht durch eine Schätzung von Strommengen ersetzt werden.

Unter Geltung des EEG 2021-2 ist die Anwendbarkeit der Schätzregeln für den Saldierungsmechanismus sogar ausdrücklich ausgeschlossen.

2.3.1 Verhältnis von § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 zu den §§ 62a f. EEG 2017/2021-1

Durch das „Energiesammelgesetz“ wurden die §§ 62a und 62b in das EEG 2017 neu aufgenommen, § 61l EEG 2017 lediglich neu nummeriert und nicht inhaltlich angepasst (vorher: § 61k EEG 2017). Gleiches gilt für § 61l EEG 2021-1 mit dessen Inkrafttreten zum 1. Januar 2021.

§ 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 stellt detaillierte Nachweisanforderungen als Voraussetzung für eine Saldierung nach Absatz 1, die zu einer Verringerung der EEG-Umlage führen kann:

„Der Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage verringert sich nach Absatz 1 nur, wenn derjenige, der die EEG-Umlage für den in dem Stromspeicher verbrauchten Strom zahlen muss,

1. sicherstellt, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 jederzeit durch geeichte Messeinrichtungen und eine nachvollziehbare, die Saldierungsperioden des Absatzes 1a berücksichtigende Abrechnung eingehalten werden; hierzu ist insbesondere erforderlich, dass

a) sämtliche Strommengen durch geeichte Messeinrichtungen und erforderlichenfalls intelligente Messsysteme im Sinn des § 2 Nummer 7 des Messstellenbetriebsgesetzes gesondert erfasst mitgeteilt werden; insbesondere sind Strommengen, für die unterschiedlich hohe Ansprüche auf Zahlung der EEG-Umlage bestehen, gesondert zu erfassen,

b) sämtliche sonstige Energieentnahmen durch geeichte Messeinrichtungen gesondert erfasst und mitgeteilt werden,

c) im Rahmen der Abrechnung jeweils innerhalb der einzelnen Saldierungsperioden die Energiemenge, die sich im Stromspeicher befindet, erfasst wird und

2. seine Mitteilungspflichten nach § 74 Absatz 2 und § 74a Absatz 2 Satz 2 bis 5 erfüllt hat.“

§ 62b EEG 2017 wurde durch das „Energiesammelgesetz“ in das EEG 2017 zeitlich nach § 61k EEG 2017 eingefügt und könnte als späteres Gesetz (lex posterior derogat legi priori) vorgehen. Entgegen § 61 Abs. 1b EEG 2017/2021-1 wäre dann nicht eine messtechnische Abgrenzung, sondern eine schätzweise Abgrenzung unter den Voraussetzungen des § 62b Abs. 2 EEG 2017/2021-1, für die Übergangszeit bis einschließlich 2021 auch nach § 104 Abs. 10 EEG 2021,

möglich. Auch nach dem Sinn und Zweck des § 62b EEG 2017/2021-1, den Aufwand für die Erfüllung der EEG-Umlagemelde- und -zahlungspflichten zu verringern,⁷ könnten die Regelungen gerade auf die für die Praxis schwer handhabbare Vorschrift des § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 Anwendung finden.⁸ Es erscheint darüber hinaus auch vertretbar, in § 62b EEG 2017/2021-1 für den Aspekt „Messen“ die speziellere Vorschrift zu sehen, da sich der Grundsatz „Verwendung von geeichten Messeinrichtungen“ des § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 auch in § 62b Abs. 1 EEG 2017/2021-1 widerspiegelt, der in den folgenden Absätzen jedoch durch differenzierte Voraussetzungen und Anforderungen für Schätzungen spezieller ausgestaltet ist.

Andererseits betont gerade die systematische Stellung in §§ 62a f. EEG 2017/2021-1 nach den Privilegien des §§ 61a ff. EEG 2017/2021-1 die allgemeine Geltung der Vorschriften für die EEG-Umlagepflichten. So ging § 61h EEG 2017 (alt), der bis zum Inkrafttreten des „Energiesammelgesetzes“ die messtechnischen Anforderungen und das Zeitgleichheitserfordernis für eigenerzeugte Mengen enthielt, in § 62b Abs. 1 und 5 EEG 2017/2021-1 (neu) auf. Im Gegensatz dazu stellt § 61l Abs. 1b EEG 2017/2021-1 die für den Sachverhalt der Saldierung von Strommengen bei Speicherbezug speziellere Vorschrift dar, in der die messtechnischen Anforderungen als Voraussetzung für die Privilegierung ausgeformt sind: *„Der Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage verringert sich nach Abs. 1 nur, wenn (...)“*

Da das spezielle (wenn auch frühere) Gesetz das (spätere, aber) allgemeine Gesetz verdrängt (lex specialis derogat legi generali),⁹ wenn der Gesetzgeber beim späteren Gesetz nicht eine ausdrückliche Änderung der Rechtslage zugunsten des jüngeren Gesetzes festgestellt hatte, was er hier nicht hatte, bleibt es bei einer Anwendung des § 61 Abs. 1b EEG 2017/2021-1. Entsprechende Hinweise für einen Vorrang der Anwendung des § 61b EEG 2017/2021 gegenüber dem § 61k/§ 61l EEG 2017 fehlen sowohl im Wortlaut als auch in der Begründung zu § 61b EEG 2017/2021. Unter diesen Voraussetzungen hatte auch der BGH mit Urteil vom 5. Juli

⁷ BR-Drs. 563/18, S. 52.

⁸ So hat die Clearingstelle EEG|KWKG in ihrer Empfehlung 2017/29 bspw. in LS. 1 bereits festgestellt, dass die nach § 61k Abs. 1b Satz 1 Nr. 1 Buchstabe c) EEG 2017 jeweils zu Beginn und zum Ende der Saldierungsperiode anzugebenden, im Speicher befindlichen Energiemengen nicht mit geeichten Messeinrichtungen erfasst werden müssen (und können); siehe auch LS. 3 zu Speicherverlusten.

⁹ Vgl. insoweit: Clearingstelle EEG, Verfahren 2008/51 zum Verhältnis zwischen § 11 Abs. 6 EEG 2004 und § 19 Abs. 1 EEG 2009; BFH, Urteil vom 29. September 1992, Az. VII R 56/91, Rn. 26 (zitiert nach juris); OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 1961, S. 513; Renck, JZ 1970, S. 770; Vranes, ZaöRV 65 (2005), S. 391, 399 ff.

2017¹⁰ einschl. der Folgeentscheidungen zur zugrundeliegenden Rechtslage die Fortgeltung des spezielleren Altrechts gegenüber dem neueren Recht festgestellt.

Messtechnische Erleichterungen gelten daher im EEG 2017/2021-1 für den Nachweis von allen anderen EEG-umlagerelevanten Strommengen außer für Sachverhalte mit Stromspeichern.

2.3.2 EEG 2021-2

In der Neufassung des § 61l durch die EEG-Novelle mit Inkrafttreten zum 27. Juli 2021 schließt § 61l Abs. 1a Satz 4 EEG 2021-2 die Möglichkeit der Schätzung von Strommengen bei Verwendung von Stromspeichern ausdrücklich aus. Die Begründung des Berichts des BT-Wirtschaftsausschusses erläutert die Neuregelung wie folgt:¹¹

„Der neue § 61l Absatz 1a Satz 4 EEG 2021 stellt klar, dass § 62b Absatz 2 bis 4 und Absatz 5 Satz 3 EEG 2021 im Rahmen des § 61l EEG 2021 keine – und damit auch keine entsprechende – Anwendung findet. Eine Schätzung von Strommengen nach diesen Regelungen ist im Rahmen der Saldierung daher nicht möglich – auch nicht über den mittelbaren Verweis über § 62b Absatz 1 EEG 2021.“

2.3.3 BNetzA-Hinweis zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten (Konsultationsfassung)

Die [Konsultationsfassung des BNetzA-Hinweises zum Messen und Schätzen](#)¹² schwiag zum Verhältnis von § 61l Abs. 1b EEG 2017 und §§ 62a f. EEG 2017. Zwar wird unter 3.2.2. als Beispiel für die „technische Unmöglichkeit“ nach § 62b Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 EEG 2017 Folgendes festgehalten:

„Eine technische Unmöglichkeit im Sinne dieser Ausnahmeregelung dürfte selten in Betracht kommen. Ein solcher Fall kann nach derzeitigem Stand der Technik beispielsweise bei der Abgrenzung von Strommengen in einer DC-Kopplung vorliegen, wie sie bei Stromspeichern vorkommen, die einen gemeinsamen Wechselrichter mit einer Solaranlage nutzen und darum gleichstromseitig mit dieser Anlage verbunden sind.“

¹⁰ Az. VIII ZR 147/16.

¹¹ BT-Drs. 19/31009, S. 41.

¹² Hinweis 2019/2 von Juli 2019.

Aus dieser Beispielsnennung kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die BNetzA von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 62a f. EEG 2017 auf den Saldierungsmechanismus des § 61l Abs. 1 EEG 2017 ausgeht, zumal die finale Version dieses Hinweises, der [Leitfaden zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten](#) aus Oktober 2020, diesen Hinweis nicht mehr enthält. Für das EEG 2021-2 und dessen Neufassung des § 61l EEG 2021-2 ist die Passage ohnehin nicht aussagekräftig, weil sich die zu Grunde liegende Norm geändert hat (siehe unter 2.3.2).

2.4 Ausführungen der Clearingstelle EEG | KWKG im Verfahren 2017/29 zu DC-gekoppelten Speichern/ Verfahrensfragen 2 und 3

Allerdings hat die Clearingstelle EEG | KWKG in ihrer [Empfehlung 2017/29](#)¹³ für Konstellationen mit DC-gekoppelten Speichern folgenden „Rat zur Praxis“ aufgenommen (Rn. 133 und 135):¹⁴

*„Angesichts der Notwendigkeit, **bereits umgesetzte Speicherkonzepte mit DC-Kopplung zu berücksichtigen, bei denen jedenfalls eine der Stromerzeugungsanlagen eine installierte Leistung von mehr als 10 kW aufweist und damit nicht der De-minimis-Regelung unterfällt und bei denen derzeit keine gesonderte messtechnische Erfassung der ein- und ausgespeicherten Strommengen möglich ist, ist eine spezifische Regelung unumgänglich. Vor diesem Hintergrund rät die Clearingstelle, solange noch keine konformitätsbewerteten DC-Zähler am Markt verfügbar sind, einen Messaufbau gemäß dem rechten Schaltbild in Anhang 6.7, Abbildung 8 umzusetzen.**“*¹⁵

Voraussetzung ist dabei nach den Darstellungen der Clearingstelle aber, dass die Beladung des Speichers mit Graustrom unterbunden wird. Denn die Gesamt-EEG-Umlageschuld (für Speicher und Primärerzeugungsanlage) ergebe sich im Grundsatz als Differenz der Gesamterzeugung der miteinander gleichspannungsseitig gekoppelten Stromerzeugungsanlagen (Speicher und Primärerzeugungsanlage) abzüglich der Einspeisung aus der bzw. den Stromerzeugungsanlagen in das Netz für die allgemeine Versorgung; die sich so ergebende Strommenge werde multipliziert mit 40 Prozent des EEG-Umlagesatzes.¹⁶ Eine höhere als die so errechnete EEG-Umlageschuld könne sich nur dadurch ergeben, dass sich zu Beginn der Saldierungsperiode weniger Energie im Speicher befand, als zum Ende der Saldierungsperiode. Aus diesem Grund

¹³ Vom 28. März 2018, die verschiedene Auslegungsfragen des mit § 61l EEG 2017 inhaltsgleichen § 61k EEG 2017 behandelt.

¹⁴ Vgl. zu den generellen Ausführungen zu DC-gekoppelten Speichern Rn. 133 ff.

¹⁵ Herv. d. BDEW.

¹⁶ Rn. 137.

sei zuzüglich zur wie oben berechneten EEG-Umlageschuld (Differenz aus Erzeugung Gesamtsystem und Einspeisung) einmal die nutzbare Speicherkapazität mit einem EEG-Umlagesatz von 40 Prozent zu belegen. Dadurch sei in jedem Fall sichergestellt, dass das EEG-Umlagekonto nicht gegenüber einer auf der Messung der ein- und ausgespeicherten Strommengen basierenden Saldierung schlechter gestellt wird.¹⁷

Der Rat schließt mit dem nachfolgend wiedergegebenen, ausdrücklichen Hinweis:

*„Die Clearingstelle rät **ausschließlich vor dem Hintergrund der derzeit nicht marktverfügbaren konformitätsbewerteten DC-Zähler** zu dieser messtechnischen Vereinfachung. Denn gegen den grundsätzlichen Verzicht auf die messtechnische Erfassung der ein- und ausgespeicherten Strommengen spricht, dass § 61k Abs. 1b Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2017 als Voraussetzung für die Privilegierung des § 61k EEG 2017 formuliert, dass „sämtliche Strommengen“ „gesondert erfasst mitgeteilt“ werden müssen. Auch wenn sich dem Wortlaut nicht zweifelsfrei entnehmen lässt, was genau von „sämtlichen Strommengen“ umfasst sein soll, insbesondere ob zwingend immer die ein- und ausgespeicherten Strommengen zu erfassen sind, folgt dies jedoch aus der Saldierungslogik des § 61k EEG 2017. Danach soll eine nachvollziehbare und korrekte Saldierung auf Basis von gemessenen Strommengen und der daraus resultierenden EEG-Umlageschuld vollzogen werden. Dies setzt mithin eine messtechnische Erfassung der ein- und ausgespeicherten Strommengen voraus; insbesondere dann, wenn für diese jeweils unterschiedlich hohe EEG-Umlageansprüche bestehen. **Sofern der Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnen möchte, für die Anwendung des § 61k EEG 2017 bestimmte messtechnische Vereinfachungen grundsätzlich zuzulassen, beispielsweise den Verzicht auf die Messung der ein- und ausgespeicherten Strommengen, so erfordert dies eine gesetzliche Anpassung.**“¹⁸*

2.4.1 Zwischenergebnis: Anwendbarkeit des „Rates zur Praxis“?

Folgende Gründe sprechen gegen eine Übertragung des „Rates zur Praxis“ der Clearingstelle EEG | KWKG auf die vorliegende Konstellation:

Die Clearingstelle EEG | KWKG bezieht sich ausdrücklich auf „bereits umgesetzte“ PV-Speichersysteme. Dies sind solche, die bei Inkrafttreten des § 61k EEG 2017 bereits installiert waren. Unter der Annahme, dass das vorliegende System erst nach Inkrafttreten des EEG 2017 und damit nach Inkrafttreten des § 61k EEG 2017 in Betrieb genommen wurde, muss bei entsprechender Inbetriebnahme der Konstellation die Kenntnis der messtechnischen Anforderungen

¹⁷ Rn. 138.

¹⁸ Rn. 139, Herv. durch BDEW.

des § 61k/I Abs. 1b EEG 2017 unterstellt werden. Anders als in dem von der Clearingstelle EEG | KWKG beschriebenen Fall, werden vorliegend außerdem auch KWK-Strommengen eingespeichert.

Zudem geht die Clearingstelle EEG | KWKG in der v.g. Empfehlung im Verfahren 2017/29 auch nur von einer reinen Eigenversorgungskonstellation aus. Im vorliegenden, verfahrensgegenständlichen Fall wären für die Saldierung eigenverbrauchte Strommengen (40 Prozent EEG-Umlage, Einspeicherung) mit drittverbrauchten Strommengen (100 Prozent EEG-Umlage, Ausspeicherung und Verbrauch vor Netzeinspeisung) zu saldieren.

Zuletzt setzt der Rat voraus, dass eine Messung für ein DC-Speicher-System nicht verfügbar ist. All diese Argumente sprechen gegen eine Übertragbarkeit des Rates zur Praxis auf den vorliegenden Fall.

2.4.2 Unmöglichkeit einer korrekten Messung der Strommengen nach § 61I Abs. 1b EEG 2017?

Die BNetzA ging in ihrer vorstehend genannten Konsultationsfassung des Hinweises zum Messen und Schätzen zwar davon aus, dass nach dem Stand der Technik entsprechende Zähler nicht verfügbar waren. Ob tatsächlich zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlage konformitätsbewertete DV-Zähler nicht verfügbar sind, müsste im Zweifel der Anlagenbetreiber darlegen und ggf. nachweisen. Allerdings wäre eine technische Umsetzung der Messung über separate Wechselrichter möglich. Mit guten Argumenten kann daher auch vertreten werden, dass die Umsetzung der Anforderungen in § 61I Abs. 1b EEG 2017 durch Einbindung eines Wechselrichters möglich wird. In diesem Fall wäre – selbst bei Annahme, dass die §§ 62a und 62b EEG 2017/EEG 2021-1 bis zum 26. Juli 2021 auf den vorliegenden Fall anwendbar sind – allerdings auch eine Schätzbefugnis nach § 62 b Abs. 2 Nr. 2, Alt. 1 EEG 2017 EEG 2017/EEG 2021-1 nicht begründbar, da Voraussetzung für die Schätzung die technische Unmöglichkeit ist. Anhaltspunkte dafür, dass die 2. Alternative (unvertretbarer Aufwand) vorliegend gegeben wäre, sind aus dem Sachverhalt jedenfalls nicht ersichtlich.

2.4.3 Gesetzeslücke?

Denkbar wäre zudem eine analoge Anwendung von § 62b Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021-1 auf den vorliegenden Fall bei Vorlage einer Gesetzeslücke. Gegen eine analoge Anwendung des § 62b Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021-1 spricht jedoch, dass § 61I Abs. 1b EEG 2017/EEG 2021-1 trotz der Einfügungen von §§ 62a f. EEG 2017 durch das Energiesammelgesetz nicht geändert wurde (siehe unter 2.3.1). Der Anwendungsvorrang des § 61I Abs. 1b EEG 2017 wurde daher nicht durch § 62b Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021-1 angetastet, wie vorstehend dargestellt. Für das

EEG 2021-2 schließt zudem § 61l Abs. 1a Satz 4 EEG 2021-2 eine Gesetzeslücke und damit eine analoge Anwendung aus.

Sinn und Zweck des § 61k EEG 2017 (a.F.) war es, eine doppelte EEG-Umlagezahlungspflicht für letztverbrauchte Strommengen unter sehr engen Voraussetzungen, u.a. messtechnischen Anforderungen, zu ermöglichen, aber dabei Missbrauch zu verhindern.¹⁹

Wenn allerdings eine Messung bei Inbetriebnahme *tatsächlich unmöglich* war und noch ist,²⁰ dürfte es dem Sinn und Zweck des § 61l Abs. 1 i.V.m. Abs. 1b EEG 2017 nicht entsprechen, eine Erfassung der Strommengen auch in den Fällen zu fordern, in denen dies zu einer Unmöglichkeit der Anwendung des Saldierungsmechanismus führt und damit schlussendlich zu doppelten Umlagezahlungen.

Hierbei ist auch zu beachten, dass nach Art. 21 Abs. 2 a) ii) der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie 2018 (EE-Richtlinie)²¹ die bis zum 30. Juni 2021 umzusetzen war, die eigenerzeugte Elektrizität, die an Ort und Stelle verbleibt, keinen diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren unterworfen sein darf. Zu den hiernach unzulässigen Verfahren dürfte ein Saldierungsmechanismus gehören, der in der Praxis sehr aufwändige oder ggf. sogar technisch unmögliche Messkonstellationen voraussetzt.

Darüber hinaus waren Art. 15 Abs. 1 und Abs. 5 lit. b) der Strombinnenmarktlinie (Strom-BMRL) bis zum 31. Dezember 2021 in nationales Recht umzusetzen. Diese lauten:

„Art. 15 Aktive Kunden

(1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Endkunden das Recht haben, als aktive Kunden zu handeln, ohne unverhältnismäßigen oder diskriminierenden technischen Anforderungen, administrativen Anforderungen, Verfahren, Umlagen und Abgaben sowie nicht- kostenorientierten Netzentgelten unterworfen zu werden.“

„(5) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass aktive Kunden, in deren Eigentum sich eine Speicheranlage befindet,

¹⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des BT-Wirtschaftsausschusses zum EEG 2017, BT-Drs. 18/10668, S. 145 f.

²⁰ Siehe dazu unter 1.3.2.

²¹ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen.

a) [...]

b) *für gespeicherte Elektrizität, die an Ort und Stelle verbleibt, oder, wenn sie für Netzbetreiber Flexibilitätsdienstleistungen erbringen, keiner doppelten Entgeltspflicht und damit auch keiner doppelten Netzentgeltspflicht unterworfen sind,*“

Sowohl die EE-Richtlinie als auch die StromBMRL sehen damit ein Verbot der Doppelbelastung von eingespeicherter Elektrizität vor, das eingebettet ist in verhältnismäßige und nicht diskriminierende Verfahren/ Anforderungen.

2.4.4 Ergebnis

Der BDEW hält daher in Einklang mit dem „Rat zur Praxis“ der Clearingstelle EEG | KWKG eine teleologische Reduktion des § 61l Abs. 1b EEG 2017 unter folgenden Voraussetzungen auch deshalb für möglich, weil über diese Auslegung den europäischen Vorgaben Wirksamkeit verschafft wird:

1. **Zeitliche Anwendbarkeit:** Die Anforderungen eines messtechnischen Nachweises der eingespeicherten Strommengen nach § 61l Abs. 1b EEG 2017/EEG 2021-1/EEG 2021-2 entfällt für den Zeitraum/die Saldierungsperiode, in der keine konformitätsbewerteten DC-Zähler im Verkehr verfügbar sind. Werden entsprechende Zähler zu einem späteren Zeitpunkt verfügbar, kann auf eine Nachrüstung verzichtet werden, wenn die entstehenden Kosten völlig außer Verhältnis zu den durch den Saldierungsmechanismus eingesparten EEG-Umlagezahlungen stehen.
2. **Nachweis:** Die Tatsache, dass keine konformitätsbewerteten DC-Zähler im Verkehr verfügbar sind, hat der EEG-Umlageschuldner dem zuständigen Netzbetreiber plausibel darzulegen und ggf. nachzuweisen. Dies gilt für jede Saldierungsperiode („konformitätsbewertete DC-Zähler sind *immer noch nicht* verfügbar.“). Sollten die entstehenden Kosten völlig außer Verhältnis zu den durch den Saldierungsmechanismus eingesparten EEG-Umlagezahlungen stehen, ist ebenfalls ein entsprechender Nachweis durch den EEG-Umlageschuldner zu erbringen.
3. **Sicherheitszuschlag:** Eine Saldierung erfolgt unter den in der Empfehlung 2017/29 genannten Voraussetzungen, insbesondere unter Rn. 138:

„Aus diesem Grund ist zuzüglich zur wie oben berechneten EEG-Umlageschuld (Differenz aus Erzeugung Gesamtsystem und Einspeisung) einmal die nutzbare Speicherkapazität mit einem EEG-Umlagesatz von 40 Prozent zu belegen. Denn dadurch ist in jedem Fall sichergestellt, dass das EEG-Umlagekonto nicht gegenüber einer auf der Messung der ein- und ausgespeicherten

Strommengen basierender Saldierung schlechter gestellt wird; vielmehr ist von einer Übererfüllung der EEG-Umlageschuld auszugehen.“

Überträgt man die Überlegung auf den vorliegenden Fall, müsste allerdings für die grds. Umlageschuld die gesamte Ausspeicherung mit 100 Prozent EEG-Umlage berechnet werden, da eine Einspeisung in das Netz nicht stattfindet und zusätzlich müsste die nutzbare Speicherkapazität mit einem EEG-Umlagesatz von 40 Prozent EEG-Umlage multipliziert angesetzt werden. Wenn aber sichergestellt ist, dass

- der Speicher ausschließlich im Rahmen der Eigenversorgung beladen wird,
- der Speicher ausschließlich zur Belieferung von dritten Letztverbrauchern in der Kundenanlage genutzt wird und
- für die an diese Letztverbraucher gelieferte Strommenge in jedem Fall 100 Prozent EEG-Umlage gezahlt wird,

müsste es sich um einen Extremfall handeln, wenn die 40-prozentige EEG-Umlage auf die Einspeicherung (nach mengenmäßigem Abzug der Verlustenergie) in einer Saldierungsperiode höher sein sollte als die 100-prozentige EEG-Umlage, die auf die Lieferung an die Letztverbraucher zu zahlen ist. Der „Sicherheitszuschlag“ von 40 Prozent EEG-Umlage auf eine volle Erstbeladung des Speichers aus Eigenversorgung erscheint daher in erster Ansehung sehr hoch und verzichtbar.

Wenn der Nachweis über die Unmöglichkeit der Messung nicht mehr erbracht werden kann (mithin konformitätsbewertete DC-Zähler im Verkehr inzwischen verfügbar sind), scheidet eine Saldierung im Grundsatz aus. Stehen allerdings die Umrüst-Kosten völlig außer Verhältnis zu den durch den Saldierungsmechanismus eingesparten EEG-Umlagezahlungen, kann von einer Nachrüstung abgesehen werden, um den o.g. europäischen Vorgaben aus der EE-Richtlinie und der StromBMRL zu genügen.

Für einen „Bestandsschutz“ von Speicherkonzepten, die den gesetzlichen Anforderungen genügen könnten, ist aus Sicht des BDEW dann nur unter diesen engen Voraussetzungen Raum. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um ein „bereits umgesetztes Speicherkonzept“ handelt, sondern ein Speicherkonzept, das umgesetzt wurde, obwohl § 61l EEG 2017²² bereits über eineinhalb Jahre galt.

Sind bereits vor *Inbetriebnahme* eines entsprechenden Speicherkonzepts konformitätsbewertete DC-Zähler im Markt verfügbar, scheidet der Gedanke eines „Bestandsschutzes“ ohnehin aus. Die korrekte Umsetzung des § 61l EEG 2021 ist dann nicht unmöglich, sondern schlägt

²² Bzw. in der Vorgängerfassung: § 61k EEG 2017.

lediglich bei der Wirtschaftlichkeit des Geschäftsmodells zu Buche. Da § 61l EEG 2021-2 nicht nur strenge Anforderungen an die messtechnische Erfassung aller Strommengen für den Saldierungsmechanismus stellt, sondern gleichzeitig die Möglichkeit der Schätzung dieser Strommengen ausgeschlossen hat, ist nach Auffassung des BDEW die Übertragbarkeit des Rates zur Praxis der Clearingstelle in diesem Fall nicht gegeben.

Unter den genannten Voraussetzungen ist ohne Beeinträchtigung des EEG-Kontos aber ein pragmatischer Umgang mit Fallkonstellationen von DC-gekoppelten Speichern unter dem geltenden Rechtsregime möglich.

Ansprechpartnerin:

Constanze Hartmann, LL.M.

Abteilung Recht/Fachgebietsleiterin EEG

Telefon: +49 30 300 199 - 1527

constanze.hartmann@bdeu.de