

Bericht aus der Clearingstelle EEG

Dr.-Ing. Natalie Mutlak / Dr. Martin Winkler, Berlin*

I. Einleitung

Die Clearingstelle EEG hat im Berichtszeitraum die Empfehlung 2016/12¹ zu Anwendungsfragen zu Speichern unter dem EEG 2014 (dazu unter II), die Stellungnahme 2016/42/Stn² zur Kostentragungspflicht für die Bezugsseite der Messung bei Nullstrombezug (dazu unter III) sowie den Schiedsspruch 2016/27³ zur Inbetriebnahme einer PV-Anlage (dazu unter IV) veröffentlicht. Zu berichten ist zudem über das Votum 2017/19⁴ mit grundsätzlichen Anmerkungen zu den Begriffen „im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes“ und „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplanes“ im Sinne des § 32 EEG 2009 (dazu unter V).

II. Anwendungsfragen zu Speichern im EEG 2014

Bei der Clearingstelle EEG sind zahlreiche Anfragen zur Anwendung und Auslegung des EEG 2014 hinsichtlich Speichern eingegangen. Dies betraf u. a. die Anwendung des Anlagen- sowie des Inbetriebnahmebegriffs, die Definition der installierten Leistung, die Anwendung der Zusammenfassungsregelung sowie das Ausschließlichkeitsprinzip bei Speichern.

Die Clearingstelle EEG hat mit ihrer Empfehlung 2016/12⁵ festgestellt, dass nur solche Speicher als Anlagen im Sinne des § 5 Nr. 1 Halbsatz 2 EEG 2014 gelten (fiktive Anlage), die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammende Energie aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln. Daraus folgt, dass Speicher, die nicht ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammende Energie aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln (Mischspeicher), nicht als Anlagen im Sinne des EEG 2014 gelten. Maßgeblich für diese Auslegung war, dass das Ausschließlichkeitsprinzip ein prägendes Prinzip des EEG darstellt, das mit großer inhaltlicher Kontinuität im EEG verankert ist und sich den Gesetzesmaterialien keine Abkehr von diesem Prinzip entnehmen lässt. Eine Ausnahme vom Ausschließlichkeitsprinzip bei Speichern gilt lediglich für geringfügige Beladungen des Speichers mit Strom, der nicht aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, wenn sie technisch nicht vermeidbar oder notwendig sind, um den Speicher vor Beschädigung durch Tiefentladung zu schützen. Dies ist von der Speicherbetreiberin bzw. dem Speicherbetreiber plausibel darzulegen.

Weiterhin hat die Clearingstelle EEG geklärt, dass fiktive Anlagen (Speicher) nicht bloße Bestandteile von Primärerzeugungsanlagen im Sinne des § 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 sein können. Vielmehr „gelten“ sie als eigenständige Primärerzeu-

gungsanlagen. Daraus folgt, dass für Betreiberinnen und Betreiber von Speichern grundsätzlich die Pflicht zur Ausstattung ihrer Anlage mit technischen Einrichtungen gemäß § 9 Abs. 1 EEG 2014 gilt. Speicher sind zudem dann im Sinne des EEG in Betrieb genommen, wenn erstmals Strom ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas in den Speicher ein- und wieder ausgespeist worden ist. Dabei ist in Abhängigkeit vom Inbetriebnahmedatum die jeweils einschlägige EEG-Inbetriebnahmedefinition einschlägig, welche sich im Detail unterscheiden.

In der Praxis stellt sich zudem die Frage, welcher Wert bei Speichern zur Bestimmung der installierten Leistung heranzuziehen ist. Dazu hat die Clearingstelle EEG festgestellt, dass die installierte Leistung einer fiktiven Anlage die elektrische Wirkleistung ist, die die Anlage bei bestimmungsgemäßem Betrieb unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann. Angaben dazu lassen sich im Regelfall den Herstellerunterlagen entnehmen („Nennleistung“ oder „Dauerleistung“). Für den Fall, dass sich den Herstellerunterlagen kein entsprechender Wert entnehmen lässt, hängt der Nachweis über die installierte Leistung des Speichers von dessen konkreter Einbindung in den Verbrauchs- bzw. den Erzeugungspfad sowie dem bestimmungsgemäßen Betrieb des Speichers ab.

Klargestellt wurde des Weiteren, dass zum Zweck der Bestimmung der installierten Leistung gemäß § 61 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2014 – mithin für die Frage, ob ein Speicher noch unter die „De-Minimis“-Regelung (10 kW) fällt – mehrere Speicher untereinander zu einer fiktiven Anlage zusammenzufassen sein können, wenn die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 in Verbindung mit den Kriterien aus Abschnitt 4.2 aus der Empfehlung 2014/31 der Clearingstelle EEG⁶ erfüllt sind.

* Dr.-Ing. Natalie Mutlak und Dr. Martin Winkler sind Mitglieder der Clearingstelle EEG in Berlin. Die Clearingstelle EEG ist die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie betriebene neutrale Einrichtung zur Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen des EEG.

- 1 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 23.1.2017 – 2016/12, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2016/12.
- 2 Clearingstelle EEG, Stellungnahme vom 19.12.2016 – 2016/42/Stn, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/stellungnv/2016/42.
- 3 Clearingstelle EEG, Schiedsspruch vom 10.11.2016 – 2016/27, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/schiedsv/2016/27.
- 4 Clearingstelle EEG, Votum vom 27.6.2017 – 2017/19, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/votv/2017/19.
- 5 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 23.1.2017 – 2016/12, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2016/12.
- 6 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 2.6.2015 – 2014/31, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2014/31.

Sehr umstritten war schließlich die Frage, ob bei „Mischspeichern“ für den aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammenden, aus den Speichern in das Netz eingespeisten Strom ein Förderanspruch nach § 19 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 EEG 2014 besteht. Dies wurde in der Empfehlung 2016/12 im Ergebnis verneint.

III. Kostentragungspflicht für Bezugsmessung bei Nullstrombezug

Auf Ersuchen eines Gerichts hat die Clearingstelle EEG die Stellungnahme 2016/42/Stn⁷ zu der Frage abgegeben, ob ein Grundversorger gegen den Anlagenbetreiber Anspruch auf Zahlung der Entgelte für die Bezugsseite des Zweirichtungszählers hat, wenn und soweit die in Volleinspeisung betriebene PV-Anlage des Anlagenbetreibers keinen Strom bezieht. Diese Frage wurde schon zuvor in einer Vielzahl von Fällen an die Clearingstelle EEG gerichtet. In der Stellungnahme wird u. a. unter Bezugnahme auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs⁸ sowie eine Empfehlung der Schlichtungsstelle Energie⁹ dargestellt, dass ein Grundversorgungsverhältnis nur dann zustande kommt, wenn tatsächlich ein Strombezug aus dem Netz für die allgemeine Versorgung stattfindet.

Auch aus dem EEG ergibt sich keine Pflicht zur Kostentragung für die Bezugsseite eines Zweirichtungszählers, wenn kein Strombezug stattfindet, da Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber jedenfalls bei konventioneller Zählertechnik lediglich verpflichtet sind, die notwendigen Kosten für die notwendigen Messeinrichtungen zu tragen. Ein Bezugszähler ist jedoch bei fehlendem Strombezug einer in Volleinspeisung betriebenen PV-Anlage nicht notwendig.

IV. Inbetriebnahme von PV-Anlagen unter dem EEG 2009 (IV)

Im Schiedsspruch 2016/27¹⁰ war zu entscheiden, ob eine PV-Gebäudeanlage unter Geltung des EEG 2009 auch dann in Betrieb genommen werden konnte, wenn die Module noch nicht auf dem Dach („ortsfest“) montiert worden sind. Die Clearingstelle EEG (als Schiedsgericht) hat dies verneint und dabei maßgeblich das BGH-Urteil vom 4. 11. 2015 zum Anlagenbegriff und zur Inbetriebnahme von PV-Anlagen¹¹ ausgelegt und angewendet. Die Neuregelung des PV-Anlagenbegriffes durch das EEG 2017 und die Frage, inwieweit diese die Ausführungen des BGH auch zur ortsfesten Installation einer PV-Anlage betrifft, war nicht Gegenstand des Schiedsspruches.

V. „Geltungsbereich“ eines Bebauungsplanes im Sinne des EEG

Eine Gemeinde hatte bereits 2009 beschlossen, zur Errichtung eines Solarparks einen Bebauungsplan zu ändern (Aufstellungsbeschluss), im Januar 2010 wurde sodann ein Satzungsbeschluss

im Sinne von § 10 Abs. 2 BauGB gefällt. Da die beplante Fläche geringfügig korrigiert werden musste, beschloss die Gemeinde im März 2010, den Plan zu ändern. Der geänderte Plan wurde am 30. 3. 2010 – und damit nach dem Stichtag in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009¹² – beschlossen. Die Clearingstelle EEG entschied, dass es auf diese Planänderung für die Stichtagsregelung nicht ankommt, weil die Planung in ihren Grundzügen nicht verändert worden war; maßgeblich war der Satzungsbeschluss vom Januar 2010. Die Clearingstelle EEG hält dabei an den Aussagen der Voten 2010/11¹³ und 2013/50¹⁴ fest.

2016 beschloss die Gemeinde, im ergänzenden Verfahren gemäß § 214 Abs. 4 BauGB das Inkrafttreten des Bebauungsplanes vom Dezember 2010 auf den 30. 6. 2010 vorzuverlegen. Denn der Solarpark war erst zwischen Juli und September 2010 errichtet worden, so dass zwischenzeitlich der Netzbetreiber die Vergütungszahlungen eingestellt hatte, weil die Errichtung nicht „im Geltungsbereich“ eines Bebauungsplanes erfolgt sei. Hierzu hat die Clearingstelle EEG entschieden, dass die Errichtung „im Geltungsbereich“ einen in Kraft getretenen Bebauungsplan erfordert. Wenn die Gemeinde, um die Vergütungsfähigkeit des gewollten Solarparks zu sichern, im Wege des ergänzenden Verfahrens das Inkrafttreten des Bebauungsplanes vorverlegt, so ist bei der Anwendung des EEG dieses geänderte Datum maßgeblich. Zu beachten ist jedoch, dass der Vergütungsanspruch erst entstanden ist, nachdem das ergänzende Verfahren abgeschlossen worden ist, so dass der Anlagenbetreiber für die Zwischenzeit keine Verzugszinsen beanspruchen kann.

Nicht berücksichtigt werden konnten die Änderungen von § 48 Abs. 1 und § 100 Abs. 8 EEG 2017 n. F. durch das Mieterstromgesetz.¹⁵ Danach besteht ein Vergütungsanspruch auch dann, sofern Solaranlagen vor dem Beschluss eines Bebauungsplans gemäß § 33 BauGB errichtet worden sind, nachdem der Bebauungsplan beschlossen worden ist. Die Tage, die zwischen der Inbetriebnahme und dem Beschluss des Bebauungsplans liegen,

7 Clearingstelle EEG, Stellungnahme vom 19. 12. 2016 – 2016/42/Stn, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/stellungnv/2016/42.

8 BGH, Urt. v. 2. 7. 2014 – VIII ZR 316/13, CuR 2014, 136.

9 Schlichtungsstelle Energie, Schlichtungsempfehlung vom 21. 3. 2013 – 4977/12.

10 Clearingstelle EEG, Schiedsspruch vom 10. 11. 2016 – 2016/27, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/schiedsrv/2016/27.

11 BGH, Urt. v. 4. 11. 2015 – VIII ZR 244/14, REE 2015, 213.

12 In der Fassung des Ersten Gesetz zur Änderung des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes vom 11. 8. 2010 in der am 17. 8. 2010 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 1170) veröffentlichten Fassung (sog. PV-Novelle), abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/aenderung5.

13 Clearingstelle EEG, Votum vom 4. 10. 2010 – 2010/11, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/votv/2010/11, Rdnr. 34 ff.

14 Clearingstelle EEG, Votum vom 3. 12. 2013 – 2013/50, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/votv/2013/50, Rdnr. 44.

15 Das Votum wurde am 27. 6. 2010 beschlossen und damit noch während des Gesetzgebungsverfahrens zum Mieterstromgesetz.

werden von der Vergütungszeit abgezogen. Dies gilt für alle Anlagen, die vor dem Inkrafttreten des Mieterstromgesetzes in Betrieb genommen worden sind, erstmalig ab dem Tag dieses Inkrafttretens.¹⁶

16 Das Gesetzgebungsverfahren zum Mieterstromgesetz ist dokumentiert unter www.clearingstelle-eeg.de/eeg2017/aenderung2/material.

Dokumentation

Oberfinanzdirektion Karlsruhe

Unternehmereigenschaft und Besteuerung beim Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom (Photovoltaikanlagen)

Verfügung vom 31. 1. 2017 – S 7104

1. Unternehmereigenschaft

Wird der erzeugte Strom ganz oder teilweise, regelmäßig und nicht nur gelegentlich in das allgemeine Stromnetz eingespeist, liegt auch bei sonst nicht unternehmerisch tätigen Personen eine nachhaltige Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG vor (Abschn. 2.5 Abs. 1 UStAE). Wird regelmäßig Strom eingespeist, kommt es für die Unternehmereigenschaft nicht auf die Höhe der erzielten Umsätze an (BFH, Urt. v. 18. 12. 2008 – V R 80/07, BStBl. 2011 II, 292).

Eine unternehmerische Tätigkeit liegt auch dann vor, wenn lediglich eine sog. „kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung“ (§ 4 Abs. 5 EEG) erfolgt und der erzeugte Strom vom Anlagenbetreiber intern verbraucht wird (Abschn. 2.5 Abs. 2 UStAE). Wird nur gelegentlich Strom eingespeist, liegt keine unternehmerische Tätigkeit vor.

2. Ausgangsumsätze

2.1 Umsätze an Dritte

Die entgeltliche Lieferung von Strom an den Netzbetreiber ist ein steuerpflichtiger Umsatz, der dem Regelsteuersatz unterliegt. Die Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) ist ein Nettobetrag.

Auch der dezentral verbrauchte Strom (sog. „Direktverbrauch“) wird an den Netzbetreiber geliefert, wenn eine Einspeisevergütung nach § 33 Abs. 2 EEG in der bis zum 31. 3. 2012 geltenden Fassung (a. F.) bezahlt wird. Es liegen zwei Lieferungen vor: Eine Lieferung des Anlagenbetreibers an den Netzbetreiber

und gleichzeitig eine Rücklieferung des Netzbetreibers an den Anlagenbetreiber (Abschn. 2.5 Abs. 3 UStAE; BMF-Schreiben vom 1. 4. 2009, BStBl. 2009 I, 523). Entgelt für die Lieferung des dezentral verbrauchten Stroms durch den Anlagenbetreiber ist sowohl die Einspeisevergütung nach § 33 Abs. 2 EEG a. F. als auch der Wert der Rücklieferung durch den Netzbetreiber (Tausch mit Baraufgabe, § 3 Abs. 12 UStG). Der Wert der Rücklieferung ist mit der Differenz zwischen der Einspeisevergütung nach § 33 Abs. 1 EEG a. F. und der Einspeisevergütung nach § 33 Abs. 2 EEG a. F. anzusetzen. Der Wert der Lieferung des Anlagenbetreibers entspricht beim Direktverbrauch damit der Einspeisevergütung nach § 33 Abs. 1 EEG a. F. Die Vergütung nach § 33 Abs. 2 EEG a. F. gilt nur noch für sog. „Bestandsanlagen“, bei denen der Eigenverbrauchsbonus weiterhin gezahlt wird. Bei diesen Bestandsanlagen wird somit weiterhin der gesamte erzeugte Strom eingespeist.

Der Eigenverbrauchsbonus nach § 33 Abs. 2 EEG a. F. für dezentral verbrauchten Strom aus Photovoltaikanlagen wurde durch die EEG-Novelle gestrichen. Bei Photovoltaikanlagen, die ab dem 1. 4. 2012 in Betrieb genommen wurden und nicht unter eine Übergangsvorschrift fallen (neue Photovoltaikanlagen), wird der dezentral (selbst) verbrauchte Strom nicht mehr vergütet. Außerdem wurde im Rahmen des Marktintegrationsmodells die jährlich förderfähige Strommenge ab 1. 1. 2014 auf 90% begrenzt (§ 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 66 Abs. 19 EEG).

Auch nach Wegfall des Eigenverbrauchsbonus oder im Rahmen des Marktintegrationsmodells liegt eine ausschließliche unternehmerische Verwendung der Photovoltaikanlage vor, wenn der selbst erzeugte Strom unmittelbar im eigenen Unternehmen verwendet, direkt vermarktet, dem Netzbetreiber zum Verkauf an der Börse angedient oder an einen Mieter geliefert wird.

Die Lieferung an den Mieter ist grundsätzlich eine unselbständige Nebenleistung zum Vermietungsumsatz (Abschn. 4.12.1 Abs. 5 Satz 3 UStAE) und damit nach § 4 Nr. 12 lit. a UStG steuerfrei. Insoweit ist ein Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- oder Herstellungskosten und den laufenden Aufwendungen der Photovoltaikanlage nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG ausgeschlossen. Wird auf die Steuerbefreiung des Vermietungsumsatzes nach § 9 Abs. 1 und 2 UStG verzichtet, ist auch die Stromlieferung steuerpflichtig.