

Messpflichten im Windpark: Recht auf Schätzung letztmalig verlängert

Thoralf Herbold
Jannis Sokianos
Julia Huth

Nachdem es lange so aussah, als müssten Strommengen ab dem 01.01.2021 zwangsläufig eich- und messrechtskonform abgegrenzt werden, hat der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum neuen Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) in der letzten Minute die bisherige Möglichkeit einer Schätzung ausgeweitet. Die bislang bestehende Übergangsregelung wurde in § 104 Abs. 10 EEG 2021 bis zum 01.01.2022 verlängert. Zur Begründung führt der Gesetzgeber einerseits die Covid-19-Pandemie und andererseits den Umstand an, dass die Bundesnetzagentur (BNetzA) den Leitfaden zum Schätzen und Messen nicht wie ursprünglich geplant im Frühjahr 2020, sondern erst im Oktober 2020 veröffentlicht hat.

Vielen Windparkbetreibern kommt diese Fristverlängerung entgegen, weil sie bisher noch keine Messkonzepte entwickelt haben. Sie sollten sich jedoch jetzt mit dem Thema auseinandersetzen. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum EEG 2021 handelt es sich um eine letztmalige Verlängerung der Übergangsregelung. Spätestens ab 2022 müssen die besonderen Messpflichten nach § 62b Abs. 1 EEG 2021 eingehalten werden. Allerdings hängt die Verpflichtung von verschiedenen Faktoren ab. So muss zwischen verschiedenen Betreiberkonstellationen unterschieden werden. Außerdem kann im Einzelfall von Messungen abgesehen werden, wenn es sich um Bestandsanlagen handelt oder eine Ausnahmenvorschrift greift. Dies sollten Windparkbetreiber im Einzelfall umfassend prüfen, um eine überflüssige kostenintensive Umrüstung zu vermeiden.

Messpflichten von Windparkbetreibern

Grundsätzlich besteht nach § 62b Abs. 1 EEG 2021 die Pflicht, Strommengen, für die die volle oder anteilige EEG-Umlage zu zahlen ist, 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 von Strommengen, die einer Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in anderer Höhe unterliegen, durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen abzugrenzen. Konkret bedeutet das, dass in einem Windpark verschie-

dene Stromverbräuche gemessen und voneinander abgegrenzt werden müssen. Entscheidend ist im Hinblick auf die EEG-Umlage nämlich, ob es sich um einen Kraftwerkseigenverbrauch, einen Stromverbrauch zur Eigenversorgung im Sinne des EEG und oder eine Stromlieferung an Dritte handelt.

Kraftwerkseigenverbrauch

Nach § 61a Nr. 1 EEG 2021 muss für Strom, der in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht wird, keine EEG-Umlage gezahlt werden. Von diesem sogenannten Kraftwerkseigenverbrauch erfasst ist vor allem der von einer Windenergieanlage (WEA) produzierte Strom, mit dem sie sich selbst versorgt. Beispielsweise dürfte der Stromverbrauch für die bedarfsgerechte Nachkennzeichnung oder die Windrichtungsführung als Kraftwerkseigenverbrauch einzuordnen sein.

Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn der Strom nicht mehr in derselben WEA verbraucht wird. Häufig lässt sich in Windparks nicht vermeiden, dass es zu sogenannten parkinternen Querlieferungen kommt. Dabei fließen kleine Strommengen zwischen benachbarten WEA hin und her. Solche Strommengen werden nach teilweise vertretener Auffassung nicht vom Kraftwerkseigenverbrauch umfasst, weil der Verbrauch nicht mehr innerhalb derselben Stromerzeugungsanlage erfolgt. Nach § 3 Nr. 43b EEG 2021 ist eine Stromerzeugungsanlage jede technische Einrichtung, die unabhängig vom eingesetzten Energieträger direkt Strom erzeugt. Nach dieser engen Definition muss der Strom innerhalb desselben Generators erzeugt und verbraucht werden. Da aber jede WEA einen eigenen Generator hat, werden nach dieser Auffassung Belieferungen zwischen WEA als umlagepflichtig bewertet.

Allerdings vertritt die BNetzA in ihrem Leitfaden zur Eigenversorgung aus dem Jahr 2016 ein weites Verständnis des Kraftwerkseigenverbrauchs. Danach soll auch dann ein Kraftwerkseigenverbrauch vorliegen, wenn der in einer selbst betriebenen Stromerzeugungsanlage erzeugte Strom, der zeitgleich in einer selbst betriebenen Neben-

und Hilfsanlage verbraucht wird, anteilig oder sogar vollständig der Stromerzeugung in einer oder mehreren anderen, selbst betriebenen Stromerzeugungsanlagen dient. Nach diesem Verständnis können parkinterne Querlieferung als Kraftwerkseigenverbrauch gewertet werden. Diese Auslegung bleibt allerdings durch die Anforderungen der unmittelbaren räumlichen Nähe und der Nicht-Nutzung des Netzes begrenzt. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass sie dem engen Gesetzeswortlaut widerspricht, der ausdrücklich auf den Verbrauch von Strom in der Stromerzeugungsanlage abstellt.

Bisher ist die Einordnung von Stromlieferungen zwischen WEA in der Rechtsprechung nicht thematisiert worden. Es kann deswegen nicht abschließend beurteilt werden, ob sich ein Gericht der Auffassung der BNetzA anschließen oder auf den engen Wortlaut der Regelung abstellen wird.

Eigenverbrauch

Nicht unter den Begriff des Kraftwerkseigenverbrauch fallen sogenannte Stillstandseigenverbräuche. Bleibt beispielsweise eine WEA stehen, weil sie gewartet oder aus anderen Gründen wie Schattenwurf oder Einspeisemanagement abgeschaltet wird, hält sie in der Regel ihre Betriebsbereitschaft aufrecht. Dafür benötigt sie Bezugstrom, welcher entweder aus dem Netz oder von einer benachbarten WEA aus demselben Windpark kommt, die gerade Strom produziert. Solche Verbräuche sind auch nach Auffassung der BNetzA nicht als Kraftwerkseigenverbrauch anzusehen.

Derartige Stromverbräuche können aber als Eigenversorgung qualifiziert werden. Nach § 3 Nr. 19 EEG 2021 ist unter Eigenversorgung der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, zu verstehen, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt. Entscheidend ist dabei, dass es sich um WEA desselben Betreibers, d.h. derselben natürlich oder juristischen Person, handelt. Im Gegensatz zum Kraftwerkseigenverbrauch muss für den Strom, der für die Eigenversorgung genutzt wird, nach § 61b Abs. 1 EEG 2021 eine reduzierte EEG-Umlage in Höhe von 40 Prozent des jeweils geltenden Umlagesatzes abgeführt werden. Etwas anderes gilt nach § 61e EEG 2021 lediglich für Bestandsanlagen, bei denen der Eigenverbrauch durch diesen Anlagenbetreiber schon vor dem 01.08.2014 aufgenommen wurde. In diesem Fall fällt auch für die parkinterne Belieferung desselben Betreibers keine

EEG-Umlage an. Häufig entfällt dann auch die Pflicht zur Abgrenzung der Strommengen durch Messungen, weil alle Verbräuche umlagebefreit sind.

Drittbelieferung

In Fällen der sogenannten Drittbelieferung muss hingegen die volle EEG-Umlage gezahlt werden. Eine Drittbelieferung liegt etwa vor, wenn sich WEA, die von verschiedenen Betreibern betrieben werden, mit Strom versorgen. Wird ein Windpark als Pooling-Windpark durch mehrere juristische Personen betrieben und versorgen sich diese WEA mit Strom, liegt grundsätzlich eine Drittbelieferung vor. Gleiches kann gelten, wenn mehrere Windparks über ein Umspannwerk in das Netz der öffentlichen Versorgung einspeisen. Die volle EEG-Umlage muss auch in anderen Drittbelieferungskonstellationen geleistet werden. Dazu zählen Stromverbräuche durch den Betrieb einer Funkantenne eines Mobilanbieters oder die Belieferung von Landwirten oder Industriekunden in der Nachbarschaft sowie für Elektrofahrzeugnutzer angeschlossene Ladesäulen. Außerdem kommt es häufig auch bei Wartungen oder Reparaturen durch auswärtige Dienstleister zu Stromverbräuchen, die als Drittbelieferung einzuordnen sind.

Im Ergebnis sind deswegen viele unterschiedliche Konstellationen in Windparks denkbar, in denen Stromverbräuche voneinander abgegrenzt und nach § 62b Abs. 1 EEG 2021 messtechnisch erfasst werden müssen.

Übergangs- und Ausnahmeregelungen

Allerdings stellt eine solche Messung und Abgrenzung der Strommengen Windparkbetreiber häufig vor große technische und wirtschaftliche Herausforderungen. Zum einen ist es teilweise baulich und technisch schwierig oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, die Strommengen eichkonform zu messen und abzugrenzen. Zum anderen zieht eine Messung oder Abgrenzung von geringen Strommengen einen hohen administrativen Aufwand nach sich und führt zu unangemessen hohen Kosten im Vergleich zu der zu zahlenden EEG-Umlage. Fraglich ist deswegen, welche Möglichkeiten für Windparkbetreiber bestehen, um diesen Aufwand zu begrenzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Gesetz bestimmte Ausnahmen und Erleichterungen verankert sind.

Übergangsregelung

Für Strom, der zwischen dem 01.01.2018 und dem 01.01.2022 verbraucht worden ist bzw. wird, kann nach § 104 Abs. 10 S. 1 EEG 2021 weiterhin eine Schätzung in entsprechender Anwendung der Vorgaben in § 62b Abs. 3 bis 5 EEG 2021 erfolgen. Für Strommengen, die im Jahr 2021 verbraucht werden, gilt dies jedoch nur, wenn nachgewiesen werden kann, dass ab dem 01.01.2022 die Vorgaben des § 62b Abs. 1 EEG 2021 eingehalten werden - also eine mess- und eichrechtskonforme Messung und Abgrenzung vorgenommen wird. Um zu gewährleisten, dass ein Messkonzept die Anforderungen des § 62b EEG 2021 erfüllt, kann der zuständige Netzbetreiber eine Testierung der vorzulegenden Darstellung durch einen Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen genossenschaftlichen Prüfungsverband, einen vereidigten Buchprüfer oder eine Buchprüfungsgesellschaft nach § 104 Abs. 10 S. 3 EEG 2021 verlangen. Zusätzlich kann ein Leistungsverweigerungsrecht in Bezug auf EEG-Umlageforderungen für Strommengen, die vor dem 01.01.2018 verbraucht wurden nur entstehen, wenn gemäß § 104 Abs. 11 Nr. 5 EEG 2021 die Anforderungen des § 62b EEG 2021 ab dem 01.01.2022 eingehalten werden.

Geringfügige Stromverbräuche Dritter

In § 62a EEG 2021 sind außerdem die geringfügigen Stromverbräuche Dritter geregelt. Solche Bagatellsachverhalte sollen nicht als Drittbeflieferung gelten, sondern dem Letztverbraucher zugerechnet werden. In diesen Fällen entfällt für den Windparkbetreiber die Pflicht, diese Strommengen von seinen Eigenverbräuchen abzugrenzen. Allerdings müssen verschiedene Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden: Der Verbrauch muss (1) geringfügig sein, (2) üblicherweise und im konkreten Fall nicht gesondert abgerechnet werden und (3) in den Räumlichkeiten, auf dem Grundstück oder dem Betriebsgelände des Letztverbrauchers verbraucht werden und im Fall einer gewerblichen Nutzung zur Erbringung einer Leistung der anderen Person gegenüber dem Letztverbraucher oder des Letztverbrauchers gegenüber der anderen Person verbraucht werden. Darunter lassen sich insbesondere Konstellationen fassen, in denen ein Dritter vor Ort für Reparaturen oder Wartungen Strom aus den WEA bezieht. Von einer Geringfügigkeit ist jedoch nach dem Leitfaden der BNetzA zum Messen und Schätzen, Stand 08.10.2020, jedenfalls dann nicht mehr auszugehen, wenn der Stromverbrauch oberhalb des Verbrauchs eines „gewöhnlichen Haushaltskunden“ liegt. Haushaltskunden haben einen Stromverbrauch der im kleinen vierstelligen kWh Bereich liegt, typischerweise etwa 3.500 kWh/Jahr.

Ausnahmeregelung

Darüber hinaus bedarf es einer Abgrenzung von Strommengen durch eine mess- und eichrechtskonformen Messseinrichtung nach § 62b Abs. 2 Nr. 1 EEG 2021 nicht, wenn für die gesamte Strommenge der innerhalb dieser Strommenge geltende höchste EEG-Umlagesatz gezahlt wird. Zusätzlich kann die Abgrenzung nach § 62b Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021 durch Schätzung erfolgen, wenn die Abgrenzung technisch unmöglich oder mit unververtretbarem Aufwand verbunden ist und eine Abrechnung des höchsten EEG-Umlagesatzes wirtschaftlich unzumutbar ist. Ob der Aufwand einer Strommengenabgrenzung unververtretbar ist, lässt sich pauschal nicht beurteilen. Auch die Frage, ob eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit vorliegt, ist eine Frage des jeweiligen konkreten Einzelfalls und bedarf einer genaueren Prüfung. Dabei ist zu berücksichtigen, ob es dem Windparkbetreiber zumutbar ist, für die gesamte Strommenge den Höchstsatz zu zahlen.

Ohnehin wird durch diese Ausnahmen nur eine Erleichterung im Hinblick auf die Abgrenzung der Strommengen erreicht. Eine Messung des Stromverbrauchs insgesamt bleibt dennoch erforderlich. Es kann nur auf die Abgrenzung der unterschiedlichen Stromverbräuche verzichtet werden.

Verstöße und Meldepflichten

Insbesondere weil die Implementierung eines Messsystems mit finanziellem und organisatorischem Mehraufwand verbunden ist, dürften bislang noch nicht alle Windparkbetreiber aktiv geworden sein. Es empfiehlt sich jedoch genau jetzt für jeden Windparkbetreiber eine Einzelfallprüfung, da mit einer weiteren Verlängerung der Übergangsregelung nicht zu rechnen ist. Außerdem dürfen die Netzbetreiber vermehrt den Stand der Umsetzung von Messsystemen abfragen und die Einhaltung der Pflicht nach § 62b Abs. 1 EEG 2021 nachverfolgen. Aufgrund der Pflicht zur Meldung im Marktstammdatenregister sowie zur Basisdatenmeldung nach § 74a Abs. 1 EEG 2021 können Anschlussnetzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber inzwischen auch nachvollziehen, wann eine Eigenversorgung oder eine Drittbeflieferung vorliegt. Es ist deswegen durchaus denkbar, dass sie auf der Grundlage dieser Daten zukünftig vermehrt gezielt auf Windparkbetreiber zugehen werden.

Meldepflichten

Gegenüber wem eine Meldung erfolgen muss, ist abhängig davon, ob es sich nur um eine Eigenversorgung oder auch um eine Drittbelieferung handelt. Sofern der Windparkbetreiber ausschließlich Strom zur Eigenversorgung verbraucht – beispielsweise bei der Belieferung der WEA untereinander innerhalb eines Windparks – muss eine Meldung über die verbrauchten Strommengen nach §§ 74a Abs. 2, 61j Abs. 2 EEG 2021 gegenüber dem Anschlussnetzbetreiber bis zum 28. Februar erfolgen. Sofern auch Dritte – beispielsweise durch den Betrieb einer Mobilfunkantenne – beliefert werden, müssen die selbst verbrauchten und gelieferten Strommengen nach §§ 74 Abs. 2, 74a Abs. 2, 61j Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 dem Übertragungsnetzbetreiber bis zum 31. Mai mitgeteilt werden. Gegebenenfalls können die Netzbetreiber auch verlangen, dass die Endabrechnungen nach § 75 EEG 2021 von einem Wirtschaftsprüfer geprüft werden.

Verstöße und Nachforderungen

Sollten die Windparkbetreiber diesen Verpflichtungen nicht nachkommen, droht ein Verlust ihrer Privilegien hinsichtlich der EEG-Umlage. Sie sind dann nach § 61i Abs. 1 EEG 2021 verpflichtet, für die gesamte Strommenge eine EEG-Umlage in Höhe von 100 Prozent zu zahlen. Außerdem können die (Übertragungs-) Netzbetreiber auch noch rückwirkend die EEG-Umlage abrechnen. Da die (Übertragungs-)Netzbetreiber erst mit der Mitteilung der Strommenge Kenntnis von den umlagepflichtigen Strommengen erlangen, beginnt auch erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen. Zudem fallen auf die ausstehenden EEG-Umlagezahlungen Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozent nach §§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 3, 61i Abs. 4 EEG 2021 an. So können die (Übertragungs-)Netzbetreiber auch noch nach Jahren die EEG-Umlage nachfordern und Verzugszinsen geltend machen. Darüber hinaus sind die Windparkbetreiber dann in der Regel nicht in der Lage mess- und eichrechtskonformen Messungen vorzulegen. In einem solchen Fall werden Schätzungen der Verbräuche vorgenommen. Diese Schätzungen können für Windparkbetreiber indes nachteilig sein.

Kritik

Die Problematik der parkinternen Stromverbräuche und die damit verbundenen Messpflichten sind in der Windbranche schon lange ein wichtiges rechtliches, wirtschaftliches und technisches Thema. Erst kurz vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens hat sich der Gesetzgeber entschieden, die Frist zur Umsetzung der Messkonzepte

im EEG 2021 noch einmal zu verlängern. Die Verlängerung bleibt deutlich hinter dem zurück, was in der Branche gefordert wurde. Beispielsweise der Bundesverband WindEnergie (BWE) hatte im Rahmen seiner Stellungnahme zum Entwurf des neuen EEG dafür plädiert, parkinterne Verbräuche nicht mit der EEG-Umlage zu belasten. Vor allem in Konstellationen, in denen sich WEA untereinander beliefern, sollte nach Auffassung des BWE keine Umlageverpflichtung bestehen. Zumindest sollte aber weiterhin eine Schätzung der Strommengen erlaubt sein. Nur sogenannte „echte“ Drittbelieferungen, wie sie beispielsweise beim Betrieb einer Funkantenne oder der Belieferung von Industriekunden in der Nachbarschaft vorkommen, sollten umlagepflichtig sein. In diesem Fall sei die Umsetzung durch den Einbau von Zählern technisch möglich, praktisch umsetzbar und wirtschaftlich meistens auch zumutbar.

Diese Forderungen finden sich im novellierten EEG nicht wieder. Stattdessen wurde lediglich letztmalig die Übergangsfrist um ein Jahr verlängert. Dieses Ergebnis ist für Windparkbetreiber unbefriedigend. Aus unserer Sicht sprechen gute Gründe dafür, Verbräuche, die zur Stromerzeugung und -einspeisung entstehen, im Hinblick auf die EEG-Umlage zu privilegieren. Schließlich dienen die Strommengen, welche die WEA untereinander austauschen dazu, dass Strom erzeugt und ins Netz einspeist wird. Es lässt sich daher unseres Erachtens gut vertreten, dass es sich nicht um eine Belieferung zum Letztverbrauch, sondern zum Zwecke der Stromerzeugung handelt. Dieser sollte in keiner Konstellation umlagepflichtig sein.

Außerdem ist der Betrieb eines Windparks durch mehrere Betreiber häufig aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoll und entspricht auch der Realität. Dies hat der Gesetzgeber schon lange erkannt und setzt deswegen in § 24 Abs. 3 EEG 2021 voraus, dass Anlagenbetreiber über eine gemeinsame Messeinrichtung Strom abrechnen können. Dass nun aber eine Abgrenzung der Strommengen, die innerhalb des Parks verbraucht werden, notwendig ist, läuft dieser Vereinfachung zuwider. Darüber hinaus sind solche „Stromlieferungen“ in vielen Konstellationen technisch nicht vermeidbar. Die Stromverbräuche sollten auch deswegen privilegiert und nicht mit der EEG-Umlage belastet werden.

Ausblick

Bisher ist der Gesetzgeber diesen Forderungen jedoch nicht nachgekommen. Auch in anderen Bereichen der Energiewirtschaft wird die sehr weitreichende Messpflicht

kritisch gesehen und – zu Recht – als praktisch nicht umsetzbar eingestuft. Solange die Regelungen im EEG 2021 jedoch unverändert fortbestehen, kommen nur Ausnahmekonstellationen als Möglichkeiten in Betracht, damit der Messpflicht nicht nachgekommen werden muss. Es empfiehlt sich daher für Anlagenbetreiber, jetzt mit der Prüfung der Verbräuche in einem Windpark zu beginnen, um die Frage des Bestehens einer Messpflicht beantworten zu können.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Prüfung, ob in Ihrem konkreten Einzelfall Ausnahmetatbestände in Bezug auf die Messpflichten des EEG anwendbar sind und Sie deswegen von einem Messkonzept absehen können. Sollte ein solches indes erforderlich sein, ist zu beachten, dass dessen Entwicklung einige Zeit in Anspruch nehmen dürfte. Schon aus diesem Grund sollten Sie nun kurzfristig agieren und eine gewisse Vorlaufzeit einplanen. So haben Sie die Möglichkeit, das weitere Jahr zu nutzen, um die Anforderungen umzusetzen. Auch hierzu beraten wir Sie gerne.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autoren Thoralf Herbold unter +49 221 33660 784 oder theibold@GOERG.de oder oder Jannis Sokianos +49 30 884503 187 oder jsokianos@GOERG.de oder Julia Huth unter +49 221 33660 722 oder jhuth@GOERG.de an. Informationen zu den Autoren finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99