



Bundesnetzagentur

20 Jahre

Verantwortung
für Netze



Hinweis

zur EEG-Umlagepflicht für Stromlieferungen in Scheibenpacht-Modellen und ähnlichen Mehrpersonen-Konstellationen und zum Leistungsverweigerungsrecht nach der „Amnestie-Regelung“ des § 104 Abs. 4 EEG 2017



Hinweis 2017/1

26. Januar 2017



Rechtsnatur des Hinweispapiers

Der vorliegende Hinweis gibt das Grundverständnis der Bundesnetzagentur zu den in diesem Papier aufgeworfenen Fragen wieder. Er dient den betroffenen Unternehmen und Bürgern als Orientierungshilfe, um eine einheitliche Anwendungspraxis zu fördern und Rechtsunsicherheiten zu vermindern.

Er stellt keine Festlegung dar und hat auch nicht den Charakter einer Verwaltungsvorschrift. Er soll keine normenkonkretisierende Wirkung entfalten oder das Ermessen der Bundesnetzagentur binden.

Die Bundesnetzagentur wird sich im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse nach § 85 EEG an diesem Hinweis orientieren, wenn und soweit es im jeweiligen Verfahren auf diese Frage ankommt und sich im Verfahrensverlauf – insbesondere durch die Anhörung der Betroffenen – keine abweichende Erkenntnis ergibt.

Das gestalterische Format dieses Hinweises wurde am 13. Dezember 2017 aktualisiert. Der Inhalt entspricht jedoch unverändert dem am Stand der Veröffentlichung am 26. Januar 2017.

Herausgeber

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Bezugsquelle | Ansprechpartner

Referat für erneuerbare Energien (605)
Team EEG-/KWKG-Aufsicht
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
E-Mail: eigenversorgung@bnetza.de

Hinweispapier:

www.bundesnetzagentur.de/eigenversorgung

Hinweis-papiere zum Bereich der EEG/KWKG-Aufsicht:

www.bundesnetzagentur.de/eeg-kwkg-hinweis

Das zum 1. Januar in Kraft getretene EEG 2017 klärt die EEG-Umlagepflicht für Scheibenpacht-Modelle und ähnliche Mehrpersonen-Konstellationen. Zugunsten von Bestands-Fällen wurde eine „Amnestie-Regelung“ aufgenommen: Wer dem Netzbetreiber die erforderlichen Angaben zu der jeweiligen Konstellation rechtzeitig **bis zum 31. Mai 2017** mitteilt, muss die EEG-Umlage nicht rückwirkend zahlen. Wer die Amnestie-Voraussetzungen nicht erfüllt oder die Frist nicht einhält, bleibt zur Zahlung verpflichtet.

Die spezielle Übergangsbestimmung des § 104 Abs. 4 EEG 2017 betrifft Konstellationen, bei denen die Belieferung aus einem Kraftwerk oder einer sonstigen Stromerzeugungsanlage nach der Vorstellung der Vertragspartner eine Eigenerzeugung darstellen sollte, indem sich Letztverbraucher anteilige Nutzungsrechte an der Anlage vertraglich gesichert haben. Zur Vereinfachung der Darstellung wird im Folgenden von dem Standardfall einer sogenannten „Scheibenpacht“ ausgegangen und die belieferten Letztverbraucher als „Scheibenpächter“ von „Kraftwerksscheiben“ bezeichnet.¹

Die Regelung trifft zwei Kernaussagen:

1. die Klärung der EEG-Umlagepflicht bei Scheibenpacht-Modellen für die heutige und die früheren Fassungen des EEG sowie
2. die Einführung eines Leistungsverweigerungsrechts zugunsten von Bestands-Konstellationen.

1 Klärung der Betreiberstellung und EEG-Umlagepflicht bei Scheibenpacht-Modellen

Die Regelung des § 104 Abs. 4 EEG stellt klar, dass allein der Betreiber der realen technischen Stromerzeugungsanlage den damit erzeugten Strom selbst verbrauchen kann, nicht hingegen Inhaber von anteiligen vertraglichen Nutzungsrechten an der Stromerzeugungsanlage.² „Scheibenpächter“ verfügen lediglich über anteilige Bezugsrechte, betreiben jedoch nicht die Stromerzeugungsanlage selbst. Sie können ihre jeweilige „Kraftwerksscheibe“ daher nicht zur Eigenerzeugung nutzen.

Der Gesetzgeber baut auf der bestehenden Rechtslage auf: Die Grundsätze zum Betrieb der Stromerzeugungsanlage gelten nicht nur für die *Eigenversorgung*,³ sondern auch für die Anforderungen einer „*Eigenerzeugung*“⁴ nach den verschiedenen EEG-Fassungen vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 und für die *Eigenerzeugung* aus Bestandsanlagen seit dem EEG 2014.

¹ Für ein Nutzungsrecht im Sinne des § 104 Abs. 4 EEG dürfte in der vertraglichen Gestaltung im Einzelfall regelmäßig jedoch kein Pachtverhältnis im rechtlichen Sinne bestehen. Unabhängig von der vertraglichen Bezeichnung kommt es auf ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht des Letztverbrauchers an einer bestimmten Erzeugungskapazität einer Stromerzeugungsanlage (z.B. konventionelles Kraftwerk, KWK-, EE-Anlage oder Stromspeicher) an, die der Letztverbraucher nach der Fiktionsregelung wie eine eigenständige Stromerzeugungsanlage betreibt.

² Die Legaldefinition einer „Stromerzeugungsanlage“ gemäß § 3 Nr. 43b EEG bezieht sich auf die reale, technische Einrichtung: Eine Stromerzeugungsanlage ist demnach „jede technische Einrichtung, die unabhängig vom eingesetzten Energieträger direkt Strom erzeugt, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Stromerzeugungsanlage ist“.

³ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung für die Rechtslage zur „Eigenversorgung“ nach dem EEG 2014, insb. S. 22 und S. 30 – 32.

⁴ Seit dem EEG 2014 ist zwischen der „Eigenversorgung“ und der „Eigenerzeugung“ zu unterscheiden. Die Voraussetzungen einer *Eigenversorgung* sind in § 5 Nr. 12 EEG 2014 bzw. in § 3 Nr. 19 EEG 2017 definiert. Die *Eigenerzeugung* bezieht sich hingegen auf den

Bei Scheibenpachtmodellen betreibt typischer Weise eine Betreiber-Gesellschaft (z.B. eine GbR mit den „Scheibenpächtern“ als Gesellschaftern) die Stromerzeugungsanlage und liefert den erzeugten Strom an die beteiligten Scheibenpächter.⁵ Sofern die Scheibenpächter diesen gelieferten Strom ohne Weiterverteilung selbst verbrauchen, liefert diese Betreiber-Gesellschaft den Strom als Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EltVU) an die Scheiben-Pächter als Letztverbraucher.

Für die an die Scheibenpächter gelieferten Strommengen sind nach der jeweiligen Rechtslage zum Lieferzeitpunkt Ansprüche des Übertragungsnetzbetreibers auf Zahlung der EEG-Umlage (nach § 37 Abs. 2 EEG 2012 und nach § 60 Abs. 1 EEG 2014) bzw. auf Abnahme und Vergütung im Ausgleichsmechanismus mit physikalischer Wälzung (nach § 37 Abs. 1 EEG 2009 und nach § 14 Abs. 3 EEG 2004) gegen den Betreiber als EltVU entstanden. Auch nach § 60 Abs. 1 EEG 2017 besteht für die seit dem 1.1.2017 gelieferten Strommengen ein Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage.

Die Frage, ob auch Scheibenpächter die Privilegien als Eigenerzeuger für ihr Nutzungsrecht an einer Erzeugungskapazität (ihre jeweilige Kraftwerksscheibe) beanspruchen können, war für die Rechtslage vor dem EEG 2014 umstritten. Einige Kanzleien und Berater vertraten die Rechtsauffassung, man könne durch eine Scheibenpacht die Privilegien eines Eigenerzeugers erlangen. Es können daher gegenüber der Person oder Personengesellschaft, die die reale technische Stromerzeugungsanlage betreibt und somit den Strom erzeugt und an die Scheibenpächter liefert, erhebliche offene Forderungen aufgelaufen sein, wenn sie bisher aufgrund einer vermeintlichen Eigenerzeugung der Scheibenpächter diese Liefermengen nicht mitgeteilt und die EEG-Umlage nicht gezahlt bzw. die Pflichten zur Abnahme und Vergütung vor dem EEG 2012 nicht erfüllt hat.

2 Leistungsverweigerungsrecht zugunsten von Bestands-Konstellationen

Die neue Regelung des § 104 Abs. 4 EEG 2017 führt ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich ausstehender EEG-Umlage-Zahlungen zugunsten des tatsächlichen Betreibers der Stromerzeugungsanlage bei Bestands-Scheibenpacht-Modellen mit vermeintlicher Eigenerzeugung der Scheibenpächter ein.

Ausschließlich zu diesem Zweck der Leistungsverweigerung kann sich der Betreiber der Stromerzeugungsanlage, der als EltVU für die Stromlieferungen an die Scheibenpächter die EEG-Umlage schuldet, auf die Fiktion berufen, dass es sich bei den Kraftwerksscheiben um eigenständige Stromerzeugungsanlagen handele: Soweit die Scheibenpächter diese Kraftwerksscheiben wie Stromerzeugungsanlagen betrieben haben und der Anspruch nach der Fiktion aufgrund einer Eigenerzeugung der Scheibenpächter nicht entstanden wäre, kann ein Leistungsverweigerungsrecht bestehen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Leistungsverweigerungsrecht bei einer unveränderten Bestands-Konstellation sogar für Stromlieferungen an die Scheibenpächter nach dem Inkrafttreten des EEG 2014 weiter fortbestehen, bis die Stromerzeugungsanlage erneuert, erweitert oder ersetzt wird.

Für alle anderen Fälle, in denen die Voraussetzungen der „Amnestie-Regelung“ nach § 104 Abs. 4 EEG nicht vorliegen, muss der Betreiber der realen Stromerzeugungsanlage als EltVU die EEG-Umlage für die gelieferten Strommengen zahlen bzw. für Stromlieferungen unter dem EEG 2004 und EEG 2009 die entsprechenden

privilegierten selbsterzeugten Letztverbrauch nach den vorhergehenden EEG-Versionen sowie auf die fortgesetzte Nutzung einer Bestandsanlage nach dem EEG 2014 und dem EEG 2017.

⁵ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 30 f. Es kann sich je nach Einzelfall allerdings auch einer der Scheibenpächter oder ein Dritter als Betreiber der Stromerzeugungsanlage erweisen.

Ansprüche des Übertragungsnetzbetreibers auf Abnahme und Vergütung erfüllen. Das gilt beispielsweise für rein „virtuelle“ Nutzungsrechte bzw. Kraftwerksscheiben, bei denen vertraglich offen bleibt, welche reale technische Stromerzeugungsanlage für die Stromerzeugung eingesetzt wird.⁶ Denn die Fiktionsregelung setzt zumindest voraus, dass dem Letztverbraucher (Scheibenpächter) ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht „an einer bestimmten Erzeugungskapazität der Stromerzeugungsanlage“ zusteht und er diese Erzeugungskapazität an der konkreten Stromerzeugungsanlage wie eine eigenständige Stromerzeugungsanlage betrieben hat.

Ob der Letztverbraucher über ein Nutzungsrecht im Sinne der Fiktionsregelung verfügt und „wie“ ein Betreiber der Erzeugungskapazität anzusehen ist, ist anhand der objektiven, tatsächlich vorliegenden Umstände zu bestimmen.⁷ Wie auch in der Gesetzesbegründung zu § 104 Abs. 4 EEG klargestellt wird, lässt sich von den üblichen Kriterien für die Bestimmung des Betreibers einer Stromerzeugungsanlage⁸, allein das Kriterium der wirtschaftlichen Risikotragung unproblematisch auf eine betreiberähnliche Nutzung der Kraftwerksscheibe übertragen. Da vertragliche Nutzungsrechte nicht „betrieben“ werden können, passen die Kriterien der tatsächlichen Herrschaft und der eigenverantwortlichen Bestimmung der Arbeitsweise für Nutzungsrechte allenfalls sehr eingeschränkt.⁹

Für die Voraussetzung, dass der Anspruch „aufgrund der Fiktion nach Satz 2 nicht entstanden wäre“, ist auf die Anforderungen einer umlagebefreiten Eigenerzeugung nach der jeweiligen Rechtslage zum Zeitpunkt der Stromlieferung abzustellen (z.B. hinsichtlich des räumlichen Zusammenhangs zwischen der Stromerzeugungsanlage und den Verbrauchseinrichtungen). Durch die entsprechende Anwendung von § 61h Abs. 2 S. 1 EEG ist ausdrücklich klargestellt, dass ein nach der Fiktion ermöglichtes Eigenerzeugungsprivileg allein für Strommengen in Betracht kommt, die *zeitgleich* mit der Kraftwerksscheibe des Letztverbrauchers erzeugt und von ihm selbst verbraucht wurden.¹⁰ Eine Saldierung über die bilanziell vorgegebenen Viertelstunden-Intervalle hinaus war und ist nicht zulässig.

3 Mitteilungspflichten und Ausschlussfrist für das Leistungsverweigerungsrecht

Allgemeine Mitteilungspflicht als EltVU:

Der tatsächliche Betreiber der Stromerzeugungsanlage, der die Letztverbraucher als EltVU beliefert oder vor dem Inkrafttreten des EEG 2017 beliefert hat, ist nach § 74 EEG dazu verpflichtet, seinem verantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber *unverzüglich* die erforderlichen Basisangaben zu der Stromlieferung (Absatz 1) und die gelieferten Energiemengen (Absatz 2)¹¹ mitzuteilen, sofern die Angaben nicht bereits übermittelt worden sind.¹²

⁶ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 32.

⁷ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 22.

⁸ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 22.

⁹ Vgl. Gesetzesbegründung zu § 104 Abs. 4 EEG (s.u.).

¹⁰ Ausführlich zur Grundvoraussetzung der Zeitgleichheit, die bereits vor dem EEG 2014 auch für eine Eigenerzeugung erforderlich war: Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 37 ff. (vgl. auch Gesetzesbegründungen zu § 104 Abs. 4 EEG 2017 sowie bereits zu § 61 Abs. 7 EEG 2014 BT-Ds. 18/1304, S. 156).

¹¹ Die Endabrechnung für die Liefermengen aus dem Abrechnungsjahr 2016 ist bis zum 31. Mai 2017 mitzuteilen.

Besondere Mitteilungspflicht für das Leistungsverweigerungsrecht des EltVU:

Um in den Genuss des Leistungsverweigerungsrechts kommen zu können, müssen die Basisangaben entsprechend § 74 Abs. 1 S. 1 und § 74a Abs. 1 i.V.m. § 104 Abs. 4 EEG gegenüber dem Netzbetreiber zwingend **bis zum 31. Mai 2017 (materielle Ausschlussfrist)** mitteilt worden sein. Liegen die erforderlichen Basisangaben nicht rechtzeitig vor, bleibt der tatsächliche Betreiber der Stromerzeugungsanlage als EltVU zur Zahlung der EEG-Umlage auf die gesamten Liefermengen verpflichtet. Ein Recht zur Leistungsverweigerung nach § 104 Abs. 4 EEG scheidet in dem Fall dauerhaft aus.

Der tatsächliche Betreiber der Stromerzeugungsanlage muss für das Leistungsverweigerungsrecht entsprechend § 74 Abs. 1 S. 1 und § 74a Abs. 1 i.V.m. § 104 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG unter anderem mitteilen, seit wann er welche Letztverbraucher (Scheibenpächter) aus welcher Stromerzeugungsanlage (mit Angabe der jeweiligen installierten Leistung) als EltVU beliefert hat¹³ und ob er auf Grundlage der Sonderregelung nach § 104 Abs. 4 EEG die Zahlung der EEG-Umlage verweigern kann. Auch Änderungen, die für die Beurteilung der Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts relevant sind oder relevant sein können, gehören zu den erforderlichen Basisangaben. Für vor dem 1. August 2014 gelieferte Strommengen folgt die Voraussetzung der Mitteilung bis zum 31. Mai 2017 für das Leistungsverweigerungsrecht aus § 104 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 und S. 5 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 1 und § 74a Abs. 1 EEG. Für Strommengen, die der Betreiber ab dem 1. August 2014 an die Scheibenpächter geliefert hat, folgt die Voraussetzung der Mitteilung aus § 104 Abs. 4 S. 4 Nr. 1 i.V.m. S. 1 Nr. 1 und Abs. 5 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 1 und § 74a Abs. 1 EEG.¹⁴

Für einen schlüssigen Nachweis des Leistungsverweigerungsrechts und eine sorgfaltsgerechte Prüfung seitens des Übertragungsnetzbetreibers sind zusätzlich zu den Basisangaben deutlich weitergehende Darlegungen des Betreibers der Stromerzeugungsanlage erforderlich, dass die Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts vollständig erfüllt sind. Der Betreiber trägt dafür die Darlegungs- und Beweislast. Solange ein erforderlicher Nachweis für eine fragliche Voraussetzung nicht oder nicht ausreichend erbracht wird, muss der für die Erhebung der EEG-Umlage verantwortliche Übertragungsnetzbetreiber daher im Zweifel davon ausgehen, dass die Sonderregelung nicht greift.¹⁵

¹² Zu den Mitteilungspflichten und den erheblichen Folgen, die Verstöße nach sich ziehen können vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung der Bundesnetzagentur, Abschnitt 10. Das EEG 2017 bekräftigt die Aussagen des Leitfadens und regelt die Mitteilungspflichten nunmehr noch detaillierter (auch für EltVU). Darüber hinaus verschärft es die Sanktionsfolgen bei Verstößen (§ 61g und § 61k Abs. 4 EEG).

¹³ Die Basisangaben nach § 74 Abs. 1 Nr. 1 und § 74a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EEG, ob und ab wann ein Fall „im Sinn“ des § 60 Abs. 1 EEG vorliegt, erfassen auch entsprechende Stromlieferungen an Letztverbraucher vor dem Inkrafttreten des EEG 2017.

¹⁴ Das Leistungsverweigerungsrecht für Stromlieferungen ab dem 1. August 2014 setzt zwingend voraus, dass zugleich ein Leistungsverweigerungsrecht für Stromlieferungen vor dem 1. August 2014 besteht. Die Voraussetzungen nach den Sätzen 1 und 2 müssen nach § 104 Abs. 4 S. 4 EEG „weiterhin“ erfüllt sein. Zu diesen Voraussetzungen zählt unter anderem die rechtzeitige Mitteilung der Basisangaben bis zum 31. Mai 2017.

¹⁵ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 116.

4 Wortlaut der „Amnestie-Regelung“

§ 104 Abs. 4 EEG 2017 lautet:¹⁶

„Ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen kann für Strom, den es in einer Stromerzeugungsanlage erzeugt und vor dem 1. August 2014 an einen Letztverbraucher geliefert hat, die Erfüllung des Anspruchs eines Übertragungsnetzbetreibers auf Abnahme und Vergütung von Strom oder die Erfüllung des Anspruchs auf Zahlung der EEG-Umlage nach den vor dem 1. August 2014 geltenden Fassungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes verweigern, soweit

1. der Anspruch aufgrund der Fiktion nach Satz 2 nicht entstanden wäre und
2. die Angaben nach § 74 Absatz 1 Satz 1 und § 74a Absatz 1 bis zum 31. Mai 2017 mitgeteilt worden sind.

Ausschließlich zur Bestimmung des Betreibers und der von ihm erzeugten Strommengen im Rahmen von Satz 1 Nummer 1 gilt ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht des Letztverbrauchers an einer bestimmten Erzeugungskapazität der Stromerzeugungsanlage als eigenständige Stromerzeugungsanlage, wenn und soweit der Letztverbraucher diese wie eine Stromerzeugungsanlage betrieben hat. § 61h Absatz 2 Satz 1 ist entsprechend anzuwenden. Die Sätze 1 und 2 sind auch für Strom anzuwenden, den das Elektrizitätsversorgungsunternehmen ab dem 1. August 2014 in derselben Stromerzeugungsanlage erzeugt und an einen Letztverbraucher geliefert hat, soweit und solange

1. die Voraussetzungen nach den Sätzen 1 und 2 weiterhin erfüllt sind,
2. sich die Pflicht des Letztverbrauchers zur Zahlung der EEG-Umlage nach § 61c oder § 61d auf null Prozent verringern würde, wenn der Letztverbraucher Betreiber der Stromerzeugungsanlage wäre,
3. die Stromerzeugungsanlage nicht erneuert, ersetzt oder erweitert worden ist und
4. das Nutzungsrecht und das Eigenerzeugungskonzept unverändert fortbestehen.

§ 74 Absatz 1 und § 74a Absatz 1 sind entsprechend anzuwenden.“

5 Gesetzesbegründung zur „Amnestie-Regelung“

Die Gesetzesbegründung zu § 104 Abs. 4 EEG 2017 lautet:¹⁷

„Mit dem neuen § 104 Absatz 4 EEG 2017 werden Unternehmen entlastet, die aufgrund einer unklaren Rechtslage vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 davon ausgegangen waren, dass in bestimmten Konstellationen keine umlagepflichtige Stromlieferung, sondern eine umlagenbefreite Eigenerzeugung aus anteilig genutzten Erzeugungskapazitäten an einer Stromerzeugungsanlage (sogenannten „Kraftwerksscheiben“) vorlag. Der neu eingefügte Absatz 4 schafft ein Leistungsverweigerungsrecht für Alt-Forderungen und

¹⁶ EEG 2017 gemäß Beschlussempfehlung des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Energie zum KWKG-/EEG-Änderungsgesetz vom 14.12.2016 (BT-Ds. 18/10668).

¹⁷ BT-Ds. 18/10668, S. 171.

ermöglicht darüber hinaus eine von der EEG-Umlage befreite Eigenerzeugung bei unverändert fortgeführten Konstellationen auch in der Zukunft.

In sogenannten Scheibenpacht-Konstellationen decken mehrere Unternehmen ihren Strombedarf aus derselben Stromerzeugungsanlage. Die Erzeugungskapazität der Stromerzeugungsanlage ist dabei typischerweise vertraglich in Kraftwerksscheiben aufgeteilt und den einzelnen Unternehmen z.B. als „Pächtern“ zugeordnet. Der Betrieb der realen technischen Stromerzeugungsanlage als solche wird nicht von den einzelnen „Pächtern“, sondern von einer Betreibergesellschaft der Unternehmen oder einem (dritten) Unternehmen wahrgenommen.

Da sich die mit dem EEG 2014 neu geregelten Bestimmungen zu den EEG-Umlagepflichten stets auf den Betrieb der realen Stromerzeugungsanlage und nicht auf vertragliche Nutzungsrechte beziehen, kann sich ein Letztverbraucher seit dem EEG 2014 nicht auf die Eigenversorgungs- bzw. Eigenerzeugungsprivilegien berufen, soweit er Strom aus einer „gepachteten Kraftwerksscheibe“ verbraucht. Zu der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 bestanden bei den betroffenen Unternehmen allerdings häufig erhebliche Rechtsunklarheiten. Infolge dessen bestehen für die Betreiber der realen technischen Stromerzeugungsanlagen erhebliche Risiken. Das Leistungsverweigerungsrecht nach Absatz 4 Satz 1 beseitigt diese Risiken für Strommengen, die der Betreiber der Stromerzeugungsanlage vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 an die einzelnen Scheibenpächter geliefert hat.

Ausschließlich für diesen Zweck der Bestimmung des Betreibers und der von ihm erzeugten Strommengen im Zusammenhang mit der EEG-Umlage fingiert Satz 2, dass ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht des Letztverbrauchers an einer bestimmten Erzeugungskapazität der Stromerzeugungsanlage als eigenständige Stromerzeugungsanlage gilt, wenn und soweit der jeweilige Letztverbraucher diese „Kraftwerksscheibe“ wie eine Stromerzeugungsanlage betrieben hat. Da vertragliche Nutzungsrechte nicht „betrieben“ werden können, lässt sich von den Kriterien, wer Betreiber einer Stromerzeugungsanlage ist (vgl. BGH, Urteil vom 13.02.2008, VIII ZR 280/05, Rn. 15), allein das Kriterium der wirtschaftlichen Risikotragung unproblematisch auf eine betreiberähnliche Nutzung der Kraftwerksscheibe übertragen. Die Kriterien der tatsächlichen Herrschaft und der eigenverantwortlichen Bestimmung der Arbeitsweise passen für Nutzungsrechte allenfalls sehr eingeschränkt. Soweit der Anspruch gegenüber dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das die Stromerzeugungsanlage betreibt, aufgrund dieser Fiktion nach der jeweiligen Rechtslage nicht entstanden wäre, kann es die Zahlung dauerhaft verweigern. Satz 3 enthält lediglich eine Klarstellung und entspricht den Anforderungen zur Zeitgleichheit, die bereits vor dem EEG 2014 gegolten haben. Die Rückforderung bereits geleisteter Zahlungen ist ausgeschlossen.

Typischerweise kann sich in Konstellationen, in denen ein Kraftwerk mehrere Pächter hat, der Personenkreis auch in Zukunft ändern. Der Fortbestand des Bestandsschutzes ist in diesen Fällen eng an den jeweiligen Letztverbraucher gebunden. Das heißt, dass bei Veräußerung der „Kraftwerksscheibe“ an einen Dritten für die entsprechenden Strommengen der Bestandsschutz erlischt. Das heißt spiegelbildlich, dass der Bestandsschutz für den jeweiligen Letztverbraucher erhalten bleibt, auch wenn in derartigen Konstellationen ein anderer Letztverbraucher ausscheidet.

Satz 4 entlastet die Unternehmen zusätzlich für die Stromerzeugung ab dem Inkrafttreten des EEG 2014. Das Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das die reale Stromerzeugungsanlage betreibt, kann weiterhin für den an einen Pächter einer Kraftwerksscheibe gelieferten Strom, den dieser verbraucht, die Zahlung der EEG-Umlage verweigern, soweit der Letztverbraucher aufgrund einer unverändert fortgeführten Eigenerzeugung

keine EEGUmlage zahlen müsste, wenn er der Betreiber wäre. Voraussetzung ist insbesondere, dass seit dem Inkrafttreten des EEG 2014 keine Änderungen vorgenommen worden sind, also z.B. die Stromerzeugungsanlage nicht ausgetauscht worden ist oder das Nutzungskonzept grundsätzlich nicht geändert wurde; geringfügige Änderungen in einem untergeordneten Umfang sind dabei unschädlich.

Die üblichen Darlegungs- und Beweislasten nach allgemeinem Zivilrecht und die Mitteilungspflichten nach dem EEG gelten auch für die Leistungsverweigerungsrechte nach diesem Absatz. Da der Fall eines Leistungsverweigerungsrechts in § 74 Absatz 1 und § 74a Absatz 1 EEG 2017 nicht eigenständig genannt ist, stellt Satz 5 die entsprechende Anwendbarkeit sicher.“