

### Die wesentlichen Änderungen der Besonderen Ausgleichsregelung im EEG 2017

Dr. Carmen Schneider

Köln, 18.11.2016

#### Einführung

Am 18. Oktober 2016 wurde das „Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien“ im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Gemäß Art. 1 des Gesetzes tritt damit insbesondere das EEG 2017 zum 1. Januar 2017 in Kraft.

Das EEG 2017 dient in erster Linie der Umsetzung eines Paradigmenwechsels für die Energiewende: künftig wird die Vergütungshöhe des Stroms aus erneuerbaren Energien in wettbewerblichen Ausschreibungen ermittelt. Darüber hinaus bringt das neue EEG aber auch Änderungen der Besonderen Ausgleichsregelung mit sich, die bislang vergleichsweise unbeachtet geblieben sind, aber durchaus praktische Relevanz haben.

#### Besondere Ausgleichsregelung im EEG

Durch die besondere Ausgleichsregelung der §§ 63 ff. EEG 2014 wird die durch die EEG-Umlage entstehende Belastung für stromkostenintensive Unternehmen sowie Schienenbahnen begrenzt. Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Besonderen Ausgleichsregelung durch ein Unternehmen ist zunächst, dass dieses einer der Branchen des Anhangs 4 des EEG 2014 angehört. Diese Branchen sind in zwei Listen unterteilt, für die jeweils unterschiedliche Anforderungen an die Stromkostenintensität gelten. Erfüllt ein Unternehmen die spezifischen Voraussetzungen, kann es auf Antrag bei dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle („BAFA“) eine Begrenzung der EEG-Umlage erhalten. Die Begünstigten zahlen nur für die erste Gigawattstunde des verbrauchten Stroms die EEG-Umlage in voller Höhe. Für den darüber hinaus verbrauchten Strom fällt eine verringerte EEG-Umlage an. Diese Umlage ist wiederum abhängig von der Stromkostenintensität auf maximal 4 bzw. 0,5 % der Bruttowertschöpfung des jeweiligen Unternehmens begrenzt. Ziel der Besonderen Aus-

gleichsregelung für stromkostenintensive Unternehmen ist es, deren internationale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten und ihre Abwanderung in das Ausland zu verhindern.

#### Änderungen des persönlichen Anwendungsbereichs der Besonderen Ausgleichsregelung

Die Änderungen der Besonderen Ausgleichsregelung durch das EEG 2017 betreffen zum einen den persönlichen Anwendungsbereich der Besonderen Ausgleichsregelung.

#### Unternehmen, § 3 Ziff. 47 EEG 2017

Die Legaldefinition eines Unternehmens wird im EEG 2017 maßgeblich angepasst. Während nach dem EEG 2014 grundsätzlich nur rechtsfähige Personenvereinigungen oder juristische Personen als Unternehmen eingestuft werden, entfällt diese Einschränkung zum 1. Januar 2017. Damit ist jeder Rechtsträger, der einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nachhaltig mit eigener Gewinnerzielungsabsicht betreibt, als Unternehmen i.S.d. EEG 2017 zu qualifizieren. Diese Änderung erweitert den persönlichen Anwendungsbereich der Besonderen Ausgleichsregelung erheblich, da somit auch Einzelkaufleute Anträge auf Begrenzung der EEG-Umlage stellen können. Diese waren bislang von der Besonderen Ausgleichsregelung ausgeschlossen.

Um Ungleichbehandlungen zu vermeiden, wird zudem durch § 103 Abs. 5 EEG 2017 Unternehmen i.S.d. § 3 Ziff. 47 EEG 2017, die bislang nicht unter den geltenden Unternehmensbegriff des EEG 2014 fielen, die Möglichkeit eröffnet, einen Antrag auf Begrenzung der EEG-Umlage für die Begrenzungsjahre 2015, 2016 und 2017

zu stellen. Diese Anträge sind bis zum 31. Januar 2017 bei dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zu stellen. Dadurch wird natürlichen Personen, insbesondere Einzelkaufleuten, eine rückwirkende Begrenzung der EEG-Umlage ermöglicht.

## **Umwandlung, § 3 Ziff. 45 EEG 2017**

§ 67 Abs. 1 EEG 2017, der inhaltlich dem § 67 Abs. 1 EEG 2014 entspricht, gibt Unternehmen, die in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren vor der Antragstellung oder in dem danach liegenden Zeitraum bis zum Ende der materiellen Ausschlussfrist umgewandelt wurden, die Möglichkeit, für den Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen der Besonderen Ausgleichsregelung auf die Daten des Unternehmens vor seiner Umwandlung zurückzugreifen. Voraussetzung ist, dass die wirtschaftliche und organisatorische Einheit des Unternehmens nach der Umwandlung nahezu vollständig in dem antragstellenden Unternehmen erhalten bleibt. Das EEG 2017 erweitert auch den Anwendungsbereich des § 67 Abs. 1 EEG 2017 durch eine Anpassung der Begriffsbestimmung der Umwandlung in § 3 Ziff. 45 EEG 2017. Dieser Begriff umfasst neben einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz (§ 3 Ziff. 45 Alt. 1 EEG 2017) nunmehr „jede Übertragung von Wirtschaftsgütern eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils im Wege der Singularsukzession, bei der jeweils die wirtschaftliche und organisatorische Einheit des Unternehmens oder selbstständigen Unternehmensteils nach der Übertragung nahezu vollständig erhalten bleibt“ (§ 3 Ziff. 45 Alt. 2 EEG 2017). Damit wird nun gerade keine Übertragung „sämtlicher Wirtschaftsgüter eines Unternehmens oder Unternehmensteils“ (§ 5 Ziff. 32 EEG 2014) mehr gefordert, da sich diese Voraussetzung in der Vergangenheit als zu eng erwiesen hat. Die Änderung der Definition trägt der Tatsache Rechnung, dass in der Praxis oftmals gerade nicht sämtliche Wirtschaftsgüter eines Unternehmens übergehen. Nichtsdestotrotz kann eine Umwandlung vorliegen. Maßgeblich ist, dass die Substanz des ursprünglichen Unternehmens im Wesentlichen unverändert fortbesteht. Voraussetzung ist dafür nach der neuen Begriffsdefinition des EEG 2017, dass die wirtschaftliche und organisatorische Einheit des Unternehmens nahezu vollständig erhalten bleibt. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Vergleich des Sachanlagevermögens und der Anzahl der Mitarbeiter zum Tag vor und nach der Umwandlung nur geringfügige Abweichungen erkennen lässt.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/8860, S. 187.

## **Neu gegründete Unternehmen, § 64 Abs. 6 Ziff. 2a EEG 2017**

Zudem wird die Definition neu gegründeter Unternehmen in § 64 Abs. 6 Ziff. 2a EEG 2017 präzisiert und neu verortet. Voraussetzung für das Vorliegen eines neu gegründeten Unternehmens ist nach dem EEG 2017, dass das Unternehmen mit nahezu vollständig neuen Betriebsmitteln seine Tätigkeit erstmals aufnimmt. Das Unternehmen darf dabei nicht durch Umwandlung entstanden sein. Damit wird gegenüber der Definition des § 64 Abs. 4 S. 5 EEG 2014 klargestellt, dass die Fortführung einer Produktion unter vertraglicher Ausgründung einer neuen Gesellschaft nicht zum Vorliegen eines neu gegründeten Unternehmens führt, wodurch insbesondere Pacht- und Mietmodelle ausgeschlossen werden. Diese Änderung entspricht im Wesentlichen den Anforderungen, die das BAFA bereits unter dem EEG 2014 an neu gegründete Unternehmen gestellt hat.<sup>2</sup> Dennoch präzisiert die Neufassung der Definition die Anforderungen an neu gegründete Unternehmen und führt so zu mehr Rechtssicherheit für die Antragsteller.

## **Änderungen des sachlichen Anwendungsbereichs der Besonderen Ausgleichsregelung**

Wohl am bedeutsamsten sind die Änderungen des sachlichen Anwendungsbereichs der Besonderen Ausgleichsregelung für Unternehmen der Liste 1 des Anhangs 4 in §§ 64 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a, Abs. 2 Ziff. 2 EEG 2017.

### **§ 64 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a EEG 2017**

Durch § 64 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a EEG 2017 wird die vorausgesetzte Stromkostenintensität von Unternehmen der Liste 1 von bisher 17 % auf nunmehr mindestens 14 % abgesenkt. Dieser Schwellenwert gilt erstmals für das Begrenzungsjahr 2018. Damit senkt der Gesetzgeber die Voraussetzungen der erforderlichen Stromkostenintensität, um eine Begrenzung der EEG-Umlage zu erhalten. Die übrigen Voraussetzungen bleiben unverändert.

### **§ 64 Abs. 2 Ziff. 2 EEG 2017**

Auch die Regelungen in § 64 Abs. 2 Ziff. 2 EEG 2017 werden angepasst. Bezüglich des Umfangs der Begrenzung der EEG-Umlage wird nun bei Unternehmen der

<sup>2</sup> Küper/Callejon, RdE 2016, 440 (442).

Liste 1 entsprechend der Stromkostenintensität differenziert: Unternehmen mit einer Stromkostenintensität von mindestens 17 % können gemäß § 64 Abs. 2 Ziff. 2 lit. a) aa) EEG 2017 von einer Begrenzung der EEG-Umlage auf 15 % profitieren. Hingegen erhalten Unternehmen, die eine Stromkostenintensität von mindestens 14, aber weniger als 17 % nachweisen, eine Begrenzung der EEG-Umlage auf 20 %, vgl. § 64 Abs. 2 Ziff. 2 lit. b EEG 2017. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll durch diese Änderung die Härtefallregelung des § 103 Abs. 4 EEG 2014 für Unternehmen der Liste 2 auf Unternehmen der Liste 1 übertragen werden. Der wesentliche Unterschied besteht jedoch darin, dass die Härtefallregelung für Unternehmen der Liste 2 nur für bestehende Unternehmen gilt, die in der Vergangenheit einen Begrenzungsbescheid erhalten haben. Die Regelung des § 64 Abs. 2 Ziff. 2 lit. b EEG 2017 gilt hingegen auch für neue Unternehmen. Dadurch sollen Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten neuer Unternehmen vermieden werden.

Ziel dieser maßgeblichen Änderungen des Anwendungsbereichs der Besonderen Ausgleichsregelung ist es, die „ökonomische Härte“, die durch die Anwendung des starren Schwellenwertes von ehemals 17% entstehen kann, abzufangen. So können insbesondere Unternehmen, die durch Energieeffizienzmaßnahmen an Stromkostenintensität einbüßen, dennoch von der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren. Dies verhin-

dert, dass negative Anreize in Bezug auf Energieeffizienzmaßnahmen gesetzt werden. Zudem werden unerwünschte Folgen der Anwendung der Durchschnittsstrompreisverordnung abgemildert: Die Berechnung der Stromkostenintensität auf Grundlage dieser Verordnung kann beispielsweise dazu führen, dass Unternehmen mit atypisch hohen Stromkosten oder unterdurchschnittlichen Vollbenutzungsstunden auf Grund einer im Ergebnis geringen Stromkostenintensität den im EEG 2014 geforderten Schwellenwert von mindestens 17 % nicht erreichen. Durch die Absenkung des Schwellenwertes auf mindestens 14 % können solch unbillige Ergebnisse vermieden werden.

## Fazit

Die bislang wenig thematisierten und auf den ersten Blick geringfügig erscheinenden Änderungen der Besonderen Ausgleichsregelung im EEG 2017 haben durchaus bemerkenswerte Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der Regelung. Insbesondere für Einzelkaufleute sowie für Unternehmen der Liste 1, die bislang nicht den erforderlichen Schwellenwert der Stromkostenintensität von 17 % erreicht haben, kann sich eine Auseinandersetzung mit der Besonderen Ausgleichsregelung nach dem EEG 2017 lohnen.

# Legal Update

## 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 Autorin Frau Dr. Carmen Schneider unter +49 221 33660-782 / [cschneider@goerg.de](mailto:cschneider@goerg.de) an. Informationen zu der Autorin finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

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

### MÜNCHEN

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