

# Newsletter

## Legal News Energierecht

Ausgabe 8, Juni 2021

### Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen die neueste Ausgabe unseres PDF-Newsletters Legal News Energierecht für energieintensive Unternehmen übersenden zu können.

Mit unserem Newsletter wollen wir den eiligen Leser auf prägnante und übersichtliche Weise über die aktuellen energierechtlichen Themen, die besondere Relevanz für energieintensive Unternehmen aufweisen, informieren. Sie profitieren dabei von dem Expertenwissen der verschiedenen Fachbereiche und erhalten zu allen Themen kompetente Auskunft sowie Verweise auf weiterführende Quellen.

Für fachliche Rückfragen können Sie selbstverständlich die Ihnen bekannten Mitglieder des Energieteamteams ansprechen.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen

**Michael H. Küper**  
Partner

**Peter Mussaeus**  
Partner

**Stefan Krakowka**  
Of Counsel

**Dr. Daniel Callejon**  
Senior Manager

### Inhalt

<b>Aktuelles aus Politik und Wirtschaft</b> .....	2
Wasserstoff: IPCEI-Förderung für 62 deutsche H <sub>2</sub> -Projekte mit insgesamt 8 Milliarden Euro .....	2
Kommission genehmigt deutsche Förderung für Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung .....	3
Verteidigungsmöglichkeiten gegen Nachzahlungen der EEG-Umlage für Eigenversorgung aus KWK-Neuanlagen .....	3
<b>Stromsteuer</b> .....	4
BFH zur Stromsteuerbefreiung beim Contracting .....	4
<b>Über uns</b> .....	6
Ihre Ansprechpartner .....	6
Redaktion .....	6
Bestellung und Abbestellung .....	6

# Aktuelles aus Politik und Wirtschaft

## Wasserstoff: IPCEI-Förderung für 62 deutsche H<sub>2</sub>-Projekte mit insgesamt 8 Milliarden Euro

Im Rahmen des gemeinsamen europäischen Wasserstoffprojekts haben Bundeswirtschaftsministerium und Bundesverkehrsministerium eine Reihe von Wasserstoff-Großprojekten ausgewählt, die mit Bund- und Landesmitteln in Höhe von insgesamt 8 Milliarden Euro gefördert werden sollen.

Im Dezember 2020 haben 22 EU-Mitgliedstaaten und Norwegen im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft erklärt, gemeinsame grenzübergreifende Wasserstoffgroßprojekte als sog. Important Projects of Common European Interest (IPCEI) zu fördern. Als wichtige Säule der Nationalen Wasserstoffstrategie (NWS) baten die beteiligten Bundesministerien im Frühjahr 2021 um die Einsendung potenzieller Förderprojekte. Neben der Sicherung der europäischen Wettbewerbsfähigkeit sowie der Schaffung von Arbeitsplätzen soll laut Bundeswirtschaftsminister das Ziel verfolgt werden, dass Deutschland durch die Investitionen die weltweite „Pole-Position“ im Bereich der Wasserstofftechnologien besetzt.

Von den insgesamt eingereichten 230 Projektskizzen wurden nun 62 zur Förderung ausgewählt. Die ausgewählten Großprojekte sollen die gesamte Wertschöpfungskette abdecken – von der Erzeugung, über den Transport, bis hin zur Anwendung entsprechender Technologien in der Industrie. Das zur Verfügung stehende Fördervolumen von 8 Mrd. Euro setzt sich dabei zusammen aus ca. 4,4 Mrd. EU aus dem BMWi sowie aus rund 1,4 Mrd. Euro aus dem BMVI.

Vor dem Hintergrund der Maßgaben zur Erreichung von „Net Zero“ sehen die Ministerien aufgrund der Emissionsintensität insbesondere in der Stahl- und Chemieindustrie große Potenziale. Durch 50 Projekte aus dem Industriesektor (BMWi) sollen unter anderem rund zwei Gigawatt Elektrolyseleistung für die Produktion von grünem Wasserstoff entstehen, womit 40 % des im Rahmen der NWS festgeschriebenen Zieles von 5 GW Elektrolyseleistung bis 2030 bereits zeitnah erfüllt werden könnten.

Weiterhin sind unter den 62 ausgewählten Großprojekten 12 Projekte aus dem Bereich der Mobilität (BMVI) vertreten. Laut Bundesverkehrsminister Scheuer sollen grüner Wasserstoff und Brennstoffzellen ergänzend zu reinen Batteriefahrzeugen im Mobilitätssektor etabliert werden, um kurz- und mittelfristig flächendeckend auf nachhaltigere Verkehrskonzepte umzusteigen. Die geförderten Projekte umfassen hier insbesondere die Entwicklung und Produktion von Brennstoffzellensystemen und -fahrzeugen, den Aufbau einer bundesweiten Tankinfrastruktur für entsprechende Wasserstoff-Spots sowie den Ausbau eines grenzüberschreitenden Wasserstoffnetzes im europäischen Raum.

Die Synergien, welche aus der Kooperation mit bis zu 22 EU-Mitgliedstaaten erwachsen können, sollen für die Vernetzung der jeweiligen nationalen Wasserstoffmaßnahmen und -projekte sorgen und so eine optimale flächendeckende Nutzung entsprechender Technologien ermöglichen.

Laut BMWi und BMVI wird eine beihilferechtliche Genehmigung der Projektförderungen durch die Europäische Kommission noch in diesem Jahr angestrebt.

Neben den förderrechtlichen Möglichkeiten zur Senkung von Projektkosten ist die EEG-Umlage immer noch der größte Kostenfaktor bzw. -treiber für die wirtschaftliche Umsetzung von Wasserstoffprojekten. Wenn Sie Unterstützung rund um die Inanspruchnahme von Fördermitteln oder bei der Optimierung Ihrer Energiekosten im Rahmen der Umsetzung von Wasserstoffprojekten benötigen, sprechen Sie uns gerne an. Wir haben eine Reihe von IPCEI-Projekten in der bisherigen Vorbereitung unterstützt - profitieren von unseren Erfahrungen und unserem Wissen rund um eine professionelle Antragstellung.

---

**RA Matthias Stephan**  
Tel.: +49 211 981-1509  
matthias.stephan@pwc.com

**RA Philipp Landorff, B.Sc.**  
Tel.: +49 211 981-7284  
philipp.landorff@pwc.com

---

# Kommission genehmigt deutsche Förderung für Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung

Bislang stand das KWKG 2020 noch unter einem Beihilfevorbehalt, nun hat die Europäische Kommission die beihilferechtliche Genehmigung bezüglich des KWKG 2020 in der bisherigen Fassung als auch bezüglich der Änderungen bis 2026 verlängert.

Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG 2020) enthält unter anderem Bestimmungen, wonach die Anlagenbetreiber finanzielle Unterstützungen bei der Einspeisung von Wärme und Strom erhalten. Diese könnten als Beihilfe einzustufen sein, weshalb die Bundesregierung das KWKG 2020 der EU-Kommission zur Erteilung einer beihilferechtlichen Genehmigung vorgelegt hat. Bereits das KWKG 2016 wurde beihilferechtlich genehmigt, jedoch war diese Genehmigung zeitbeschränkt und erforderte eine Verlängerung. Auch beinhaltet das KWKG 2020 über das KWKG 2016 hinausgehende Vorschriften, die nun erstmalig genehmigt werden sollten. Mit der nun vorliegenden Genehmigung ist das KWKG 2020 inklusive seiner Förderungen für neue und modernisierte hocheffiziente KWK-Anlagen (mit Ausnahme von mit Stein- und Braunkohle betriebenen Anlagen) und für den Neu- und Ausbau energieeffizienter Fernwärme- und Fernkältenetze sowie den Bau und die Nachrüstung von Wärme- und Kältespeichern bis 2026 anwendbar und bietet Rechtssicherheit, zum Beispiel hinsichtlich des Kohleersatzbonus oder der Fördersätze und Flexibilitätsanreize.

Im Rahmen des KWKG 2020 gilt nun bFolgendes:

- Der Schwellenwert für die Teilnahme an einer Ausschreibung wurde von 1 Megawatt auf 500 Kilowatt gesenkt, welches den Pool potenzieller Bieter vergrößern und den wettbewerblichen Charakter der Auktionen erhöhen dürfte.
- Um den wettbewerblichen Charakter der Auktionen zu gewährleisten und die Kosten für Verbraucher und Steuerzahler auf ein Minimum zu begrenzen, wurde aufgrund der geringen Beteiligung bei den letzten Ausschreibungen, die automatische Regel eingeführt, dass die ausgeschriebenen Mengen im Falle einer Unterdeckung angepasst werden.
- Die Zahl der beihilfefähigen Betriebsstunden wurde reduziert, um den Beihilfeempfängern einen weiteren Anreiz zu bieten, Strom in hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung dann zu erzeugen, wenn er am dringendsten benötigt wird, d.h. in Zeiten höherer Stromnachfrage.

Die Genehmigung basierte auf der Erforderlichkeit der Erreichung der deutschen Energieeffizienz- und Treibhausgasreduktionsziele. Hier bietet das KWKG 2020 ein angemessenes Mittel, um CO<sub>2</sub>-Emissionen nachhaltig zu senken. Positiv wurde durch die Kommission bewertet, dass das KWKG 2020 neue Kriterien einführe, um den wettbewerblichen Charakter der Ausschreibungen bezüglich der Förderungen zu gewährleisten und zu erhöhen. Dies würde auch zu niedrigeren Strompreisen für die Verbraucher führen und dafür sorgen, dass die Anlagen optimal betrieben werden. Mögliche negative Auswirkungen auf den Wettbewerb durch die Förderung würden durch den positiven Einfluss auf die Erreichung der Klimaziele ausgeglichen werden.

Bei Fragen rund um Ihre KWK-Anlage oder zum Förderungssystem sprechen Sie uns gerne jederzeit an.

## Verteidigungsmöglichkeiten gegen Nachzahlungen der EEG-Umlage für Eigenversorgung aus KWK-Neuanlagen

Im Rahmen der EEG-Novelle zum 1. Januar 2021 („EEG 2021“) wurde der sog. Claw-Back-Mechanismus für bestimmte KWK-Neuanlagen (wieder-)eingeführt – und zwar rückwirkend für die Jahre 2019 und 2020 (wir berichteten in Ausgabe 2 unseres Newsletters). Viele Eigenversorger haben in der Zwischenzeit Rechnungen über Nachzahlungen von ihrem Netzbetreiber erhalten. Vor diesem Hintergrund stellt sich nun die Frage, ob sie sich gegen die Nachzahlungen verteidigen sollen und wie weitere (prozessuale) Schritte aussehen können.

---

**RA Matthias Stephan**  
Tel.: +49 211 981-1509  
matthias.stephan@pwc.com

**RAin Tugba Altin**  
Tel.: +49 211 981-7637  
tugba.altin@pwc.com

---

---

**RA Michael H. Küper, M.Sc.**  
Tel.: +49 211 981-5396  
michael.kueper@pwc.com

**RA Dr. Daniel Callejon**  
Tel.: +49 211 981-2194  
daniel.callejon@pwc.com

---

Grundsätzlich unterliegen rückwirkende Gesetzesänderungen strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Ob die hier gegenständliche rückwirkende EEG-Umlagebelastung von Eigenstrommengen nach den §§ 61c, 61d EEG 2021 diesen Anforderungen genügt, ist u.E. zumindest fraglich. Dies gilt insbesondere, da der Gesetzgeber im Jahr 2019 die bereits im Jahr 2018 geltende Belastung einer Eigenversorgung unter Verweis auf das EU-Beihilfenrecht zurückgenommen hat, so dass ein schutzwürdiges Vertrauen bei den betroffenen Anlagenbetreibern begründet sein könnte.

Sofern Sie von Ihrem zuständigen Netzbetreiber eine entsprechende **Zahlungsaufforderung** für das Jahr 2019 und/oder 2020 erhalten haben, empfiehlt es sich daher, den vom Netzbetreiber geforderten Betrag zu zahlen, jedoch ausschließlich **unter Vorbehalt der Rückforderung**. So halten Sie sich den Rechtsweg offen und können anschließend im Wege einer (Teil-)Rückforderungsklage gegen Ihren Netzbetreiber zielgerichtet vorgehen. Gleichzeitig halten Sie hierdurch **Verfahrenskosten** sowie **Zinsrisiken** möglichst gering. Sollten Sie in Erwägung ziehen, den vom Netzbetreiber geforderten Betrag **nicht zu zahlen**, möchten wir darauf hinweisen, dass Sie sich hierdurch einer **Zahlungsklage** sowie im Falle des Unterliegens einem höheren Kosten- und Zinsrisiko aussetzen.

Rechtssicherheit hinsichtlich der Frage, ob es sich vorliegend um eine unzulässige (echte) Rückwirkung handelt, könnte zudem durch eine **zeitnahe Klärung durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)** erlangt werden. Sofern ein Instanzgericht von der Verfassungswidrigkeit der §§ 61c, 61d EEG 2021 überzeugt ist, kann es das Verfahren aussetzen und dem BVerfG zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen vorlegen (sog. *konkrete Normenkontrolle*). Im Übrigen bliebe im Anschluss an das letztinstanzliche Revisionsverfahren die Möglichkeit der **Verfassungsbeschwerde**.

Kommen Sie bei Fragen zur Formulierung von Zahlungsvorbehalten, zu den Erfolgsaussichten einer Klage und den möglichen prozessualen Schritten bzw. hinsichtlich einer dahingehenden Ausarbeitung gerne auf uns zu.

## Stromsteuer

### BFH zur Stromsteuerbefreiung beim Contracting

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 15. Dezember 2020 (Az. VII R 36/18) entschieden, dass das „Betreibenlassen“ einer Stromerzeugungsanlage im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 b) StromStG die Möglichkeit der rechtlichen, wirtschaftlichen oder tatsächlichen Einflussnahme des Contractingnehmers an den Contractor voraussetze. Aufgrund der Wichtigkeit der Entscheidung wollen wir an dieser Stelle nochmal explizit auf sie hinweisen.

---

**RA Michael Küper, M.Sc.**  
Tel.: +49 211 981-5396  
michael.kueper@pwc.com

**RA Paul Roßbach**  
Tel.: +49 211 981-1788  
paul.rossbach@pwc.com

---

Der Bundesfinanzhof bestätigt mit seinem Urteil das erstinstanzliche Urteil des Finanzgerichts München (Az. 14 K/ 2634/16), in dem sich eine Gemeinde, die ein eigenes Stadtwerk betreibt, erfolgreich gegen den Stromsteuerbescheid des Hauptzollamtes gewehrt hatte. Die Gemeinde hatte mit einem Contractor einen langfristigen Durchführungsvertrag über die Errichtung und den Betrieb eines Blockheizkraftwerks zur Strom- und Wärmeerzeugung geschlossen. Sowohl Strom als auch Wärme wurden daraufhin, nach der Errichtung der Anlage, ausschließlich an die Gemeinde geliefert, obwohl dazu keine entsprechende vertragliche Einspeisungs- oder Abnahmeverpflichtung bestand. Tatsächlich war die Anlage aber nur mit dem Stromnetz und der Wärmeleitung der Gemeinde verbunden, sodass eine andere Möglichkeit der Abnahme nicht bestand. Das Hauptzollamt sah darin trotzdem einen Grund, warum es sich nicht um ein Contractingverhältnis handle.

Der Bundesfinanzhof stellte dagegen klar, dass das „Betreiben“ und „Betreibenlassen“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 b) StromStG durch Auslegung, vor allem anhand des Willens des Gesetzgebers zu ermitteln sei. Dieser habe die Fälle des sog. Contractings erfassen wollen, also Sachverhalte in denen die Planung des Baus, der Finanzierung, des Unterhalts und des Betriebs von Energieversorgungsanlagen ausgelagert werden. Der Contractor sei dabei für die Betriebsführung und Instandhaltung der Anlage verantwortlich während der Contractingnehmer aber eine Möglichkeit der Einflussnahme auf den Contractor haben müsse. Diese könne rechtlicher, wirtschaftlicher oder tatsächlicher Natur sein. Dabei seien alle maßgeblichen Umstände und Vertragsverhältnisse zu betrachten. In der Regel sei Voraussetzung der Einflussnahme des Contractingnehmers, dass er die Errichtung der Anlage veranlasst hat. Nicht erforderlich sei, dass der Contractingnehmer das wirtschaftliche Risiko der Anlage trage oder die Verfügungsmacht über die Anlage habe. Die Möglichkeit der

Einflussnahme fehle aber, wenn Strom auf dem freien Markt zugekauft werde. Ein bloßes Einspeisen ohne Bezug zur Anlage scheide daher aus.

Außerdem verpflichte sich der Contractor grundsätzlich gegenüber dem Contractingnehmer langfristig vertraglich zur Stromlieferung und umgekehrt der Contractingnehmer gegenüber dem Contractor zur Abnahme des Stroms. Im zugrundeliegenden Fall hatte die Gemeinde die Errichtung der Anlage veranlasst und der Contractor sich langfristig zur Stromlieferung verpflichtet. Der Bundesfinanzhof ließ es bezüglich der Abnahmeverpflichtung ausreichen, dass aufgrund des ausschließlichen Anschlusses an das Stromnetz der Gemeinde, eine faktische Bindung bestehe. Ob zwingend eine Abnahmeverpflichtung bestehe, ließ der Senat ausdrücklich offen. Das Finanzgericht München hatte noch als ergänzendes Argument angeführt, die Abnahmeverpflichtung bestehe ohnehin aus § 8 Abs. 1 EEG.

Das Urteil verdeutlicht, dass jedes Contracting-Modell einer individuellen Prüfung unterzogen werden sollte. Kleine vertragliche oder faktische Feinheiten können an dieser Stelle erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben. Zudem werden häufig Wechselwirkungen zu den eigenständigen Begrifflichkeiten des EEG und KWKG oder die Kombination beispielsweise mit Mieterstrommodellen übersehen. Sprechen Sie uns gerne an, welche Sie Fragen zur Reichweite dieser Entscheidung haben.

# Über uns

## Ihre Ansprechpartner

**RA Michael H. Küper**

Tel.: +49 211 981-5396

michael.kueper@pwc.com

**RA Matthias Stephan**

Tel.: +49 211 981-1509

matthias.stephan@pwc.com

**RA Stefan Krakowka**

Tel.: +49 69 9585-1256

stefan.krakowka@pwc.com

**RA Dr. Daniel Callejon**

Tel.: +49 211 981-2194

daniel.callejon@pwc.com

**RAin Alexandra Ufer**

Tel.: +49 211 981-5679

alexandra.ufer@pwc.com

## Redaktion

Für Ihre Fragen, Hinweise und Anmerkungen zum Newsletter stehen Ihnen unsere Ansprechpartner aus der Redaktion gern zur Verfügung. Wir freuen uns auf Ihr Feedback.

**RA Michael H. Küper**

Tel.: +49 211 981-5396

michael.kueper@pwc.com

**RA Dr. Daniel Callejon**

Tel.: +49 211 981-2194

daniel.callejon@pwc.com

## Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter *News/etter* bestellen oder abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile „Bestellung“ an [subscribe\\_energieintensive\\_unternehmen@de.pwc.com](mailto:subscribe_energieintensive_unternehmen@de.pwc.com) bzw. „Abbestellung“ an folgende Adresse: [unsubscribe\\_energieintensive\\_unternehmen@de.pwc.com](mailto:unsubscribe_energieintensive_unternehmen@de.pwc.com)

Die Beiträge dieser Publikation sind zur Information unserer Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Juni 2020 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten.

"PwC Legal" bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.

**www.pwc.de**

**Legal News Energierecht für energieintensive Unternehmen** Ausgabe 8, Juni 2021