

Husum, 16. März 2018

RA Tobias Röttger, LL.M.Eur.

|| *Erneuerbare Energien* || *Energieeffizienz* || *Sektorkopplung* || *Anlagenbau* || *O&M* ||

Energie-Contracting und Mieterstrom

- Ansätze für Industrie und
Wohnungswirtschaft aus der
rechtlichen Perspektive -



A) Contracting

► Konzept

- Definition Contracting (DIN 8930-5): zeitlich und räumlich abgegrenzte Übertragung von Aufgaben der Energiebereitstellung und Energielieferung auf einen Dritten, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt
- politischer Wille, die Energielandschaft derart umzugestalten, dass eine effiziente Nutzung von Energie weitestgehend zum Automatismus wird
- dezentraler Ansatz
- effizienter Umgang mit Energie ist Grundlage des Geschäftsmodells und ausschlaggebend für wirtschaftlichen Erfolg des Contractors
- Contractor erbringt festgelegtes Maßnahmenpaket (z.B. bestehend aus Planung, Bau, Betrieb, Instandsetzung, Optimierung, Finanzierung) und steht für technische und wirtschaftliche Risiken über die Vertragslaufzeit ein
- charakteristisch für das Energie-Contracting ist die Abgabe von Garantien durch den Contractor und dessen Tätigwerden auf eigenes Risiko

A) Contracting

▶ Anwendungsgebiete / Umsetzungsmöglichkeiten

- ▶ Wärme- und Stromcontracting
- ▶ Industrie, Wohnungswirtschaft, kommunales Contracting
- ▶ Pacht- und Betreibermodelle
- ▶ Beispiele: Beheizen von Schwimmbädern und Sportstätten; Verwaltungsgebäude; „Pools“ öffentlicher Einrichtungen (z.B. Kitas); Gewerbegebiete; Mieterstrom für Wohnungsbauunternehmen

▶ Ablauf

- ▶ Grobanalyse
- ▶ Feinanalyse
- ▶ Hauptleistungsphase



A) Contracting

- ▶ **rechtliche Anknüpfungspunkte** u.a.
 - ▶ Energiedienstleistungsgesetz (EDL-G)
 - ▶ europäische Energieeffizienzrichtlinie (RL 2012/27/EU)
 - ▶ Energieeinsparverordnung (EnEV)
 - ▶ einschlägige DIN-Normen
 - ▶ mietrechtliche Vorschriften des BGB
 - ▶ Wärmelieferverordnung (WärmeLV)

A) Contracting

- ▶ vertragliche Inhalte des Vertrags über die Leistungserbringung (je nach Konstellation)
 - ▶ Investitionsvolumen
 - ▶ Referenzwerte & Prüfungsmaßstäbe
 - ▶ Einsparbetrag
 - ▶ Laufzeit
 - ▶ Berechnung der Vergütung
 - ▶ Ausschluss des Betriebsübergangs
 - ▶ Rechtsfolge der Verletzung von Mitwirkungspflichten des Auftraggebers
 - ▶ beschränkte persönliche Dienstbarkeiten
 - ▶ 'Take-or-pay'-Klauseln (Planungssicherheit für Contractor)

A) Contracting

- ▶ als weitere Verträge (je nach Konstellation) können ggf. erforderlich werden:
 - ▶ Gewerbemietvertrag über den Betriebsraum
 - ▶ Kaufvertrag über die Energieanlage
 - ▶ Pachtvertrag über die Energieanlage
 - ▶ Praxishinweis **Pachtzins**:
 - ggf. unzulässige Umsatzsteuerverkürzung (bei mangelnder entsprechender Gegenleistung)
 - lange Laufzeit ggf. unzulässig, wenn keine hohen Investitionskosten (BGH, Urt. v. 21.12.2011)
 - ein dem Marktwert angenäherter Betrag sollte daher gewählt werden (ungeeignet z.B. symbolisch 1€ p.a. für Betriebsraum und Anlage)
 - überhöhter Pachtzins schlägt sich in Energiepreis nieder



A) Contracting

- ▶ **Formen des Contracting im Energiesektor** (gem. DIN 8930-5)
 - ▶ Einspar-Contracting
 - ▶ Energieliefer-Contracting
 - ▶ Finanzierungs-Contracting
 - ▶ Betriebsführungs-Contracting (technisches Anlagenmanagement)

A) Contracting

▶ Einspar-Contracting

- ▶ Contractor erstellt für seinen Kunden (z.B. Gebäudeeigentümer) ein Gesamtkonzept zur Energieeinsparung
- ▶ Vergütung des Contractors bemisst sich regelmäßig an den Ersparnissen, welche der Kunde durch das umgesetzte Konzept verwirklichen konnte
- ▶ Ersparnisse werden vom Contractor in einer vorab festgelegten Höhe garantiert, was das Risiko für den Kunden minimiert
- ▶ geringere Ersparnis geht zulasten des Contractors
- ▶ von höherer Ersparnis dagegen kann der Contractor, je nach konkreter Ausgestaltung, u.U. profitieren, wenn dieser über den festgelegten Wert hinaus ausschließlich oder überwiegend zu seinen eigenen Gunsten wirtschaftet
- ▶ Einspar-Garantievertrag: selbstständiges Garantieverprechen (begründet eigene Hauptleistungspflicht des Contractors zur Energieeinsparung)

A) Contracting

▶ Energieliefer-Contracting

- ▶ Anlage wird vom Contractor regelmäßig geplant, finanziert und errichtet
- ▶ Eigentum bzw. Besitz (abgesichert über beschränkte persönliche Dienstbarkeit o.ä.) beim Contractor
- ▶ Contractor trägt die gesamte Verantwortung für den Betrieb und die Wartung (trotzdem kann vertraglich Personal des Auftraggebers involviert werden)
- ▶ Wirtschaftlichkeit des Geschäftsmodells kann der Contractor vorliegend insbesondere durch eine ständige Optimierung der von ihm betriebenen Anlage steigern



A) Contracting

▶ Finanzierungs-Contracting

- ▶ Contractor plant, finanziert und errichtet die Anlage
- ▶ Verantwortung für den Betrieb und die Wartung liegt allein beim Vertragspartner (Anlagennutzer)
- ▶ keine weitergehende Übernahme von Risiken durch den Contractor

A) Contracting

▶ Betriebsführungs-Contracting

- ▶ Auslagerung ausschließlich des technischen Anlagenmanagements
- ▶ Leistungsumfang des Contractors beschränkt sich auf den Betrieb und die Instandhaltung/Instandsetzung der jeweiligen Anlage gegen eine pauschale Vergütung oder eine Vergütung nach Aufwand
- ▶ Energie-Effizienz-Management (in **Abgrenzung** zum klassischen Contracting)
 - Optimierung bereits betriebener unwirtschaftlicher Anlagen
 - Anlage bleibt im Eigentum des Vermieters/Gebäudeeigentümers, der als Betreiber auftritt und die entsprechenden Anlagen weiterhin als Eigenversorger betreibt

B) EDL-G

▶ Energiedienstleistungsgesetz (EDL-G)

- ▶ Definition der Energiedienstleistung umfasst das Energie-Contracting, wobei der Begriff Contracting nicht ausdrücklich verwendet wird (§ 2 Nr. 6 EDL-G)
- ▶ Ziel der nach EDL-G getroffenen Maßnahmen ist die kostenwirksame Steigerung der Effizienz der Energienutzung durch Endkunden in Deutschland (§ 3 Abs.1 S. 1 EDL-G)
- ▶ Informationspflichten für Energielieferanten ggü. Endkunden (§ 4 Abs. 1 S. 1 EDL-G)
- ▶ Contracting-Anbieter können sich in eine bei der Bundesstelle für Energieeffizienz (BfEE) öffentlich geführte Anbieterliste (abrufbar unter <https://elan1.bafa.bund.de/bafa-portal/bfee-suche/>) eintragen lassen (§ 7 Abs. 1 S. 1 EDL-G)

C) Mietrecht

▶ Umstellung der Wärmeversorgung auf Energiedienstleister (I)

- ▶ verhältnismäßig unproblematisch für Neuverträge
- ▶ § 556c BGB: nunmehr auch gesetzliche Grundlage für Umstellung der Wärmeversorgung im laufenden Mietverhältnis über Wohnraum
- ▶ Umstellung steht ausdrücklich dann nichts entgegen, wenn
 - Wärme mit verbesserter Effizienz aus einer vom Contractor errichteten neuen Anlage oder einem Wärmenetz geliefert wird (bzw. bei Jahresnutzungsgrad von mind. 80%: Optimierung der Betriebsführung ausreichend) und
 - Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen

C) Mietrecht

▶ Umstellung der Wärmeversorgung auf Energiedienstleister (II)

- ▶ Umstellung muss durch den Vermieter mit einer Vorlaufzeit von mindestens drei Monaten angekündigt werden (§ 556c Abs. 2 BGB)
- ▶ Mietwohnraum: weitere Anforderungen gem. WärmeLV (Form u. Inhalt des Vertrags etc.)
- ▶ marktübliche Preisanpassungsklauseln sollten enthalten sein (nachvollziehbar & transparent, vgl. § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV)
- ▶ Besonderheit bei Wohnungseigentümergeinschaften: § 22 Abs. 2 WEG verlangt Dreiviertelmehrheit für Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1-5 BGB

C) Mietrecht

▶ Betriebskosten (I)

- ▶ Umlagefähigkeit von Kosten z.B. für Maßnahmen des Energie-Effizienz-Managements?
- ▶ Umlagefähigkeit ist auch Regelungsinstrument zur Erreichung der Energieziele der EU
- ▶ Frage nach Betriebskosteneigenschaft (§ 556 Abs. 1 S. 1 BGB)
- ▶ Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks **laufend** entstehen
- ▶ einmalige Kosten sind keine Betriebskosten (Erstellung eines Konzepts für das Energie-Effizienz-Management, Modernisierungsmaßnahmen etc.)
- ▶ erforderlich ist, dass es sich um relativ regelmäßig wiederkehrende (= laufende) Kosten handelt (z.B. Intervallmaßnahmen), vgl. § 556 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrKV
- ▶ Zuordnung aber ggf. schwierig (Beispiel Monitoring: dient nicht unmittelbar der Grundstücksnutzung, sondern eher der Optimierung anderer Betriebskosten, daher Frage nach eigenständiger Umlagefähigkeit)

C) Mietrecht

▶ Betriebskosten (II)

- ▶ alternativ: Leistungskomponenten des Energie-Effizienz-Managements selbst unter umlegbare Positionen fassen (z.B. Optimierung als sachgerechte Bedienung nach § 7 Abs. 2 HeizkostenV)
- ▶ keine reinen Verwaltungskosten oder Instandhaltungs-/Instandsetzungskosten
- ▶ Wirtschaftlichkeitsgebot steht immer im Vordergrund (§§ 556 Abs. 3 Hs. 2, 560 Abs. 5 BGB)
- ▶ Umlagefähigkeit grds. auch vertraglich begründbar (Grenzen: §§ 305 ff., 556 Abs. 4 BGB)

D) Mieterstrom

▶ Mieterstrom - Definition (allgemein)

- ▶ bislang keine gesetzliche Definition verfügbar
- ▶ allgemeines Begriffsverständnis: Strom, der vor Ort mittels einer Solaranlage, eines BHKW, eines Stromspeichers oder einer ähnlichen Stromerzeugungsanlage erzeugt, an die Mieter ohne Nutzung des Netzes der allgemeinen Versorgung geliefert und im Gebäude verbraucht wird
- ▶ unterschiedliche Modelle werden seit Jahren umgesetzt
- ▶ neu lediglich (EEG 2017): **direkte** Förderung bei Solaranlagen (Mieterstromzuschlag)
- ▶ BHKW: Zuschlag für KWK-Strom, der nicht ins Netz eingespeist wird (Maßstab: Netz oder Kundenanlage)

D) Mieterstrom

- ▶ **Mieterstrom - Definition (Voraussetzungen für Mieterstromzuschlag nach EEG 2017)**
 - ▶ Strom aus Solaranlagen
 - ▶ installierte Leistung von max. 100 kW
 - ▶ Installation auf, an oder in einem Wohngebäude
 - ▶ Lieferung an einen Letztverbraucher
 - ▶ Verbrauch innerhalb dieses Gebäudes oder in Wohngebäuden oder Nebenanlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit diesem Gebäude
 - ▶ keine Durchleitung durch ein Netz
 - ▶ mindestens 40% der Fläche des Gebäudes müssen dem Wohnen dienen
 - ▶ Inbetriebnahme ab 25.07.2017
 - ▶ Registrierung im Marktstammdatenregister (Datum der Zuordnung und der erstmaligen Belieferung)
 - ▶ jährliches Gesamtvolumen begrenzt auf 500 MW

D) Mieterstrom

▶ sonstige Vorgaben (EnWG)

- ▶ Gewährleistung der umfassenden Versorgung des Letztverbrauchers (inkl. Zusatzstrom)
- ▶ nicht Bestandteil des Mietvertrags
- ▶ Laufzeit von max. einem Jahr; automatische Verlängerung max. ein Jahr
- ▶ Kündigungsfrist von max. drei Monaten
- ▶ Gesamtpreis (Mieterstrom und Zusatzstrom kombiniert) darf bei max. 90% des Grundversorgungstarifs liegen

D) Mieterstrom

▶ Bestandteile des Geschäftsmodells Mieterstrom

- ▶ **EEG-Vergütung** (Einspeisevergütung/Marktprämie) -> Überschusseinspeisung (je nach Zuordnung durch Anlagenbetreiber)
- ▶ **Mieterstromzuschlag**: Anknüpfung an Fördersätze (anzulegender Wert minus Abschlag von 8,5 Cent/kWh)
- ▶ **Strompreiszahlung** (Letztverbraucher)
- ▶ **indirekte Förderung** (Wegfall von netzgebundenen Entgelten)
- ▶ außerdem relevant: in neu errichteten Gebäuden kann PV-Mieterstrom vom nach EnEV berechneten Endenergiebedarf abgezogen werden (§ 5 Abs. 1 EnEV)

D) Mieterstrom

▶ wesentliche Hindernisse

- ▶ **erweiterte Gewerbesteuerkürzung** für Wohnungsbauunternehmen
 - Voraussetzung für Gewerbesteuerfreiheit aus Vermietungstätigkeit: ausschließlich Verwaltung oder Nutzung eigenen Grundbesitzes oder eigenen Kapitalvermögens bzw. Betreuung oder Errichtung/Veräußerung von Wohnungsbauten
 - „Gewerbesteuerinfizierung“ in vollem Umfang durch Erzeugung/Lieferung von Mieterstrom
- ▶ Anfallen der **EEG-Umlage** in voller Höhe
- ▶ Umsetzung komplexer und zuverlässiger **Messkonzepte** (administrativer Aufwand für korrekte Zuordnung und verbraucherscharfe Erfassung der entsprechenden Stromlieferungen, d.h. Mieterstrom und Zusatzstrom)

D) Mieterstrom

▶ praktische Aspekte der Umsetzung (I)

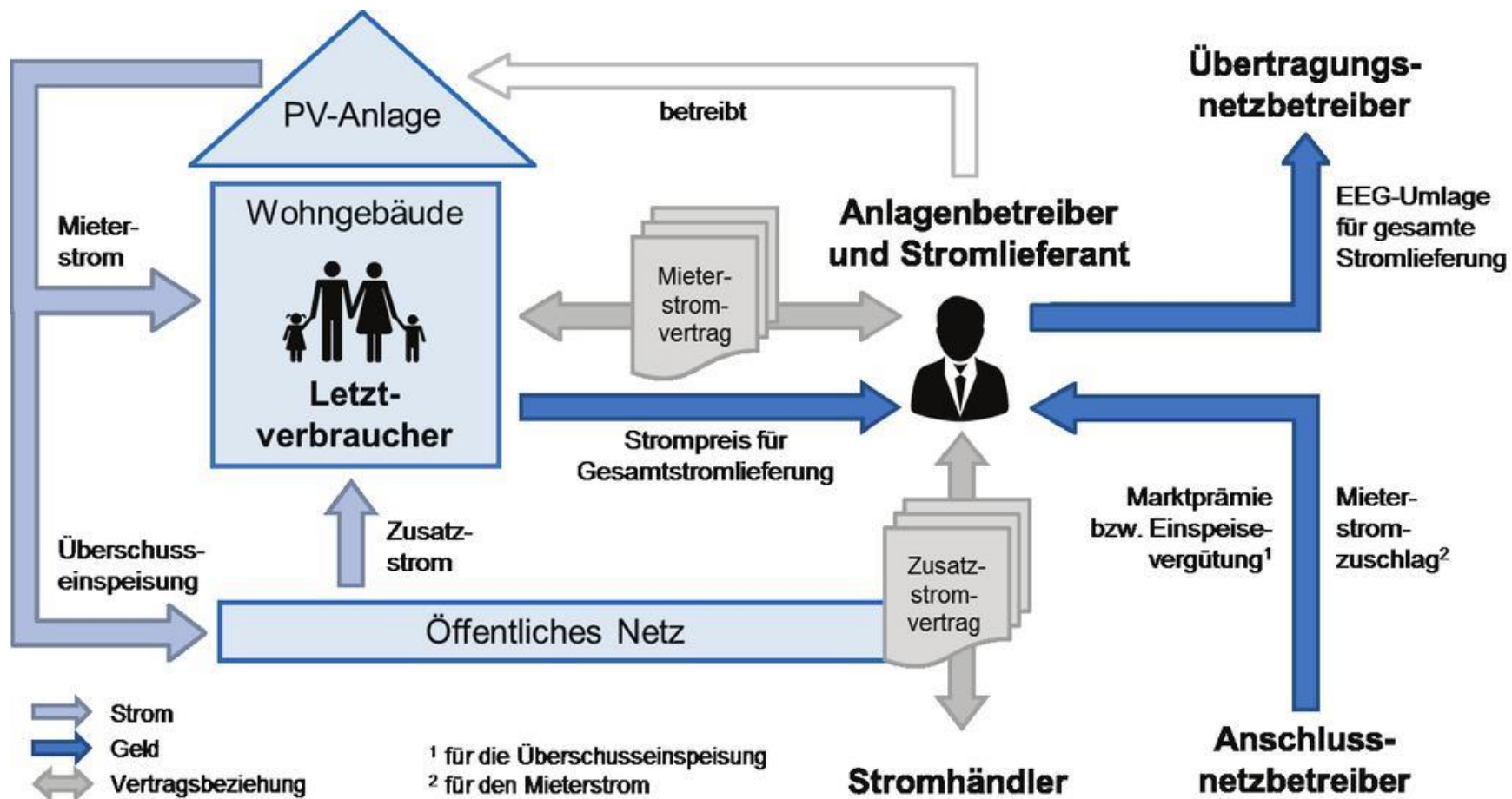
- ▶ **Veräußerungsform** ist zweifach zu wählen (Überschusseinspeisung und Mieterstrom); Änderung möglich zum ersten Kalendertag eines Monats
- ▶ **Anlagenbetreiber** muss nicht Vermieter sein (auch: Energiedienstleister, Tochtergesellschaften o.ä.)
- ▶ **Letztverbraucher** muss nicht Mieter i.S.d. BGB sein (auch: Wohnungseigentümer oder sonstige Nutzer)
- ▶ **Speichernutzung** (reiner EE-Speicher, kein Graustrom) grds. möglich, maßgeblich ist aber die vom Speicher erzeugte Liefermenge an Mieterstrom, nicht die bei Einspeicherung verbrauchte Strommenge (kein Mieterstromzuschlag für Speicherverluste)
- ▶ **EEG-Umlage** fällt in voller Höhe an (Elektrizitätsversorgungsunternehmen i.S.d. EEG)
- ▶ **administrativer Aufwand** nach EEG/EnWG in Form von u.a. Mitteilungspflichten ggü. Netzbetreiber, Registrierungspflichten, Stromkennzeichnung etc.

D) Mieterstrom

▶ praktische Aspekte der Umsetzung (II)

- ▶ Betrieb einer **Kundenanlage** nach EnWG lässt die Eigenschaft eines Energieversorgungsunternehmens entfallen (Folge: geringere Anforderungen bzgl. bestimmter Anzeigepflichten etc.)
- ▶ **Definition Kundenanlage:**
 - räumlich zusammengehörendes Gebiet
 - verbunden mit Energieversorgungsnetz oder Erzeugungsanlage
 - unbedeutend für Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas
 - diskriminierungsfreie und unentgeltliche Zurverfügungstellung an jedermann für Belieferung der Letztverbraucher (unabhängig von der Wahl des Energielieferanten)
- ▶ **Förderaspekte:** je nach Umsetzung ggf. relevant für Förderprogramme (Beispiel KfW 40 Plus: „Plus-Paket“ in Form von (i) EE-Anlage zur Stromerzeugung, (ii) Stromspeicher, (iii) Lüftungsanlage mit Wärmerückgewinnung und (iv) Visualisierung von Stromerzeugung/-verbrauch über Benutzerinterface)

D) Mieterstrom



E) Fazit und Ausblick

▶ Energie-Contracting im Allgemeinen

- ▶ einschlägige rechtliche Regelungen sind breit gestreut
- ▶ bei richtiger Umsetzung wirkungsvolles Instrument zum Ausbau nachhaltiger, dezentraler und flächendeckender Energieeffizienzmaßnahmen (flächendeckende Einsparpotentiale können systematisch aktiviert werden & vorhandene Effizienzpotentiale lassen sich in optimierter Weise nutzen)
- ▶ Energieeffizienz ist eine tragende Säule der Klima- und Umweltpolitik
- ▶ Bedeutung des Contracting im Energiesektor wird weiter zunehmen (vermehrt auch EVU/Stadtwerke)

▶ Mieterstrom im Speziellen

- ▶ spürbare Entwicklung über die letzten Jahre
- ▶ zusammengeführt im Mieterstromgesetz vom 17.07.2017
- ▶ großes Potenzial und wichtiger Baustein für die Energiewende
- ▶ weitere Hindernisse und Hemmnisse sind abzubauen bzw. entsprechende Anreize zu schaffen



TOBIAS RÖTTGER
RECHTSANWALT | LL.M.Eur.



ERNEUERBARE ENERGIEN
& ANLAGENBAU

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Tobias Röttger, LL.M.Eur.

|| *Erneuerbare Energien* || *Energieeffizienz* || *Sektorkopplung* || *Anlagenbau* || *O&M* ||

Esplanade 40

20354 Hamburg

Tel.: 040-32513503

E-Mail: info@green-law-hh.de

Web: www.green-law-hh.de