

Bericht der Clearingstelle EEG | KWKG

*Dr.-Ing. Natalie Mutlak / Martin Teichmann, Berlin**

I. Einleitung

Die Clearingstelle hat im Berichtszeitraum u. a. eine Empfehlung zur kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe im KWKG (dazu unter II), ein Votum zur Ertüchtigung von Wasserkraftanlagen (dazu unter III) sowie ein Votum zum Anlagenbegriff und zur Inbetriebnahme beim Ersetzen und Umbau einer Biogas- und Deponiegasanlage (dazu IV) veröffentlicht. Hinweise auf weitere im Berichtszeitraum veröffentlichte Arbeitsergebnisse finden sich unter V.

II. Kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe im KWKG

In der Empfehlung 2019/8¹ hatte die Clearingstelle zu klären, ob ein Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe auch für KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 100 kW besteht und in welchem Umfang der erzeugte Strom zuschlagsfähig ist.

Das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe für KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von bis zu 100 kW ist in § 4 Abs. 2 KWKG 2016 explizit geregelt. Umstritten war bisher jedoch, ob für KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 100 kW mangels expliziter Regelung in § 4 Abs. 1 KWKG 2016 ebenso ein Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe besteht. Gleichermaßen stellte sich diese Frage für KWK-Anlagen unter dem Förderregime des KWKG 2012. Demgegenüber enthält das „Schwestergesetz“ EEG unabhängig von der Anlagenleistung eine explizite generelle Zulässigkeit der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe.

In der Empfehlung hat die Clearingstelle zunächst festgestellt, dass das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe bei KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 100 kW insbesondere für die nachfolgend genannten Unterfälle gilt:

Für KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 1 MW und bis zu 50 MW in der Ausschreibung gemäß § 8a KWKG 2016 ergibt sich das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe vor allem aus der Systematik und der Genese. Ausschlaggebend hierfür sind insbesondere die Klarstellung der Zulässigkeit der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe in der Gesetzesbegründung zu § 33a KWKG 2016 sowie der systematische Vergleich mit dem Wortlaut des § 27 Abs. 3 KWK-Ausschreibungsverordnung (KWKAusV), in wel-

chem ebenfalls von der grundsätzlichen Zulässigkeit der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe ausgegangen wird.

Für innovative KWK-Systeme in der Ausschreibung gemäß § 8b KWKG 2016 ergibt sich das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe vor allem aus der übertragbaren Systematik der Ausschreibungsregelungen des § 8a KWKG 2016. Unter anderem würde das Errichten von redundanten Direktleitungen aber auch dem spezifischen Zweck der Förderung innovativer KWK-Systeme widersprechen, denn diese sollten „zukunftsweisende Systeme für eine besonders treibhausgasarme und energieeffiziente Weiterentwicklung der KWK“ sein.

Auch für KWK-Anlagen in Kundenanlagen sowie in Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung gemäß § 20 Abs. 1 d EnWG bzw. § 14 Abs. 2 KWKG 2016 a. F. sowie für KWK-Anlagen, die gemäß § 4 Abs. 3 b KWKG 2012 in elektrische Anlagen einspeisen, besteht das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe aus eigenen Gründen. Denn die im Wortlaut des § 20 Abs. 1 d EnWG angeordnete Gewährung des Netzzugangs von Zählpunkten innerhalb der Kundenanlage („im Wege der Durchleitung“) steht der Gestattung der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe gleich. Für Zeiträume vor dem Inkrafttreten des § 20 Abs. 1 d EnWG ergibt sich das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe aus den sinngleichen oben genannten Vorgängerregelungen des KWKG 2016 a. F. bzw. des KWKG 2012.

Darüber hinaus besteht – unabhängig von der Vermarktungsform – bereits generell das Recht auf kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe für KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 100 kW.² Dies ergibt sich vor allem aus der Systematik und der Gesetzeshistorie. So scheint die explizite Zulässigkeit der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe in anderen Regelungen des KWKG wie auch des EEG eher eine klarstellende Funktion zu erfüllen. Zudem ist von einem Gleichlauf von KWKG und EEG hinsichtlich der generellen

* Dr.-Ing. Natalie Mutlak und Herr Martin Teichmann sind Mitglieder der Clearingstelle EEG|KWKG. Die Clearingstelle ist die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie betriebene neutrale Einrichtung zur Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen im Bereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG) und des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG).

1 Clearingstelle, Empfehlung vom 25.1.2021 – 2019/8, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2019/8.

2 So auch Bundesnetzagentur, Hinweis 2021/2 vom 31.3.2021 zur kaufmännisch bilanziellen Einspeisung. Weitere Informationen im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/5952.

Zulässigkeit der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe auszugehen, was aufgrund der explizit geregelten Zulässigkeit im EEG³ ebenfalls für eine generelle Zulässigkeit im KWKG spricht. Die starke Durchdringung der Anwendung der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe in der Energiewirtschaft deutet auf ein allgemein anerkanntes und vielfach angewendetes energiewirtschaftliches Verfahren hin – auch ohne dass es in jedem Fall einer expliziten regulatorischen Zulässigkeit bedarf. Auch das grundsätzlich bilanzielle Verständnis in der Energiewirtschaft – wie beispielsweise bei den Netzentgelten oder bei der Messung, wo die bilanzierungsrelevante Strommenge über einen bestimmten Zeitraum aggregiert wird (sei es über eine Viertelstunde oder über einen längeren Abrechnungszeitraum) – spricht für die generelle Zulässigkeit der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe.

Der Anspruch auf Zuschlagzahlung im Rahmen der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe besteht maximal in Höhe der KWK-Nettostromerzeugung der KWK-Anlage. Es muss sich also sowohl um in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strom als auch um die Nettostromerzeugung handeln. Denn die Anspruchsregelungen stellen auf den KWK-Strom ab und schließen damit Kondensationsstrommengen vom Zuschlagsanspruch aus. Dass lediglich die Nettostromerzeugung (gesamte Stromerzeugung der KWK-Anlage abzüglich ihres Eigenverbrauchs) zuschlagsfähig ist, ergibt sich aus den jeweiligen Begriffsdefinitionen, wonach der „KWK-Strom“ nur derjenige Anteil der Nettostromerzeugung ist, der in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt wird.⁴

Ob und in welcher Höhe für kaufmännisch-bilanziell in das Netz der allgemeinen Versorgung weitergegebene Strommengen vor dem Netzverknüpfungspunkt Transport- oder Umwandlungsverluste (z. B. durch Transformation) von der KWK-Nettostromerzeugung abzuziehen sind, um die richtige Strommenge zu ermitteln, ist zwischen KWK-Anlagenbetreiber und Netzbetreiber im Einzelfall zu vereinbaren. Eine abstrakt-generelle und gleichzeitig eindeutige Aussage zu dieser Frage ist aufgrund der Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen und Besonderheiten nicht möglich. Zudem sind alle drei unterschiedlichen Ansichten vertretbar, wonach entweder kein Abzug, ein voller Abzug (tatsächlich und nur theoretisch auftretende Verluste) oder nur dann ein Abzug von der KWK-Nettostromerzeugung zu erfolgen hat, wenn es sich um tatsächlich auftretende Verluste handelt und nicht solche, die nur theoretisch wegen der Fiktion der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe auftreten.

KWK-Anlagenbetreibern steht die Entscheidungsfreiheit darüber zu, ob der gesamte KWK-Nettostrom kaufmännisch-bilanziell weitergegeben („kaufmännisch-bilanzielle Volleinspeisung“) oder ein Teil zur Eigenversorgung oder Drittbelieferung verwendet werden soll. Die Anwendung der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe erstreckt sich nicht zwingend auf die gesamte zuschlagsfähige Strommenge. Eine Überschusseinspeisung ist somit auch im Rahmen der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe möglich („kaufmännisch-bilanzielle Überschusseinspeisung“).

Die Anwendung der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe setzt schließlich voraus, dass diejenige Strommenge, für die der KWK-Zuschlag geltend gemacht werden soll, den gesetzlichen Anforderungen entsprechend auf Grundlage von Messungen ermittelt wird. Hierzu schlägt die Clearingstelle in der Empfehlung 2019/8 für die beiden Betriebsweisen Volleinspeisung und Überschusseinspeisung in Kombination mit verschiedenen üblichen Anschlusskonzepten des Generators an die Kundenanlage (z. B. auf Niederspannungsebene/auf Mittelspannungsebene) Messkonzepte und Berechnungsvorschriften vor, mit Hilfe derer eine messtechnisch korrekte Ermittlung der zuschlagsfähigen Strommenge in der jeweiligen Konstellation möglich ist.

III. Ertüchtigung einer Wasserkraftanlage

In dem Votum 2020/38-V⁵ hatte die Clearingstelle zu klären, ob die Anlagenbetreiberin einen Zahlungsanspruch nach § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (Erhöhung des Leistungsvermögens um mindestens 10%) hatte. Dies wurde von der Clearingstelle bejaht, da die Wasserkraftanlage vor dem 1.1.2009 in Betrieb genommen und ihr Leistungsvermögen nach dem 31.12.2016 durch Ertüchtigungsmaßnahmen – hier die Erneuerung der Rechenfelder, der Rechenreinigung einschließlich deren Steuerung – um mindestens 10% erhöht worden war. Dies hat die Anlagenbetreiberin auch im gesetzlich geforderten Maße nachgewiesen, insbesondere durch Vergleich der durchschnittlichen Jahreserträge von mehr als zehn Jahren vor der Ertüchtigung mit den durchschnittlichen Jahreserträgen drei Jahre nach der Ertüchtigung.

IV. Anlagenbegriff und Inbetriebnahme bei Ersetzung und Umbau einer Biogas- und einer Deponiegasanlage

In dem Votum 2020/12-IV⁶ hatte die Clearingstelle u. a. zu klären, ob und wenn ja, wie sich das Ersetzen von BHKW bei einer Deponiegasanlage und einer Abfallvergärungsanlage sowie umfangreiche Umbaumaßnahmen an beiden Anlagen auf den Anlagenbegriff, die Inbetriebnahme und die Vergütungsansprüche auswirkten. Dabei hat die Clearingstelle für den zu beurteilenden Fall festgestellt, dass es sich bis zur Aufnahme des Regelmischgasbetriebs Ende 2016 um getrennte EEG-Anlagen – eine Deponiegasanlage und eine Biogasanlage – gehandelt hat.

³ Zuletzt in § 11 Abs. 2 EEG 2021.

⁴ Zur Begriffsdefinition des KWK-Stroms vgl. § 2 Nr. 16 KWKG 2016/2020; zur Begriffsdefinition der Nettostromerzeugung vgl. § 2 Nr. 20 KWKG 2016/2020.

⁵ Clearingstelle, Votum vom 23.10.2020 – 2020/38-V, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/38.

⁶ Clearingstelle, Votum vom 12.1.2021 – 2020/12-IV, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/12.

Seit Ende 2016 handelt es sich bei den beiden BHKW des Anlagenbetreibers um eine gemeinsame Anlage mit neuem Inbetriebnahmedatum in 2016. Ausschlaggebend für diese rechtliche Bewertung war, dass sich die beiden BHKW sowohl in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander befinden als auch (erstmal) seit Ende Dezember 2016 eine funktionale Gesamtheit bilden.

Weiterhin wurde im Votum 2020/12-IV geklärt, welche Vergütungsansprüche für den seit den Umbaumaßnahmen von den verfahrensgegenständlichen BHKW eingespeisten Strom bestanden und ob Vergütungssanktionen aufgrund etwaiger Meldepflichtverstöße anzuwenden waren.

V. Weitere veröffentlichte Arbeitsergebnisse der Clearingstelle

Des Weiteren veröffentlichte die Clearingstelle im Berichtszeitraum einen Schiedsspruch⁷ über die Einspeisebereitschaft und die Inbetriebnahme einer Solaranlage.

7 Clearingstelle, Schiedsspruch vom 6.11.2020 – 2020/44-I, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsdrv/2020/44.

Rundbrief

Die Clearingstelle EEG|KWKG informiert über ihre Tätigkeit auch in ihrem Rundbrief.

www.clearingstelle-eeg-kwkg.de

Dokumentation

Finanzministerium Schleswig-Holstein

Umsatzsteuerliche Einordnung des Mieterstromzuschlages nach § 21 Abs. 3 EEG

Verwaltungsanweisung vom 26.2.2021 – VI 3510-S 7124-009

Echte Zuschüsse liegen vor, wenn der Zahlungsempfänger die Zahlungen lediglich erhält, um ganz allgemein in die Lage versetzt zu werden, überhaupt tätig zu werden oder seine nach dem Gesellschaftszweck obliegenden Aufgaben erfüllen zu können. So sind Zahlungen echte Zuschüsse, die vorrangig dem leistenden Zahlungsempfänger zu seiner Förderung aus strukturellen, volkswirtschaftlichen oder allgemeinpolitischen Gründen dienen und nicht der Gegenwert für eine Leistung des Zahlungsempfängers an den Geldgeber sind.

Wird dem Anlagenbetreiber durch den Netzbetreiber unter den Voraussetzungen der § 21 Abs. 3, § 23b und § 100 Abs. 7 EEG (Fassung 31.12.2020) ein Mieterstromzuschlag gezahlt, handelt es sich um einen echten, nicht steuerbaren Zuschuss. Denn Ziel des Mieterstromzuschlags ist es, die Direktvermarktung von erneuerbaren Energien zu fördern.

Quelle: juris Datenbank

Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern

Umsatzsteuerliche Behandlung des Mieterstromzuschlages nach § 21 Abs. 3 EEG

Verwaltungsanweisung vom 7.4.2021 – S 7200-00000-2012/010-002

Es ist gefragt worden, wie der vom Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber gezahlte Mieterstromzuschlag umsatzsteuerlich zu behandeln ist.

Ein Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags (§ 19 Abs. 1 Nr. 3, § 21 Abs. 3, § 23b und § 100 Abs. 7 EEG [Fassung 31.12.2020]) besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, soweit der Strom an bestimmte Letztverbraucher (z.B. die Hausbewohner) ohne Durchleitung durch ein Netz geliefert worden ist.

Bei der Zahlung des Mieterstromzuschlags handelt es sich um einen echten, nicht umsatzsteuerbaren Zuschuss. Ziel des Mieterstromzuschlags ist es, die Direktvermarktung von erneuerbaren Energien zu fördern.

Quelle: juris Datenbank