

Berlin, 26. März 2021

**BDEW Bundesverband  
der Energie- und  
Wasserwirtschaft e.V.**  
Reinhardtstraße 32  
10117 Berlin

[## Stellungnahme](http://www.bde</a>.de</p></div><div data-bbox=)

# Stellungnahme zum Votumsverfahren 2020/19- VII der Clearingstelle EEG | KWKG

**Kraftwerkseigenverbrauch** nach § 61a Nr. 1 EEG 2017  
bei KWK-Anlagen

## Inhalt

<b>1. Verfahrensfragen:</b>	<b>3</b>
I. Übersichtsweise, anonymisierte Darstellung des Sachverhalts	5
II. Zusammenfassung	7
III. Anwendbares Recht	8
IV. Abgleich von § 61a Nr. 1 EEG 2017 mit § 27a EEG 2017 und § 8a KWKG 2016/2020	9
V. Verfahrensfrage 1, a, b und c	10
VI. Verfahrensfrage 2	15
VII. Verfahrensfrage 3: Beleuchtung, Ventiltrieb, MSR	18
VIII. Verfahrensfrage 4: Verbräuche im Spitzen-/Reservelastkessel in Spitzenzeiten	21
IX. Verfahrensfrage 5: Stillstandszeiten	21

## 1. Verfahrensfragen:

1. Sind Strommengen, die durch Verbraucher verbraucht werden, die neben der Funktion zur Stromerzeugung im technischen Sinne gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2017 auch Funktionen innehaben, deren Stromverbrauch eindeutig nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2017 zugeordnet werden könnte, und somit auch keine messtechnische Abgrenzung der auf beide Funktionen entfallenden, unterschiedlichen Strommengenanteile vorgenommen werden kann, vollständig als Kraftwerkseigenverbrauch gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2017 zu definieren und entfällt somit vollständig die EEG-Umlage für diese Strommengen?
  - (a) Verneinendenfalls: Sind die durch die Verbraucher verbrauchten Strommengen aufgrund der anteiligen Funktion der Verbraucher, die nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zugeordnet werden könnten, vollständig nicht als Kraftwerkseigenverbrauch gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2017 einzuordnen und fällt somit für den gesamten Verbrauch durch die gegenständlichen Verbraucher die EEG-Umlage in voller Höhe an?
  - (b) Verneinendenfalls: Sind die durch die Verbraucher verbrauchten Strommengen aufgrund der anteiligen Funktion der Verbraucher, die nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zugeordnet werden könnten, nur anteilig und soweit dem Kraftwerkseigenverbrauch gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2017 zuzuordnen wie das Verhältnis der Teilfunktion der Verbraucher, die dem Kraftwerkseigenverbrauch zugeordnet werden könnte, zur Gesamtfunktion der Verbraucher (inkl. der Funktion, die nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zugeordnet werden könnte) ist?
  - (c) Bejahendenfalls: Wie ist der Anteil der Funktion der Verbraucher, die dem Kraftwerkseigenverbrauch zugeordnet werden könnten im Verhältnis zur Gesamtfunktion (inkl. der Funktion, die nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zugeordnet werden könnte) aufgrund einer messtechnisch unmöglichen Abgrenzung zu bestimmen?

Insbesondere: Wie ist hinsichtlich der unmöglichen Messbarkeit bzw. Abgrenzung mit den Kriterien der messtechnischen Erfassung gemäß § 62b Abs. 1 Satz 1 EEG 2017, der Abgrenzung gemäß § 62b Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 und der Zeitgleichheit gemäß § 61j Abs. 5 EEG 2017 umzugehen?

Ist der Anwendungsbereich des § 62b Abs. 2 EEG 2017 eröffnet?

Bejahendenfalls: Ist folglich gemäß § 62b Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 für die gesamte durch die Verbraucher verbrauchte Strommenge mit der vollen EEG-Umlage zu belasten oder kann gemäß § 62b Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 eine Schätzung vorgenommen werden? Anhand welcher Kriterien ist diese durchzuführen? Ist in Anlehnung an § 12 Abs. 2 StromStV eine qualifizierte Schätzung zulässig?

2. Insbesondere: Wie sind die Ausführungen auf den konkreten Fall anzuwenden, bei dem die streitigen Verbraucher Pumpen sind, die dem Kraftwerkseigenverbrauch zuzuordnende Funktion dieser die Kühlung eines KWK-Aggregats ist und die nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zuzuordnende Funktion der Betrieb eines ohne Wärmetauscher mit dem Kühlkreislauf verbundenen Wärmenetzes bzw. die Belieferung von an dieses Wärmenetz angeschlossenen Verbrauchern mit Wärme ist?
3. Wie ist ferner bei weiteren geringfügigen Verbräuchen durch z. B. Ventiltriebe oder Beleuchtung (wenige kWh je Jahr) umzugehen, die zwangsläufig auftreten, eindeutig nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zuzuordnen sind, aber messtechnisch nicht von dem Verbrauch durch diejenigen Verbraucher abgrenzbar sind, die die dargestellten zwei Funktionen in sich vereinen (im vorliegenden Fall: Pumpen)?
4. Wie ist ferner mit weiteren Verbräuchen umzugehen, die in Spitzenlastzeiten durch den Spitzen- und Reservelastkessel auftreten?
5. Wie sind Stillstandzeiten des KWK-Aggregats hinsichtlich der Möglichkeit der Einordnung des durch die Pumpen verbrauchten Stroms als Kraftwerkseigenverbrauch einzuordnen?

Im Speziellen:

Wie ist die Stillstandzeit definiert und wie sind bspw. Zeiten, in denen das KWK-Aggregat keinen Strom erzeugt, aber noch nachgekühlt werden muss, einzuordnen?

Sofern in Stillstandzeiten keine Möglichkeit der (anteiligen) Zuordnung der durch die Pumpen verbrauchten Strommengen zum Kraftwerkseigenverbrauch besteht: Wie ist damit umzugehen, dass die Abgrenzung von Stromverbräuchen der Pumpen in Stillstandzeiten und Betriebszeiten nur durch Dokumentation der jeweiligen Zeitschnitte, jedoch nicht durch viertelstündliche Messung möglich ist?

## 2. Stellungnahme

Der BDEW bedankt sich für die Möglichkeit, zu den aufgeworfenen Rechtsfragen rund um den Kraftwerkseigenverbrauch nach § 61a Nr. 1 EEG 2017 Stellung zu nehmen. Da sich die gesetzlichen Regelungen im EEG 2021 in diesem Punkt nicht geändert haben, sind die nachfolgenden Ausführungen auf die Rechtslage nach dem EEG 2021 übertragbar.

HINWEIS zur Zuständigkeit der Clearingstelle EEG | KWKG für dieses Verfahren nach Auffassung des BDEW:

Für die in dem Verfahren aufgeworfenen Fragen zur Vergütungsfähigkeit der Nettostromerzeugung nach § 2 KWKG sowie Fragen der Messung des für den Betrieb einer KWK-Anlage gelieferten oder verbrauchten oder von einer KWK-Anlage erzeugten Stroms ist die Clearingstelle EEG | KWKG eindeutig zuständig, vgl. §§ 32a Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 3 KWKG.

Die den Verbänden vorgelegten Verfahrensfragen betreffen jedoch vorgeschaltet eine Auslegungsfrage des Kraftwerkseigenverbrauchs nach § 61a Nr. 1 EEG 2021 für eine KWK-Anlage. Von dieser Frage leiten sich die weiteren Verfahrensfragen ab („verneinendenfalls“, „bejahendenfalls“.) Für diese grundlegende Frage besteht nach Auffassung des BDEW keine genuine Zuständigkeit nach § 32a KWKG. Die nach § 81 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2021 bestehende Zuständigkeit für Fragen und Streitigkeiten zur Anwendung von §§ 61 bis 61l EEG 2021 bezieht sich nur auf „Anlagen“ und damit nur auf Anlagen im Sinne des EEG (vgl. § 3 Nr. 1 EEG 2021), nicht auf KWK-Anlagen.

Die BDEW-Stellungnahme bezieht sich damit ausdrücklich eingeschränkt auf das vorliegende Verfahren. Allgemein ableitbare Aussagen zum Kraftwerkseigenverbrauch nach § 61a Nr. 1 EEG 2021 können und sollen nach Auffassung des BDEW weder unserer Stellungnahme noch dem Clearingstellen-Verfahren entnommen werden.

Der BDEW weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass die Frage der Zuordnung des Stromverbrauchs von Kühlwasserpumpen zum Kraftwerkseigenverbrauch in diesem Verfahren ausdrücklich nur anhand des Sachverhalts beurteilt wird, der diesem Verfahren zugrunde liegt. In der Praxis ergeben sich hinsichtlich dieser Rechtsfrage ausgesprochen heterogene technische Konstellationen. Dies wird im vorliegenden Verfahren alleine durch die unterschiedlichen Verwendungszwecke der Pumpen 1, 2 und 3 illustriert. Daher sind die Wertungen, die der BDEW in diesem Verfahren trifft, in erster Linie für dieses Verfahren heranziehbar.

## **I. Übersichtsweise, anonymisierte Darstellung des Sachverhalts**

Gemäß dem dieser Stellungnahme zugrundeliegenden „vorläufigen Tatbestand“ streiten sich der Betreiber einer KWK-Anlage und der Betreiber des Netzes, an das die Anlage angeschlossen ist, um die Frage, ob es sich bei der von der KWK-Anlage in das Netz eingespeisten Strommengen um die Nettostromerzeugung gemäß KWKG handelt. Insbesondere ist die EEG-Umlagepflicht für die in den Pumpen zur Wärmeabfuhr des BHKW verbrauchten Strommengen strittig.

Das im Rahmen eines Contracting betriebene BHKW mit einer elektrischen Leistung von 22 kW ist im Oktober 2015 in Betrieb genommen worden und wird gemäß dem von der Clearingstelle zur Verfügung gestellten Tatbestand wärmegeführt ohne Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr betrieben. Ein Großteil des durch das BHKW erzeugten Stroms wird in das Netz der allgemeinen Versorgung des Netzbetreibers eingespeist. Der restliche Anteil wird zur Versorgung der verfahrensgegenständlichen Pumpen sowie in geringen Mengen auch durch die Mess-,

Steuer- und Regelanlage (MSR) des BHKW und durch den Spitzen- und Reservekessel verbraucht.

Die verfahrensgegenständlichen Pumpen speisen gemäß dem von der Clearingstelle mitgeteilten Sachverhalt

- zum einen das erwärmte Kühlwasser aus dem KWK-Aggregat entweder zunächst in einen Pufferspeicher, in den Spitzen- und Reservekessel zur weiteren Erwärmung oder direkt über einen Bypass und ein Nahwärmenetz bis zu den Hausstationen der Kunden des KWK-Anlagenbetreibers zur weiteren Verwendung (Pumpe 1) und
- zum anderen - als hinter dem Spitzen- und Reservekessel im Vorlauf positioniert - das erwärmte Wasser direkt durch das Nahwärmenetz bis zu den Hausstationen der Kunden des KWK-Anlagenbetreibers (Pumpen 2 und 3).

Die Wärmeverteilung für die Heizung und die Brauchwassererwärmung einschl. des Betriebs der für Heizkreis, Warmwasserspeicherladung und Brauchwasserzirkulation installierten Pumpen erfolgt gemäß dem Sachverhalt nicht durch den KWK-Anlagenbetreiber, sondern durch dessen Kunden selber. Die Kunden leiten das Kühlwasser im Rücklauf auf einem für die Kühlung des KWK-Aggregats akzeptablen Temperaturniveau zurück in den Kühlkreislauf des KWK-Anlagenbetreibers.

Der streitgegenständliche Spitzen- und Reserverlastkessel sorgt bei Bedarf für die zusätzliche Erwärmung des aus dem KWK-Aggregat abgeleiteten und erwärmten Kühlwassers, so dass es den Anforderungen an die belieferten Kunden genügt. Das Brenngebläse im Spitzen- und Reservekessel erhält aus dem BHKW seine elektrische Energie ausschließlich im Spitzenlastbetrieb, wohingegen es im Grundfall den Strom aus dem Netz bezieht. Der Stromverbrauch des Brenngebläses beträgt insgesamt unter 1.000 kWh/a.

Während der Dauer von Stillständen wegen Kühlwassermangel, Wartungsarbeiten und Störungen des KWK-Aggregats sind die Pumpen die hauptsächlichen Stromverbraucher. In diesen Zeiten bezieht das BHKW Strom aus dem Netz der öffentlichen Versorgung. Vorwiegende Ursache für Stillstände des KWK-Aggregats ist fehlendes Kühlwasser in ausreichender Menge oder zu hohe Kühlwassertemperaturen, so dass die Kühlung des laufenden KWK-Aggregats nicht mehr ausreichend gewährleistet werden kann, was dann ein Abschalten des Aggregats erfordert. Die Pumpen sollen auch in diesen Zeiten Wärme abführen mit dem Ziel, Beschädigungen des Aggregats zu vermeiden, wie die Zerstörung von Dichtungen oder von Dampfschlag. Außerdem läuft die Pumpe 1 zur Abfuhr der im Pufferspeicher vorhandenen Wärme für etwa 5 Minuten nach Abschaltung des KWK-Aggregats weiter. Sobald die Wärme aus dem Pufferspeicher in ausreichender Menge abgeführt wurde, kann das KWK-Aggregat wieder angefahren werden.

Die Pumpen 2 und 3 laufen hingegen unabhängig vom Betrieb des BHKW. Gemäß dem Tatbestand würde ansonsten der Wärmekreislauf im Netz zum Erliegen kommen. Während des Regelbetriebs des BHKW sorgen die Pumpen 2 und 3 daher auch für die stetige Wärmeabfuhr des KWK-Aggregats.

**Zur Messung:** Das Messkonzept beinhaltet einen als Betriebsmessung installierten Erzeugungszähler, der die vom KWK-Aggregat insgesamt erzeugte Strommenge als „Bruttostromerzeugung“ erfasst, sowie einen Zweirichtungs-Übergabezähler, an dem die in das Netz des Netzbetreibers eingespeiste Strommenge gemessen wird. Beide Messeinrichtungen sind reine Arbeitsmessungen sowie MsbG- und mess- und eichrechtskonform. Der Stromverbrauch der Pumpen wird hingegen nicht durch eine Messung nach MsbG separat erfasst. Er ließe sich aber durch Betriebsdaten der Pumpen anhand der Leistung und der Betriebsdauer errechnen.

Gemäß dem Sachverhalt ist eine messtechnisch sachgerechte, anteilige Zuordnung bzw. Aufteilung des Stromverbrauchs durch die Pumpen auf die Kühlung des KWK-Aggregats und die Nacherwärmung der Abwärme durch den Spitzen- und Reservelastkessel in den Zeiten, in denen eine Kühlung des KWK-Aggregats erfolgt, nicht möglich. Demgegenüber werden die Zeiten des Stillstands des KWK-Aggregats dokumentiert, sodass der Stromverbrauch in diesen Zeiten, in denen die Pumpen nicht der Kühlung des Stromerzeugungsprozesses dienen, beziffert werden kann.

Der seit Inbetriebnahme des BHKW durch die verfahrensgegenständlichen Pumpen verbrauchte Strom wurde im Kalenderjahr 2015 gemäß dem KWKG vergütet. Strittig ist die EEG-Umlagepflicht für die durch die Pumpen verbrauchte Strommenge in Teilen des vierten Quartals 2015. Hierbei ist insbesondere im Streit, ob und inwieweit sie dem Kraftwerkseigenbedarf nach § 61a Nr. 1 EEG 2017 zuzuordnen sind.

## **II. Zusammenfassung**

**Strommengen, die in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen verbraucht werden und als Verbräuche zur Stromerzeugung im technischen Sinne eingeordnet werden können, sind Kraftwerkseigenverbräuche im Sinne des § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021.**

**Wenn eine messtechnische Abgrenzung nicht möglich ist und die Voraussetzungen für eine schätzweise Abgrenzung von Strommengen unterschiedlicher EEG-Umlagesätze erfüllt sind, kann die EEG-Umlagebefreiung für diese anteiligen Kraftwerkseigenverbräuche geltend gemacht werden.**

**Eine anteilige Anrechnung der in der Pumpe 1, durch Ventiltrieb, Beleuchtung und MSR-Einrichtungen verbrauchten Strommengen zur Stromerzeugung im technischen Sinne ist daher – sofern eine schätzweise Abgrenzung zulässig ist – grundsätzlich möglich.**

Gegenstand der Stellungnahme sind ausschließlich die Verfahrensfragen 1 bis 5 mit den dort aufgeworfenen Fragestellungen zur EEG-Umlagepflicht. Nicht Gegenstand dieser Verfahrensfragen und dementsprechend auch nicht Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme ist die Frage, inwieweit die in das Netz aus der KWK-Anlage eingespeisten Strommengen nach dem KWKG 2012 oder dem KWKG 2016 als Bestandteil der Nettostromerzeugung der Anlage förderfähig sind. Der BDEW verweist insoweit auf

- das Urteil des BGH vom 11. April 2018<sup>1</sup>,
- die Entscheidung der Clearingstelle EEG | KWKG im Verfahren [2019/26](#) und
- die BDEW-Stellungnahme zum v.g. Verfahren

hin. Hiernach sind nur diejenigen KWK-Strommengen als Bestandteil der Nettostromerzeugung einer KWK-Anlage förderfähig, die nicht Bestandteil des Kraftwerkseigenverbrauchs im Sinne des KWKG-Gesetzes sind, also innerhalb der KWK-Anlage verbraucht werden. Dies gilt ausweislich des BGH-Urteils auch und gerade für KWK-Anlagen, die nicht über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr verfügen.

Im vorliegenden Fall wird allerdings im Zweifel mehr als der Stromverbrauch des Kraftwerkseigenbedarfs von der KWK-Anlage gedeckt. Insbesondere handelt es sich nach Wahrnehmung des BDEW nicht um eine kaufmännisch-bilanzielle Volleinspeisung des Stroms aus der Anlage, sondern um eine Überschusseinspeisung, da ansonsten der aus dem BHKW stammende Strom gar nicht für dessen Kraftwerkseigenbedarf hätte verwendet werden können. Folglich sieht der BDEW die Frage des Kraftwerkseigenbedarfs als Unterschied zwischen der KWK-Nettostromerzeugung und der KWK-Bruttostromerzeugung nicht hinsichtlich des Schwerpunktes der KWKG-Förderung als verfahrensbestimmend an, sondern allenfalls im Rahmen von § 61a Nr. 1 EEG 2017.

### III. Anwendbares Recht

Die Verfahrensfragen nehmen Bezug auf § 61a Nr. 1 EEG 2017. Demgegenüber liegt der Zeitraum, für den die EEG-Umlagepflicht strittig ist, innerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs des EEG 2014. § 61 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014, der im EEG 2014 den Kraftwerkseigenverbrauch regelte, wurde im EEG 2017 zu § 61a Nr. 1 EEG 2017 und unterscheidet sich auch vom Wortlaut:

#### **§ 61 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014:**

*„(2) Der Anspruch nach Absatz 1 entfällt bei Eigenversorgungen,*

- 1. soweit der Strom in den Neben- und Hilfsanlagen einer Stromerzeugungsanlage zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird (Kraftwerkseigenverbrauch),“*

#### **§ 61a Nr. 1 EEG 2017:**

*„Der Anspruch nach § 61 Absatz 1 entfällt bei Eigenversorgungen,*

- 1. soweit der Strom in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht wird (Kraftwerkseigenverbrauch),“*

---

<sup>1</sup> Az. VIII ZR 197/16.

Da in den Verfahrensfragen aber ausdrücklich nur auf das EEG 2017 Bezug genommen wird, nimmt der BDEW aufgrund von § 61a Nr. 1 EEG 2017 zu diesem Verfahren Stellung. Ob durch die Wortlautänderung auch inhaltliche Änderungen vorgenommen wurden, kann daher hier dahinstehen. Dabei sei auch darauf hingewiesen, dass die Regelungen zu Messen und Schätzen von Umlageprivilegien (§§ 62a und b, § 104 Abs. 10 EEG 2017/2021) direkt erst für ab dem 1. Januar 2018 verbrauchte Strommengen gelten. Für vor dem 1. Januar 2018 verbrauchte Strommengen ist das Leistungsverweigerungsrecht des § 104 Abs. 11 EEG 2017/2021 anwendbar, das inhaltlich jedoch auf diese Vorschriften Bezug nimmt.

#### **IV. Abgleich von § 61a Nr. 1 EEG 2017 mit § 27a EEG 2017 und § 8a KWKG 2016/2020**

Der BDEW weist außerdem darauf hin, dass die nachfolgenden Darstellungen nur eingeschränkt auf die Rechtslage des Eigenversorgungsverbotes bei Ausschreibungs-Anlagen nach § 27a EEG 2017/2021 und § 8a Abs. 2 Nr. KWKG 2016/2020 übertragbar sind.

Nach § 8a Abs. 2 Nr. 2 KWKG 2016/2020 besteht der Anspruch auf eine Zuschlagzahlung,

*„wenn der gesamte ab der Aufnahme oder der Wiederaufnahme des Dauerbetriebs in der KWK-Anlage erzeugte Strom in ein Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist und nicht selbst verbraucht wird, wobei der Strom ausgenommen ist, der **durch die KWK-Anlage oder in den Neben- und Hilfsanlagen der KWK-Anlage oder den mit der KWK-Anlage verbundenen elektrischen Wärmeerzeugern** verbraucht wird“.*

§ 27a EEG 2017/2021 nimmt denjenigen Strom vom ausschreibungsbedingten Eigenverbrauchsverbot aus, der verbraucht wird

*„1. durch die Anlage oder andere Anlagen, die über denselben Verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind,*

*2. in den Neben- und Hilfsanlagen der Anlage oder anderer Anlagen, die über denselben Verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind,*

*3. zum Ausgleich physikalisch bedingter Netzverluste,*

*4. in den Stunden, in denen der Spotmarktpreis negativ ist, oder*

*5. in den Stunden, in denen die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung nach § 14 Absatz 1 reduziert wird.“*

Diese Tatbestände sind jeweils weiter gefasst als die Ausnahme nach § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021, wonach der Anspruch auf die EEG-Umlage nach § 61 Abs. 1 EEG entfällt bei Eigenversorgungen,

*„1. soweit der Strom in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht wird (Kraftwerkseigenverbrauch) (...).“*

Zum einen ist § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 nur beschränkt auf die betreffende Stromerzeugungsanlage und deren Stromverbrauch (einschl. deren Neben- und Hilfsanlagen), anders als

in § 27a Nr. 1 und 2 EEG 2017/2021, wo der Strom auch von anderen Anlagen und deren Hilfs- oder Nebenanlagen verbraucht werden kann.

Zum anderen muss der in der Stromerzeugungsanlage verbrauchte, selbst erzeugte Strom nach § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 „zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn“ verbraucht werden. Die nach § 8a Abs. 2 Nr. 2 KWKG 2016/2020 zulässige Verwendung des Stroms zur Wärmeerzeugung und zum Verbrauch in mit der KWK-Anlage verbundenen elektrischen Wärmeerzeugern fällt daher nicht darunter.

## **V. Verfahrensfrage 1, a, b und c**

Die EEG-Umlageprivilegierung des § 61a Nr. 1 EEG 2021 kann nur für Stromverbräuche eines Eigenversorgers in der Stromerzeugungsanlage oder ihren Neben- oder Hilfsanlagen in Anspruch genommen werden, die dem Kraftwerkseigenverbrauch zuzuordnen sind. Eine Zuordnung von Stromverbräuchen zum Kraftwerkseigenverbrauch, die in derselben Verbrauchseinrichtung verbraucht werden, aber anderen Zwecken als der Stromerzeugung im technischen Sinne dienen, scheidet aus.

Eine anteilige Betrachtung eines Verbrauchers, der ggf. mehrere Funktionen erfüllt, von denen der Zweck der Stromerzeugung nur einer ist, ist nur dann möglich, wenn eine Abgrenzung der Strommengen, die unterschiedlichen Funktionen dienen, möglich ist. Sofern die Voraussetzungen der §§ 62b bzw. 104 Abs. 10 EEG 2017/2021 und für vor dem 1. Januar 2018 verbrauchte Strommengen des § 104 Abs. 11 EEG 2017/2021 vorliegen, können die betreffenden Strommengen schätzweise abgegrenzt werden.

Der Wortlaut

*„soweit der Strom in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht wird (Kraftwerkseigenverbrauch)“*

bezieht die Privilegierung auf einen Verbrauch in der Stromerzeugungsanlage selbst, oder in deren Neben- und Hilfsanlagen, sofern der Verbrauch der Erzeugung von Strom im technischen Sinne dient. Die Stromerzeugungsanlage ist deutlich enger als der Anlagenbegriff nach EEG oder KWKG und meint „jede technische Einrichtung, die unabhängig vom eingesetzten Energieträger direkt Strom erzeugt.“<sup>2</sup> Dies ist der Generator.

Die Definition des Kraftwerkseigenverbrauchs ist angelehnt an die Definition in § 12 Abs. 1 Nr. 1 Stromsteuerdurchführungsverordnung (StromStV). § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 dürfte damit grds. wie auch § 61 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014 wie § 12 Abs. 1 Nr. 1 StromStV auszulegen sein.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> § 3 Nr. 43a EEG 2017/2021.

<sup>3</sup> BT-Drs. 18/1891, S. 208 zum EEG 2014.

Insofern kann für die Bestimmung, wann es sich um den Stromverbrauch in Neben- und Hilfsanlagen zur Stromerzeugung im technischen Sinne handelt und ob im Einzelfall der erforderliche finale Zusammenhang („zur Stromerzeugung“) zwischen Stromverbrauch und Stromerzeugung gegeben ist, auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zurückgegriffen werden.

Die Formulierung „soweit“ deutet bereits darauf hin, dass eine anteilige Umlageprivilegierung in dem Umfang, in dem für den Zweck der Stromerzeugung im technischen Sinne Strom verbraucht wird, geltend gemacht werden kann. Die Wendung „zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne“ ist bezogen auf den Verbrauch des Stroms, nicht auf die Neben- oder Hilfsanlage, was sich auch aus einem Vergleich der Versionen der Regelung im EEG 2014 und 2017 ergibt. Ebenso wie in § 12 Abs. 1 Nr. 1 StromStV ist grundsätzlich auch der in KWK-Anlagen zur gekoppelten Erzeugung von Strom und Wärme verbrauchte Strom als Kraftwerkseigenverbrauch anzusehen, der unter Einhaltung der oben genannten Voraussetzungen von der EEG-Umlage befreit ist. Es ist jedoch im Einzelfall abzugrenzen, welche verbrauchte Strommenge von der Umlagebefreiung profitieren kann, weil ein hinreichend finaler Zusammenhang zur Stromerzeugung im technischen Sinne besteht.

Hierzu enthält die Begründung der Beschlussempfehlung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages folgende Ausführungen:

*„In Anlagen zur gekoppelten Erzeugung von Strom und Wärme dienen einige oder alle der in Betracht kommenden Neben- und Hilfsanlagen sowohl der Strom- als auch der Wärmeerzeugung. Der in diesen Neben- und Hilfsanlagen erzeugte und selbst verbrauchte Strom **ist grundsätzlich nicht in einen Anteil aufzuteilen, der von der EEG-Umlage befreit ist, und in einen anderen auf die Wärmeerzeugung entfallenden Anteil.** Der in der Stromerzeugungsanlage erzeugte und selbst verbrauchte Strom kann in vollem Umfang umlagebefreit verwendet werden. Soweit in kesselbetriebenen Anlagen Dampf vor den Dampfturbinen ausgekoppelt wird, ist die auf diese Dampfmenge entfallende Eigenversorgung jedoch nicht von der EEG-Umlage befreit, da dieser Anteil ausschließlich der Wärmeerzeugung dient. Dies gilt auch für Pumpen, die dazu dienen, ein Fern- oder Nahwärmenetze zu speisen, oder für Tauchsieder, die Wärmekessel aufheizen.“<sup>4</sup>*

Durch diese Darstellungen wird die Absicht des Gesetzgebers verdeutlicht,

- dass Strom, der in Neben- und Hilfsanlagen einer KWK-Anlage verwendet wird und in der KWK-Anlage erzeugt worden ist, dann vollständig von der EEG-Umlagepflicht als Kraftwerkseigenverbrauch befreit ist, wenn er der *Strom- und Wärmeerzeugung* dient, und

---

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/1891, S. 208; Herv. d. BDEW.

- dass Strom, der in kesselbetriebenen Anlagen zur *Wärmeerzeugung* verwendet wird, nicht als Kraftwerkseigenverbrauch von der EEG-Umlagepflicht befreit ist.

Insoweit differenziert der Gesetzgeber hier zwischen dem Stromverbrauch einer gekoppelten Strom- und Wärmeerzeugung und dem einer reinen Wärmeerzeugung.

Die Ausführung, dass der verbrauchte Strom nicht in einen umlagebefreiten und sonstigen Anteil aufzuteilen ist, dürfte sich vor allem daraus erklären, dass das EEG 2014 eine schätzweise Abgrenzung nicht vorsah, sondern nur die messtechnische Abgrenzung, die in diesen Fällen nicht möglich ist. Nach Inkrafttreten der §§ 62a und 62b sowie 104 Abs. 10 und 11 EEG 2017 lässt das EEG (auch rückwirkend für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2018) schätzweise Abgrenzungen von Strommengen unterschiedlicher Umlagesätze vor. Systematisch erscheint eine anteilige Berücksichtigung daher seit Inkrafttreten dieser Regelungen im Rahmen ihres zeitlichen Anwendungsbereichs zulässig.

Dagegen könnte zwar eingewendet werden, dass der Grundsatz der messtechnischen Erfassung und Abgrenzung von umlagepflichtigen Strommengen bereits vor Inkrafttreten der §§ 62a und 62b EEG und §§ 104 Abs. 10 und 11 EEG 2021 galt. Mit den Änderungen durch das „Energiesammelgesetz“ wurden Schätzungen übergangsweise (derzeit bis Ende 2021) ohne weitere Voraussetzungen und im Übrigen nur dann zulässig, wenn die messtechnische Abgrenzung von Strommengen unterschiedlicher Umlagesätze entweder technisch unmöglich oder mit unververtretbarem Aufwand verbunden ist. Zusätzlich muss das Kriterium der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit vorliegen (§ 62b Abs. 2 EEG 2017/2021). Das Grundkonzept des § 62b EEG 2021 sieht damit – vorbehaltlich einer befristeten Übergangsbestimmung – vor, dass selbst bei unmöglicher messtechnischer Abgrenzung, wie in den hier z.T. beschriebenen Fällen, eine Schätzung nur bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit möglich ist. Dies könnte dafür sprechen, dass das EEG 2017/2021 systematisch voraussetzt, dass sämtliche Strommengen, für die unterschiedliche EEG-Umlagesätze bzw. -privilegien gelten, auch zumindest theoretisch messtechnisch separat erfasst werden können. Die Fallgruppe der technischen Unmöglichkeit wäre dann allerdings insgesamt hinfällig.

Sinn und Zweck des § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021, alle Verbrauchsmengen, die dem Zweck der Stromerzeugung im technischen Sinne dienen, EEG-umlagefrei zu stellen, können aber dafür angeführt werden, auch anteilige Verbräuche zur Stromerzeugung im technischen Sinne als EEG-umlagebefreit anzusehen, wenn eine messtechnische Abgrenzung möglich oder eine schätzweise Abgrenzung nach den Vorschriften des EEG 2021 zulässig ist. Bei Genehmigung des EEG 2017 hat die EU-Kommission zu § 61a Nr. 1 EEG 2017 den Sinn der Befreiung darin gesehen, Doppelbelastungen zu vermeiden und hat die Befreiung bereits nicht als Beihilfe eingestuft:<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> [C\(2017\)8482 final](#), Rn. 94, außerdem unter 4. „Schlussfolgerungen“, S. 42.

*„Die Kommission kam in ihrem Beschluss zum EEG 2014 (Erwägungsgrund 169) zu dem Ergebnis, dass diese Befreiung mit den Leitprinzipien der Systeme für Abgaben auf den Stromverbrauch im Einklang steht. Sie verhindert eine Doppelbelastung und entspricht beispielsweise auch der Logik von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2003/96/EG zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom. (...)“*

Eine Doppelbelastung von Strommengen ist aber nicht abhängig davon, dass die Verbräuche nur innerhalb einer Verbrauchseinrichtung anfallen. Die Frage, ob und wie diese Verbräuche nachgewiesen werden können, ist vielmehr nachgelagert und wird seit den Änderungen durch das „Energiesammelgesetz“ durch die Regeln zur Messung und Schätzung im EEG beantwortet.

Es erscheint zudem unverhältnismäßig, anteilige Verbräuche nicht anteilig zu berücksichtigen, nachdem das EEG entsprechende Verfahrensweisen zur Bestimmung dieser Anteile zulässt.

An dieser Stelle möchten wir darauf hinweisen, dass bei anteiliger Abgrenzung sämtliche Voraussetzungen für eine Schätzung vorliegen müssen, sofern eine messtechnische Abgrenzung nicht möglich ist. Einen Kraftwerkseigenverbrauch-„Bonus“ gibt es nicht. Dies kann bei unmöglicher messtechnischer Abgrenzung etwa dazu führen, dass trotz technischer Unmöglichkeit eine zulässige schätzweise Abgrenzung ausscheidet, weil ein Verzicht auf EEG-Umlageprivilegien nicht wirtschaftlich unzumutbar ist (§ 62b Abs. 2 Nr. 2 a. E. EEG 2017/2021). Für Strommengen, die zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 31. Dezember 2021 verbraucht wurden/werden, müssen die Voraussetzungen einer *Schätzbefugnis* allerdings nicht gegeben sein.<sup>6</sup> Gleiches gilt für die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts in § 104 Abs. 11 EEG 2021 für Strommengen, die vor dem 1. Januar 2018 verbraucht wurden.

Als Ausnahmetatbestand vom Grundsatz der vollen EEG-Umlagepflicht auch bei Eigenversorgungen nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017/2021 ist die Vorschrift eng auszulegen. Eine Interpretation, die eine vollständige Anrechnung als Kraftwerkseigenverbrauch auch von anderen Verbräuchen zulässt, dürfte daher schwer begründbar sein. Eine entsprechende „Zurechnung“ von Verbräuchen mit anderer EEG-Umlagepflicht ist nur in § 62a EEG 2017/2021 für geringe Strommengen vorgesehen, die durch einen *anderen* Letztverbraucher verbraucht werden. Das Hilfsmittel einer entweder/oder-Zurechnung ist auch deshalb nicht mehr notwendig, weil das EEG die schätzweise Abgrenzung grds. zulässt.

---

<sup>6</sup> Die Übergangsbestimmung des § 104 Abs. 10 EEG 2021 läuft Ende 2021 aus. Für die Endabrechnung des Kalenderjahres 2021 in 2022 ist dann darzulegen, dass entweder seit dem 1. Januar 2022 korrekt gemessen wird oder dass nach § 62b Abs. 2 EEG 2021 geschätzt werden darf.

Der BDEW sieht durchaus, dass hierdurch zum Teil herausfordernde Abgrenzungen auf reiner Schätzbasis erforderlich werden, wenn die tatsächliche messtechnische Abgrenzung unmöglich ist. Dieses Argument und der Verweis auf die Gesetzesbegründung zum EEG 2014<sup>7</sup> sprechen durchaus dafür, dass der Gesetzgeber Stromverbräuche in Einrichtungen, ohne die die Stromerzeugung im technischen Sinne nicht möglich wäre, insgesamt als Kraftwerkseigenverbräuche einordnen wollte, bevor eine schätzweise Abgrenzung im EEG 2017 möglich wurde.

Dieser Gedanke kann aber bei der Schätzbefugnis für „technisch unmögliche“ Anwendungsfälle (§ 62b Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. EEG 2017/2021) im Rahmen der „wirtschaftlichen Unzumutbarkeit“ einfließen: Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum „Energiesammelgesetz“ kommt es für die wirtschaftliche Unzumutbarkeit, die auch bei technischer Unmöglichkeit für eine Schätzbefugnis gegeben sein muss, darauf an, ob eine Messung am vorgelagerten Punkt zumutbar wäre – und damit der Verzicht auf mögliche Umlageprivilegien für Strommengen, die hinter diesem Punkt verbraucht werden:

*„Eine Abgrenzung wird nach dem Wortlaut von Nummer 2 regelmäßig auch dann nicht mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden sein, wenn eine gemeinsame mess- und eichrechtskonforme Erfassung der durchmischten Stromverbräuche an einem vorgelagerten Punkt zugemutet werden kann mit der Folge, dass für sämtliche dieser gemeinsam erfassten Stromverbräuche im Sinn des Absatzes 2 Nummer 1 der jeweils höchste EEG-Umlagesatz in Ansatz zu bringen ist. (...) Ob ein solches Vorgehen [Messung am vorgelagerten Punkt und Verzicht auf Umlageprivilegien] im Einzelfall gleichwohl ausnahmsweise unzumutbar ist, wird im jeweiligen Fall davon abhängen, wie hoch der Stromverbrauch des privilegierten Letztverbrauchers hinter der betreffenden Messeinrichtung ist. Von einer Unzumutbarkeit wird jedenfalls dann auszugehen sein, wenn es sich um hohe Stromverbrauchsmengen handelt, für die aufgrund des Vorgehens nach Absatz 2 Nummer 1 auf die Geltendmachung eines EEG-Umlageprivilegs verzichtet werden müsste.“<sup>8</sup>*

Der [Leitfaden der Bundesnetzagentur zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten](#) führt dazu ähnlich aus:

*„Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Abrechnung auf Basis einer „umlageerhöhenden Zurechnung“ von Strommengen nach § 62b Absatz 2 Nummer 1 EEG 2017 bestimmt sich gemäß § 62b Absatz 2 Nummer 2 EEG 2017 danach, ob durch diese Form der Abrechnung – vereinfacht gesprochen – zu viel EEG-Umlageprivilegien verloren gehen würden.“<sup>9</sup>*

---

<sup>7</sup> BT-Drs. 18/1891, S. 208.

<sup>8</sup> BR-Drs. 563/18, S. 93.

<sup>9</sup> S. 60.

Sind bspw. in einer Neben- und Hilfsanlage Stromverbräuche, die der Stromerzeugung im technischen Sinne dienen, von Stromverbräuchen in derselben Einrichtung, die anderen Zwecken dienen, messtechnisch unmöglich abgrenzbar, wird es für die wirtschaftliche Unzumutbarkeit<sup>10</sup> u.a. darauf ankommen, wie die Verhältnisse dieser Stromverbräuche zueinander sind und welcher EEG-Umlagesatz auf die übrigen Verbräuche zu zahlen wäre (40 Prozent nach §§ 61c EEG 2017/§§ 61c und d EEG 2021 bzw. einer Vorgängervorschrift oder 100 Prozent für (sonstige) Eigenversorgungen, § 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021). Je geringer die Verbräuche zu anderen Zwecken sind, umso eher dürfte eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit zu begründen sein, auch vor dem Hintergrund der Ersteinschätzung des Gesetzgebers zum EEG 2014.

Für die Anwendung einer schätzweisen Abgrenzung („wie wird geschätzt?“) kann auf die Ausführungen im [Leitfaden der Bundesnetzagentur zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten](#) und auf die [Veröffentlichung der vier Übertragungsnetzbetreiber](#) verwiesen werden, die zu bestimmten Punkten (u.a. Sicherheitsaufschlägen), ihre gemeinsame Auffassung dargelegt haben.

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass die Verneinung einer Privilegierung für bestimmte Strommengen nach § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 nicht zwangsläufig dazu führt, dass die volle EEG-Umlagepflicht nach § 61 EEG 2021 greift. Vielmehr unterliegt der Verbrauch dann der EEG-Umlagepflicht,<sup>11</sup> die für die Eigenversorgung im Übrigen als Privilegierung geltend gemacht werden kann. Hierfür kommen insbesondere die §§ 61b bis d EEG 2021 für EEG- und hocheffiziente KWK-Anlagen in Betracht.

## VI. Verfahrensfrage 2

Nach BDEW-Auffassung ist der **Stromverbrauch der Pumpen 2 und 3** nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch zuzuordnen.

Die Pumpen 2 und 3 dienen gemäß dem vorliegenden Sachverhalt dazu, dass sie – als hinter dem Spitzen- und Reservekessel im Vorlauf positioniert – das erwärmte Wasser direkt durch das Nahwärmenetz bis zu den Hausstationen der Kunden des KWK-Anlagenbetreibers pumpen. Dementsprechend nutzen sie die Wärme aus dem Spitzen- und Reservekessel, die zielgerichtet zur Versorgung der Kunden des KWK-Anlagenbetreibers u.a. während Kraftwerks-Stillstandszeiten erzeugt wird.

Der Spitzen- und Reservekessel wiederum dient gemäß der Darstellung im Sachverhalt ausschließlich der Wärmeerzeugung und somit nicht der Stromerzeugung. § 61a Nr. 1 EEG 2017 bewirkt nur eine Befreiung von der EEG-Umlagepflicht,

---

<sup>10</sup> Die jenseits des 31.12.2021 eine Schätzmöglichkeit eröffnet.

<sup>11</sup> Vorbehaltlich von Bestandsanlagen-Privilegierungen nach §§ 61e ff. EEG 2017/2021.

„soweit der Strom zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht wird“.

Da der Strom hier gar nicht zur Stromerzeugung verwendet wird, sondern als Folge einer reinen Wärmeerzeugung, kommt eine EEG-Umlagebefreiung für diesen Strom daher schon nach dem Gesetzeswortlaut nicht in Betracht.

Dies wird auch durch die Begründung zur wortlautgleichen Vorgängerregelung in § 61 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014 in der Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie zum EEG 2014 bestätigt<sup>12</sup>:

„Nummer 1 enthält den Regelungsgehalt der bisherigen Nummer 3 in Verbindung mit dem bisherigen Absatz 4 und damit die gesamte Regelung zum Kraftwerkseigenverbrauch. Inhaltlich ist die Regelung unverändert. Die Definition des Kraftwerkseigenverbrauchs ist angelehnt an die Definition in § 12 Absatz 1 Nummer 1 StromStV. **Beide Regelungen sind im Gleichlauf auszulegen. In Anlagen zur gekoppelten Erzeugung von Strom und Wärme dienen einige oder alle der in Betracht kommenden Neben- und Hilfsanlagen sowohl der Strom- als auch der Wärmeerzeugung. Der in diesen Neben- und Hilfsanlagen erzeugte und selbst verbrauchte Strom ist grundsätzlich nicht in einen Anteil aufzuteilen, der von der EEG-Umlage befreit ist, und in einen anderen auf die Wärmeerzeugung entfallenden Anteil. Der in der Stromerzeugungsanlage erzeugte und selbst verbrauchte Strom kann in vollem Umfang umlagebefreit verwendet werden. Soweit in kesselbetriebenen Anlagen Dampf vor den Dampfturbinen ausgekoppelt wird, ist die auf diese Dampfmenge entfallende Eigenversorgung jedoch nicht von der EEG-Umlage befreit, da dieser Anteil ausschließlich der Wärmeerzeugung dient. Dies gilt auch für Pumpen, die dazu dienen, ein Fern- oder Nahwärmenetze zu speisen, oder für Tauchsieder, die Wärmekessel aufheizen.“<sup>13</sup>**

Stromverbräuche, die ausschließlich der Wärmeerzeugung zuzurechnen sind, sind danach nicht von der EEG-Umlagepflicht befreit. Dies liegt hier im Falle der Stromverbräuche der Pumpen 2 und 3 vor.

Die **Pumpe 1** dient hingegen gemäß der Darstellung im Sachverhalt dazu, das erwärmte Kühlwasser aus dem KWK-Aggregat entweder zunächst in einen Pufferspeicher, in den Spitzen- und Reservekessel zur weiteren Erwärmung oder direkt über einen Bypass und ein Nahwärmenetz bis zu den Hausstationen der Kunden des KWK-Anlagenbetreibers zur weiteren Verwendung zu speisen. Damit dient diese Pumpe zumindest auch der Wärmeversorgung, sei es

- im Rahmen des Abtransports der Wärme aus dem Kühlwasser des BHKW direkt in das Nahwärmenetz, oder

---

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/1891, S. 208 zu § 61 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014 (Kraftwerkseigenbedarf).

<sup>13</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

- durch Einspeisung der Wärme zuerst in den Pufferspeicher und darauffolgende Einspeisung der eingespeicherten Wärme in das Nahwärmenetz oder
- durch Einspeisung der Wärme in den Spitzen- und Reservekessel zur weiteren Erwärmung und darauffolgende Einspeisung der weiter erhitzten Wärme in das Nahwärmenetz.

Bei der Wärme handelt es sich

- einerseits um ein Abfallprodukt aus der KWK-Anlage, nämlich um Wärme aus dessen Kühlwasser, und
- andererseits um ein zielgerichtet weiterverwendetes Produkt.

Letzteres wird dadurch belegt, dass die KWK-Anlage wärmegeführt gefahren wird, also mit Schwerpunktsetzung auf die Wärmeerzeugung. Außerdem wird die Wärmenetzeinspeisung nicht nur durch die KWK-Wärme im engeren Sinne aus der KWK-Anlage gedeckt, sondern direkt, durch Einspeicherung oder durch Weitererhitzung auch durch die Wärme aus dem Kühlkreislauf des BHKW. Insoweit fällt es nach Ansicht des BDEW schwer, die Verwendung der Kühlwasserpumpen zum Abtransport der Kühlwasserwärme als ihren technischen Hauptzweck anzusehen, und die Nutzung dieser Wärme zur Wärmeversorgung nur als einen untergeordneten Nebenzweck. Gegen eine solche Unterordnung sprechen die drei im Anlagenkonzept angelegten Verwendungszwecke für die Kühlwasserwärme.

Im Gegensatz zu dieser Verwendung könnte die Wärme aus dem Kühlkreislauf auch über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr an die Umwelt abgegeben werden, z.B. durch einen Kühlturm. Dann könnte die Rechtslage ggf. anders zu beurteilen sein, weil insoweit kein hybrider Nutzen einer entsprechenden Kühlwasserpumpe vorliegen würde. Dieser Weg ist jedoch im Rahmen der Konzeptionierung der vorliegenden Anlage nicht besprochen worden. Vielmehr spricht der dreigliedrige Verwendungszweck der Kühlwasserwärme dafür, dass sie einen nicht unerheblichen Zweck im Rahmen der Wärmeversorgung aus dem BHKW darstellt.

Dem BDEW ist bewusst, dass hier die ökologisch sinnvollere Variante der Verwendung der Kühlwasserwärme innerhalb des Wärmeversorgungssystems ökonomisch negative Auswirkungen haben kann. Diese wären dann aber letztlich durch den Wärmenutzungszweck und die insoweit restriktive Formulierung in § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 begründet. Insoweit wird auf die auf der voranstehenden Seite dargestellte Gesetzesbegründung verwiesen, die den Stromverbrauch von Pumpen, die dazu dienen, ein Fern- oder Nahwärmenetze zu speisen, eben nicht als EEG-umlagebefreit dargestellt hat, im Gegensatz zu Neben- und Hilfsanlagen der KWK-Anlage, die (nur) der gekoppelten Strom- und Wärmeerzeugung dienen. Nimmt eine Kühlwasserpumpe nun beide Funktionen wahr, ist es daher gerechtfertigt, ihren Stromverbrauch auch entsprechend aufzuteilen.

Für die Verbräuche in der Pumpe 1 kann daher – sofern alle Voraussetzungen dafür vorliegen – eine schätzweise Abgrenzung der Strommengen erfolgen. Die Strommengen, die nach Schät-

zung der Stromerzeugung dienen, sind nach § 61a Nr. 1 EEG 2021 im Sinne des Gesetzeswortlauts und der Gesetzesbegründung damit EEG-umlagebefreit, weil die Verwendung der Kühlwasserpumpe für den Kraftwerksbetrieb zur Vermeidung der Überhitzung des Kraftwerks technisch erforderlich ist. Aufgrund der Verwendung der insoweit gewonnenen Wärme zur externen Wärmeversorgung sind jedoch die Strommengen, die insoweit der Wärmeversorgung dienen, nicht EEG-umlagebefreit.

Die Stromkennzahl der Anlage kann je nach Einzelfall Anhaltspunkt für die Zuordnung der verwendeten Strommenge für die Stromerzeugung und damit zur Abgrenzung der beiden Strommengen voneinander sein. Ob dies im vorliegenden Fall zutrifft und insoweit z.B. das Datenblatt der KWK-Anlage herangezogen werden kann, kann mangels Sachverhaltsdarstellung nicht beurteilt werden. Der BDEW regt aber an, dass die Clearingstelle dies entsprechend prüft.

### **VII. Verfahrensfrage 3: Beleuchtung, Ventiltrieb, MSR**

Zu dieser Verfahrensfrage kann der BDEW mangels eindeutiger Sachverhaltsdarstellung keine abschließende Wertung vornehmen.

**Beleuchtung:** Gemäß den Darstellungen im vorläufigen Sachverhalt handelt es sich hierbei um die Beleuchtung im Heizhaus. Welchem Zweck diese Beleuchtung dienen soll und aufgrund welchen Anlasses sie installiert worden ist, lässt sich aus dem übersandten Sachverhalt nicht entnehmen.

So hat der BFH mit Urteil vom 13. Dezember 2011<sup>14</sup> festgestellt,

- dass eine Steuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG für den zur Stromerzeugung entnommenen Strom (...) nur dann gewährt werden (kann), wenn die Verwendung des Stroms mit der Stromerzeugung in einem engen Zusammenhang steht und aufgrund der besonderen Gegebenheiten der jeweiligen Stromerzeugungsanlage erforderlich ist, um den Betrieb der Anlage aufrechtzuerhalten, und
- dass für die Beleuchtung und Klimatisierung von Sozialräumen (...) eine Steuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG nicht in Betracht (kommt).

In Rn. 14 f. hat der BFH darüber hinaus Folgendes festgestellt:

---

<sup>14</sup> Az. [VII R 73/10](#).

„a) Nach den Feststellungen des FG, gegen die das HZA keine substantiierten Einwendungen erhoben hat, ist die **Beleuchtung und Klimatisierung der vom Bedienungspersonal genutzten Räume des Kesselhauses** aus arbeitsmedizinischen und sicherheitstechnischen Gründen zwingend erforderlich. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass die MKV ohne die im Kesselhaus untergebrachten Schaltanlagen, die Warte, den Gleichrichterraum, den Batterieraum und den Relaisraum nicht betrieben werden kann. Diese Einrichtungen stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Stromerzeugung. Daraus folgt, dass der zur Beleuchtung und Klimatisierung dieser Räume verwendete Strom erforderlich ist, um die Fähigkeit zur Stromerzeugung aufrechtzuerhalten. In richtlinienkonformer Auslegung von § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG ist er damit als zur Stromerzeugung entnommen anzusehen. Sofern § 12 Abs. 1 StromStV dahingehend gedeutet werden könnte, dass nur derjenige Strom von der Steuer befreit ist, der unmittelbar im technischen Sinne zur Erzeugung von Strom verbraucht wird, müsste die das Herstellerprivileg in nicht richtlinienkonformer Weise einschränkende Regelung im Streitfall unangewendet bleiben.

b) Hinsichtlich des Stroms, der zur **Beleuchtung und Klimatisierung der Sozialräume** verwendet wird, kann indes eine Steuerbefreiung nicht gewährt werden. Denn die Einrichtung von Sozialräumen --auch wenn sie auf arbeitsrechtlichen Vorschriften beruht-- ist keine spezifische Notwendigkeit zum Betrieb einer Stromerzeugungsanlage. Anders kann es sich jedoch bei der Einrichtung von Arbeitsräumen verhalten, in denen besondere, gerade für den Betrieb einer solchen Anlage notwendige Tätigkeiten ausgeführt werden. Das FG hat die Stromsteuerbefreiung unabhängig von solchen Erwägungen gewährt und --aus seiner Sicht folgerichtig-- keine Feststellungen über die Art der Tätigkeiten getroffen, die in den Arbeitsräumen ausgeführt werden. Dies wird es im zweiten Rechtsgang nachzuholen haben. Auch wird es die Strommengen festzustellen haben, die auf die Beleuchtung und Klimatisierung der Sozialräume und gegebenenfalls auch der Arbeitsräume entfallen. Für Letztere kommt die Gewährung einer Stromsteuerbefreiung nur dann in Betracht, wenn eine besondere Einrichtung dieser Räume gerade für den Betrieb der streitgegenständlichen Stromerzeugungsanlage notwendige Voraussetzung und daher auf die spezifischen Besonderheiten der Anlage zurückzuführen ist. Eine Begünstigung wäre z.B. nicht zu gewähren, wenn in den Räumlichkeiten lediglich Arbeiten durchgeführt werden, die auch in einem anderen Herstellungsbetrieb anfallen könnten.“

Diese Differenzierung dürfte auch nach der Entscheidung des [BFH vom 30. April 2019, Az.: 7 R 10/8](#) weitergelten:<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> In der der BFH PV-Wechselrichterverbände weiter als stromsteuerbefreit angesehen hatte, Stromverbände in Umspann- und Transformationsanlagen dagegen nicht.

*„Zwar sind nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats neben den in § 12 Abs. 1 Nr. 1 StromStV genannten Anlagenbestandteilen auch solche Einrichtungen in die Steuerbegünstigung einzubeziehen, ohne die eine Stromerzeugungsanlage nach den atomrechtlichen, gewerberechtlichen, umweltrechtlichen, wasserrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Vorschriften oder Auflagen überhaupt nicht betrieben werden kann. Denn auch solche Anlagen sind zur Aufrechterhaltung der Fähigkeit, Strom zu erzeugen, erforderlich (...). Diese Rechtsprechung darf jedoch nicht dahin missverstanden werden, dass verwaltungsrechtliche Vorgaben die Reichweite der Stromsteuerentlastung bestimmten. **Vielmehr ist auch in diesen Fällen ein enger Zusammenhang zum technischen Vorgang der Stromerzeugung unabdingbar. Ansonsten würde die Steuerfreiheit unionsrechtswidrig auf Anlagenbestandteile ausgedehnt, die auch bei anderen Anlagen, die nicht der Stromerzeugung dienen, vorhanden sein können (z.B. Sozialräume).**“<sup>16</sup>*

Unter welche dieser Kategorien die „Beleuchtung im Heizhaus“ im Sinne des vorliegenden Verfahrens fällt, kann aus den Sachverhaltsdarstellungen nicht entnommen werden. Insoweit muss dies von der Clearingstelle jenseits dieser Stellungnahme geprüft werden. Wenn das „Heizhaus“ mit dem „Kesselhaus“ im Sinne des vorstehend genannten BFH-Urteils gleichzusetzen ist, ist dieses Urteil insoweit hier auch anwendbar.

**Ventilantrieb:** Gemäß der Darstellung des KWK-Anlagenbetreibers im Sachverhalt seien diese Ventile für die Stromerzeugung notwendig, damit eine ordnungsgemäße Wärmeabfuhr gewährleistet werden kann. Insoweit gilt jedoch das gleiche Ergebnis wie für die Wärmepumpen unter Verfahrensfrage 2: Das Wärmenutzungskonzept der hiesigen KWK-Anlage bestimmt, dass die Wärme aus dem Kühlwasserkreislauf in den verschiedensten Nutzungen verwendet wird, zur direkten Wärmenetzeinspeisung, zur Einpufferung und zur Einspeisung nach vorheriger Aufheizung. Dementsprechend sind diese Ventile nicht ausschließlich zur Stromerzeugung erforderlich, sondern nur anteilig. Diese anteiligen Verbräuche können nach Maßgabe der unter VI. dargestellten Ausführungen als Kraftwerkseigenverbrauch berücksichtigt werden.

Wie vorstehend unter VI. insbesondere zur Pumpe 1 dargestellt, rechtfertigen gerade die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zur fehlenden Berücksichtigungsfähigkeit des Stromverbrauchs zur Wärmeverteilung, dass bei Letztverbrauch in „Hybrid-Einrichtungen“ nur die Eigenversorgungs-Strommengen anteilig als Kraftwerkseigenverbrauch berücksichtigt werden, die der Stromerzeugung im technischen Sinne dienen, und nicht auch die Strommengen, die für die Wärmeverteilung verwendet werden.

**MSR:** Diese Einrichtung wird im übersandten Sachverhalt als „Mess-, Steuer- und Regelanlage“ des BHKW bezeichnet. Der BFH hatte im vorstehend genannten Urteil Schaltanlagen und die Warte eines Kraftwerks als Einrichtungen beschrieben, die in unmittelbarem Zusammenhang

---

<sup>16</sup> Rn. 13; Herv. d. BDEW.

mit der Stromerzeugung stehen, und die damit unter das Stromsteuerprivileg nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG fallen.

Insoweit muss die Clearingstelle mangels ausführlicher Darstellung in dem dem BDEW übersandten Sachverhalt auch hier prüfen, ob die streitgegenständliche „Mess-, Steuer- und Regelanlage“ mit dem BFH-Urteil insoweit in Einklang zu bringen ist, oder nicht. Ist dies der Fall, und ist eine messtechnische Abgrenzung dieser Verbräuche nicht möglich, gelten die Ausführungen unter VI. zur anteiligen Berücksichtigung der für diese Einrichtungen verwendeten Verbräuche als Kraftwerkseigenverbrauch nach § 61a Nr. 1 EEG 2021.

#### **VIII. Verfahrensfrage 4: Verbräuche im Spitzen-/Reservelastkessel in Spitzenzeiten**

Die Stromverbräuche im streitgegenständlichen Spitzen- bzw. Reservelastkessel unterfallen insgesamt nicht dem Kraftwerkseigenverbrauch. Dieser Kessel dient ausschließlich der Bereitstellung von Wärme, sei es im Reservefall, sei es im Fall der Anheizung von Kühlwasser mit nicht ausreichender Wärme, sei es bei sonstigem Bedarf von zusätzlicher Wärme. Gemäß dem Wortlaut von § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 wird ein Stromverbrauch als Kraftwerkseigenverbrauch nur von der EEG-Umlagepflicht befreit,

*„soweit der Strom zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht wird“.*

Eine Stromerzeugung im technischen Sinn findet somit bei diesem Spitzen- und Reservekessel nicht statt, weshalb die entsprechende Stromversorgung hierfür auch nicht über § 61a Nr. 1 EEG 2017 privilegiert sein kann.

#### **IX. Verfahrensfrage 5: Stillstandszeiten**

Bei den Strommengen, die von der KWK-Anlage zu Stillstandszeiten verbraucht werden, handelt es sich schon begrifflich nicht um eine „Eigenversorgung“ nach § 3 Nr. 19 EEG 2017/2021, da sie nicht aus der Stromerzeugungsanlage stammen, sondern über das Netz bezogen werden.<sup>17</sup>

Darauf verweist bereits die Begründung zum RegE des § 58 EEG 2014-RegE in BT-Drs. 18/1304, S. 155:

*„Absatz 4 definiert den Kraftwerkseigenverbrauch. (...) Der Kraftwerkseigenverbrauch erfasst nicht den Betriebsverbrauch, also den Verbrauch in betriebseigenen Einrichtungen wie Verwaltungsgebäuden, Werkstätten, Schalt- und Umspannanlagen, für Beleuchtungs- und*

---

<sup>17</sup> Ob ggf. „Querbelieferungen“ zwischen verschiedenen Stromerzeugungsanlagen desselben Anlagenbetreibers in Stillstandszeiten der einen Stromerzeugungsanlage als Kraftwerkseigenverbrauch eingeordnet werden können, kann hier dahinstehen.

**Heizungsanlagen, elektrische Antriebe und Kühlaggregate. Auch der Stillstandseigenverbrauch und der Stromverbrauch zur Brennstoffgewinnung sind nicht erfasst.“**

Die Bundesnetzagentur präzisiert in Ihrem Leitfaden zur Eigenversorgung:

*„Soweit die Stromerzeugungsanlage den in den Neben- und Hilfsanlagen verbrauchten Strom hingegen nicht zeitgleich erzeugt, handelt es sich nicht um Kraftwerkseigenverbrauch, auch wenn der Stromverbrauch der Erzeugung von Strom zu einem anderen Zeitpunkt dient. „Stillstandseigenverbrauch“ ist von der Privilegierung nicht erfasst.“<sup>18</sup>*

Insoweit ist auch klarzustellen, dass selbst § 27a EEG 2017/2021 diese Strommengen nicht umfasst: Diese Regelung erstreckt sich nur auf diejenigen Strommengen, die aus einer EEG-Anlage stammen und aus dieser EEG-Anlage vor Einspeisung in das Netz verbraucht werden

- „1. durch die Anlage oder andere Anlagen, die über denselben Verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind,*
- 2. in den Neben- und Hilfsanlagen der Anlage oder anderer Anlagen, die über denselben Verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind“.*

Netzstrommengen sind gar nicht Gegenstand des Regelungsgehaltes dieser Bestimmung, weil diese letztlich nur vorgibt, welche Strommengen aus der Anlage der Anlagenbetreiber angesichts der ansonsten bestehenden Volleinspeisungspflicht verwenden darf, ohne diese Pflicht zu verletzen.

Auch die Differenz zwischen Brutto- und Nettostromerzeugung im Rahmen der Festlegung der förderfähigen KWK-Strommenge bewirkt nicht, dass die Stromverbräuche nach dieser Verfahrensfrage EEG-umlagebefreit sind: So definiert § 3 Nr. 20 KWKG 2016/2020 die „Nettostromerzeugung“ als

*„die an den Generatorklemmen gemessene Stromerzeugung einer Anlage abzüglich des für ihren Betrieb erforderlichen Eigenverbrauchs im Sinne von § 61a Nummer 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der jeweils geltenden Fassung“.*

Der Abzug des für den Betrieb der KWK-Anlage erforderlichen Eigenverbrauchs kann folglich nicht weiter gehen, als § 61a Nr. 1 EEG 2017/2021 dies im Rahmen der EEG-Umlageprivilegierung der Eigenversorgung vorsieht. Strombezugsmengen aus dem Netz bei Kraftwerksstillstand waren auch nicht Gegenstand des vorstehenden BGH-Urteils vom 11. April 2018, sondern nur solche, die ansonsten aus der KWK-Anlage hätten gedeckt werden können, also während ihres Betriebs.

---

<sup>18</sup> S. 51.

**AnsprechpartnerInnen:**

Constanze Hartmann, LL.M.  
Abteilung Recht  
Telefon: +49 30 300199-1527  
constanze.hartmann@bdew.de

Ass. jur. Christoph Weißenborn  
Abteilung Recht  
Telefon: +49 30 300199-1514  
christoph.weissenborn@bdew.de