

# Hemmnisse und Chancen für Mini-KWK-Anlagen

**Fachtagung „Perspektiven dezentraler Energiesysteme“  
im Rahmen der Berliner Energietage am 4. Mai 2009**

**Rechtsanwalt Jörn Schnutenhaus  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

Schnutenhaus & Kollegen  
Reinhardtstraße 29 B, 10117 Berlin  
Tel.: (030) 25 92 96-30; Fax: (030) 25 92 96-40  
info@schnutenhaus-kollegen.de

---

## Rechtsanwaltskanzlei Schnutenhaus & Kollegen

- bundesweit tätige Rechtsanwaltskanzlei
- spezialisiert im Energie-, Klimaschutz- und Vergaberecht
- unabhängig von jeglichen Konzerninteressen
- umfassende Beratung von Anlagenbetreibern, Planern und Projektierern im Bereich KWK und Erneuerbare Energien
- energierechtliche Beratung der öffentlichen Hand, von Stadtwerken und von Industriekunden
- Beratung des BMU / UBA im Energie- und Klimaschutzrecht

## Chancen für Mini-KWK-Anlagen

- Mini-KWK-Anlagen sind nicht nur wirtschaftlich, sondern sind eine sichere Investition in unsicheren Zeiten
- Staatliche Investitionsförderung über die Mini-KWK-Förderrichtlinie
- Laufende wirtschaftliche Förderung des eingespeisten und eigenverbrauchten KWK-Stroms über das novellierte KWKG
- Energie- und stromsteuerrechtliche Privilegierung
- ▶ Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Mini-KWK-Anlagen waren noch nie so gut wie heute ...

## Hemmnisse für Mini-KWK-Anlagen

... dennoch bestehen noch verschiedene rechtliche Hemmnisse, die den weiteren Ausbau der Mini-KWK unnötig behindern:

- Bestimmte Förderregelungen (Förderrichtlinie und KWKG)
- Probleme für professionelle Contractoren (bei der Mini-KWK-Förderung sowie durch die EEG-Umlage)
- Energiewirtschaftsrechtliche Regelungen für „Energielieferanten“
- Mietrechtliche Regelungen

# Chancen für Mini-KWK-Anlagen

## Anspruch auf vorrangige Abnahme

- Anspruch auf „vorrangige“ Abnahme von KWK-Strom
  - wichtig in Gebieten mit starker Netzauslastung
  - Gleichrangigkeit mit EE-Strom
  - keine Pflicht, am Energiemanagement des Netzbetreibers (Fernregelung) teilzunehmen

## Zuschlag für KWK-Strom in Eigenversorgung

- bis Ende 2008: Vergütung und Zuschlag nur bei Einspeisung ins öffentliche Stromnetz
- ab 2009: Zuschlagszahlung auch bei „Eigenversorgung“; davon umfasst:
  - Erzeugung zum Eigenbedarf aus Eigenanlage (z. B. Eigentümer eines Einfamilienhauses)
  - Erzeugung durch Dritten zur Versorgung bestimmbarer Letztverbraucher (z. B. Vermieter/Contractor für Mieter)

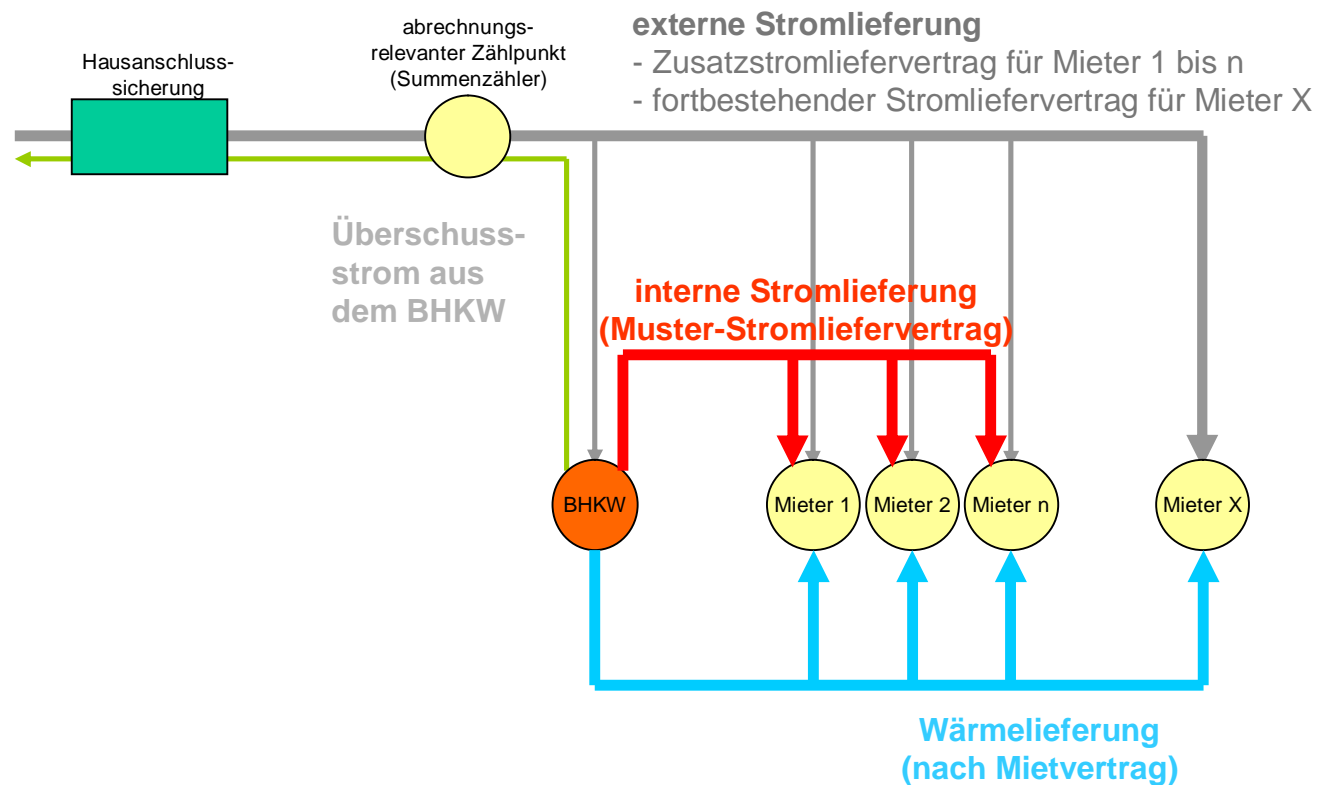
## Zuschlagssätze und Förderdauer

- für Mini-KWK-Anlagen bis 50 kWel bleiben Zuschlagshöhe und Förderdauer gleich
- Zuschlagshöhe: 5,11 ct/kWh
- Förderdauer: 10 Jahre ab Inbetriebnahme
- keine Beschränkung auf bestimmte Anzahl von Vollbenutzungsstunden!

## Anspruch auf Anerkennung eines Zählpunkts (I)

- Problem bisher:
  - Weigerung des Netzbetreibers, einen Zählpunkt für ein Wohnhaus anzuerkennen, wenn nicht alle Mieter/Bewohner dezentral aus Mini-KWK-Anlage versorgt werden wollen
  - Gefährdung des Projekts
  
- ab 2009 gilt:
  - gesetzlicher Anspruch des Anschlussnutzers (Hauseigentümer; Vermieter) auf Anerkennung eines Zählpunkts
  - gleichzeitige Pflicht zur Durchleitung und zum Betrieb von Unterzählern
  - aber: einige Netzbetreiber mauern weiter wegen angeblicher Europarechtswidrigkeit

## Anspruch auf Anerkennung eines Zählpunkts (II)



## Förderung nach Ablauf der Förderdauer

- bis Ende 2008 galt:
  - Wegfall aller Ansprüche nach KWKG
  - Gleichstellung mit konventionellen Erzeugungsanlagen
- ab 2009 gilt (für Mini-KWK-Anlagen bis 50 kWel):
  - Wegfall nur des KWK-Zuschlags
  - Anspruch auf vorrangige Abnahme bleibt → Investitionssicherheit
  - Anspruch auf Vergütung des KWK-Stroms bleibt → Investitionssicherheit

## Steuerliche Privilegierungen: Energiesteuer

- Ermäßigter Energiesteuersatz:
  - bei Erdgas 5,50 €/MWh anstatt 13,90 €/MWh
  - bei Flüssiggas 60,60 €/1.000 kg anstatt 180,32 €/1.000 kg
- Vollständige Rückerstattung
  - für Monate oder Jahre, in den ein durchschnittlicher Nutzungsgrad von mindestens 70 % nachweislich erreicht wurde
  - Anmeldung der Anlage und Antrag beim Hauptzollamt notwendig

## Steuerliche Privilegierungen: Stromsteuer

- Normaler Stromsteuersatz: 20,50 €/MWh
- Befreiung von der Stromsteuer:
  - Strom aus einer Anlagen mit nicht mehr als 2 MWel und
  - echte Eigenversorgung durch Betreiber oder
  - als Contracting-Modell

## Steuerliche Privilegierungen: Umsatzsteuer (I)

- Aktuelles BFH-Urteil vom 18.12.2008:
  - Mini-KWK-Anlagenbetreiber ist Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts (Mehrwertsteuer),
  - wenn er gegen Entgelt (KWK-Vergütung)
  - regelmäßig und nicht nur gelegentlich Strom einspeist
  - unabhängig davon, ob er auch anderweitig unternehmerisch tätig ist
  
- Umsatzgrenze von 3 T€/a ist damit als Abgrenzungskriterium gegenstandslos (bisherige Praxis der Finanzbehörden)

## Steuerliche Privilegierungen: Umsatzsteuer (II)

- Private Mini-KWK-Anlagenbetreiber sind danach in aller Regel sog. Kleinunternehmer
  - Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr < 17.500 Euro (inkl. USt.)
  - Umsatz im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich < 50.000 Euro
- Für Kleinunternehmer besteht ein Optionsrecht
  - Behandlung als Unternehmer → Berechtigung zum Vorsteuerabzug
  - Behandlung als Nichtunternehmer → kein Vorsteuerabzug

# Hemmnisse für Mini-KWK-Anlagen

## Unklare Förderregelungen

- Mini-KWK-Förderrichtlinie:
  - Förderausschluss für Mini-KWK-Anlagen, die „in Gebieten mit Fernwärmeversorgung überwiegend aus KWK-Anlagen liegen“
    - Was gilt bei gesperrtem, unterbrochenem oder stillgelegtem FW-Anschluss (z. B. wegen Zahlungsverzug/Kündigung) etc.? □
  - Keine Wahlfreiheit zwischen externen und internen Zählern
  - „Faktor Vollbenutzungsstunden“
    - Differenzierung nach Leistungsklassen wäre sinnvoll
    - Standard-Methode zur Bestimmung des Faktors

## Hemmnisse für professionelle Contractoren (I)

- Antragsberechtigung nach Förderrichtlinie
  - Contractor, z. B. ein Stadtwerk, ist antragsberechtigt
  - Aber:
    - die De-minimis-Grenze von 200 T€ in drei Jahren ist dann schnell überschritten
    - die bisherige Ausnahmeregelung für KMU ist wegen der neuen Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung der EG nicht mehr anwendbar
  - Lösung: Contractoren treten als bloße Vertreter der privaten Anlagenbetreiber auf, die formal Zuwendungsempfänger sind

## Hemmnisse für professionelle Contractoren (II)

- Verpflichtung von Contractoren zur Zahlung der EEG-Umlage?
  - EEG-Quote (Prognose) bei 16,89% (2008) und bei 18,19% (2009)
  - EEG-Durchschnittspreis (Prognose) bei 12,14 ct/kWh (2008) und bei 13,01 ct/kWh (2009)
  - Rechenbeispiel (2009):
    - pro 10.000 kWh verkauften Strom sind
    - 1.819 kWh zum EEG-Durchschnittspreis von 13,01 ct/kWh anzukaufen
    - Kosten(risiko): 236,65 Euro (abzgl. Eigenerzeugungskosten)

## Hemmnisse im Energiewirtschaftsrecht (I)

- Vermieter, der Mieter aus Mini-KWK-Anlage versorgt, ist nach dem Wortlaut des EnWG ein „Energielieferant“, der
  - die Energielieferung Dritter bei der Bundesnetzagentur anzeigen muss
  - informatorisch und buchhalterisch die Stromerzeugung und Stromlieferung trennen muss
  - detaillierte Anforderungen bei der Vertragsgestaltung und der Rechnungslegung (variabler Turnus; Stromkennzeichnung etc.) beachten muss

## Hemmnisse im Energiewirtschaftsrecht (II)

- In diesen Konstellationen handelt es sich dem Wesen nach jedoch um „Eigenversorgung“ (vgl. § 3 Absatz 10 Satz 3 KWKG n. F.)
  - Der einfache Vermieter/Anlagenbetreiber kann diese Anforderungen an Entflechtung und Regulierung nicht erfüllen
  - Eine Klarstellung des Gesetzgebers, welche Pflichten für einfache Vermieter/Anlagenbetreiber gelten, fehlt bisher.
- ➔ Verunsicherung bei (potentiellen) Anlagenbetreibern

## Mietrecht: Umlage von Contracting-Entgelten

- Umlage von Contracting-Entgelt auf Mieter kein Problem, wenn
  - im Mietvertrag ausdrücklich so geregelt oder
  - auf die Betriebskostenverordnung verwiesen wird und
    - Abschluss des Mietvertrages ab 1. März 1989 (so BGH)
    - Abschluss des Mietvertrages ab 1. März 1984 (offen)
- Ansonsten im Grundsatz **keine Kostenumlage** auf die Mieter, da das Contracting-Entgelt nicht nur laufende Kosten, sondern auch anteilige Investitionskosten sowie die Marge des Contractors enthält, die nicht umlagefähig sind.

## Mietrecht: Umlage der BHKW-Betriebskosten

- „**Eins zu eins**“-Umlage der laufenden Kosten des BHKWs auf Mieter **unzulässig**, da darin auch anteilige Stromerzeugungskosten (KWK-Strom) enthalten sind.
  - Ausnahme: Ausdrückliche schriftliche Zustimmung der Mieter (= faktisch Mietvertragsänderung)
  - Zwischenlösung (ohne Mietvertragsänderung): Umlage nur der transparent und fair kalkulatorisch getrennten laufenden **Wärme**-erzeugungskosten
  - ➔ Keine Rechtssicherheit, da ausdrückliche gesetzliche Regelung oder eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung fehlen

## Hemmnisse für Mini-KWK im Neubaubereich

- Nach EEWärmeG muss der Wärmeenergiebedarf von Neubauten (Bauantrag vor 01.01.2009) zum Teil durch Einsatz erneuerbarer Energien gedeckt werden (sog. Nutzungspflicht)
- Alternativ können auch 50% des Wärmeenergiebedarfs aus hocheffizienter KWK gedeckt werden (sog. Ersatzmaßnahme)
  - Für Ersatzmaßnahmen wird jedoch keine öffentliche Förderung (z. B. nach der Förderrichtlinie) gewährt.
  - Ausnahme: Mit der Ersatzmaßnahme werden die gesetzlichen Anforderungen übererfüllt (Details unklar).

## Mögliche Lösungen

- Klarstellungen in der geplanten neuen Förderrichtlinie für Mini-KWK-Anlagen, um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden.
  - Ausdrückliche Freistellung von Contracting-Modellen von der EEG-Umlage im Rahmen der „Eigenversorgung“ gemäß § 3 Absatz 10 Satz 3 KWKG n. F.
  - Ausdrückliche Klarstellung im EnWG, dass Vermieter im Rahmen der „Eigenversorgung“ gemäß KWKG n. F. keine „Energielieferanten“ sind.
  - Ausdrückliche Regelung zur Art und Weise der Kostenumlage auf Mieter bei Mini-KWK und bei Contracting-Modellen
-

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Rechtsanwalt Jörn Schnutenhaus

Schnutenhaus & Kollegen

Reinhardtstraße 29 B, 10117 Berlin

Tel.: (030) 25 92 96-30; Fax: (030) 25 92 96-40

[info@schnutenhaus-kollegen.de](mailto:info@schnutenhaus-kollegen.de)