

Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz

Bearbeitet von

Herausgegeben von Dr. Lukas Assmann, Rechtsanwalt, und Dr. Max Peiffer, Rechtsanwalt, Hannes Doderer, Dr. Simon Th. Groneberg, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Dr. Christoph Krönke, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Oliver Lohmann, Rechtsanwalt, und Simon Schäfer-Stradowsky

1. Auflage 2018. Buch. XXIV, 670 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 71255 5

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Energierecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

durch ein Wärmenetz erschlossen ist, tatbestandlich sein kann. Dagegen spricht zwar der allgemeine Sprachgebrauch, weil man unter „Gebiet“ eher eine größere Fläche im Sinne einer Wohnsiedlung oder eines Industriegebietes verstehen würde. Dafür spricht aber die in § 32 lit. a zum Ausdruck kommende Wertung, dass **allein die Überschreitung einer einzigen Grundstücksgrenze** ausreichen kann für ein tatbestandliches Wärmenetz. Richtigerweise kann schon eine Direktleitung den Tatbestand von Nr. 32 erfüllen.<sup>179</sup> Daher dürfte es auch im Rahmen von Nr. 23 ausreichen, wenn ein bislang nicht angeschlossenes Grundstück an das Wärmenetz angeschlossen wird.

### XXX. „Neubau eines Wärmespeichers“ (Nr. 24)

Auf den in Nr. 24 definierten Begriff des Wärmespeicherneubaus kommt es im Rahmen der hierfür vorgesehenen Förderung (§§ 22ff. KWKG 2017) an. Die Definition ist an Nr. 25 angelehnt. Dort wie hier ist zentrales Merkmal die Verwendung **„fabrikneuer Teile“**. Insoweit gilt das zu Nr. 25 Gesagte. 185

### XXXI. „neue KWK-Anlage“ (Nr. 25)

Der in Nr. 25 definierte Begriff der neuen KWK-Anlage ist v. a. in Abgrenzung zu der modernisierten (Nr. 18) und der nachgerüsteten (Nr. 19) KWK-Anlage zu sehen. Hintergrund ist § 8 KWKG 2017, wonach neue KWK-Anlagen eine längere Förderung erhalten als nachgerüstete und modernisierte. Um eine neue KWK-Anlage handelt es sich gem. Nr. 25 dann, wenn sie aus **fabrikneuen Anlagenteilen** besteht. Welche Komponenten im Einzelnen fabriken sein müssen, ist unter Heranziehung des Anlagenbegriffs<sup>180</sup> und der in Nr. 2 enthaltenen Begriffsbestimmung zu beurteilen. Demnach müssen – vereinfacht ausgedrückt – alle für die gekoppelte Strom- und Wärmeerzeugung betriebsnotwendigen Komponenten fabriken sein. 186

Fabriken erfordert im Wesentlichen, dass es sich **nicht um Gebrauchtteile** handelt. Nicht notwendig ist, dass zwischen Herstellung und Einbau eine maximale Zeitspanne nicht überschritten ist. Es wäre daher ohne weiteres tatbestandlich, wenn die Anlagenteile nach Produktion über einen langen Zeitraum gelagert worden sind, ehe sie in die Anlage eingebaut wurden. 187

Da das KWKG 2017 am 1.1.2017 in Kraft getreten ist,<sup>181</sup> ist die Anlage – vorbehaltlich § 35 – nur tatbestandlich, wenn sie den **Dauerbetrieb**<sup>182</sup> **nach dem 31.12.2016** aufgenommen hat. 188

### XXXII. „Nutzwärme“ (Nr. 26)

Nr. 26 bestimmt den Begriff der Nutzwärme. Die Definition hat v. a. Bedeutung **für die Berechnung des KWK-Stroms** und damit insbesondere für die KWK-Zuschlagszahlungen, die der Anlagenbetreiber erzielen kann. Nr. 16 lässt sich entnehmen, dass förderfähiger KWK-Strom nur insoweit vorliegt, wie bei der Stromerzeugung Wärme ausgekoppelt wird, die einer Nutzung i. S. v. Nr. 26 zugeführt wird. Wird die Wärme zu einem anderen als den in Nr. 26 genannten Zwecken eingesetzt oder in die Außenluft „weggekühlt“, kann insoweit kein KWK-Zuschlag in Anspruch genommen werden. 189

<sup>179</sup> Vgl. die Kommentierung zu Nr. 32, unten Rn. 217ff.

<sup>180</sup> Vgl. hierzu die Kommentierung bei Nr. 14.

<sup>181</sup> Vgl. Art. 19 „Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung“ vom 22.12.2016, wonach das KWKG 2017 am 1.1.2017 in Kraft getreten ist.

<sup>182</sup> S. zum Zeitpunkt der Dauerbetriebeaufnahme die Kommentierung bei § 2 Nr. 14, Rn. 136ff.

190 Nach der Begriffsbestimmung ist die Wärmenutzung nur dann tatbestandlich, wenn sie „**außerhalb der KWK-Anlage**“ erfolgt. An dieser Stelle gewinnt der unter Nr. 14 ausführlich behandelte<sup>183</sup> Anlagenbegriff und die hiernach durchzuführende Zuordnung von Komponenten als Teil der Anlage entscheidende Bedeutung: Soweit die Wärme in Komponenten genutzt wird, die nicht Teil der KWK-Anlage sind, handelt es sich um Nutzwärme. Nachdem – wie dargestellt – ein Verwaltungsgebäude für eine KWK-Anlage nicht Teil der KWK-Anlage ist, handelt es sich demnach bei der zur Heizung dieses Verwaltungsgebäudes genutzten Wärme um Nutzwärme i. S. v. Nr. 26.<sup>184</sup>

191 Darüber hinaus gibt Nr. 26 abschließend die **geeigneten Verwendungszwecke für die Wärme** vor: Raumheizung, Warmwasserbereitstellung, Kälteerzeugung und Prozesswärme. Dabei ist der Begriff der Prozesswärme absichtlich – im Sinne eines Auffangtatbestandes – weit gefasst. Denn der Gesetzgeber wollte allgemein jede Wärmenutzung „außerhalb der KWK-Anlage“ als Nutzwärme gelten lassen.<sup>185</sup> Dementsprechend ist der **Begriff der Prozesswärme weit auszulegen** und umfasst jede Wärmenutzung, die keine Abwärmeabfuhr ist und zur Herstellung, Weiterverarbeitung oder Veredelung von Produkten verwendet oder zur Erbringung einer Dienstleistung mit Prozesswärmebedarf genutzt wird.<sup>186</sup> Für die teilweise vertretene Einschränkung, dass ein industrieller Erzeugungsprozess versorgt werden müsse<sup>187</sup>, besteht keine Grundlage.<sup>188</sup> Die Versorgung von Hilfs- oder Nebenanlagen der KWK-Anlage mit Wärme ist keine Nutzwärme i. S. v. Nr. 26.<sup>189</sup>

192 Ob und inwieweit die KWK-Anlage Nutzwärme i. S. v. Nr. 26 erzeugt, wird durch das **Sachverständigengutachten** i. S. v. § 10 Abs. 2 Nr. 4 belegt. Hierzu führt der Sachverständige die erforderlichen Feststellungen durch. Ist die KWK-Anlage an ein Wärmenetz angeschlossen, ist eine **Erklärung des Wärmenetzbetreibers** vorzulegen, dass die KWK-Wärme in dessen Netz entsprechend Nr. 26 genutzt wird und keine weiteren Wärmesenken (etwa Hilfskühler im Rücklauf oder Vorrichtungen zur direkten Dampfabfuhr) im Netz vorhanden sind.<sup>190</sup> Die unumgänglichen **Netzverluste** beim Transport zum Wärmenutzer sind unschädlich und erfüllen ebenfalls den Tatbestand von Nr. 26.

### XXXIII. „Stromkennzahl“ (Nr. 27)

193 Nr. 27 definiert die Stromkennzahl, anhand derer die Strommenge errechnet wird, die nach den §§ 5 ff. KWKG 2017 zuschlagsberechtigt ist (vgl. § 2 Nr. 16). Nach dem 1. Hs. wird zur Ermittlung der Stromkennzahl die „KWK-Nettostromerzeugung“ durch die „KWK-Nutzwärmeerzeugung“ geteilt. Dabei werden Strom- und Wärmemengen eingesetzt, die zur gleichen Zeit („in einem bestimmten Zeitraum“) in der KWK-Anlage erzeugt werden.

194 Es wird zwischen leistungsbezogener und arbeitsbezogener Stromkennzahl unterschieden.<sup>191</sup> Im Rahmen von § 2 Nr. 27 ist primär die **arbeitsbezogene Stromkennzahl** maßgeblich, weil sie die Anlagen- und Betriebsituation zutreffender ab-

<sup>183</sup> Siehe oben Rn. 83 ff.

<sup>184</sup> Büdenbender/Rosin/Burmeister, KWKG-AusbauG, 2003, § 3 KWKG Rn. 26.

<sup>185</sup> BT-Drs. 14/7024, S. 11 zu § 4 Abs. 6 KWKG 2002.

<sup>186</sup> Vgl. BAFa, Leitfaden zum Sachverständigengutachten für KWK-Anlagen, März 2017,

S. 10.

<sup>187</sup> Büdenbender/Rosin/Burmeister, KWKG-AusbauG, 2003, § 3 KWKG Rn. 120.

<sup>188</sup> Danner/Theobald/Jacobshagen/Kachel, Energierecht, Bd. 4, 66. EL 2010, § 3 KWKG Rn. 21.

<sup>189</sup> Büdenbender/Rosin/Burmeister, KWKG-AusbauG, 2003, § 3 KWKG Rn. 120.

<sup>190</sup> Vgl. BAFa, Leitfaden zum Sachverständigengutachten für KWK-Anlagen, März 2017, S. 10.

<sup>191</sup> AGFW, Arbeitsblatt FW 308, September 2015, S. 12.

bildet.<sup>192</sup> Bei dieser wird die Kennzahl für eine Berichtszeit (z. B. Viertelstunde, Stunde, Tag, Monat, Jahr, Heizperiode) anhand der tatsächlichen Verbrauchswerte ermittelt, wobei auch Anfahr-, Abfahr-, Bereitschafts- und Teillastbetriebszeiten enthalten sind.<sup>193</sup> Die arbeitsbezogene Stromkennzahl gibt also die tatsächliche Situation wieder und ist insoweit „gerechter“<sup>194</sup>.

Demgegenüber wird die **leistungsbezogene Stromkennzahl** in einer festgelegten Messzeit während eines möglichst stationären Betriebszustandes (in der Regel dem Zustand, auf den die Anlage ausgelegt ist) ermittelt.<sup>195</sup> Es handelt sich um einen „Laborwert“, der tatsächlich in der Regel nicht erreicht wird. Die arbeitsbezogene Stromkennzahl ist daher in der Regel rund 10% niedriger als die leistungsbezogene.<sup>196</sup> Mit der leistungsbezogenen Stromkennzahl kann insbesondere bei „Standard“-Anlagen verfahren werden, die in der originalen Herstellerkonfiguration betrieben werden.

Die Stromkennzahl lässt keine Rückschlüsse auf die Gesamteffizienz der Anlage zu; eine hohe Stromkennzahl kennzeichnet vielmehr nur eine hohe Ausbeute an elektrischer Energie im Verhältnis zur Nutzwärme. Üblicherweise haben Blockheizkraftwerke eine Stromkennzahl zwischen 0,4 und 0,9. Dabei gilt allgemein, dass Anlagen mit einer größeren installierten Leistung die höhere Stromkennzahl haben.

**1. KWK-Nutzwärmeerzeugung.** „KWK-Nutzwärmeerzeugung“ i. S. v. Nr. 27 1. Hs. meint die in der KWK-Anlage erzeugte Nettowärmemenge, die in gekoppelter Erzeugung gewonnen wird. Der Begriff erfasst nur die tatsächlich nutzbare Wärme, unabhängig davon ob es sich um eine Wärmenutzung i. S. v. Nr. 26 handelt. Hierauf kommt es erst bei der Errechnung des KWK-Stroms an.

Mit **Nettowärmeerzeugung** ist die gesamte Wärme gemeint, die – mittels eines Trägermediums (i. d. R. Dampf oder Wasser) – an Wärmeverbraucher außerhalb der KWK-Anlage abgegeben wird. Demgegenüber ist die Bruttowärmeerzeugung ein eher theoretischer Wert, der die gesamte Wärmeerzeugung der Anlage einschließlich des Kraftwerkseigenverbrauchs und der ungenutzten Abwärme umfasst.<sup>197</sup> Die Bruttowärmeerzeugung spielt für die Zwecke des KWKG keine Rolle. Die Nettowärmeerzeugung wird – vereinfacht ausgedrückt – dadurch ermittelt, dass der Energiegehalt („Enthalpie“) des Vorlaufs (also des Energieträgermediums) **bei Austritt aus der Anlage gemessen** wird und hiervon die Restenergie des Rücklaufs abgezogen wird.<sup>198</sup> Diese Messmethodik stellt zugleich sicher, dass die Abwärme, die bei der Energieumwandlung ungenutzt aus dem Prozess in die Umgebung abgeführt wird (etwa durch den Kamin oder Ölkühlungsanlagen, etc.), keine nutzbare Nettowärme darstellt. Alle **Leitungs- und Transportverluste** auf dem Weg zwischen der Anlage und dem Wärmeverbraucher gehören demgegenüber zur Nettowärmeerzeugung.<sup>199</sup>

Im Rahmen von Nr. 27 1. Hs. kommt es allerdings nur auf die **KWK-Nettowärmeerzeugung** an, d. h. die Nutzwärmemenge, die in gekoppelter Erzeugung gewonnen wurde. Nettowärmeerzeugung und KWK-Nutzwärmeerzeugung weichen nur bei Anlagen voneinander ab, die über Komponenten zur ungekoppelten Wärmeerzeugung verfügen, wie etwa einen Spitzenheizkessel oder eine Frischdampfentnahme vor der Dampfturbine. Bei solchen Anlagen muss die im Spitzenheizkessel er-

<sup>192</sup> Säcker/*Töpp*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG, Rn. 52.

<sup>193</sup> AGFW, Arbeitsblatt FW 308, September 2015, S. 12.

<sup>194</sup> Vgl. Säcker/*Töpp*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG, Rn. 52.

<sup>195</sup> AGFW, Arbeitsblatt FW 308, September 2015, S. 12.

<sup>196</sup> Vgl. Säcker/*Töpp*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG 2012, Rn. 52.

<sup>197</sup> AGFW, Arbeitsblatt FW 308, September 2015, S. 10.

<sup>198</sup> AGFW, Arbeitsblatt FW 308, September 2015, S. 10; abzuziehen ist außerdem die Enthalpie des Nachspeisemediums (beispielsweise Zusatzwasser, das dem Kreislauf zugeführt wird), vgl. ebd.

<sup>199</sup> Säcker/*Töpp*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG, Rn. 42.

zeugte bzw. als Frischdampf entnommene Wärme von der gemessenen Nettowärmeerzeugung abgezogen werden. Die Stromkennzahl bezieht sich hier nur auf die „KWK-Scheibe“ des Kraftwerks.<sup>200</sup>

- 200 **2. KWK-Nettostromerzeugung.** Nr. 27 2. Hs. definiert die KWK-Nettostromerzeugung als die Stromerzeugung, die physikalisch mit der Wärmeerzeugung gekoppelt erfolgt.
- 201 Im Rahmen von Nr. 27 2. Hs. ist allein die **Nettostromerzeugung** maßgeblich, die in Nr. 20 gesondert definiert ist. Es kommt hiernach auf die **Bruttostromerzeugung abzüglich des Betriebseigenverbrauchs** an. Dass auch der Verbrauch in Hilfs- und Nebenanlagen als Betriebseigenverbrauch eingeordnet wird<sup>201</sup>, wirkt sich nachteilig auf die Stromkennzahl aus.
- 202 Mit **KWK-Nettostromerzeugung** ist die gekoppelte Stromerzeugung der Anlage gemeint, die also unmittelbar im Zusammenhang mit der Wärmeerzeugung erfolgt. Im Grundsatz ist die gesamte gemessene Nettostromerzeugung einer KWK-Anlage KWK-Nettostromerzeugung. Nur dann, wenn die im KWK-Prozess entstehende Wärme nicht vollständig genutzt, sondern über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr vor der Stromerzeugung entnommen wird, fällt die KWK-Nettostromerzeugung geringer aus als die Nettostromerzeugung. Der Begriff der KWK-Nettostromerzeugung deckt sich also mit dem des KWK-Stroms i. S. v. Nr. 16.<sup>202</sup>
- 203 Im Ergebnis müssen also zur Ermittlung der Stromkennzahl von der gesamten Stromerzeugung der Kraftwerkseigenverbrauch und die ungekoppelte Erzeugung abgezogen werden.

#### XXXIV. „stromkostenintensives Unternehmen“ (Nr. 28)

- 204 Gem. Nr. 28 gelten diejenigen Unternehmen oder selbständigen Unternehmens- teile als stromkostenintensives Unternehmen im Sinne des KWKG, denen das BAFA einen Begrenzungsbescheid zur Inanspruchnahme der besonderen Ausgleichsregelung gem. §§ 61 Nr. 1 i. V. m. 64 EEG 2017 erteilt hat.
- 205 Nr. 28 ist erforderlich für die Anwendung von § 27 KWKG 2017, der eine Begrenzung der KWKG-Umlage ermöglicht. Nach der neuen Regelungstechnik des KWKG 2017 können – abgesehen von den Sondertatbeständen in §§ 27a bis 27c – Letztverbraucher nur noch dann eine Begrenzung der KWKG-Umlage in Anspruch nehmen, wenn und soweit sie vom BAFA als stromkostenintensives Unternehmen anerkannt sind. Der EEG-Umlagen-Begrenzungsbescheid entfaltet mithin **Tatbestandswirkung** im Rahmen des KWKG. Nicht ausreichend wäre es, wenn das Unternehmen lediglich die materiellen Voraussetzungen nach §§ 63 Nr. 1, 64 EEG 2017 erfüllt, ohne dass das BAFA einen Begrenzungsbescheid erlassen hat. Nachdem die Begrenzungsbescheide im Rahmen des EEG jeweils nur für ein Kalenderjahr erteilt werden, kann auch die KWKG-Umlage-Begrenzung gem. § 27 KWKG 2017 jeweils nur in dem Kalenderjahr in Anspruch genommen werden, für das ein BAFA-Bescheid vorliegt.

#### XXXV. „Trasse“ (Nr. 29)

- 206 Auf den in Nr. 29 definierten Begriff der „Trasse“ kommt es im Rahmen der Förderregeln für den Neu- und Ausbau von Wärme- und Kältenetzen an. Gem. §§ 19 Abs. 1 und 21 KWKG 2017 werden Wärme- und Kältenetze mit einem Euro-Betrag je Meter „**Wärme-**“ bzw. „**Kälteleitung**“ gefördert. Gleichbedeutend mit „Lei-

<sup>200</sup> Vgl. hierzu ausführlich die Kommentierung zu § 2 Nr. 16, oben Rn. 155.

<sup>201</sup> Vgl. die Kommentierung zu § 2 Nr. 20, oben Rn. 176.

<sup>202</sup> Vgl. ausführlich die Kommentierung bei § 2 Nr. 16, oben Rn. 148ff.

„tung“ in diesem Sinne ist die „Trasse“.<sup>203</sup> Dies legt zwar nicht der Wortlaut nahe, zeigt aber ein historischer Rückblick: Im KWKG 2009 war die Förderung ausdrücklich noch auf einen Euro-Betrag „pro Meter Trassenlänge“ bezogen.<sup>204</sup> Diese Formulierung wurde im KWKG 2012 auf die heutige Fassung („Wärme-“, „Kälteleitung“) umgestellt, ohne dass damit die Fördersystematik verändert werden sollte.<sup>205</sup> Man kann daher davon ausgehen, dass das ursprüngliche Begriffsverständnis weiterhin gilt.

Gem. Nr. 29 besteht die Trasse aus der Gesamtheit aller Teile, die zur Übertragung von Wärme „vom Standort der einspeisenden KWK-Anlage bis zum Verbraucherabgang“ notwendig sind. Diese Formulierung macht einerseits deutlich, dass **nur der sog. Vorlauf** („bis zum Verbraucherabgang“) zur Trasse gehört. Rücklaufleitungen sind nicht Teil der Trasse und können daher auch nicht gem. §§ 19 Abs. 1 und 21 KWKG 2017 gefördert werden.<sup>206</sup> Andererseits lässt sich entnehmen, dass die Trasse **bis zum Verbraucherabgang i. S. v. Nr. 30** reicht. Demnach sind auch Hausanschlussleitungen vom Wärmenetz bis zur Übergabestation („Verbraucherabgang“) an der haus- bzw. betriebseigenen Wärmeverteilanlage des Verbrauchers förderfähig.<sup>207</sup> Die **Verbraucheranschlusstation** und die zwischen Verbraucherabgang und Verbraucheranschlusstation verlegten Leitungen sind nicht Teil der Trasse.<sup>208</sup>

### XXXVI. „Unternehmen“ (Nr. 29a)

Im KWKG 2017 wurde die Definition des „Unternehmens“ eingeführt durch Verweis auf die entsprechende Begriffsbestimmung im EEG. Die Übernahme des Unternehmensbegriffs war erforderlich, weil die Privilegierungsregelung des § 27 KWKG 2017 nicht mehr „Letztverbraucher“ adressiert, sondern „stromkostenintensive Unternehmen“. Gem. § 3 Nr. 47 EEG 2017 hat das Unternehmen zwei tatbestandliche Voraussetzungen:

Zunächst muss es sich um einen „**Rechtsträger**“ handeln. Diese offene Formulierung stellt klar, dass es auf die Rechtsform des Unternehmensträgers nicht ankommt.<sup>209</sup> Neben rechtsfähigen Personengesellschaften und juristischen Personen des Privatrechts (GmbH, AG) sind auch Körperschaften des öffentlichen Rechts geeignet (so etwa ein kommunaler Eigenbetrieb) sowie natürliche Personen (sog. Einzelkaufleute).<sup>210</sup> Im Übrigen ist unter dem Unternehmen die **kleinste wirtschaftlich, finanziell und rechtlich selbständige Einheit** zu verstehen.<sup>211</sup> Bei Konzernen ist daher auf die jeweilige Konzerngesellschaft abzustellen und nicht auf die Konzerngesellschaft in ihrer Gesamtheit.

Darüber hinaus ist erforderlich, dass es sich um einen **Gewerbebetrieb** handelt. Entsprechend § 1 Abs. 2 HGB, an den § 3 Nr. 47 EEG 2017 angelehnt ist, ist dies dann der Fall, wenn das Unternehmen nachhaltig **mit Gewinnerzielungsabsicht** betrieben wird und einen **in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb** vorweist. Letztes ist dann der Fall, wenn die typischen Merkmale eines Ge-

<sup>203</sup> Vgl. Bafa, Merkblatt Wärme- und Kältenetze, 23.5.2017, S. 7; Danner/Theobald/Jacobshagen/Kachel, Energierecht, Bd. 4, 66. EL 2010, § 3 KWKG Rn. 50.

<sup>204</sup> § 7a Abs. 1 Satz 2 KWKG 2009.

<sup>205</sup> Vgl. BT-Drs. 17/8801, S. 18 zum KWKG 2012.

<sup>206</sup> Vgl. Bafa, Merkblatt Wärme- und Kältenetze, 23.5.2017, S. 7; Danner/Theobald/Jacobshagen/Kachel, Energierecht, Bd. 4, 66. EL 2010, § 3 KWKG Rn. 50. Die Kosten der Rücklaufleitungen können aber als Investitionskosten im Rahmen von § 19 Abs. 2 KWKG 2017 angesetzt werden.

<sup>207</sup> Vgl. Bafa, Merkblatt Wärme- und Kältenetze, 23.5.2017, S. 5.

<sup>208</sup> BT-Drs. 16/8305, S. 18 zum KWKG 2009.

<sup>209</sup> BR-Drs. 310/16, S. 218 zu § 3 Nr. 47 EEG 2017.

<sup>210</sup> BR-Drs. 310/16, S. 219 zu § 3 Nr. 47 EEG 2017.

<sup>211</sup> BR-Drs. 310/16, S. 219 zu § 3 Nr. 47 EEG 2017.

werbes, d. h. insbesondere eine voll ausgebildete Buchhaltung<sup>212</sup>, vorliegen. Kein Unternehmen i. S. v. § 2 Nr. 29a KWKG 2017 sind demnach Freiberufler (etwa Ärzte oder Rechtsanwälte).

### XXXVII. „Verbraucherabgang“ (Nr. 30)

211 Der in Nr. 30 definierte Begriff des Verbraucherabgangs hat hauptsächlich<sup>213</sup> für die Abgrenzung des förderfähigen Teils von Wärme- und Kältenetzen auf Seite des Wärmeabnehmers Bedeutung. Gem. §§ 19 Abs. 1 und 21 KWKG 2017 ist nur die **Trasse** förderfähig, die gem. Nr. 29 **bis zum Verbraucherabgang** reicht.

212 Gem. Nr. 30 ist der Verbraucherabgang i. S. d. KWKG 2017 gleichbedeutend mit der „Übergabestelle“ i. S. v. § 10 Abs. 1 AVBFernwärmeV, die sich an der Schnittstelle zwischen der kundenseitigen Wärmeverteilanlage und der Hausanschlussleitung befindet. Entsprechend dieser Begriffsbestimmung gehört die Hausanschlussleitung bis zur Übergabestation auf dem Gelände des Kunden (ggf. auch bis in das Gebäude des Kunden hinein) zur förderfähigen Trasse i. S. v. Nr. 29.<sup>214</sup> Nicht mehr Teil der Trasse ist demgegenüber die Hausstation bestehend aus Übergabestation und Hauszentrale.<sup>215</sup> Genauso wenig ist die hausinterne Verteilanlage Bestandteil der Trasse.

### XXXVIII. „Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr“ (Nr. 31)

213 Nr. 31 definiert die sog. „Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr“. Hierbei handelt es sich um Anlagenkomponenten, die es ermöglichen, dem KWK-Prozess **vor der Stromerzeugung Wärme auszukoppeln**, und damit das Verhältnis zwischen Strom- und Wärmeerzeugung verändern.

214 Die Definition hat ausschließlich **für die Ermittlung des KWK-Stroms** gem. Nr. 16 Bedeutung. Nr. 16 lässt sich entnehmen, dass bei KWK-Anlagen ohne Abwärmeabfuhrvorrichtung der KWK-Strom auf Grundlage der Stromkennzahl und der gemessenen Nutzwärme ermittelt werden kann. Bei Anlagen, die mit einer Vorrichtung i. S. v. Nr. 31 ausgestattet sind, wäre jedoch allein die Heranziehung von Stromkennzahl und gemessener Nutzwärme nicht sachgerecht zur Ermittlung des KWK-Stromanteils, weil diese Anlagen auch ungekoppelt Wärme erzeugen können.<sup>216</sup>

215 Dementsprechend fallen unter Nr. 31 nur solche Einrichtungen, durch die die **Strom- und Wärmeerzeugung entkoppelt** werden kann.<sup>217</sup> Das bringt Nr. 31 a. E. selbst zum Ausdruck („in denen die Strom- und Nutzwärmeerzeugung entkoppelt werden kann“). Vereinfacht ausgedrückt sind das all diejenigen Vorrichtungen, durch die die Dampfmasse bzw. allgemeiner die Wärme vor oder in der Kraftmaschine ausgekoppelt werden kann. Insbesondere **Anzapfkondensations-, Entnahmekondensations- und Entnahme-Gegendruckturbinenanlagen**<sup>218</sup> unterfallen der Nr. 31. Die Definition nennt selbst Beispiele für tatbestandliche Wärmeabfuhr-einrichtungen („Kondensations-, Kühl- oder Bypass-Einrichtungen“).

<sup>212</sup> Säcker/*Schumacher*, Berliner Kommentar, Sonderband EEG 2014, 3. Aufl. 2015, § 5 EEG Rn. 179.

<sup>213</sup> Auch § 19 Abs. 3 KWKG 2017 verweist auf den Begriff.

<sup>214</sup> *BAFA*, Merkblatt Wärme- und Kältenetze, 23.5.2017, S. 5. Vgl. hierzu auch die Kommentierung bei § 2 Nr. 29.

<sup>215</sup> Säcker/*Topp*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG, Rn. 96; *BAFA*, Merkblatt Wärme- und Kältenetze, 23.5.2017, S. 5.

<sup>216</sup> Siehe oben die Kommentierung zu § 2 Nr. 16, Rn. 153f.

<sup>217</sup> So auch die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drs. 14/7024, S. 11, zum KWKG 2002.

<sup>218</sup> Vgl. zu diesen Anlagen oben die Kommentierung zu § 2 Nr. 14, Rn. 103ff.

**Nicht tatbestandlich** sind demgegenüber der Kamin oder Anlagen zur Kühlung des Schmieröls und des Kühlwassers.<sup>219</sup> Denn derartige Einrichtungen ermöglichen keine entkoppelte Wärme- und Stromerzeugung. Die konstanten Wärmeverluste in permanent laufenden Kühl- und Abwärmeeinrichtungen werden bereits durch eine entsprechend schlechtere Stromkennzahl berücksichtigt.

### XXXIX. „Wärmenetz“ (Nr. 32)

Nr. 32 definiert den Begriff des Wärmenetzes und damit das zentrale Tatbestandsmerkmal für die Förderung von Investitionen in den Neu- und Ausbau von Wärmenetzen gem. §§ 18 und 19 KWKG 2017. Die Definition wurde 2009 mit der Einführung der Wärmenetzförderung in das KWKG aufgenommen und ist seitdem unverändert geblieben.<sup>220</sup> Nr. 32 enthält insgesamt **vier tatbestandliche Voraussetzungen** eines Wärmenetzes:

**1. Versorgungseinrichtung.** Wie dem Einleitungssatz zu entnehmen ist, muss es sich zunächst um eine **Einrichtung zur leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme** handeln. Unter diese weit gehaltene Formulierung lässt sich **auch eine einfache Direktleitung** fassen.<sup>221</sup> Zwar scheint der allgemeine Sprachgebrauch („Netz“) eine Vermaschung mehrerer Leitungen zu verlangen.<sup>222</sup> Für eine derartig einschränkende Auslegung besteht angesichts der weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen allerdings kein Bedürfnis. Dies bestätigt der Sinn und Zweck: Auch Direktleitungen sind förderwürdig, sofern sie Wärmesenken erschließen.

Einschränkend ist allerdings erforderlich, dass mindestens eine KWK-Anlage Wärme in die Versorgungseinrichtung einspeist und die im Wärmenetz **transportierte Wärme jedenfalls anteilig in KWK erzeugt** wurde.<sup>223</sup> Dies wird in Nr. 32 Buchst. a und Buchst. c vorausgesetzt. Wie hoch der KWK-Wärmeanteil mindestens sein muss, ergibt sich aus § 18 Abs. 1 Nr. 2 KWKG 2017.

**2. Räumliches Kriterium (lit. a).** Gem. lit. a ist darüber hinaus erforderlich, dass sich die Leitungsstruktur horizontal über die Grundstücksgrenze des KWK-Anlagen-Standorts hinaus erstreckt. Dieses **räumliche Kriterium** hat nur geringe Anforderungen, da die Wärmeverteileinrichtung nur **eine einzige Grundstücksgrenze überschreiten** muss. Der Gesetzgeber hat bewusst auf eine Unterscheidung zwischen Nah- und Fernwärmenetz<sup>224</sup> oder eine Mindestgröße (etwa Mindestlänge) verzichtet. Entscheidend ist nur, dass Erzeugung und Verbrauch in räumlicher Hinsicht getrennt sind<sup>225</sup>, was wiederum daran festgemacht wird, dass sich die Leitungsstruktur auf mindestens zwei Grundstücke erstreckt.

Maßgeblich ist der **formelle, bzw. grundbuchrechtliche Grundstücksbegriff**.<sup>226</sup> Soweit sich ein Industriepark oder etwa ein Flughafengelände über mehrere Grundstücke in diesem Sinne erstreckt, wird das räumliche Kriterium erfüllt.<sup>227</sup>

<sup>219</sup> Zu weit demgegenüber Sacker/*Topf*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG, Rn. 54.

<sup>220</sup> Ursprünglich § 3 Abs. 13 KWKG 2009, dann § 3 Abs. 13 KWKG 2012, schließlich § 2 Nr. 32 KWKG 2016.

<sup>221</sup> So auch Danner/Theobald/*Jacobshagen/Kachel*, Energierecht, Bd. 4, 66. EL 2010, § 3 KWKG Rn. 48; A. A. *Elsas*, E&P 2008, S. 20 (27); *Valentin/Krüger*, ET 2009, S. 63.

<sup>222</sup> *Valentin/Krüger*, ET 2009, S. 63.

<sup>223</sup> *Valentin/Krüger*, ET 2009, S. 63.

<sup>224</sup> BT-Drs. 16/8305, S. 16 zu § 3 Abs. 13 KWKG 2009.

<sup>225</sup> BT-Drs. 16/8305, S. 16 zu § 3 Abs. 13 KWKG 2009.

<sup>226</sup> *Valentin/Krüger*, ET 2009, S. 63.

<sup>227</sup> Danner/Theobald/*Jacobshagen/Kachel*, Energierecht, Bd. 4, 66. EL 2010, § 3 KWKG Rn. 48.

- 222 **3. Charakter eines „öffentlichen“ Netzes (lit. b).** Gem. lit. b ist des Weiteren erforderlich, dass an die Versorgungseinrichtung eine unbestimmte Anzahl von Wärmeabnehmern angeschlossen werden kann. Nach der in lit. b gewählten Formulierung handelt es sich dann um ein „**öffentliches Netz**“. Der Begriff ist allerdings unglücklich gewählt, weil es in der Sache nicht um eine Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlich und privatrechtlich geht, sondern vielmehr darum, ob es sich um ein Netz der allgemeinen Versorgung vergleichbar dem § 3 Nr. 17 EnWG handelt.<sup>228</sup>
- 223 Das Erfordernis von lit. b ist bereits dann erfüllt, wenn für eine unbestimmte Anzahl von Abnehmern der Zugang möglich ist.<sup>229</sup> Bei der Beurteilung dieses Kriteriums kommt es auf eine subjektiv-objektive Betrachtung an: Zum einen ist erforderlich, dass der Wärmenetzbetreiber zum Anschluss beliebiger weiterer Abnehmer im Grundsatz bereit ist (**subjektives Element**). Zum anderen müssen gegenwärtig oder zukünftig weitere Abnehmer vorhanden und das Netz nach seiner Dimensionierung für deren Versorgung geeignet sein (**objektives Element**).
- 224 Ist das Wärmenetz von vornherein erkennbar nur auf die Versorgung eines einzigen Abnehmers oder eines feststehenden Kreises von Abnehmern zugeschnitten, ist der Tatbestand von Nr. 32 nicht erfüllt. Hierbei sind auch die **voraussichtliche weitere Entwicklung** (ist eine Ansiedlung weiterer Wärmeabnehmer zu erwarten?) und die **Kapazität der Wärmeerzeugung** (wäre die Anlage geeignet, weitere Abnehmer zu versorgen?) zu berücksichtigen. Rein objektinterne Wärmeverteilanlagen bei Contracting oder Eigenversorgung sind kein öffentliches Wärmenetz. Etwas Anderes kann jedoch gelten, wenn auch Drittabnehmer auf demselben Objekt oder in der Nachbarschaft versorgt werden oder werden sollen und dies nach der Anlagendimensionierung möglich ist.<sup>230</sup>
- 225 **4. Mindestens ein externer Wärmeabnehmer (lit. c).** Schließlich verlangt lit. c, dass **mindestens bereits ein externer Abnehmer** angeschlossen ist, der von der das Wärmenetz versorgenden KWK-Anlage rechtlich unabhängig ist, d. h. nicht deren Eigentümer, Miteigentümer oder Betreiber ist. Dieses Kriterium kann durch rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten gewahrt werden, etwa wenn eine eigene **Betreiber- bzw. Wärmeversorgungsgesellschaft** gegründet wird. Allerdings ist die Grenze des Rechtsmissbrauchs zu beachten: Besteht für die Gründung einer eigenen Wärmeversorgungsgesellschaft kein wirtschaftlich sinnvoller und nachvollziehbarer Grund, sondern dient sie allein dazu, das Erfordernis von Nr. 32 lit. c zu umgehen, ist dieses nicht erfüllt.

## **XL. „Wärmespeicher“ (Nr. 33)**

- 226 Nr. 33 definiert den Begriff des Wärmespeichers, auf den es bei der Anwendung der Förderregelungen für den Neubau von Wärmespeichern (§§ 22 und 23 KWKG 2017) ankommt.
- 227 Die Begriffsbestimmung hat zum einen Bedeutung für die Frage, ob es sich um einen tatbestandlichen und damit grundsätzlich **förderfähigen Wärmespeicher** handelt. Insoweit ist die Definition allgemein und technologieneutral gehalten, da allgemein eine „technische Vorrichtung zur zeitlich befristeten Wärmespeicherung“ tatbestandlich ist. Erst dem § 22 Abs. 1 Nr. 2 KWKG 2017 lässt sich entnehmen, dass der Wärmespeicher überdies „überwiegend“ mit Wärme aus KWK-Anlagen gespeist werden muss. Es ist demnach erforderlich, dass der Wärmespeicher wärmeseitig mit mindestens einer KWK-Anlage verbunden ist.

<sup>228</sup> Vgl. *Elspas*, E&P 2008, S. 20 (27).

<sup>229</sup> BT-Drs. 16/8305, S. 16 zu § 3 Abs. 13 KWKG 2009.

<sup>230</sup> Säcker/*Topp*, Berliner Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 3 KWKG, Rn. 84.