

## Bericht der Clearingstelle EEG | KWKG

Veronika Koch / Dr.-Ing. Natalie Mutlak, Berlin\*

### I. Einleitung

Die Clearingstelle hat im Berichtszeitraum u. a. eine Empfehlung zur Kostentragung gemäß MsbG für den Zählertausch anlässlich der Inbetriebnahme einer EEG-/KWKG-Anlage (dazu unter II) sowie ein Votum zu Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen (dazu unter III) veröffentlicht.

### II. Empfehlung zur Kostentragung beim Zählertausch

In der Empfehlung 2022/15-IX<sup>1</sup> hat die Clearingstelle insbesondere geklärt, inwieweit beim Zählertausch anlässlich der Inbetriebnahme einer EEG- bzw. KWKG-Anlage der grundzuständige Messstellenbetreiber (gMSB) neben dem Messentgelt eine zusätzliche Gebühr erheben darf und ob für den Einbau einer als Zweirichtungszähler ausgeführten modernen Messeinrichtung insgesamt nur einmal ein Entgelt gemäß der Preisobergrenze nach § 32 MsbG (da es sich um einen Zähler handelt) oder aufgrund der zwei Zählrichtungen zweimal ein Entgelt gemäß der Preisobergrenze nach § 32 MsbG erhoben werden darf.

Hier hat die Clearingstelle zunächst festgestellt, dass immer dann, wenn der gMSB im Zuge der Inbetriebnahme einer EEG- oder KWKG-Anlage einen vorhandenen Bezugszähler durch eine als Zweirichtungszähler ausgeführte moderne Messeinrichtung gemäß § 2 Nr. 15 MsbG (2R-mME) ersetzt, ohne zusätzlich ein Smart-Meter-Gateway (SMGW) zu setzen, der gMSB *keinen* Anspruch gegen die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber auf Zahlung eines angemessenen Entgeltes gemäß § 33 Abs. 1 MsbG hat, da es sich nicht um einen Anwendungsfall des § 33 Abs. 1 MsbG handelt. Dafür spricht insbesondere der Sinn und Zweck des § 33 MsbG, dessen Kern die Regelung eines netzdienlichen und marktorientierten Einsatzes von Mess- und Steuerungseinrichtungen ist. Dies setzt den Einbau eines SMGW voraus, da lediglich durch den Einbau einer mME ohne SMGW kein netzdienlicher oder marktorientierter Einsatz möglich ist.<sup>2</sup>

Der gMSB hat in dem vorgenannten Fall (Zählertausch infolge der Inbetriebnahme einer Erzeugungsanlage) lediglich einen gesetzlichen Anspruch auf Erhebung eines Entgeltes maximal in Höhe der Preisobergrenze gemäß § 32 MsbG. Ein gesetzlicher Anspruch auf Erhebung einer Gebühr *zusätzlich* zum Entgelt maximal in Höhe der Preisobergrenze (z. B. für den Zählertausch) besteht damit nicht. Dies ergibt sich insbesondere aus § 7 MsbG zur Kostenregelung im MsbG. Danach richten

sich die Entgelte für den Messstellenbetrieb von mME bzw. iMSys grundsätzlich nach den veröffentlichten Messentgelten des gMSB, wobei die Preisobergrenze ausweislich § 7 Abs. 1 Satz 1 MsbG ausdrücklich einzuhalten sind. Da sich in dieser generellen Kostentragungsregelung in § 7 Abs. 1 MsbG keine Differenzierung danach findet, ob es sich um einen Anwendungsfall von § 29 Abs. 3 MsbG handelt oder nicht, kann hier auch dahinstehen, ob es sich beim Einbau einer 2R-mME infolge der Inbetriebnahme einer Erzeugungsanlage um einen Anwendungsfall von § 29 Abs. 3 MsbG handelt. Ein gesetzlicher Anspruch des gMSB auf ein Entgelt maximal in Höhe der Preisobergrenze gilt damit unabhängig von der jeweiligen installierten Leistung und vom jeweiligen Inbetriebnahmepunkt der Erzeugungsanlage.<sup>3</sup>

Auch für den Ausbau des (konventionellen) Bezugszählers hat der gMSB keinen gesetzlichen Anspruch auf die Erhebung einer Gebühr von der Anschlussnutzerin bzw. vom Anschlussnutzer (Anlagenbetreiber). Denn dem MsbG lässt sich eine Wertungsentscheidung des Gesetzgebers entnehmen, wonach auch der Ausbau von (konventionellen) Zählern Aufgabe der gMSB ist, um dem Ziel des MsbG zum flächendeckenden Rollout von intelligenter Zählerinfrastruktur gerecht zu werden.<sup>4</sup>

Schließlich hat die Clearingstelle in der Empfehlung 2022/15-IX festgestellt, dass der gMSB für eine 2R-mME nur einmal ein Entgelt maximal in Höhe der Preisobergrenze nach § 32 MsbG erheben kann, auch wenn der Zähler in zwei Zählrichtungen misst. Denn gemäß § 32 MsbG wird eine einheitliche Preisobergrenze „für den Messstellenbetrieb für jeden Zählpunkt“ festgelegt. Der Zählpunkt wiederum ist gesetzlich definiert in § 2 Nr. 28 MsbG als „Punkt, an dem der Energiefluss messtechnisch erfasst wird“. Die Zählpunktdefinition

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

1 Clearingstelle, Empfehlung vom 22.2.2023 – 2022/15-IX, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX).

2 Clearingstelle, Empfehlung vom 22.2.2023 – 2022/15-IX, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX), Abschnitt 3.1.1.

3 Clearingstelle, Empfehlung vom 22.2.2023 – 2022/15-IX, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX), Abschnitte 3.1.2, 3.1.3.

4 Clearingstelle, Empfehlung vom 22.2.2023 – 2022/15-IX, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX), Rdnr. 54 f.

stellt damit nicht auf die Energieflussrichtung ab, sondern auf den Punkt, an dem der Energiefluss gemessen wird, mithin auch bei einem 2R-Zähler stets nur auf einen Punkt. Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung zu § 2 Nr. 28 MsbG, wonach die Zählpunktdefinition auf Einspeise- und Verbrauchssituationen genauso wie auf Konstellationen mit Unterzählern in Kundenanlagen Anwendung finden kann. Damit soll ein Zählpunkt gerade mehrere Zählrichtungen („Einspeise- und Verbrauchssituationen“) umfassen können. Daraus folgt, dass pro Einbau und Betrieb einer mME, auch wenn es sich um einen 2R-Zähler handelt, maximal *ein* Entgelt in Höhe der Preisobergrenze nach § 32 MsbG anfallen kann.<sup>5</sup>

Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Betreiberin bzw. der Betreiber der EEG- oder KWKG-Anlage sowie die Strombezugskundin bzw. der Strombezugskunde personenidentisch sind. Die Frage, ob ggf. zweimal Entgelte gemäß Preisobergrenze für den Betrieb einer 2R-mME vom gMSB in Rechnung gestellt werden können, wenn Anlagenbetreiberin bzw. Anlagenbetreiber und Strombezugskundin bzw. Strombezugskunde nicht personenidentisch sind, war nicht Gegenstand des Empfehlungsverfahrens.

### III. Votum zu Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen

In dem Votum 2021/33-I<sup>6</sup> hatte die Clearingstelle zu entscheiden, ob der Vergütungstatbestand für Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 erfüllt ist, wenn es sich bei der Vorhabensfläche um eine in den 1970/80er Jahren mit Elbsand aufgespülte Fläche handelt.

Die Kammer der Clearingstelle kam in dem Votumsverfahren zu dem Ergebnis, dass eine Teilfläche der Vorhabensfläche eine großflächige Aufspülung mit Elbsand darstellt und daher als sonstige bauliche Anlage zu qualifizieren ist, die zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet wurde. Denn die Aufspülung mit Elbsand stellt eine Aufschüttung dar und ist mithin eine sog. „fiktive bauliche Anlage“.<sup>7</sup>

Bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine (fiktive) bauliche Anlage entschied die Kammer, dass hinsichtlich der Flächen, die zur Schaffung von Baugrund für ein Industriegebiet vor einigen Jahrzehnten mit Elbsand aufgespült wurden, eine künstliche und auf Dauer angelegte Veränderung der Bodenoberfläche vorliegt. Durch das Aufbringen von Sand wurde das Bodenniveau erhöht. Dieses Ergebnis stützte die Kammer maßgeblich auf die Bodengutachten, nach denen sich eine „vollständige und lückenlose Auffüllung“ mit Elbsand ergibt, sowie auf den Vergleich von historischen und aktuellen Lichtbildern der Vorhabensfläche.<sup>8</sup>

Im Hinblick auf die Voraussetzung „künstlicher Eingriff“ befand die Kammer, dass eine fiktive bauliche Anlage in Form einer Aufschüttung auch dann vorliegt, wenn diese aus natürlich vorkommenden Materialien besteht. Denn gemäß § 2

Abs. 1 MBO ist es nur für bauliche Anlagen – nicht jedoch für fiktive bauliche Anlagen – erforderlich, dass diese aus Bauprodukten gemäß § 2 Abs. 9 MBO hergestellt werden. Zudem kann es sich auch bei Elbsand um Bausand handeln und aus dem Bodengutachten ergab sich des Weiteren, dass der Elbsand einen technischen Separationsprozess durchlief.<sup>9</sup>

Für den weiteren Teilbereich der Vorhabensfläche hat die Kammer das Vorliegen einer sonstigen baulichen Anlage mit der Begründung verneint, dass für diesen Teilbereich zwar ebenso eine künstlich aufgefüllte Sandschicht nachgewiesen wurde. Allerdings wurde der bauliche Zweck für die Errichtung dieser Sandschicht nicht dargelegt. Für die Frage, ob eine Aufschüttung eine (fiktive) bauliche Anlage darstellt, ist jedoch eine funktions- und zweckbezogene Sichtweise zugrunde zu legen, sodass aufgrund der Nichtdarlegung eines baulichen Zweckes das Vorliegen einer sonstigen baulichen Anlage zu verneinen war.<sup>10</sup>

5 Clearingstelle, Empfehlung vom 22.2.2023 – 2022/15-IX, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2022/15-IX), Abschnitt 3.2.

6 Clearingstelle, Votum vom 29.3.2022 – 2021/33-I, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I).

7 Clearingstelle, Votum vom 29.3.2022 – 2021/33-I, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I), Rdnr. 37 ff.

8 Clearingstelle, Votum vom 29.3.2022 – 2021/33-I, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I), Rdnr. 48 ff.

9 Clearingstelle, Votum vom 29.3.2022 – 2021/33-I, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I), Rdnr. 59 ff.

10 Clearingstelle, Votum vom 29.3.2022 – 2021/33-I, im Internet abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/33-I), Rdnr. 90 ff., 65 ff.

## Rundbrief

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

[www.clearingstelle-eeg-kwkg.de](http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de)