

Universität Stuttgart

Institut für Energiewirtschaft und Rationelle
Energieanwendung (IER)
Institut für Volkswirtschaftslehre und Recht (IVR)



Gefördert durch:



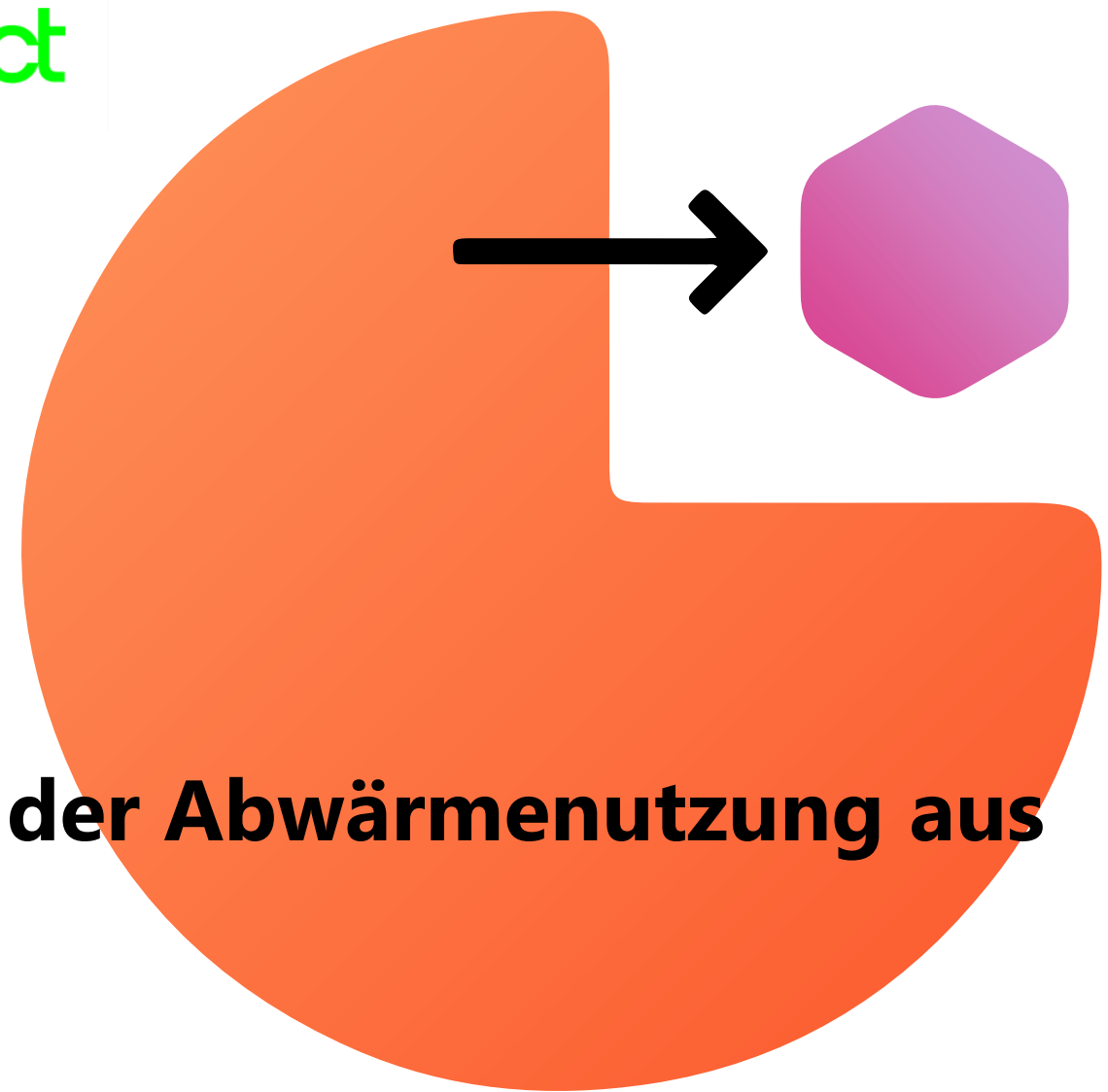
Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

FAQs: Rechtliche Fragen bei der Abwärmenutzung aus Rechenzentren

Frankfurt am Main | Stand Juni 2024

LATHAM & WATKINS LLP



01 Hintergrund Gesetzesnovelle

02 Abwärmenutzungspflicht
und Akteure

03 Ausnahmen
Abwärmenutzungspflicht

FAQ Rechtliche Fragen bei der Abwärmenutzung aus Rechenzentren



LATHAM & WATKINS LLP

04 FAQ 1: Ist der Betreiber eines Rechenzentrums als Anbieter von Abwärme ein Energieversorger?

05 FAQ 2: Sind Wärmenetzbetreiber verpflichtet, einen Anbieter von Abwärme an das Wärmenetz anzuschließen und die Abwärme abzunehmen?

06 FAQ 3: Welche Infrastruktur muss der Rechenzentrumsbetreiber für die Abnahme der Abwärme zur Verfügung stellen?

07 FAQ 4: Wie können längerfristige Verträge eingegangen werden, wenn Liefer- und Abnahmepflichten unsicher sind?

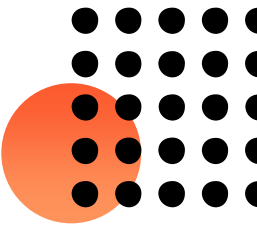
08 FAQ 5: Wem gehört die Abwärme?

09 FAQ 6: Was ist der Bilanzierungsrahmen für Energieeffektivität?

10 FAQ 7: Was ist bei der unentgeltlichen Abgabe von Abwärme steuerrechtlich zu beachten?

11 FAQ 8: Was muss wettbewerbsrechtlich bei der (unentgeltlichen) Abgabe von Abwärme beachtet werden?

12 FAQ 9: Was ist mit „Inbetriebnahme“ des Rechenzentrums gemeint?



Hintergrund Gesetzesnovelle

Klimaneutrale Wärmeversorgung und Senkung des Energieeinsatzes durch Wärmeplanungsgesetz (in Kraft getreten: Nov. 2023) und Energieeffizienzgesetz (in Kraft getreten: Jan. 2024)



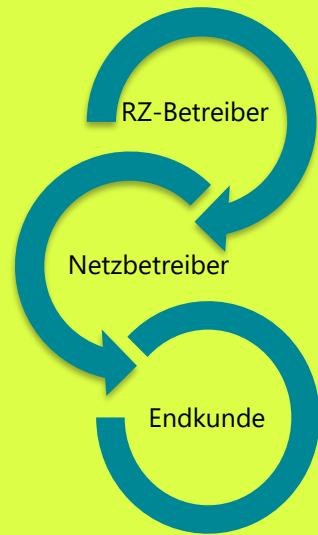
Kommunale Wärmeplanung

- Bund plant klimaneutrales Heizen bis 2045
- Bis spätestens 2028 schreibt Bundesgesetzgeber den Kommunen eine kommunale Wärmeplanung vor
- Ausbau Wärmenetze: Umstellung auf Erneuerbare Energien und unvermeidbare Abwärme

Energieeffizienz Rechenzentren

- Rechenzentren vor Juli 2026 in Betrieb genommen: Ab dem 01. Juli 2027 Energieverbrauchseffektivität (PUE) von kleiner oder gleich 1,5 und ab dem 01. Juli 2023 von kleiner oder gleich 1,3
- Rechenzentren nach Juli 2026 in Betrieb genommen: PUE kleiner oder gleich 1,2
- Abwärmenutzung in Rechenzentren: Vermeidung von Abwärme und Wiederverwendung unvermeidbarer Abwärme
 - Inbetriebnahme ab 1. Juli 2026 - geplanter Anteil an wiederverwendeter Energie von mindestens 10%
 - Inbetriebnahme ab 1. Juli 2027 - geplanter Anteil an wiederverwendeter Energie von mindestens 15%
 - Inbetriebnahme ab 1. Juli 2028 - geplanter Anteil an wiederverwendeter Energie von mindestens 20%
- Strom aus erneuerbaren Energien: Rechenzentren müssen Stromverbrauch ab dem 1. Januar 2024 zu 50 Prozent und ab dem 1. Januar 2027 zu 100 Prozent bilanziell durch Strom aus erneuerbaren Energien decken
- Umwelt- und Energiemanagementsysteme: Einrichtung eines Managementsystems bis zum 1. Juli 2025
- Berichtspflichten: Berichtspflichten an das Energieeffizienzregister bis zum 31. März eines jeden Jahres über das Portal der Bundesstelle für Energieeffizienz
- Bußgelder: Bei Nichteinhaltung der Verpflichtung nach § 11 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 EnEfG drohen nach § 19 EnEfG Bußgelder

Abwärmennutzungspflicht und Akteure



Abwärmennutzung Rechenzentren

- Nicht-vermeidbare Abwärme muss (soweit möglich und zumutbar) wiederverwendet werden
- Gestaffelte Anforderung an wiederverwendete Energie nach DIN EN 50600-4-6:2020 entsprechend Inbetriebnahme des Rechenzentrums:
 - 10 Prozent bei Inbetriebnahme ab dem 1. Juli 2026
 - 15 Prozent bei Inbetriebnahme ab dem 1. Juli 2027
 - 20 Prozent bei Inbetriebnahme ab dem 1. Juli 2028

Rechenzentrumsbetreiber

Betreibt das Rechenzentrum und koppelt die Abwärme aus. Betreiben eines Rechenzentrums führt allein nicht zur Einordnung als Energieversorger oder Netzbetreiber.

Fernwärmenetzbetreiber

Nimmt die Abwärme auf, verarbeitet diese weiter und speist die Abwärme ins Fernwärmenetze ein. Der Fernwärmenetzbetreiber hält die Kundenbeziehung und „verkauft“ die Fernwärme.

Endkunde

Abnehmer der Energie. Häufig wird die Abwärmennutzung durch einen Anschluss- und Benutzungszwang durch die Gemeinde flankiert.

Ausnahmen Abwärmennutzungspflicht

Ausnahmen von der Pflicht zur Abwärmennutzung (§ 11 Abs. 3 EnEFG)

Betreiber eines in der Umgebung befindlichen Wärmenetzes nimmt ein Angebot zur Nutzung wiederverwendeter Energie zu Gestehungskosten nicht innerhalb von sechs Monaten an, obwohl Betreiber des Rechenzentrums die notwendige Infrastruktur zur Bereitstellung der Wärme, insbesondere in Form von Wärmeübergabestation, bereithält (§ 11 Abs. 3 Nr. 3 EnEFG).

Vereinbarung zwischen Betreiber des Rechenzentrums und Betreiber eines Wärmenetzes oder in räumlicher Nähe befindlichen Gemeinde zur Abwärmennutzung, wonach der Betreiber des Wärmenetzes oder die Gemeinde konkrete Absicht zum Aufbau oder zur Gestattung eines oder mehrerer Wärmenetze erklärt, wodurch Anforderungen an Abwärmennutzung innerhalb von zehn Jahren erfüllt werden können (§ 11 Abs. 3 Nr. 2 EnEFG).

Anteil an wiederverwendeter Energie entspricht nach Inbetriebnahme durch nachträgliche Ereignisse und ohne Verschulden des Betreibers des Rechenzentrums, nicht mehr den Anforderungen (§ 11 Abs. 3 Nr. 1 EnEFG).

FAQ 1: Ist der Betreiber eines Rechenzentrums als Anbieter von Abwärme ein Energieversorger?

Der Betreiber eines Rechenzentrums wird durch die Lieferung von Abwärme nicht zum Energieversorger im rechtlichen Sinne.

Was ist ein Energieversorger nach rechtlichem Verständnis?

Ein Energieversorger ist nach dem Energiewirtschaftsgesetz („**EnWG**“) ein Energieversorgungsunternehmen. Darunter fallen Energielieferanten, Betreiber von Energieversorgungsnetzen oder Eigentümer von Energieversorgungsnetzen. Der Begriff „Energie“ umfasst nach dem EnWG Elektrizität, Gas und Wasserstoff, soweit sie zur leitungsgebundenen Energieversorgung verwendet werden. Nicht umfasst ist dagegen die Erzeugung, der Transport und die Lieferung von Abwärme.

Was bedeutet das für die Einstufung eines Anbieters von Abwärme?

Abwärme fällt nicht unter den Begriff „Energie“ nach dem EnWG. In der Folge ist ein Anbieter von Abwärme nach rechtlichem Verständnis kein „Energieversorger“. Ein Anbieter von Abwärme unterliegt mithin nicht den rechtlichen Vorgaben, die für Energieversorgungsunternehmen nach dem EnWG gelten.

Eine vergleichbare Regulierung, wie für Energieversorgungsnetze und Energieversorgungsunternehmen nach dem EnWG, besteht für Wärmenetze und Wärmenetzbetreiber bisher nicht. Das gilt auch dann, wenn der Betreiber eines Rechenzentrums die Abwärme nicht bloß an einen Wärmenetzbetreiber abgibt, sondern selbst anliegende Grundstücke mit Wärme versorgt.

Das Wärmeplanungsgesetz („**WPG**“) richtet sich an die Länder und Kommunen, eine kommunale Wärmeplanung durchzuführen. Das WPG macht jedoch keine dem EnWG vergleichbare Vorgaben an Netzbetreiber.

FAQ 2: Sind Wärmenetzbetreiber verpflichtet, einen Anbieter von Abwärme an das Wärmenetz anzuschließen und die Abwärme abzunehmen?

Das EnEFG regelt keine direkte Anschlusspflicht von Rechenzentren für Wärmenetzbetreiber.

Gibt es eine Anschluss- und Abnahmepflicht im Hinblick auf Abwärme?

Das EnEFG schreibt zwar den Betreibern von Rechenzentren vor, ihre unvermeidbare Abwärme, soweit möglich und zumutbar, wiederzuverwenden, Wärmenetzbetreiber werden hingegen nicht unmittelbar gesetzlich verpflichtet, die Abwärme von Rechenzentren abzunehmen oder Rechenzentren an das Wärmenetz anzuschließen. Eine solche Anschluss- und Abnahmepflicht ist weder im EnEFG, noch im WPG geregelt.

Aufgrund der fehlenden Anschluss- und Abnahmepflicht sind Rechenzentren von ihrer Pflicht zur Abwärmenutzung entbunden, wenn der Betreiber eines in der Umgebung befindlichen Wärmenetzes das Angebot zur Nutzung der Abwärme zu Gestehungskosten nicht innerhalb von sechs Monaten annimmt, obwohl der Betreiber des Rechenzentrums die notwendige Infrastruktur zur Bereitstellung der Wärme bereithält. Hätte der Gesetzgeber eine Anschluss- und Abnahmepflicht regeln wollen, hätte es der Ausnahme nach § 11 Abs. 3 Nr. 3 nicht bedurft. Vielmehr wird im Rahmen des EnEFG deutlich, dass der Anschluss und die Abnahme der Abwärme einer kommerziellen Vereinbarung zwischen dem Betreiber des Rechenzentrums und dem Netzbetreiber obliegt (bspw. § 11 Abs. 3 Nr. 2 EnEFG).

Darüber hinaus sind die Betreiber von Rechenzentren nach dem EnEFG bei der Nutzung der Abwärme nicht auf das Einspeisen in ein Wärmenetz beschränkt. Eine Anschluss- und Abnahmepflicht würde den Spielraum für alternative Verwendungen der Abwärme jedoch sehr einschränken.

Zwar sind die Wärmenetzbetreiber dazu verpflichtet, ihre Netze bis zum Jahr 2030 zu mindestens 30 Prozent und bis zum Jahr 2040 zu 80 Prozent mit Wärme zu speisen, die aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme erzeugt wird, die Auswahl dieser Quellen steht den Wärmenetzbetreibern jedoch frei. Für neue Wärmenetze ist ein Anteil von 65 Prozent an erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme gefordert. Auch hier steht die Auswahl der Wärmequellen frei.

Gegen eine Abnahmepflicht spricht ebenfalls, dass ein Wärmenetzbetreiber in dem Fall auch dann Abwärme annehmen müsste, wenn hierfür kein Bedarf besteht. Um auf derartige saisonale Leistungskurven reagieren zu können, benötigt der Wärmenetzbetreiber Flexibilität.

Zwar wäre eine Abnahmepflicht aus Sicht der Rechenzentrumsbetreiber begrüßenswert, der Gesetzgeber hat hier jedoch bewusst auf eine kommerzielle Lösung durch den Markt gesetzt. Dies wird auch dadurch deutlich, dass kaum Vorgaben an die abzuschließenden Verträge gemacht werden.

FAQ 3: Welche Infrastruktur muss der Rechenzentrumsbetreiber für die Abnahme der Abwärme zur Verfügung stellen?

Grundsätzlich lässt das EnEFG offen, welche Infrastruktur durch den Rechenzentrumsbetreiber und den Wärmenetzbetreiber jeweils bereitgestellt werden muss.

Dies soll den Parteien die Möglichkeit eröffnen, einzelfallspezifische Lösungen zu finden und gemeinsam eine Best-Practice zu erarbeiten. Will der Rechenzentrumsbetreiber die Ausnahme des § 11 Abs. 3 Nr. 3 EnEFG nutzen, muss er die notwendige Infrastruktur für die Bereitstellung der Abwärme, insbesondere in Form einer Wärmeübergabestation bereithalten. Der Gesetzgeber lässt die konkreten Anforderungen an die Infrastruktur und an die Wärmeübergabestation offen. Der Begriff "Wärmeübergabestation", wie im EnEFG erwähnt, ist mehrdeutig und kann mindestens auf zwei Hauptweisen interpretiert werden:

Der Begriff könnte sich auf die Wärmetauscher oder Wärmepumpen des Rechenzentrums beziehen, die notwendig sind, um die vom Rechenzentrum produzierte Abwärme an die Gemeinde oder den Versorgungsbetrieb zu übertragen. Dafür spricht:

- Der Begriff „Wärmeübergabestation“ beschreibt nur eine Einrichtung beschreibt, in der Wärme von einem Medium in ein anderes übertragen wird. Dies erfolgt bereits im Rechenzentrum an den Wärmetauschern oder jedenfalls einem zentralen Wärmeübergabepunkt.
- Die DIN 50600-4-6:2020 legt nahe, dass die Messung der wiederverwendeten Wärme am Punkt erfolgen sollte, an dem die Energie von der einen Partei and die andere Partei übertragen wird. Dies ist typischerweise am Rand des Rechenzentrums.
- Das EnEFG spezifiziert die Temperatur, bei der die Abwärme geliefert werden muss, nicht. Daher könnte er Betreiber des Rechenzentrums lediglich dafür verantwortlich sein, die Abwärme bereitzustellen, ohne sie auf die Betriebstemperaturen des Netzes des Netzbetreibers anzuheben.

Der Begriff könnte das Heizzentrum meinen, das Teil des Fernwärmenetzes der Gemeinde/des Netzbetreibers und für das Aufheizen und die Übertragung der Abwärme in das Netz des Wärmenetzbetreibers verantwortlich ist. Dagegen spricht jedoch, dass:

- der Begriff weit verstanden werden muss und der Wärmenetzbetreiber von der Verpflichtung, der Errichtung und des Betriebs der Heiz- und Pumpenstation befreit werden soll.

Zusammenfassend legen die besseren Argumente nahe, dass sich der Begriff "Wärmeübergabestation" im Kontext von § 11 Abs. 3 Nr. 3 EnEFG auf das Austauschsystem für Wärme zwischen dem Betreiber des Rechenzentrums und dem Versorgungsbetrieb am Rechenzentrum bezieht, wo der Betreiber des Rechenzentrums in erster Linie dafür verantwortlich ist, die Abwärme in ihrer erzeugten Temperatur bereitzustellen. Es bleibt abzuwarten, ob die BAFA im Rahmen der Verwaltungspraxis, diese Auffassung teilt.

FAQ 4: Wie können längerfristige Verträge eingegangen werden, wenn Liefer- und Abnahmepflichten unsicher sind?

Grundsätzlich sprechen keine Gründe gegen langfristige Lieferverträge, auch wenn die Abnahme- und Lieferverpflichtungen unsicher sind.

Ausgangspunkt ist, dass der Rechenzentrumsbetreiber nur dafür einstehen wird, dass die im Rechenzentrum anfallende Abwärme bereitgestellt wird. Dies ist typischerweise für die Wärmenetzbetreiber unproblematisch, da diese die Wärmebeschaffung leicht diversifizieren können oder bereits andere Wärmequellen im Netz erschlossen haben.

Andererseits ist die Abnahmeverpflichtung des Wärmenetzbetreibers regelmäßig Streitpunkt zwischen den Parteien. Der Rechenzentrumsbetreiber hat dabei ein Interesse, die nach dem EnEFG geforderten Mengen an Abwärme verbindlich dem Wärmenetzbetreiber liefern zu können. Eine solche Abnahmepflicht ist jedoch im EnEFG nicht geregelt und der Gesetzgeber hat dies bewusst offen gelassen, damit die Parteien insoweit kreative Lösungen finden. Es bleibt dabei abzuwarten, inwieweit die BAFA diese Lösungen akzeptieren wird. Der zukünftigen Verwaltungspraxis kommt insoweit ein hoher Stellenwert zu.

Gibt es spezialgesetzliche Vorgaben zur Ausgestaltung der Verträge über Abwärme? Welche Interessen stehen sich bei den Verträgen gegenüber? Wie können die Verträge über die Abnahme von Abwärme ausgestaltet werden?

Der Gesetzgeber hat im EnEFG fast keine spezifischen Vorschriften zur vertraglichen Gestaltung bezüglich der Nutzung von Abwärme erlassen. Insoweit finden die allgemeinen Regelungen des BGB Anwendung. Die Parteien sollten bei einer Standardisierung ihrer Verträge insbesondere das AGB-Recht und die Rechtsprechung des BGH dazu im Auge behalten.

Daher liegt es in der Verantwortung des Rechenzentrumsbetreibers als Anbieter der Abwärme, die genauen Liefer- und Abnahmekonditionen mit dem Netzbetreiber als Abnehmer auszuhandeln und vertraglich zu fixieren. Es gilt, die Interessen des Rechenzentrumsbetreibers mit denen des Netzbetreibers in Einklang zu bringen. Der Rechenzentrumsbetreiber kann keine kontinuierliche Verfügbarkeit der Abwärme gewährleisten und beabsichtigt, lediglich die tatsächlich entstehende Abwärme bereitzustellen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass das Rechenzentrum Anlaufphasen durchläuft, in denen weniger Abwärme produziert wird oder selbst saisonalen Schwankungen unterliegt. Auf der anderen Seite kann der Netzbetreiber aufgrund saisonaler Schwankungen im Abnahmeverhalten seiner Kunden regelmäßig keine konstante Menge an Abwärme abnehmen, soweit diese die Grundlast übersteigt (und die bestehenden Grundlasterzeuger ausgetauscht werden können).

FAQ 4: Wie können längerfristige Verträge eingegangen werden, wenn Liefer- und Abnahmepflichten unsicher sind? (Forts.)

Was passiert, wenn nicht „geliefert“ wird?

Aufgrund der sich gegenüberstehenden Interessen sind vertragliche Bring-or-Pay beziehungsweise Take-or-Pay-Modelle für die Vertragsparteien nicht akzeptabel. Es besteht die Möglichkeit, die Lieferverpflichtung aufseiten des Rechenzentrumsbetreibers nach bestem Vermögen in Abhängigkeit von der anfallenden Abwärme im Betrieb des Rechenzentrums zu bestimmen. Der Netzbetreiber sollte dann für Spitzenlasten und Redundanzen verantwortlich sein.

Üblicherweise enthalten Verträge über die Lieferung und Abnahme von Abwärme Vertragsstrafen zur Absicherung der Erfüllung beiderseitiger vertraglicher Pflichten. Um die Bezifferung der Schadensersatzansprüche und komplexe Berechnungsmethoden zu vermeiden, werden Schadenssummen pauschaliert. Denkbar sind ebenfalls Freistellungen von etwaigen Bußgeldern. Maßgeblich ist die Frage nach der Pönalisierung etwaiger Vertragsverstöße von der Frage der Leistungspflichten getrieben. Besteht schon keine harte Liefer-/Abnahmepflicht bleibt für eine Pönalisierung meist wenig Raum.

FAQ 5: Wem gehört die Abwärme?

Die Abwärme gehört dem Eigentümer des Wassers / Kühlflüssigkeit, indem die Abwärme transportiert wird.

Eigentum kann nur an verkörperten Gegenständen bestehen. Solange die Abwärme nur in der Luft enthalten ist, kann daran kein Eigentum begründet werden. Dies gilt unabhängig davon, wem das IT-Equipment gehört oder wer dieses betreibt. Wenn Abwärme im Wasser in einem geschlossenen Kreislauf des Rechenzentrums verkörpert ist, handelt es sich um eine eigentumsfähige Sache. Der Betreiber des Rechenzentrums ist als Eigentümer des Wassers in seinem Kühlkreislaufsystem auch Eigentümer der darin enthaltenen Abwärme.

Dieses Verständnis lag auch dem Gesetzgeber des EnEFG zugrunde, als er in § 3 Nr. 3 EnEFG den Colocation-Mieter nicht in die Definition des Betreibers aufgenommen hat.

FAQ 6: Was ist der Bilanzierungsrahmen für Energieeffektivität?

Zur Berechnung der Energieeffektivität werden nach der DIN 50600-4-6 alle in das Rechenzentrum eingebrachte Energien (inkl. Elektrizität, Diesel, Wärme) ins Verhältnis zu allen außerhalb des Rechenzentrums wiederverwerteten Energien verwendet.

Rechenzentren sind nach dem EnEfG dazu verpflichtet, einen bestimmten Anteil ihrer Abwärme wiederzuverwenden (siehe Seite 2). Diese Anforderungen müssen dauerhaft auf Jahresdurchschnittsbasis erfüllt werden. Der Begriff „Anteil wiederverwendeter Energie“ ist im EnEfG selbst nicht definiert. Das EnEfG verweist auf die in der DIN 50600-4-6 bereitgestellte Definition, die den Energie-Wiederverwendungsfaktor („Energy Reuse Factor“, „**ERF**“) als relevanten Indikator heranzieht.

Für die Berechnung des ERF nach DIN 50600-4-6 muss der gesamte Energieverbrauch des Rechenzentrums berücksichtigt werden. Dazu gehören Generatoren, Innen- und Außenbeleuchtung, Brandmelde- und Löschsysteme, die zu den Rechenzentren gehörenden Büros und Arbeitsnischen für das Personal, Empfangsbereiche, Lagerflächen und Ähnliches.

Der ERF, wie in der DIN 50600-4-6 definiert, berücksichtigt nur die Energie, die außerhalb der Grenzen eines Rechenzentrums wiederverwendet wird. Energie, die innerhalb der Grenzen des Rechenzentrums wiederverwendet wird, fließt nicht in die Berechnung des ERF ein, da sie bereits in Form eines niedrigeren PUE berücksichtigt wird. Eine erneute Anrechnung auf den ERF würde somit zu einer Doppelzählung führen.

FAQ 7: Was ist bei der unentgeltlichen Abgabe von Abwärme steuerrechtlich zu beachten?

Zur Berechnung der Energieeffektivität werden nach der DIN 50600-4-6 alle in das Rechenzentrum eingebrachte Energien (inkl. Elektrizität, Diesel, Wärme) ins Verhältnis zu allen außerhalb des Rechenzentrums wiederverwerteten Energien verwendet.

Muss der Betreiber eines Rechenzentrums Umsatzsteuer bei unentgeltlicher Abgabe von Abwärme abführen? Ist der Betreiber des Rechenzentrums zum Vorsteuerabzug berechtigt?

Gemäß der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (u. a. Urteil vom 25. November 2021 Aktenzeichen V R 45/20) sowie des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 25. April 2024 (Rechtssache C-207/23, FA X/Y-KG), kann die unentgeltliche Weitergabe von Abwärme als Nebenprodukt in umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht einer entgeltlichen Lieferung gleichgestellt werden. Es ist daher zu berücksichtigen, dass auch die unentgeltliche Abgabe von Abwärme für den Betreiber des Rechenzentrums umsatzsteuerpflichtig ist.

Sofern zwischen dem Rechenzentrumsbetreiber und dem Abnehmer ein Entgelt für die Überlassung der Abwärme vereinbart ist, wird dieses Entgelt als Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer herangezogen. Im Falle einer unentgeltlichen Abgabe der Abwärme greift das Umsatzsteuerrecht auf die sogenannten Selbstkosten als Ersatzbemessungsgrundlage zurück. Die Selbstkosten umfassen in der Regel die Herstellungskosten des Anbieters für ein Produkt oder die Kosten für die Erbringung einer Dienstleistung.

Der Betreiber eines Rechenzentrums ist auch bei unentgeltlicher Abgabe von Abwärme zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Zudem kann die unentgeltliche Abgabe von Abwärme als Betriebseinnahme ertragssteuerpflichtig sein.

FAQ 8: Was muss wettbewerbsrechtlich bei der (unentgeltlichen) Abgabe von Abwärme beachtet werden?

Die kostenlose Abgabe von Abwärme durch den Rechenzentrumsbetreiber stellt kein wettbewerbswidriges Verhalten dar.

Was ist Wettbewerbsrecht?

Das Wettbewerbsrecht ist ein rechtlicher Rahmen, der zum Gegenstand hat, einen fairen und freien Wettbewerb auf den Märkten zu gewährleisten. Es schützt die Interessen von Verbrauchern und Unternehmen, indem es wettbewerbsbeschränkende Praktiken wie Kartelle, den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und unfaire Handelspraktiken verbietet. Zudem reguliert es Unternehmenszusammenschlüsse durch Fusionskontrollen, um die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch Fusionen oder Übernahmen zu verhindern. Das Wettbewerbsrecht dient dazu, Transparenz im Markt zu fördern und Verbraucher vor Praktiken zu schützen, die zu überhöhten Preisen oder eingeschränkter Produktvielfalt führen könnten. Ziel ist es, eine dynamische Wirtschaft zu fördern.

Ist die (kostenlose) Abgabe von Abwärme wettbewerbsrechtlich relevant?

Als grundlegender Bestandteil der freien Marktwirtschaft dürfen Unternehmen ihre Preise grundsätzlich frei bestimmen. Dazu gehört auch die unentgeltliche Abgabe von Abwärme. Rechtlich unzulässig sind jedoch Preisabsprachen zwischen Unternehmen. Solche Absprachen – vor allem zwischen Unternehmen, die im Wettbewerb zueinander stehen – besitzen eine hohe wettbewerbsrechtliche Relevanz. Eine rechtliche Einzelfallberatung ist daher notwendig. Im Infrastrukturbereich gibt es besonders regulierte Märkte, die eine intensivierte wettbewerbsrechtliche Kontrolle durch die Behörden nach sich ziehen. Dazu zählen neben dem Elektrizitäts- und Gasmarkt auch der Fernwärmemarkt. Einem marktbeherrschenden Versorgungsunternehmen für Fernwärme ist es nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) untersagt, ungünstigere und unangemessene Entgelte oder sonstige ungünstigere Geschäftsbedingungen als andere Versorgungsunternehmen zu fordern. Diese Regelung zielt darauf ab, Endkunden vor überhöhten Fernwärmekosten zu schützen. Ein Produzent von Abwärme kann nach wettbewerbsrechtlichem Verständnis als Versorgungsunternehmen gelten. Die kostenlose Abgabe von Abwärme stellt kein ungünstigeres Entgelt dar und ist daher nicht als wettbewerbswidrig einzustufen.

FAQ 9: Was ist mit „Inbetriebnahme“ des Rechenzentrums gemeint?

Es sprechen gute Gründe dafür, dass die Inbetriebnahme erfolgt, wenn die Anlage zum ersten Mal für ihren eigentlichen Zweck genutzt wird.

Der Begriff "Inbetriebnahme des Rechenzentrums" ist im EnEg nicht legal definiert. Der Begriff ist interpretationsoffen. Es gibt jedoch keine allgemein anerkannte Definition von "Inbetriebnahme". Generell wird unter Inbetriebnahme die erstmalige Inbetriebsetzung einer Anlage verstanden. Es ist allgemein anerkannt, dass technische Betriebsbereitschaft eine Voraussetzung für die Inbetriebnahme ist. Für ein Rechenzentrum bedeutet dies, dass mindestens Strom und Kühlung verfügbar sein müssen und der Innenausbau so weit abgeschlossen sein muss, dass alle Bedingungen für den Betrieb der Racks und der darin installierten Komponenten erfüllt sind. Es ist vernünftig zu interpretieren, dass "Inbetriebnahme" bedeutet, dass das Rechenzentrum zum ersten Mal für seinen eigentlichen Zweck genutzt wird.

Es gibt gute Argumente dafür, dass der Begriff "Inbetriebnahme des Rechenzentrums" den Zeitpunkt meint, an dem im Rechenzentrum erstmalig „IT-Last“ auftritt (d.h., wenn die Informationstechnologie im Rechenzentrum in Betrieb genommen wird). Der Hauptzweck eines Rechenzentrums ist die Umwandlung von Strom in Rechenleistung, also Datenverarbeitung, Datenspeicherung oder Datentransport.

Im Vorentwurf zur Beschlussfassung des EnEg wurde im Rahmen des § 13 Abs. 2 EnEg noch auf eine weitere Anlage zum EnEg verwiesen, die zusätzliche Berichtspflichten festlegte. Ziffer 2.c) dieser Anlage sah vor, dass das "Datum der erstmaligen Inbetriebnahme der Informationstechnik im Rechenzentrum" gemeldet werden soll. Die Anlage zeigt, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass die Inbetriebnahme des Rechenzentrums stattfindet, wenn die Informationstechnologie im Rechenzentrum in Betrieb genommen wird und erstmalig IT-Last anfällt. Obwohl die entsprechende Anlage nicht Gesetzesinhalt geworden ist, gibt es keine Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber von dieser Sichtweise abweichen wollte.

Der Leitfaden des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) zu den Datenpunkten im Rechenzentrumsregister vom 10. April 2024 stellt in Ziffer 4.5 dar, dass im Rechenzentrum "der Betrieb aufgenommen wird, wenn das Rechenzentrum zum ersten Mal eine Datenspeicher-, Datenverarbeitungs- und Datentransportdienstleistung erbringt. Sollte dieses Datum nicht hinreichend genau (Monat, Jahr) bestimmt werden können, so ist alternativ das Datum der Inbetriebnahme nach DIN EN 50600-1, Kapitel 6.1, Phase 11 in der aktuellsten Ausgabe anzugeben (Datum des Abschlusses der Abnahmeprüfung)." Dies deutet darauf hin, dass das BAFA als zuständige Behörde für die Umsetzung des EnEg davon ausgeht, dass der Beginn der Datenverarbeitungsprozesse für eine Inbetriebnahme berücksichtigt werden muss. Da das BAFA für die Umsetzung des EnEg verantwortlich ist, wäre es ratsam, in jedem Fall dieser Interpretation zu folgen.

Kontakte



Dr. Alexander 'Stefan' Rieger

Partner
Frankfurt

E alexander.rieger@lw.com

T +49.69.6062.6501



Johannes Gross

Associate
Frankfurt

E johannes.gross@lw.com

T +49.69.6062.6518

LATHAM & WATKINS LLP

Asia	Europe	Middle East	United States
Beijing	Brussels	Dubai	Austin
Hong Kong	Düsseldorf	Riyadh	Boston
Seoul	Frankfurt	Tel Aviv	Century City
Singapore	Hamburg		Chicago
Tokyo	London		Houston
	Madrid		Los Angeles
	Milan		New York
	Munich		Orange County
	Paris		San Diego
			San Francisco
			Silicon Valley
			Washington, D.C.

LW.com

Latham & Watkins ist weltweit als Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Staates Delaware (USA) tätig, angeschlossene Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sind in Frankreich, Hongkong, Italien, Singapur und im Vereinigten Königreich sowie eine angeschlossene Gesellschaft in Japan aktiv. Latham & Watkins ist in Israel über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Südkorea über das Büro des ausländischen Rechtsberaters und in Saudi-Arabien über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung tätig. © Copyright 2024 Latham & Watkins. Alle Rechte vorbehalten. Dieses Dokument erhalten Sie auf Grundlage des Verständnisses, dass Sie keinerlei vertrauliche Informationen bezüglich des potenziellen Mandats an Latham & Watkins weitergeben, bevor ein Vertragsverhältnis schriftlich vereinbart wurde. Die Informationen, Dokumente (in elektronischer, gedruckter oder sonstiger Form) und sonstigen Materialien, die ergänzend zu dieser Präsentation bereitgestellt werden, dienen lediglich allgemeinen Informations- und Schulungszwecken. Die genannten oder andere Informationen, die ergänzend zu dieser Präsentation zur Verfügung gestellt werden, stellen keine Rechtsberatung dar und sollten nicht als Ersatz für eine Rechtsberatung durch einen entsprechend qualifizierten Rechtsanwalt herangezogen werden. Obwohl die Präsentation mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, um die Richtigkeit der in dieser Präsentation enthaltenen Informationen zu gewährleisten, übernehmen wir keine Verantwortung für die Verlässlichkeit der in dieser Präsentation verwendeten Informationen, Dokumente und Materialien. Diese Präsentation begründet kein Anwalts-Mandanten-Verhältnis zwischen Ihnen und unserer Kanzlei. Alle in dieser Präsentation verwendeten Materialien sind, sofern nicht anders angegeben, urheberrechtlich geschützte Werke von Latham & Watkins. Weitere Informationen zu unseren gesetzlichen Pflichtangaben finden Sie auf unserer Website.