

Beratungsvertrag TOP 16

PALUKA
SOBOLA
LOIBL &
PARTNER



Rechtsgutachten:

Eigenständigkeit und Versetzung eines Biomethan-BHKW an einen künftigen Satellitenstandort

Paluka Sobola Loibl & Partner

Prinz-Ludwig-Straße 11
93055 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0
Fax 0941 58 57 1-14

info@paluka.de
www.paluka.de

I. Sachverhalt

Die Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG ist Betreiberin einer Biogasanlage am Standort Hasseler Weg 8 in 26215 Wiefelstede, im Jahr 2011 in Betrieb genommen wurde. Die Inbetriebnahme erfolgte mit zwei Blockheizkraftwerken (BHKW), eines mit einer installierten Leistung von 366 kW und das andere mit 170 kW.

Im Mai 2014 wurde das bisherige Standort-BHKW mit 366 kW zu einem Satellitenstandort versetzt, an dem es seit dem als eigenständige Anlage betrieben wird.

An diesem Satellitenstandort gilt ebenfalls das Inbetriebnahmejahr der Gesamtanlage 2011 bei einer Höchstbemessungsleistung in Höhe von 347,7 kW. Die Höchstbemessungsleistung am Standort der Biogasanlage beträgt ca. 230 kW, da die Anlage unter Nutzung der beiden BHKW ein besseres Kalenderjahr zeigen konnte, bevor das zweite BHKW versetzt wurde.

Nunmehr ist es geplant, ein ehemaliges Biomethan-BHKW, welches im Jahr 2006 in Betrieb genommen wurde, zu einem künftigen neuen und eigenständigen Satellitenstandort in Wiefelstede zu versetzen und weitere Abnehmer mit regenerativ erzeugter Wärme versorgen zu können.

Dieses Biomethan-BHKW wurde im Jahr 2006 am Standort Garmhausen 3 in 27793 Wildeshausen erstmals als eigenständige Anlage in Betrieb genommen. Hiernach wurde zum Standort Pfaffenfurtweg 30 in 92444 Rötz unter Mitnahme des geltenden Inbetriebnahmejahres 2006 versetzt und dort ebenfalls als eigenständige EEG-Anlage mit Biomethan betrieben.

Zum 21. Dezember 2016 hat der bisherige Anlagenbetreiber diesen Anlagenstandort als stillgelegt gemeldet, da der Betrieb aus wirtschaftlicher Sicht nicht mehr fortgeführt werden sollte. Seit diesem Zeitpunkt befindet sich das Biomethan-BHKW noch am oben genannten Standort in Rötz.

Dieses BHKW soll nun versetzt und räumlich abgesetzt von der bestehenden Satellitenanlage in der Nähe eines Lkw-Fuhrparks in Wiefelstede unter Mitnahme des geltenden Inbetriebnahmejahres 2006 und der verbleibenden Restförderdauer bis zum Ablauf des Jahres 2026 installiert werden. Hierzu wird das BHKW an die neuen technischen Anforderungen (insbesondere die des Einheiten-Zertifikat) angepasst und von bisher 350 kW auf eine installierte Leistung von 320 kW gedrosselt. Der neue Satellitenstandort ist ca. 1,2 Kilometer von der bestehenden Biogasanlage und ca. 250 m von der anderen Satellitenanlage entfernt.

Als Energieträger dient das in der Biogasanlage der Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG erzeugte Rohbiogas, welches über eine zusätzlich zu verlegende Mikrogasleitung zum neuen Satellitenstandort geliefert wird. Die neu zu verlegenden Gasleitungen werden als Abzweig an das bestehende Gasleitungssystem angeschlossen.

Interesse an der künftigen Wärmeversorgung zeigen bereits Rathaus 1 und 2, ein Gasthof, der Kindergarten, das Kirchenbüro, der Raiffeisenmarkt Wiefelstede, der Edeka-Markt Wiefelstede sowie der ortsansässige Markt Markt, neben diversen weiteren Gebäuden. Das Geschäft Abnahmepotenzial wird voraussichtlich bei 300.000 – 600.000 kWh pro Jahr, wobei in den Wintermonaten mit Lastgangspitzen

gerechnet wird, die voraussichtlich das gesamte Potenzial der neuen Satellitenanlage benötigen.

II. Gutachtensauftrag

Aus rechtlicher Sicht stellt sich die grundsätzliche Frage, ob im Falle der Versetzung des Biomethan-BHKW das geltende Inbetriebnahmejahr sowie die Höchstbemesungsleistung zum neuen Satellitenstandort „mitgenommen“ werden können.

Kann nach der Versetzung zu dem neuen Satellitenstandort ein eigenständiger EEG-rechtlicher Vergütungsanspruch auf Basis des Inbetriebnahmejahres 2006 bei der Verstromung von Rohbiogas beansprucht werden?

III. Rechtliche Würdigung

A. Anlagenbegriff

I. Gesetzliche Grundlagen und anwendbares Recht

Seit der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zum 01.08.2014 gilt für alle Biomasseanlagen, auch für solche, die bereits vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind, nun einheitlich das EEG 2014. Diese Fassung des EEG wurde zum 01.01.2017 (EEG 2017) überarbeitet und gilt seitdem ebenfalls einheitlich für alle Anlagen im Sinne des EEG.

Für Bestandsanlagen finden sich im EEG 2017, wie bereits in den vorherigen Fassungen des EEG, Übergangsvorschriften.

Gemäß § 100 Abs. 2 Nr. 10 c) EEG 2017 finden unter anderem die Vergütungsvorschriften der §§ 27 ff. des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31.12.2011 geltenden Fassung (EEG 2009) Anwendung. Somit bleiben die wesentlichen für die Beanspruchung der EEG-Vergütung relevanten Vorschriften des EEG 2009 für Anlagen, die im Geltungsbereich des EEG 2009 oder EEG 2004 in Betrieb genommen worden sind, auch unter Geltung des EEG 2017 weiterhin anwendbar.

II. Rechtsgrundlagen zum Anlagenbegriff

1. EEG 2004

Das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 21.07.2004 (EEG 2004) definiert in § 3 Abs. 2 EEG 2004 die Anlage wie folgt:

„Anlage ist jede selbstständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbereich des Gesetzes errichtet und mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, gelten als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 et-

was anderes ergibt; nicht für den Betrieb technisch erforderlich sind insbesondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.“

Nach der Gesetzesbegründung dient die Vorschrift der rechtssicheren Klärung der für die Feststellung der Vergütungshöhe und der Leistungsobergrenzen jeweils maßgebenden Beurteilungsmaßstäbe. Zur Bestimmung einer Anlage sei vom Ansatz her grundsätzlich auf diejenige technische Einheit abzustellen, die den Strom erzeugt. Als Anlage sollen aber auch sämtliche technisch für den Betrieb erforderlichen Installationen, Geräte und baulichen Anlagen wie etwa unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zählen. Zu § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 führt die Gesetzesbegründung aus, dass für den Betrieb erforderlich auch Einrichtungen zur Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers wie die Fermenter von Biogasanlagen sein sollen, sofern nicht aufgrund einer räumlichen Trennung dieser Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbstständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden müsse. Die im Gesetzestext genannten Infrastruktureinrichtungen seien für den Betrieb technisch nicht erforderlich und zählen daher nicht zur Anlage. Abschließend wird ausgeführt, dass die Regelungen des Absatzes 2 auch dazu dienen, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch die Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.

Bundestagsdrucksache 15/2327, S. 22.

2. EEG 2009

Das EEG 2004 ist am 01.01.2009 außer Kraft getreten, gleichzeitig ist ein neues Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG 2009) in Kraft getreten.

Der Begriff der Anlage ist definiert in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 wie folgt:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist „Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas.“

§ 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 entspricht damit wörtlich § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004, allerdings sind die Worte „selbstständig technisch“ weggefallen. Ausweislich der Gesetzesbegründung weicht die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 1 EEG 2009 vom bisherigen Verständnis des Anlagenbegriffs ab, als nunmehr ein weiter Anlagenbegriff zugrunde gelegt werden soll. Zur Bestimmung der Anlage soll daher neben der stromerzeugenden Einrichtung auch auf sämtliche technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen abzustellen sein. Nach dem weiten Anlagenbegriff sollen neben dem Generator beispielsweise auch dessen Antrieb (Motor), Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zur Anlage gehören. Nicht erfasst werden sollen dagegen Infrastruktureinrichtungen wie Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen, da diese Einrichtungen nicht der Stromerzeugung dienen. Ausdrücklich ausgeführt ist, dass mehrere selbstständige Anlagen, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht durch ein verbindendes Element zu einer Anlage werden.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 38.

Nach der Gesetzesbegründung ist die bisher in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthaltene Regelung zur Behandlung mehrerer Anlagen bewusst aus dem allgemeinen Anlagenbegriff herausgenommen worden. Diese Norm habe den Zweck gehabt, dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehungen der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Nunmehr soll diese Frage im Rahmen der allgemeinen Vergütungsvorschriften „ohne inhaltliche Änderung“ in § 19 EEG 2009 klargestellt worden sein.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 38.

Die Regelung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 hat folgenden Wortlaut:

„Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

- 1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,*
- 2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,*
- 3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit vor der Leistung der Anlage vergütet wird und*
- 4. sie innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.“*

Der Gesetzesbegründung zu § 19 EEG 2009 ist zu entnehmen, dass mit der Neuregelung an die bisherige Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 angeknüpft werden soll und die Frage der Behandlung mehrerer Anlagen mit dieser Vorschrift geklärt werden soll. Nach der Gesetzesbegründung soll die Vorschrift inhaltlich mit der bisherigen Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 identisch sein. Gesetzeszweck des § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei es, eine dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Die Gesetzesbegründung führt aus, ein sogenanntes Anlagensplitting sei schon nach dem bislang geltenden EEG rechtswidrig gewesen. Es sei nämlich von einer rechtsmissbräuchlichen und damit rechtswidrigen Umgehung der Leistungsklassen auszugehen, wenn zwar keine gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen vorliegen oder die Module nicht mit baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, aber ein vernünftiger Anlagenbetreiber, der die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten bedenkt, statt vieler kleiner Module mehrere größere Module oder eine einzige Anlage errichtet hätte. So sei etwa die Verwendung von zwölf BHKW mit einer Leistung von 500 kW anstelle eines auf dem Markt verfügbaren Blockheizkraftwerks mit einer Leistung von 6 MW grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich einzustufen.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 50.

Nach der Übergangsbestimmung § 66 Abs. 1 EEG ist für Strom aus Anlagen, die vor dem 01. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, das neue Recht anwendbar. Ausgenommen hiervon sind nur die in § 66 Abs. 1 EEG ausdrücklich genannten Vorschriften des neuen Rechts, an Stelle derer das bisherige Recht weiter anwendbar bleibt. Die §§ 3 und 19 EEG 2009 sind in § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht genannt und daher grundsätzlich auch auf bestehende Anlagen anzuwenden.

Ausnahmsweise sind nach § 66 Abs. 1a EEG 2009 Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 im Rahmen einer modularen Anlage betrieben wurden, als einzelne Anlagen zu vergüten. Als modulare Anlagen gelten dabei insbesondere Anlagen, die aus mehreren Generatoren und jeweils einer diesen Generatoren zugeordneten Biogaserzeugungseinrichtung bestehen, aber nicht mit baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.

3. EEG 2012

Das EEG 2009 ist mit Wirkung zum 01.01.2012 ganz erheblich geändert worden, das Gesetz in der ab diesem Zeitpunkt gültigen Fassung wird im Folgenden als EEG 2012 bezeichnet.

Die Definition der Anlage in § 3 Nr. 1 EEG 2012 wurde nicht geändert.

In § 19 Abs. 1 EEG 2012 wurden redaktionelle Klarstellungen vorgenommen. Zudem wird in § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG 2012 nunmehr auf die Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage abgestellt und nicht mehr auf die Inbetriebsetzung.

Außerdem wurde ein neuer § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ins Gesetz eingefügt mit folgendem Wortlaut:

„Abweichend von Satz 1 gelten mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt.“

Zur Begründung wurde angeführt, dass die derzeitige Formulierung des Anlagenbegriffs eine absichtliche und missbräuchliche Aufspaltung von Biogasanlagen ermöglichen, um einen Mehrerlös bei größeren Anlagen zu erzielen.

Bundestagsdrucksache 17/6247, S. 14.

Für bestehende Anlagen sind nach der Übergangsregelung in § 66 EEG 2012 grundsätzlich die Vorschriften des bisherigen Rechts weiter anzuwenden. Im Hinblick auf den Anlagenbegriff ergeben sich keine Besonderheiten, so dass insbesondere § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 nur auf Anlagen zur Anwendung kommt, die nach dem 31.12.2011 in Betrieb gegangen sind.

4. EEG 2014

Der Anlagenbegriff bei Biogasanlagen im Rahmen des EEG war lange Zeit höchst umstritten.

Diese unübersichtliche und uneinheitliche Betrachtungsweise hat sich jedoch durch die Grundsatzentscheidung des BGH vom 23.10.2013 geklärt. Dieser hat sich in seiner Entscheidung klar für einen weiten Anlagenbegriff ausgesprochen.

BGH, Urteil vom 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, EnWZ 2014, S. 116 ff.

Der BGH bildete in seinem Urteil folgende tragende Leitsätze:

„1. § 3 Nr.1 S.1 EEG 2009 liegt ein weiter Anlagenbegriff zugrunde. Während nach dem (eng gefassten) Anlagenbegriff in § 3 Abs. 2 S. 1 EEG2004 jede technisch selbständige Einrichtung eine (eigene) Anlage darstellte, ist unter einer Anlage nach § 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009 die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen zu verstehen.

2. Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 nur fiktiv als Anlage gegolten haben, stellen nun in der Regel schon begrifflich eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009 dar.

3. In (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander errichtete Blockheizkraftwerke, die an denselben Fermenter angeschlossen sind, bilden in der Regel eine einheitliche Biogasanlage i. S. d. § 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009 und sind nicht erst unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 vergütungsrechtlich zu einer fiktiven Anlage zusammenzufassen.“

BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12.

In der Urteilsbegründung führt der BGH unter anderem aus, dass eine Gesamtanlage vorliege, wenn mehrere Verstromungseinheiten an ein und dieselbe Biogasanlage angeschlossen seien und diese aufgrund ihrer unmittelbaren Nähe und der baulichen Verbindung zu einem oder mehreren gemeinsam genutzten Fermentern eine Einheit bildeten.

BGH, Urteil vom 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, Rn. 15.

Das bedeutet, dass neu hinzugebaute BHKW unter den vom BGH aufgestellten Grundsätzen eine Gesamtanlage mit bereits bestehenden Anlagen gem. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bilden.

Seit der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zum 01.08.2014 gilt für alle Biogasanlagen, auch für solche, die bereits vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind, nun einheitlich das EEG 2014. § 5 Nr. 1 S. 1 EEG 2014, der aktuell den Begriff der Anlage legal definiert, ist inhaltsgleich mit § 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009, weshalb sich nicht etwa durch eine Gesetzesänderung etwas am Wortlaut der Anlagendefinition geändert hätte. Demnach wird der weite Anlagenbegriff des BGH im EEG 2014 fortgeführt.

Da dem engen Anlagenbegriff, den die Clearingstelle EEG noch in ihrer Empfehlung 2009/12 vertreten hatte, nun nach obergerichtlicher Rechtsprechung eine klare Absage zu erteilen ist, ist eindeutig vom oben aufgezeigten weiten Anlagenbegriff auszugehen.

Inzwischen hat auch die Clearingstelle EEG selbst einen Kurswechsel eingeschlagen und ist in ihrer aktuellen Empfehlung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt, weshalb auch diese einen weiten Anlagenbegriff zugrunde legt.

Vgl. Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 02.07.2014, Az. 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2012/19>.

Entsprechend der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 werden unter dem weiten Anlagenbegriff nunmehr sämtliche technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen angesehen. So sollen neben dem Generator beispielsweise auch dessen Antrieb (Motor), Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zur Anlage gehören. Nicht erfasst werden sollen dagegen Infrastruktureinrichtungen wie Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen, da diese Einrichtungen nicht der Stromerzeugung dienen. Ausdrücklich ausgeführt ist, dass mehrere selbstständige Anlagen, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht durch ein verbindendes Element zu einer Anlage werden.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 38.

5. EEG 2017

Hinsichtlich des oben dargestellten weiten Anlagenbegriffs haben sich auch mit der Novellierung des EEG zum Jahr 2017 keine Änderungen ergeben. Demnach gelten auch zukünftig die vorigen Darstellungen, vgl. § 3 Nr. 1 EEG 2017.

6. Anwendung des Anlagenbegriffs auf Satelliten-BHKW

Ein Satelliten-BHKW liegt nach herrschender Auffassung dann vor, wenn zwei Voraussetzungen bejaht werden können: keine unmittelbare räumliche Nähe sowie ein sinnvolles Wärmekonzept.

Vgl. Loibl in ZNER 2014, Heft 2, S. 154 m. w. N.

Ein solches sinnvolles Konzept fehle zum Beispiel dann, wenn ohne jeden Sinn ein BHKW in einer gewissen räumlichen Distanz zur „Vor-Ort“-Anlage errichtet würde. Dieser Bau würde nämlich lediglich einer Vergütungsoptimierung dienen, jedoch nicht ein sinnvolles Wärmekonzept verfolgen, das eine eigenständige Vergütung des Satelliten-BHKW nach §§ 5 Nr. 1, 22 EEG 2014 rechtfertigen würde.

Vgl. Loibl in ZNER 2014, Heft 2, S. 154; Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage, S. 71.

Da es in einem solchen Fall ohne Zweifel an einem eigenständigen und sinnvollen Wärmekonzept fehlen würde, läge im oben genannten Beispiel keine eigene Anlage im Sinne von § 5 Nr. 1 EEG 2014 vor. Demnach würde eine solche hinsichtlich des Vergütungsanspruchs nicht gem. § 22 EEG 2014 zur „Vor-Ort“-Anlage hinzugezogen werden.

Die Clearingstelle EEG ist nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 23.10.2013 in ihrer aktuellen Empfehlung 2012/19 dem weiten Anlagenbegriff gefolgt und hat darüber hinaus Indizien katalogisiert, anhand welcher näher bestimmbar ist, wann eine Gesamtanlage und wann von zwei getrennten Anlagen im Sinne des § 5 Nr. 1 EEG 2014 die Rede ist. Diese Kriterien sind detailliert ausgestaltet und sollen bei der Abgrenzung helfen, wann ein Satellit als eigenständig einzustufen ist und wann nicht. Hierbei stellt sie klar, dass es für die Selbständigkeit eines BHKW als eigene Anlage zusammen mit der Biogasanlage darauf ankommt, ob das BHKW sowohl **räumlich**, als auch **betriebstechnisch** als eigenständig anzusehen ist. Diese beiden Voraussetzungen müssen demnach kumulativ vorliegen. Nur eine einzelne hinsichtlich der Selbständigkeit zu bejahen, genügt demnach nicht, um die Selbständigkeit eines neuen BHKW anzunehmen.

Hierbei geht die Clearingstelle EEG immer von der betriebstechnischen und räumlichen (Un-)Selbständigkeit des BHKW gegenüber einer „Vor-Ort“-Anlage aus.

a) Kriterien bzgl. einer betriebstechnischen Selbständigkeit

Folgende Kriterien wurden im Katalog hinsichtlich einer betriebstechnischen Selbständigkeit aufgenommen:

- a) Wird mit dem Satelliten-BHKW eine Wärmesenke erschlossen, welche durch eine Wärmeleitung nur unter Inkaufnahme energetisch unsinniger Verluste erschlossen werden könnte, ist also energetisch die Verlegung einer Mikro-gasleitung sinnvoller als die Verlegung einer Wärmeleitung, so spricht dies **für** eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- b) Wird mit dem Satelliten-BHKW eine Wärmesenke erschlossen, welche bspw. aufgrund eines speziellen Wärmelastprofils eine Fahrweise des BHKW verlangt, welche von dem BHKW der „Vor-Ort“-Anlage aufgrund des von diesem zu liefernden Wärmelastprofils einer anderen Wärmesenke technisch nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand gefahren werden könnte, so spricht dies **für** eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- c) Sind die Betreiberinnen bzw. Betreiber des Satelliten-BHKW gegenüber der Betreiberin bzw. dem Betreiber der „Vor-Ort“-Anlage rechtlich und betriebswirtschaftlich selbständig, so ist dies ein – wenn auch eher schwächeres – Indiz **für** eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- d) Konnte am Standort der „Vor-Ort“-Anlage aufgrund unbehebbarer Platzmangels oder aus genehmigungsrechtlichen Gründen kein weiteres oder leistungsstärkeres BHKW errichtet werden, so spricht dies **für** eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- e) Versorgt das Satelliten-BHKW einen Stromabnehmer, der im Wege des Direktverbrauches (i. S. v. § 16 Abs. 4 c) EEG 2009 bzw. § 16 Abs. 3 Nr. 2 EEG2012) die Stromerzeugung des Satelliten-BHKW aufnimmt, und kann

dieser aus technischen oder rechtlichen Gründen nicht oder nur unter Inkaufnahme unverhältnismäßiger Verluste durch eine direkte Stromleitung zum „Vor-Ort“- BHKW erschlossen werden, so spricht dies **für** eine betriebstechnische Selbständigkeit.

- f) Versorgen mehrere BHKW dieselbe Wärmesenke, z. B. ein Nahwärmenetz, so spricht dies **gegen** eine betriebstechnische Selbständigkeit der einzelnen BHKW.

Vgl. Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 02.07.2014, Az. 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 55-60.

b) Kriterien bzgl. einer räumlichen Selbständigkeit

Weiterhin wurden folgende Indizien **für** eine räumliche Selbständigkeit des BHKW angeführt:

- g) Die BHKW liegen auf verschiedenen Betriebsgeländen (z. B. auf verschiedenen Hofstellen, voneinander unabhängigen landwirtschaftlichen Betrieben o. ä.), die durch äußere Merkmale eindeutig voneinander abgrenzbar sind, z. B. durch unterschiedliche Anschriften.
- h) Zwischen den Anlagen liegt eine Siedlung.
- i) Nicht unmittelbar zu dem einen oder anderen Betriebsgelände gehörende, eine eindeutige Trennung herstellende Landschaftselemente (wie bspw. ein Waldstück oder ein Fluss) oder Siedlungsbestandteile bewirken, dass die Anlagen äußerlich als eigenständige Einheiten erkennbar sind.

Vgl. Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 02.07.2014, Az. 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 55-60.

Zu beachten gilt vor allen Dingen, dass die oben genannten Indizien lediglich positiv für eine betriebstechnische oder räumliche Selbständigkeit herangezogen werden können. Somit schadet es nicht, wenn ein oder mehrere Indizien bei dem entsprechenden BHKW nicht vorlägen, da grundsätzlich im Einzelfall eine Abwägung vorzunehmen sei. Liege jedoch keines der oben genannten Kriterien vor, so sei deshalb jedoch nicht von der Selbständigkeit der Anlage auszugehen, da diese eine Ausnahme zum weiten Anlagenbegriff des EEG darstelle. Demnach sei in einem solchen Fall von einer gemeinsamen Anlage auszugehen.

Vgl. Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 02.07.2014, Az. 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2012/19>.

7. Subsumtion

a) Eigenständigkeit des neuen Satelliten-BHKW

Im konkreten Fall wird die Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG an einem ca. 1,2 km entfernten Standort ein Satelliten-BHKW errichten. Dort wird ein eigenständiger Wärmebedarf einzelner Abnehmer bedient, die sich bisher aus fossilen Brennstoffen versorgt haben. Das bereits existierende Satelliten-BHKW ist mit der Versorgung der an diese Anlage angeschlossenen Werbekunden ausgelastet, so dass die Wärme-Neukunden nicht an die bestehende Anlage und das bereits existierende Wärmenetz angeschlossen werden konnten.

Sowohl nach den Aussagen des BGH in seiner Grundsatzentscheidung, als auch nach den Kriterien der Clearingstelle EEG bzgl. der Selbstständigkeit von Anlagen ergibt sich, dass **das Satelliten-BHKW eine eigenständige Anlage** darstellt.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH vom 23.10.2013 zum EEG 2009 ist ein BHKW dann eigenständig, wenn es sich nicht in unmittelbarer räumlicher Nähe zur „Vor-Ort“-Anlage befindet und diesem ein eigenständiges Wärmekonzept zugrunde liegt.

Im konkreten Fall ist hinsichtlich des Satelliten-BHKW in jedem Fall vom Vorliegen beider Kriterien auszugehen. Der Satelliten-Standort befindet sich ca. 1,2 km Luftlinie entfernt von der „Vor-Ort“-Anlage. Somit besteht bereits nach der pauschalen Aussage des BGH keine unmittelbare räumliche Nähe mehr zu dieser. Im Verhältnis zu der bereits bestehenden Satellitenanlage ist ebenfalls von einer Eigenständigkeit auszugehen, da keine bauliche oder technische Verbindung im Sinne des weiten Anlagenbegriffs existiert, die zu einer Zusammenfassung der beiden ca. 250 m voneinander getrennten Standorte führen könnte. Zwischen den beiden Satellitenstandorten befinden sich mehrere Ortsstraßen, Firmengelände und Parkanlagen, so dass bereits bei objektiver Betrachtung nicht von einer Gesamtanlage ausgegangen werden kann.

Ebenfalls in Anbetracht der Kriterien der Clearingstelle EEG bzgl. der **räumlichen** Selbstständigkeit ist von dem gefundenen Ergebnis auszugehen.

Fast alle Kriterien hinsichtlich der räumlichen Selbstständigkeit, somit die Punkte **g) – i)** des Indizienkatalogs der Clearingstelle EEG, des Satelliten werden vorliegend erfüllt.

Punkt **g)** des Indizienkatalogs ist gegeben. Denn das neue Satelliten-BHKW wird sowohl auf einem anderen Betriebsgelände als die „Vor-Ort“-Anlage errichtet, als auch auf einem anderen als das bestehende Satelliten-BHKW und wird dort auch betrieben, was z. B. durch die unterschiedlichen Anschriften zum Ausdruck kommt. Diese ermöglichen eine äußere Abgrenzbarkeit des Satelliten zur bestehenden „Vor-Ort“-Anlage.

Die beiden Anlagen befinden sich zudem auf unterschiedlichen Grundstücken.

Ebenfalls ist Punkt i) zu bejahen, da zwischen dem neuen Satellitenstandort und dem bestehenden Satellitenstandort verschiedene Siedlungsstrukturen aufzufinden sind und sich auch sonstige eine eindeutige Trennung herstellende örtliche Gegebenheiten finden lassen, was auch durch den zwischen beiden Standorten befindlichen Straßen- und Grundstücksgrenzen deutlich wird.

Der Aufstellungsort des neuen Satelliten-BHKW wird in der Nähe einer Speditionsfirma in der Gemeinde sein, während der alte Satellitenstandort einige Straßen weiter an der Grenze des Gemeindegebiets liegt. Von einer Verklammerungswirkung kann daher nicht gesprochen werden, da sich der neu zu errichtende Satellitenstandort nach objektiven Kriterien als eigenständig und unabhängig vom anderen Standort darstellt.

Ebenso verfolgt die Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG mit dem Betrieb des neuen Satelliten ein eigenständiges und energietechnisch sinnvolles Wärmekonzept gegenüber der „Vor-Ort“-Anlage und der anderen bestehenden Satellitenanlage. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass das neue Satelliten-BHKW dort eine eigenständige Wärmesenke bedienen soll. Diese Wärmesenke ist völlig unabhängig vom Standort der Biogaserzeugung und räumlich noch weiter von der „Vor-Ort“-Anlage entfernt als das bestehende Satelliten-BHKW.

Mit der beim Verstromungsprozess im neuen Satelliten-BHKW anfallenden Wärme sollen zukünftig das Rathaus 1 und 2, ein Gasthof, der Kindergarten, das Kirchenbüro, der Raiffeisenmarkt Wiefelstede, der Edeka-Markt Wiefelstede sowie der ortsansässige Markt Markt, neben diversen weiteren Gebäuden versorgt werden. Diese befinden sich in der gesamten Gemeinde Wiefelstede.

Überdies ist es energietechnisch relativ unzweifelhaft günstiger, eine Rohbiogasleitung über eine weitere Distanz von ca. 250 m bis ca. 300 m anstelle einer Wärmeleitung zu verlegen, da bei Verlegung einer Wärmeleitung mit einem erheblichen Wärmeverlust zu rechnen wäre. Zudem ist die bestehende Satelliten-Anlage mit den bereits angeschlossenen Wärmeabnehmern mehr als ausgelastet, sodass die dort installierte Leistung nicht ausreicht, um den Wärmebedarf im Winter vollständig abzudecken.

Darüber hinaus wäre eine Erweiterung der bestehenden Satellitenanlage, um beispielsweise eine weitere Verstromungseinheit, aus EEG-rechtlicher Sicht voraussichtlich nicht möglich. Das bestehende Satelliten-BHKW weist als eigenständige Anlage eine Höchstbemessungsleistung von 347,7 kW auf. Diese kann grundsätzlich gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2017 nicht nachträglich erhöht werden. Selbst wenn die installierte Leistung der bestehenden Satellitenanlage erhöht werden würde, könnte dort keine *weitergehende* KWK-Strommenge produziert werden, weil ein wirtschaftlicher Betrieb über die Höchstbemessungsleistung hinaus aus EEG-rechtlicher Sicht nicht möglich ist.

Deshalb bestehen an einem sinnvollen Wärmekonzept keine Zweifel.

Auch hinsichtlich des Indizienkatalogs der Clearingstelle EEG bzgl. der **betriebs-technischen** Selbständigkeit des neuen Satelliten ergibt sich nichts anderes:

Bereits die Punkte **a)** und **b)** des Katalogs der Clearingstelle, deren Vorliegen Indizien für eigenständige Anlagen sind, können im konkreten Fall bejaht werden.

Beide Kriterien betreffen Fälle, in denen es aus energetischer Sicht sinnvoller ist, ein neues Satelliten-BHKW zu errichten, als ein weiteres Aggregat unmittelbar neben die „Vor-Ort“-Anlage oder die bestehende Satelliten-Anlage zu bauen.

Im konkreten Fall wird das Satelliten-BHKW an ebendiesem Satelliten-Standort errichtet, um dort eine völlig neue Wärmesenke zu versorgen. Die Versorgung der Gemeinde wird durch einen flexiblen Betrieb des Satelliten sichergestellt werden, da die installierte Leistung des Satelliten gerade in den Wintermonaten vollständig abgerufen werden soll, während es in den Sommermonaten nur in geringfügigem Umfang betrieben wird. Somit wäre dieses spezielle Wärmelastprofil nicht mit dem Betrieb der „Vor-Ort“-Anlage zu realisieren. Dies ist gerade nur durch die Errichtung dieses BHKW am Satelliten-Standort möglich. Denn auch aus energetischer Sicht ist die Verlegung einer Mikrogasleitung sinnvoller als die Verlegung einer Wärmeleitung.

Punkt **e)** des Indizienkatalogs kann im vorliegenden Fall nicht zu einer Abgrenzung herangezogen werden.

Dieses Kriterium stellt auf den Direktverbrauch von Strom ab. Die Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG speist jedoch sämtlichen in ihren Anlagen erzeugten Strom in das allgemeine Stromnetz ein, weshalb vorliegend keine Stromabnehmer vorhanden sind, die im Wege des Direktverbrauchs die Stromerzeugung des SATELLITENAufnehmen.

Auch Punkt **f)** des Indizienkatalogs der Clearingstelle ist im konkreten Fall einschlägig. Dieses Kriterium stellt für die **Unselbständigkeit** eines Satelliten darauf ab, ob **dieselbe Wärmesenke bzw. ein Nahwärmenetz** versorgt wird. Im konkreten Fall soll das neue Satelliten-BHKW eine komplett eigene Wärmesenke bzw. Nahwärmenetz versorgen. Die Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG plant, neue Abnehmer mit Abwärme aus dem Satelliten zu beliefern, die sich zuvor nur mit fossilen Energien versorgten. Die „Vor-Ort“-Anlage hingegen nutzt die Abwärme für völlig andere Zwecke am Standort der Gaserzeugung.

Hierdurch wird somit eine völlig eigenständige Wärmesenke bedient. Dies spricht ohne jeden Zweifel für die Selbständigkeit des Satelliten-BHKW. Darüber hinaus ist am Satelliten-Standort ohne weiteres von einem sinnvollen Wärmekonzept auszugehen. Der dortige Wärmebedarf beläuft sich nach aktuellen Schätzungen im Hinblick auf die erwarteten Abnehmer, welche zukünftig Wärme von der Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG abnehmen sollen, auf ca. 300.000 bis 600.000 kWh. Dementsprechend wird die Leistung der Anlage jahreszeitabhängig effektiv ausgenutzt, um beispielsweise die volle Leistung im Winter und entsprechend geringfügige Leistung im Sommer abzurufen.

Die Punkte **c)** und **d)** sprechen im vorliegenden Fall hingegen nicht für die Selbständigkeit des Satelliten gegenüber der „Vor-Ort“-Anlage. Denn das Satelliten-BHKW wird vom selben Betreiber wie die Standortanlage betrieben. In beiden Fällen ist dies die Wiefelsteder Naturwärme und Strom GmbH & Co. KG. Ebenso wird der neue

Satellit nicht aus Gründen des Platzmangels nicht am Standort der „Vor-Ort“-Anlage oder am bestehenden Satellitenstandort, sondern vielmehr aus energetischen und rechtlichen Gründen am Satelliten-Standort errichtet. Jedoch gilt es gerade zu beachten, dass für die Bejahung der Selbständigkeit von Satelliten-BHKW nicht jedes Kriterium der Clearingstelle EEG erfüllt sein muss. Vielmehr kommt es, wie weiter oben bereits aufgezeigt, auf eine konkrete Einzelfallbetrachtung an.

In Anbetracht der vorangegangenen Aufarbeitung stellt demnach die neue Satellitenanlage sowohl gegenüber der „Vor-Ort“-Anlage als auch gegenüber der bestehenden Satellitenanlage eine **eigenständige Anlage** im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017 dar.

II. Anlagenzusammenfassung gemäß § 24 EEG 2017

Da, wie oben gezeigt wurde, das neue Satelliten-BHKW eine eigenständige Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellt, muss im Nachfolgenden geprüft werden, ob eine Anlagenzusammenfassung im Rahmen von § 19 Abs. 1 EEG 2009, welcher für das neue Satelliten-BHKW anwendbar ist, in Betracht kommt.

In diesem Falle nämlich würden die jeweiligen eigenständigen Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017 als eine förderrechtlich einheitliche Anlage gelten. In Betracht kommt eine Anlagenzusammenfassung des Satelliten und der „Vor-Ort“-Anlage.

Hierzu müssten die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 kumulativ vorliegen. Demnach müssten die beiden Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017 Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen, auf demselben Grundstück oder in sonstiger unmittelbarer räumlicher Nähe belegen sein, leistungsabhängig gefördert werden und die Inbetriebnahme beider innerhalb von zwölf Monaten erfolgt sein.

Vgl. Hennig/von Bredow in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekhardt, EEG, 4. Auflage 2015, § 32, Rn.2.

Im konkreten Fall kann eine Verklammerung des Satelliten-BHKW und der „Vor-Ort“-Anlage nicht durch § 19 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 begründet werden. Vorliegend fehlt es bereits an der Voraussetzung des gleichen Grundstücks oder der sonstigen unmittelbaren Nähe zueinander. Bereits aufgrund der unterschiedlichen Anschriften sowie der räumlichen Entfernung von ca. 1,2 km Luftlinie der beiden Anlagen zueinander scheidet eine Belegenheit am gleichen Grundstück offensichtlich aus.

Es befinden sich die „Vor-Ort“-Anlage und das neue Satelliten-BHKW jedenfalls auch nicht „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“, denn bei über einem Kilometer Entfernung und zahlreichen zwischen den Begebenheiten gelegenen Gemeindegebieten wird man kaum von einer „Nähe“ ausgehen können.

Ebenso scheidet eine vergütungsseitige Zusammenfassung des bestehenden und des neuen Satelliten aus, da das Kriterium dass die Inbetriebnahme beider Anlagen innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten erfolgt sein muss, nicht gegeben ist. Während die bestehende Satellitenanlage das Inbetriebnahmejahr 2011 aufweist, soll das zu versetzende neue Satelliten-BHKW sein geltendes Inbetriebnahmejahr 2006 mitnehmen. Auf die Voraussetzung einer möglichen unmittelbaren räumlichen Nähe kommt es somit nicht an.

B. Inbetriebnahmezeitpunkt

Die Frage, ob infolge eines Austauschs bestimmter Teile der Anlage oder infolge einer Versetzung die gesamte Anlage neu in Betrieb geht und somit so behandelt wird, als wäre sie, obgleich diese Anlage bereits betrieben worden ist, neu unter Geltung einer anderen Fassung des EEG in Betrieb genommen, richtet sich ebenfalls nach dem Inbetriebnahmebegriff.

I. EEG 2004

Das EEG 2004 definierte in § 3 Abs. 4 EEG 2004 die Inbetriebnahme wie folgt:

„Inbetriebnahme ist die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft oder nach ihrer Erneuerung, sofern die Kosten der Erneuerung mindestens 50 Prozent der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen.“

Nach der Gesetzesbegründung sei für die Inbetriebsetzung ausreichend, dass der Anlagenbetreiber das seinerseits Erforderliche getan hat. Dazu gehöre insbesondere, dass die Anlage die technischen Voraussetzungen für die erstmalige Einspeisung in das Netz nach den anerkannten Regeln der Technik erfüllt. Außerdem müsse die Anlage alle allgemein anerkannten sowie die gesetzlichen Anforderungen für einen Dauerbetrieb einhalten. Auf einen Probetrieb oder eine Mitwirkung des Netzbetreibers komme es nicht an, um willkürliche Verzögerungen ausschließen zu können.

Unerheblich für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme sei, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt werde. Für die Dauer und Höhe des Vergütungsanspruchs sei auch nach einer Versetzung das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme maßgeblich.

Bundestagsdrucksache 15/2327, S. 23.

II. EEG 2009

Im EEG 2009 wurde die Definition geändert, der Begriff der Inbetriebnahme ist in § 3 Nr. 5 EEG 2009 wie folgt definiert:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde.“

Nach der Gesetzesbegründung hat der Inbetriebnahmebegriff durch die neu eingefügten allgemeinen Vergütungsvorschriften deutlich an Bedeutung verloren. Abgestellt werden soll auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde. Maßgeblich sei daher der Zeitpunkt, an dem

erstmalig Strom zur Einspeisung in das Netz aufgrund der technischen Bereitschaft des Generators tatsächlich zur Abnahme angeboten werde. Eine Mitwirkung des Netzbetreibers sei nicht erforderlich, um willkürliche Verzögerungen ausschließen zu können. Unerheblich für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme sei, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt werde. Für die Dauer und Höhe des Vergütungsanspruches sei auch nach einer Versetzung das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme maßgeblich. Für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme komme es auch nicht auf den eingesetzten Energieträger an. Eine Inbetriebnahme liege also auch dann vor, wenn der Generator mit konventionellen Energieträgern in Betrieb genommen wurde.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 39.

Eine Regelung zur Neuinbetriebnahme nach einer Erneuerung einer Anlage findet sich im EEG 2009 nicht mehr. Nach der Gesetzesbegründung wurde die Regelung bewusst gestrichen. Zum einen habe sich die Gleichstellung von Inbetriebnahme und Erneuerung nicht als sachgerecht erwiesen, da bereits die Erbringung der Hälfte der Investitionskosten zum gleichen Ergebnis geführt habe. Zum anderen bestehe für diese Regelung nunmehr kein Bedarf mehr, da Biogasanlagen durch eine Erneuerung die Möglichkeit erhalten sollten, auch die Boni zusätzlich zur Grundvergütung in Anspruch nehmen zu können, die im EEG 2004 neu eingeführt wurden. Für derartige Maßnahmen habe eine ausreichende Zeitspanne zur Verfügung gestanden, sodass die Regelung nun entbehrlich sei.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 52.

Nach § 21 Abs. 1 EEG 2009 sind die Vergütungen ab dem Zeitpunkt zu zahlen, ab dem der Generator erstmals Strom ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas erzeugt und in das Netz eingespeist hat.

Nach § 21 Abs. 2 EEG 2009 sind die Vergütungen jeweils für die Dauer von 20 Kalenderjahren zzgl. des Inbetriebnahmejahres zu zahlen. Beginn der Frist ist der Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators, unabhängig davon, ob er mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb genommen wurde.

Nach § 21 Abs. 3 EEG 2009 führt der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Mindestvergütungsdauer.

Nach der Übergangsbestimmung § 66 Abs. 1 EEG 2009 ist für Strom aus Anlagen, die vor dem 01. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, das neue Recht anwendbar. Ausgenommen hiervon sind nur die in § 66 Abs. 1 EEG 2009 ausdrücklich genannten Vorschriften des neuen Rechts, an Stelle derer das bisherige Recht weiter anwendbar bleibt. In § 66 Abs. 1 EEG 2009 ist § 21 Abs. 2 EEG 2009 genannt; nicht genannt sind dort § 3 Nr. 5 EEG 2009 sowie § 21 Abs. 1 und § 21 Abs. 3 EEG 2009.

III. EEG 2012

In § 3 Nr. 5 EEG 2012 wurde der Begriff der Inbetriebnahme wie folgt geändert:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde; der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme.“

Nach der Gesetzesbegründung ist die Neufassung erfolgt, um bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. Die Klarstellung, dass es auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage ankomme, sei nicht mit einer Änderung der bisherigen Rechtslage verbunden.

Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 60.

Mit der geänderten Formulierung werde – insbesondere für Biogasanlagen zur sogenannten „Vor-Ort-Verstromung“ von Biogas unmittelbar am Standort der Biogaserzeugungsanlage – klargestellt, dass als Zeitpunkt für die Inbetriebsetzung der Anlage die erstmalige Inbetriebsetzung der Stromerzeugungseinheit ausschlaggebend sein solle. Wie nach bisheriger Rechtslage sei auf den Inbetriebsetzungszeitpunkt zur Stromerzeugung nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage selbst – in dem genannten Fall also der Biogasanlage – abzustellen, diese müsse also insgesamt im Inbetriebnahmezeitpunkt bereits technisch betriebsbereit sein. Wenn ein am Standort der Biogaserzeugung zur Stromerzeugung aus diesem Biogas eingesetzter Generator („Vor-Ort-Verstromung“) bereits vor Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage in Betrieb genommen werde, so gelte auch insoweit erst die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage als Inbetriebnahme der Anlage.

Der neu hinzugefügte Satz 2 entspreche im Wesentlichen § 21 Abs. 3 EEG 2009 und habe zur Folge, dass auch der Austausch einzelner Teile nicht zu einer Neuinbetriebnahme der Anlage führe.

Bundestagsdrucksache 17/6071, S. 61.

§ 21 Abs. 1 EEG 2012 wurde inhaltlich nicht geändert. In § 21 Abs. 2 EEG 2012 wird für den Fristbeginn auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme abgestellt und nicht mehr auf die Inbetriebnahme des Generators. § 21 Abs. 3 EEG 2009 wurde ins EEG 2012 nicht übernommen.

Durch das Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien wurde in § 3 Nr. 5 EEG 2012 n.F. folgende Ergänzung eingefügt:

„...die technische Betriebsbereitschaft setzt voraus, dass die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde;“

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sei dauerhaft ein Zeitraum, der über wenige Monate hinausgeht und mindestens einen Zeitraum von einem Jahr erfasst. Der vorgesehene Ort sei der Ort, an dem die Anlage dauerhaft betrieben werden soll. Ändere sich der Ort nach der Installation der Anlage entgegen den ursprünglichen Plänen, habe dies keinen Einfluss auf den Inbetriebnahmezeitpunkt, wenn die Anlage ursprünglich dauerhaft an ihrem ursprünglichen Ort betrieben werden sollte. Eine feste Installation der Anlage liege vor, wenn die für einen dauerhaften Betrieb erforderlichen Befestigungen erfolgt seien. Bei Biogasanlagen etwa reiche es bei einem BHKW in einem Container aus, diesen Container abzustellen. Die Anlage müsse dauerhaft Strom erzeugen können. Dafür sei bei Biomasseanlagen die Sicherstellung der dauerhaften Energieträgerzufuhr durch Anschluss an das Erdgasnetz, an einen Fermenter oder an eine sonstige Beschickungseinrichtung erforderlich.

Bundestagsdrucksache 17/8877, S. 17 f.

Die sog. PV-Novelle des EEG 2012 hält in § 66 Abs. 1 EEG 2012 weiterhin fest, in welchen Fällen der Inbetriebnahmebegriff des alten Rechts (EEG 2009) maßgeblich sein soll. Für Anlagen, die ab dem 01.01.2012 und bis zum 31.03.2012 in Betrieb genommen worden sind, ist nach § 66 Abs. 2 EEG 2012 n.F. der Inbetriebnahmebegriff des § 3 Nr. 5 EEG 2012 a.F. anzuwenden.

IV. EEG 2014

Die Definition des Inbetriebnahmebegriffs im EEG 2014 hat sich gegenüber der Fassung aus dem EEG 2012 in entscheidenden Punkten geändert:

Gemäß § 5 Nr. 21 EEG 2014 ist die „Inbetriebnahme“ nicht mehr an die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage, sondern „der Anlage“ geknüpft. Dies hat zur Folge, dass für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme und somit den Beginn der Förderdauer nicht mehr entscheidend ist, wann der Generator erstmals Strom erzeugt hat, sondern die (gesamte) Anlage entsprechend des weiten Anlagenbegriffs.

Die zweite wesentliche Änderung ist, dass die Inbetriebnahme von brennstoffbasierten Anlagen zukünftig an die erstmalige Inbetriebsetzung ausschließlich mit erneuerbaren Energien oder Grubengas geknüpft wird. Wurden Anlagen bisher ausschließlich mit fossilen Energieträgern betrieben und werden nun unter Geltung des EEG 2014 erstmalig auf den Einsatz mit Erneuerbaren Energieträgern umgestellt, gehen diese Anlagen nach dem Inbetriebnahmebegriff des EEG 2014 erstmals in Betrieb und können dementsprechend nur die Vergütungssätze des EEG 2014 beanspruchen.

Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus:

„...Die Umstellung eines bereits mit EEG-förderfähigen Energieträgern betriebenen Blockheizkraftwerks von einem förderfähigen Energieträger auf einen anderen (z.B. Umstellung von Grubengas auf Biogas oder von Deponiegas auf Biomethan) führt ungeachtet einer oftmals damit einhergehenden geographischen Umsetzung des Blockheizkraftwerks nicht zu einer erneuten Inbetriebnahme. Eine Inbetriebsetzung mit fossilen Energieträgern stellt abweichend von der bisherigen Regelung keine Inbetriebnahme mehr dar.“

Hierdurch wird klargestellt, dass bspw. ein Einsatzstoffwechsel oder eine geographische Umsetzung nicht zu einer Neuinbetriebnahme führen, solange die jeweiligen Einsatzstoffe nach dem EEG gefördert werden. „Biomethan“ stellt Biogas im Sinne von § 3 Nr. 11 EEG 2017 dar und ist somit ein gleichwertiger förderfähiger Einsatzstoff.

V. EEG 2017

Auch durch die Novellierung durch die Einführung des EEG 2017 zum 01. Januar 2017 haben sich hinsichtlich des Inbetriebnahmebegriffs keine Änderungen zu den vorherigen Ausführungen ergeben. Gemäß § 3 Nr. 30 EEG 2017 wird die Inbetriebnahme wie in der Vorgängerregelung des § 5 Nr. 21 EEG 2014 verstanden.

VI. Inbetriebnahme im Fall einer Versetzung

1. Mitnahme des Inbetriebnahmezeitpunkts

Wie bereits oben dargestellt, ist es in der Kommentarliteratur herrschende Meinung, dass die Versetzung einer bereits in Betrieb genommenen Anlage an einen anderen Standort nicht zu einer Neuinbetriebnahme führt. Eine einmal erfolgte Inbetriebnahme bleibt rechtlich für die gesamte Lebensdauer der Anlage entscheidend.

Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Auflage, § 3 Rn. 46; Reshöft, EEG, 3. Auflage, § 3 Rn. 53; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Auflage, § 3 Rn. 86.

Das Versetzen einer vollständigen Anlage lässt ihr Inbetriebnahmedatum unberührt. Dies gilt sowohl unter dem EEG 2009, dem EEG2012 in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung als auch unter dem EEG2012 in der seit dem 1. April 2012 geltenden Fassung.

Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 02.07.2014, Az. 2012/19, Rn. 64.

Durch die Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 2. Juli 2014, Az.: 2012/19 sollte Klarheit über den Austausch und Versetzen von Anlagen und Anlagenteilen geschaffen werden. Gleichsam hat diese Empfehlung mehr Probleme geschaffen als gelöst. Weiterhin eindeutig ist allerdings der Fall, dass eine gesamte Anlage versetzt wird.

„Das Versetzen jedenfalls einer vollständigen Anlage lässt ihr Inbetriebnahmedatum unberührt. Dies gilt sowohl unter dem EEG 2009, dem EEG2012 in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung (dazu Rn. 68 ff.) als auch unter dem EEG2012 in der seit dem 1. April 2012 geltenden Fassung (dazu Rn. 71 ff.).

Eine Anlage wird „vollständig“ versetzt, wenn grundsätzlich alle im Rechtssinne zur Anlage gehörenden Komponenten versetzt werden (zur Abgrenzung von Anlagenbestandteilen und rechtlich nicht zur Anlage gehörenden Komponenten s. Abschnitt 3.2).

Verbleiben beim Versetzen in geringfügigem Umfang einzelne Bestandteile der Anlage am alten Betriebsort, so gilt dies auch als „vollständiges“ Versetzen (dazu Abschnitt 4.2).“

Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 02.07.2014, Az. 2012/19, Rn. 64 bis 66.

Weiter wird ausgeführt, dass **weder die Inbetriebnahmedefinition an einen bestimmten Standort geknüpft, noch der Versetzungsvorgang etwas daran ändert, dass die Anlage (oder ihr Generator) bereits vor dem Versetzen „erstmalig“ in Betrieb gesetzt worden ist.**

Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 02.07.2014, Az. 2012/19, Rn. 68.

Diese Aussage deckt sich ebenfalls mit der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 bzw. EEG 2004:

„Unerheblich für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme ist, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt wird. Für die Dauer und Höhe des Vergütungsanspruchs ist auch nach einer Versetzung das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme maßgeblich.“

BT-Drs. 16/8148, S. 39, Bundestagsdrucksache 15/2327, S. 23.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass diese Aussagen nur auf den Fall zutreffen, bei dem die gesamte Anlage versetzt wird im Fall und die versetzte Anlage am alten Standort nicht gegen eine andere Anlage ausgetauscht wird.

Die Clearingstelle EEG folgt dieser Auffassung, vertritt jedoch in ihrer Empfehlung vom 02.07.2014 eine differenzierende Auffassung, wenn nur ein Teil der Anlage bzw. nur die Verstromungseinheit versetzt wird.

In diesem Fall soll ein BHKW bzw. ein der bestehenden Anlage bei einer Versetzung an einen neuen Anlagenstandort nur unter bestimmten Voraussetzungen sein bisheriges Inbetriebnahmedatum mitnehmen können. Das bereits in Betrieb genommene BHKW könne das Inbetriebnahmedatum der bisherigen Anlage weiterführen, wenn es als solches „die Anlage“ werde, am alten Standort nicht ersetzt werde und nicht als Anlagenerweiterung zu einer bereits bestehenden Anlage hinzugebaut werde.

Wird ein BHKW zu einer bestehenden Anlage hinzugebaut, muss es zwangsläufig das Inbetriebnahmejahr der dortigen Bestandsanlage annehmen.

2. Keine Neuinbetriebnahme

Vereinzelt wurde in der Praxis vertreten, dass die Versetzung an einen anderen Standort einer „Neuinbetriebsetzung“ gleich käme und diese Anlage neu in Betrieb ginge. Dies würde dazu führen, dass diese Biogasanlage künftig die Vergütungssätze aus dem EEG 2017 beanspruchen müsste bzw. in das Ausschreibungsverfahren wechseln müsste.

Diese Ansicht ist nach unserer Auffassung allerdings aus vielen Gründen nicht vertretbar. Zum einen wird gerade keine „neue“ Anlage geschaffen, sondern nur weiterbetrieben. Zum anderen könnte durch diese Möglichkeit der 20-jährige Vergütungszeitraum beliebig verlängert werden, wenn eine bloße Umsetzung eine neue Inbetriebnahme geschaffen werden könnte.

Außerdem ist der Fall einer Neuinbetriebnahme ausdrücklich seit dem EEG 2009 aus dem Gesetz genommen worden.

BT-Drs. 16/8148, S. 52.

Eine Neuinbetriebnahme aufgrund der bloßen Versetzung kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Dies ergibt sich aus sämtlichen Gesetzesbegründungen zu allen Fassungen des EEG.

Unter Geltung des EEG 2004 war es bis zum 31.12.2008 war es gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 möglich, mit einer Anlage neu in Betrieb zu gehen, wenn die Erneuerung der Anlage mindestens 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen.

Diese Regelung wurde mit Geltung des EEG 2009 zum 01.01.2009 abgeschafft. Stattdessen wurde die Regelung aufgenommen, dass der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nicht zu einem Neubeginn des Betriebszeitraums führt.

BT-Drs. 16/8148, S. 52.

Aus § 21 Abs. 3 EEG 2009 und § 3 Nr. 5 EEG 2012 ergibt sich, dass der Austausch nur von Teilen der Anlage **nicht** zu einer Änderung der Inbetriebnahme führen kann. Nur bei Rückbau einer kompletten Anlage einschließlich aller zur Stromerzeugung erforderlicher Einrichtungen und der vollständigen Neuerrichtung einer neuen Anlage kann ein neuer Inbetriebnahmezeitpunkt maßgeblich werden. Eine solche vollständige Neuherstellung ist auch möglich, wenn der Vergütungszeitraum der ersten Anlage am selben Standort noch nicht voll ausgeschöpft wurde. Eine solche Ansicht rechtfertigt sich vor allem daraus, da Investitionskosten in voller Höhe angefallen sind und mit der Inbetriebsetzung des (neuen) Generators die Vergütungshöhe aktuell neu fixiert wird. Der Neubeginn der Vergütungsdauer ist erst bei einer vollständigen Neuherstellung einer mit der ursprünglichen nicht identischen Anlage und einer Neuinvestition von entsprechendem Umfang denkbar.

*Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Auflage, § 21 Rn. 33;
Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Auflage, § 21 Rn. 20.*

Für Inbetriebnahmevorgänge vor dem 01.08.2014 ordnet § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 hingegen die Weitergeltung des früheren Inbetriebnahmebegriffs an. Das EEG 2014 enthält auch keine Aussagen darüber, ob eine Anlage, bei der Anlagenteile ausgetauscht werden müssen, ab einem bestimmten Investitionsaufwand als neu in Betrieb genommen gilt.

Aus der Abschaffungsregelung ist zunächst zu schließen, dass der Austausch von Anlagenkomponenten nicht zu einem Neubeginn des Vergütungszeitraums führt, wenn die Kosten der neuen Anlagenteile lediglich 50 % der Kosten für die Neuherstellung der Anlage betragen. Werden hierbei höhere Kosten verursacht, kann unter Umständen etwas anderes gelten. Insbesondere wenn sich die Kosten einem Betrag annähern, der dem für einen Neuherstellung der Anlage entspricht, soll nach einer Auffassung von einem Neubeginn des Vergütungszeitraums ausgegangen werden.

*Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Auflage, § 21 Rn. 23;
Thomas/Vollprecht, ZNER 2012, 334.*

Gerade vor dem Hintergrund einer fixen und maximalen Vergütungsdauer von 20 Jahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres ist diese Ansicht jedoch nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt. Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass eine Neuherstellung der Anlage durch das Erreichen bestimmter Investitionskosten nicht mehr gewollt war:

„Insbesondere Biomasseanlagen sollten durch eine Erneuerung die Möglichkeit erhalten, auch die Boni (Technologie- bzw. KWK-Bonus) zusätzlich zur Grundvergütung in Anspruch nehmen zu können. Da für derartige Maßnahmen eine ausreichende Zeitspanne zur Verfügung stand, ist diese Regelung nun entbehrlich.“

BT-Drs. 16/8148, S. 52.

Des Weiteren ist die Annahme einer Neuherstellung nur anhand der Investitionskosten nicht mit der Praxis vereinbar. Die Lebensdauer beispielsweise eines Motors in einem BHKW ist begrenzt und entspricht bei weitem nicht der Vergütungsdauer von 20 Jahren. Insofern wird ein solches Aggregat spätestens nach ca. sieben bis acht Jahren aufgrund von Verschleißerscheinungen ausgewechselt werden müssen.

Gerade bei einem unvorhergesehenen Defekt oder Schadensfall an Anlagenteilen wäre es völlig sinnwidrig, den notwendigerweise durchzuführenden Austausch von Anlagenteilen zu einer Neuinbetriebnahme ausufern zu lassen. Eine solche Sichtweise widerspricht ebenso dem ausdrücklichen Wortlaut der neuen Legaldefinition der Inbetriebnahme des § 3 Nr. 30 EEG 2017, wonach der „Austausch von Anlagenteilen“ keine Rolle für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme spielt.

Der Streit kann vorliegend auch dahinstehen, da nur geringfügige Anlagenteile ausgetauscht werden müssen und nicht die vollständige Anlage ausgebessert wird.

VII. Höchstbemessungsleistung

1. Gesetzliche Grundlagen

Hinsichtlich der Höhe der beanspruchbaren EEG-Vergütung gilt seit dem 01.08.2014 ausweislich der Vorschrift des § 101 Abs. 1 EEG 2014, dass die jeweilige EEG-Anlage lediglich EEG-Vergütung in Höhe seiner höchsten Bemessungsleistung eines Kalenderjahres seit Inbetriebnahme erreichen kann oder, wenn dieser Wert niedriger ist, der um 5 % verringerte Wert der am 31.07.2014 installierten Leistung der Anlage.

Aufgrund von wartungsbedingten Stillstandszeiten dürfte es in den meisten Anlagen zur Anwendung dieser 95 %-Regelung kommen.

Diese Regelung gilt im EEG 2017 für die vorliegende Situation in § 101 Abs. 1 EEG 2017 nahezu unverändert fort.

2. Höchstbemessungsleistung bei Versetzung

Grundsätzlich verhält es sich so, dass der Wortlaut der Vorschrift die Höchstbemessungsleistung „der Anlage“ zuordnet. Dies kann jedoch in dem Fall einer vollständigen Versetzung einer Anlage zu Problemen führen. Einerseits kann argumentiert werden, dass die Höchstbemessungsleistung am Standort der jeweiligen Anlage verortet wird oder aber eine versetzte Anlage ihre Höchstbemessungsleistung, in Anlehnung an die Mitnahme des Inbetriebnahmejahres, mitnimmt.

Der Gesetzgeber wollte mit Einführung der Höchstbemessungsleistung gerade verhindern, dass bestehende Biogasanlage nachträglich erweitert werden, um den Anspruch auf die hohen Vergütungen nach dem EEG 2004 bis EEG 2012 für Mehrleistungen geltend zu machen.

BT-Drs. 18/1304, zu § 97.

Vorliegend würde die „Mitnahme“ der Höchstbemessungsleistung dazu führen, dass diese künstlich verdoppelt werden würde, wenn sie sowohl am alten, als auch im Falle der Versetzung am künftigen Standort beansprucht werden könnte. Dies widerspreche allerdings dem Gesetzeszweck.

Loibl in Altrock/Huber/Loibl/Walter, Übergangsbestimmungen im EEG 2014, S. 273 Rn. 556.

„Die Anlage“ im EEG rechtlichen Sinn, ist gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014/2017, auf die höchste Bemessungsleistung der Anlage in einem Kalenderjahr seit Inbetriebnahme oder aber auf 95 Prozent der am 31.07.2014 installierten Leistung begrenzt.

Wenn allerdings die gesamte Anlage endgültig abgebaut wird, um Sie künftig an einem neuen Standort zu betreiben, muss diese Anlage ihre grundsätzlich Vergütungsfähigkeit an dem neuen Standort geltend machen können. Das bedeutet, die reine Versetzung einer Anlage von einem zu einem neuen Standort hat keinen Einfluss auf die Vergütungsstruktur.

Vgl. Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 4. Auflage, § 2 Rn. 143.

Im Juli 2017 hat die Clearingstelle EEG einen Beitrag veröffentlicht hat, wonach sie die Versetzung von eigenständigen Satelliten-BHKW oder Biomethan-BHKW an einen anderen Standort als rechtlich eindeutig bewertet, sodass hier sowohl das Inbetriebnahmejahr, als auch die Höchstbemessungsleistung mitgenommen werden kann.

„Häufige Fragen: Kann die Höchstbemessungsleistung an einen anderen Standort oder auf ein anderes BHKW übertragen werden?“ Online-Veröffentlichung vom 27.07.2016; <https://www.clearingstelle-eeg.de/beitrag/3183>“

Daraus ist zu schließen, dass auch die Clearingstelle die Verankerung der Höchstbemessungsleistung nicht ausschließlich am Standort einer Anlage sieht, sondern, dass sie ebenfalls im Falle von Versetzungen „mitgenommen“ werden kann. In dem vorliegenden Fall wird die vollständige Anlage (Biomethan-BHKW) versetzt. Rechtlich gesehen ist dieser Fall gleich zu behandeln, als wenn eine vollständige Biogasanlage versetzt werden soll.

Die Einheit der Anlage wird durch den Versetzungsvorgang nicht beeinflusst. Auch im Rahmen des bundesweiten Belastungsausgleichs hat die Versetzung einer Anlage an einen völlig neuen Standort bilanziell gesehen keine höhere oder geringere Belastung, sondern verhält sich neutral. Es macht daher keinen Unterschied, ob die Biogasanlage an Standort A oder Standort B betrieben wird. Weder der Gesetzeswortlaut, noch die Gesetzesbegründung, noch die Rechtsprechung hat sich bislang zu dieser noch jungen Thematik geäußert.

Diese Frage lässt sich jedoch mit dem eindeutigen Wortlaut lösen. So heißt es in § 101 Abs. 1 EEG 2017:

„Höchstbemessungsleistung im Sinne von Satz 1 ist die höchste Bemessungsleistung der Anlage in einem Kalenderjahr seit dem Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme und vor dem 1. Januar 2014. Abweichend von Satz 2 gilt der um 5 Prozent verringerte Wert der am 31. Juli 2014 installierten Leistung der Anlage als Höchstbemessungsleistung...“

Nach dieser Formulierung ist die Höchstbemessungsleistung einer Anlage als Eigenschaft ebendieser Anlage anzusehen. Wenn der gleiche Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit beschreibt, eine EEG-Anlage versetzt zu können, ohne dass dieser Vorgang Einfluss auf den Inbetriebnahmezeitpunkt hätte, wäre es sinnwidrig, die Begrenzung durch die Höchstbemessungsleistung im Falle einer Versetzung dieser Anlage entfallen zu lassen.

Wenn allerdings die gesamte Anlage 1:1 versetzt wird, nimmt die Gesamtanlage ihre Eigenschaften als Bestandsanlage an den neuen Standort mit. Diese Eigenschaften sind neben dem Inbetriebnahmezeitpunkt und der EEG-rechtlichen Restlaufzeit auch die Höhe der beanspruchbaren Vergütungssätze. Die EEG-rechtlichen Vergütungsvoraussetzungen sind also für Biomethan-BHKW nicht an den Standort geknüpft, so dass die Anlagenidentität auch dann gewahrt bleibt, wenn Sie an einem anderen Standort weiterbetrieben wird.

Insofern entspricht es dem Gesetzeszweck, wenn die Anlage im Falle ihrer vollständigen Versetzung neben den sonstigen Eigenschaften der Anlage auch die für diese Anlagen geltenden Höchstbemessungsleistung mitnimmt. Jede andere Auffassung würde zu völlig widersprüchlichen Ergebnissen führen.

3. Subsumtion

Sämtliche Voraussetzungen zum Mitnahme des Inbetriebnahmejahres ebenso wie die strengeren Voraussetzungen die die Clearingstelle EEG aufstellt, werden vorliegend erfüllt.

Zum einen wird das ehemalige Biomethan-BHKW an seinem alten Standort vollständig abgebaut und gleichzeitig wird über Erklärungen und Verträge mit dem alten Anlagenbetreiber gesichert, dass an diesem bisherigen Standort künftig keine andere Verstromungseinheit betrieben werden wird, die sich das bislang an diesem Standort geltende Inbetriebnahmejahr "zu Nutzen" machen könnte. Insofern wird der bisherige Standort endgültig stillgelegt, so dass der Fall einer „Ersetzung“ auszuschließen ist.

Des Weiteren befindet sich an dem neuen Standort wieder eine bereits existierende EEG-Anlage, noch wird die Anlage an den Standort einer bestehenden Gaserzeugung versetzt. Wie bereits oben dargestellt, ist der neue Satellitenstandort räumlich von der bestehenden Satellitenanlage abgesetzt und verfolgt ein eigenes Wärme-Konzept mit eigenständigen Wärmeabnehmern. Es existieren wegen der räumlichen Zäsur somit keinerlei Anlagenteile, die zu einer „Verklammerung“ der beiden Standorte führen könnte.

Diese neuen Wärmeabnehmer können aufgrund des zusätzlichen Wärmebedarfs auch nicht von der bestehenden Satellitenanlage versorgt werden. Darüber hinaus wäre es rechtlich auch nicht möglich, die bestehende Satellitenanlage zu erweitern, um mit der Bestandsanlage eine größere Wärmemenge zu generieren.

Insgesamt wird somit ein Biomethan-BHKW als eine eigenständige EEG-Anlage vollständig versetzt und wird an dem neuen Standort ebenfalls als eine eigenständige EEG-Anlage mit Biogas weiterbetrieben. Da an dem bisherigen Anlagenstandort bereits eine Biomethan-Verstromung stattfand, fallen keine erheblichen Umbaumaßnahmen an, um den Anlagenbetrieb am neuen Standort fortzuführen.

Insofern sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen die Mitnahme des bestehenden Inbetriebnahmejahres sowie der Höchstbemessungsleistung sprechen können. Eine gegenteilige Auslegung würde letztlich dazu führen, dass der gesetzlich festgeschriebene zwanzigjährige Förderzeitraum beliebig verlängert werden könnte, nur weil eine Anlage umgesetzt werden würde. Dies widerspricht allerdings sämtlichen Gesetzesbegründungen zu allen Fassungen des EEG.

Ebenfalls ist durch den Versetzungsvorgang nicht zu befürchten, dass eine höhere Belastung innerhalb des EEG-rechtlichen Umwälzungsmechanismus entstünde. Durch die Mitnahme des Inbetriebnahmejahres und dem fortgesetzten eigenständigen Anlagenbetrieb gelten am neuen Standort die gleichen EEG-Vergütungssätze, wie sie auch am bisherigen Standort der Biomethan-Anlage zu beanspruchen gewesen wären.

Es besteht daher am neuen Standort ein eigenständiger EEG-rechtlicher Vergütungsanspruch im Rahmen der bisher geltenden Höchstbemessungsleistung von 332,5 kW (95% der bisher installierten Leistung von 350 kW). Die nachträgliche Reduzierung der installierten Leistung auf 320 kW hat keinen Einfluss darauf, dass die Höchstbemessungsleistung einer Anlage anhand ihrer am 31.07.2014 installierten Leistung ermittelt wird, § 101 Abs. 1 EEG 2014/2017.

IV. Ergebnis

Durch die Versetzung der eigenständigen Anlage an einen neuen Satellitenstandort wird die Eigenständigkeit der Anlage nicht berührt. Sowohl die räumlich abgesetzte Biogas(-erzeugungs-)Anlage, als auch das räumlich abgesetzte bestehende Satelliten-BHKW können einen keinen Einfluss auf die Selbstständigkeit der zu versetzenden Anlage nehmen.

Nach sämtlichen Voraussetzungen nimmt das ehemalige Biomethan BHKW sein Inbetriebnahmejahr 2006 zum neuen Satellitenstandort mit und erhält dort die EEG Vergütung auf Basis einer im Jahr 2006 in Betrieb genommenen Anlage bis zum Ablauf des Jahres 2026.

Da der Betrieb der zu versetzenden Anlage 1:1 am neuen Standort fortgesetzt wird, gilt am neuen Standort ebenfalls die bisher für die Anlage geltenden Höchstbemessungsleistung von 332,5 kW, da diese ungeteilt mit dem Bestand der Anlage mitgenommen wird.

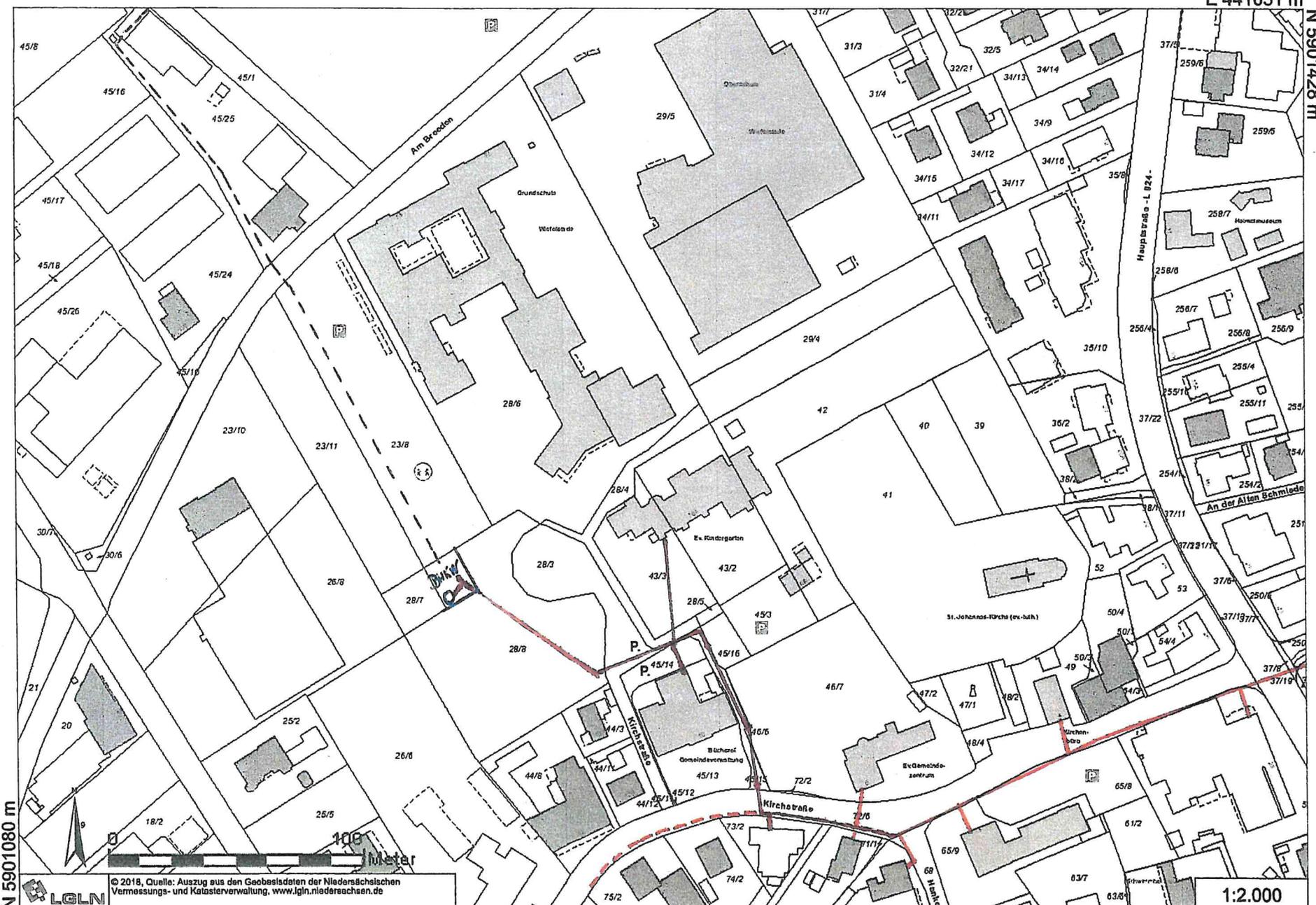
Je nachdem welche Qualitätsanforderungen das Rohbiogas am neuen Satellitenstandort erfüllt bzw. welche weiteren bonusrelevanten Voraussetzungen am neuen Standort erfüllt werden, können mit der Anlage all diejenigen EEG-rechtlichen Boni beansprucht werden, die im EEG 2004 bzw. EEG 2009 verankert sind und über die Übergangsvorschriften des EEG 2017 weiterhin anwendbar bleiben.

Regensburg, den 05.04.2018

Marc Bruck
Rechtsanwalt

E 441051 m

N 5901428 m



N 5901080 m



© 2018, Quelle: Auszug aus den Geobesetzdaten der Niedersächsischen Vermessungs- und Katasterverwaltung, www.lgn.niedersachsen.de

E 440549 m

1:2.000