

Bericht aus der Clearingstelle EEG

Sönke Dibbern / Dr. Martin Winkler, Berlin*

I. Einleitung

Die Clearingstelle EEG hat im Berichtszeitraum den Hinweis 2015/42¹ zur Anwendung des Referenzertrags im EEG 2014 (dazu unter II), das Votum 2016/9² zum Anlagenbegriff und zur Inbetriebnahme beim Austausch eines Deponiegas-BHKW (dazu unter III), den Schiedsspruch 2016/2³ zur leistungs- und vergütungsseitigen Zusammenfassung zweier PV-Anlagen verschiedener Spannungsebenen (dazu unter IV) sowie weitere Arbeitsergebnisse (dazu unter V) beschlossen.

II. Anwendung des Referenzertrags im EEG 2014

Im Hinweis 2015/42 wurde geklärt, wie nach den Vorschriften des EEG 2014 temporäre Leistungsreduzierungen – z. B. wegen Einspeisemanagements – bei der Anwendung des Referenzertrages gemäß Anlage 2 EEG 2014 zur Bestimmung des verlängerten Zeitraums der Anfangsvergütung gemäß § 49 Abs. 2 EEG 2014 zu berücksichtigen sind, ob und wenn ja welche weiteren temporären Leistungsreduzierungen neben den Maßnahmen des Einspeisemanagements zu berücksichtigen sind, wie die Rechtslage diesbezüglich im EEG 2012 und im EEG 2009 ausgestaltet war, was sich durch das Inkrafttreten des EEG 2014 für Bestandsanlagen geändert hat und welche Regeln für Windenergieanlagen gelten, die § 100 Abs. 3 EEG 2014 unterfallen.

Auf Grund einer Änderung des Wortlauts der Anlage zum EEG, die die Anwendung des Referenzertrages bei der Ermittlung der Dauer der erhöhten Anfangsvergütung regelt (Anlage 3 Nr. 8 EEG 2012 bzw. Anlage 2 Nr. 7 EEG 2014) war ab Inkrafttreten des EEG 2014 unklar, wie genau die Dauer der erhöhten Anfangsvergütung zu bestimmen ist.

Nach der geänderten Regelung des EEG 2014 sind solche Strommengen, die aufgrund von gesetzlich vorgeschriebenen entschädigungspflichtigen Einspeisereduzierungen (z. B. gemäß §§ 14, 15 EEG 2014) nicht in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist wurden, zur Berechnung der Dauer des Anspruchs auf die erhöhte Anfangsvergütung auf den während der ersten fünf Betriebsjahre gemessenen Standortertrag der Windenergieanlage aufzuschlagen. Dies dient der Korrektur einer Verzerrung der Vergütungsstruktur, die dadurch entsteht, dass die abgeregelten, entschädigten Strommengen sich verlängern auf die erhöhte Anfangsvergütung auswirken, wenn sie nicht besonders behandelt werden. Diese Verlängerung wurde mit dem EEG 2014 für Neuanlagen abgeschafft.

Im EEG 2012 sowie im EEG 2009 (dort in Anlage 5 Nr. 8) war ausdrücklich bestimmt, dass temporäre Leistungsreduzierungen *nicht* zu berücksichtigen seien. Dies gilt auch nach Inkrafttreten des EEG 2014 für Windenergieanlagen fort, die unter Geltung des EEG 2009 oder EEG 2012 in Betrieb genommen worden sind. Auch für sog. „Übergangsanlagen“, die § 100 Abs. 3 EEG 2014 unterfallen, gilt die Regelung des EEG 2012 fort. Denn diese Anlagen sollten nach Sinn und Zweck von § 100 Abs. 3 EEG 2014 aus Gründen des Vertrauensschutzes unter Geltung der Bedingungen, unter denen sie geplant wurden, realisiert werden können.

Andere als gesetzlich vorgeschriebene Einspeisereduzierungen, für die ein gesetzlicher Vergütungsanspruch existiert, sind nach dem Hinweis der Clearingstelle EEG für die Ermittlung der Dauer der erhöhten Anfangsvergütung nicht zu berücksichtigen. Dies betrifft etwa Reduzierungen, die von Seiten des Direktvermarkters vorgenommen werden.

III. Anlagenbegriff und Inbetriebnahme beim Austausch eines Deponiegas-BHKW

Bereits in der Empfehlung 2012/19 vom 2. 7. 2014⁴ hat sich die Clearingstelle EEG mit der Frage befasst, welche Komponenten im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 zu einer Deponiegasanlage gehören und welche nicht. Besondere praktische Relevanz hat dies in den Fällen, in denen ein Deponiegas-BHKW vollständig ausgetauscht wird. Handelt es sich bei dem BHKW als solchem um die Anlage, so kann der Austausch dazu führen, dass das neue BHKW als eine neue Anlage mit neuem Inbetriebnahmedatum zu behandeln ist. Wäre das BHKW hingegen nur Teil einer größer zu begreifenden Anlage, zu der insbesondere auch das Gaserfassungssystem der Deponie gehört, so fielen ein Auswechseln des BHKW unter die Austauschregelung des § 21 Abs. 3 EEG 2009, wonach der Austausch von Teilen der Anlage nicht zu einer „neuen“ Inbetriebnahme führt.

* Sönke Dibbern und Dr. Martin Winkler sind Mitglieder der Clearingstelle EEG in Berlin. Die Clearingstelle EEG ist eine vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie betriebene neutrale Einrichtung zur Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten und Klärung von Anwendungsfragen des EEG.

1 Clearingstelle EEG, Hinweis vom 16. 6. 2016 – 2015/42, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/hinww/2015/42.

2 Clearingstelle EEG, Votum vom 14. 4. 2016 – 2016/9, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/votv/2016/9.

3 Clearingstelle EEG, Schiedsspruch vom 10. 5. 2016 – 2016/2, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/schiedsrv/2016/2.

4 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 2. 7. 2014 – 2012/19, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19.

Ein solcher Fall lag dem Votumsverfahren 2016/9 zugrunde. An einer Deponie wurde bereits seit 2006 das durch Gasbrunnen erfasste Deponiegas in einem BHKW verstromt; später kam ein zweites BHKW hinzu, wobei die BHKW je nach Gasauflkommen alternierend laufen, nie aber zur gleichen Zeit. Im Jahr 2011 wurde das erste BHKW komplett ausgetauscht. Bei der Umbaumaßnahme wurden das Container-BHKW nebst Schaltanlage, Steuerung und Nebenantrieben, die komplette Gasverdichteranlage, das Kühlwassersystem, die Gasregelstrecke, die Abgasanlage mit Schornstein, der Stahlcontainer, die Lüftungsanlage sowie das gesamte Aggregatmanagement gewechselt. Die Anlagenbetreiberin war der Auffassung, es handle sich um eine neue Anlage mit einer neuen Inbetriebnahme im Jahr 2011, so dass für den Strom ein höherer Vergütungssatz anzuwenden sei als 2006.⁵ Der Netzbetreiber hingegen meinte, es liege nur ein Tausch von Anlagenteilen im Sinne von § 21 Abs. 3 EEG 2009 vor.

Die Clearingstelle EEG hat hier entschieden, dass es sich bei dem 2011 installierten BHKW um eine neue Anlage handelt. Denn die Deponie als solche einschließlich des aus öffentlich-rechtlichen Gründen erforderlichen Gaserfassungssystems ist nicht Teil der Deponiegasanlage im Sinne des EEG. Dies ergibt sich aus der Zweckbestimmung des Gaserfassungssystems: Dieses dient vorrangig dazu, das Deponiegas aufzufangen und unschädlich zu beseitigen, wobei diese Beseitigung sowohl durch eine energetische Verwertung als auch durch ein bloßes Abfackeln erfolgen kann. Auch wenn das Deponiegas-BHKW nicht ohne das Gaserfassungssystem betrieben werden könnte, tritt der Zweck der Stromerzeugung bei der Gaserfassung in den Hintergrund. Es kommt auch nicht in Betracht, die beiden BHKW als *eine* Anlage im Sinne des weiten Anlagenbegriffes zu bewerten⁶, weil mehrere Deponiegas-BHKW, die lediglich dadurch miteinander verbunden sind, dass sie Deponiegas aus demselben Gaserfassungssystem beziehen, hierdurch nicht zu einer Anlage verklammert werden. Denn wenn das Gaserfassungssystem nicht Bestandteil der Deponiegasanlage ist, dann kann der Umstand, dass zwei BHKW an dasselbe Gaserfassungssystem angeschlossen sind, auch nicht dazu führen, diese BHKW als Bestandteil einer „Gesamtanlage“ im Sinne des weiten Anlagenbegriffes anzusehen. Würden Einrichtungen, die selbst nicht zur Anlage gehören, zu einer Verklammerung mehrerer BHKW führen, so würde jedwede bauliche oder technische Verbindung zweier BHKW dazu führen, dass es sich um *eine*

Anlage handelt; eine solch weitgehende Anwendung des weiten Anlagenbegriffes wird jedoch weder vom BGH noch anderweitig vertreten.

IV. Zusammenfassung von PV-Anlagen

Die Clearingstelle EEG hat eine weitere Entscheidung zur leistungsseitigen Anlagenzusammenfassung nach § 6 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 bzw. § 9 Abs. 3 EEG 2014 getroffen. In dem schiedsrichterlichen Verfahren war die Frage zu klären, ob die PV-Installationen der Schiedsklägerin und eines Dritten gemäß § 6 Abs. 3 EEG 2012 in Verbindung mit § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 mit gemeinsamen Einrichtungen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012 auszustatten waren.

Die Schiedsklägerin hatte in räumlicher Nähe zu einer bereits im August 2011 in Betrieb genommenen PV-Anlage (installierte Leistung etwa 340 kWp) im Juni 2012 eine weitere PV-Installation mit einer installierten Leistung von etwa 25 kWp in Betrieb genommen. Neben den rechtlichen Fragen zu den Übergangsbestimmungen des EEG 2012 wurde der Sachverhalt durch den Umstand verkompliziert, dass die PV-Installation der Schiedsklägerin in Niederspannung einspeist, während die des Dritten den erzeugten Strom in Mittelspannung ins Netz abgibt.

Die Clearingstelle EEG entschied, dass die PV-Installationen zwar nicht leistungsseitig zusammenzufassen sind, da sie mit dem EEG 2009 und dem EEG 2012 unterschiedlichen Regelungsregimen des EEG unterfallen, wohl aber vergütungsseitig gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2012.

V. Weitere Arbeitsergebnisse

Des Weiteren veröffentlichte die Clearingstelle EEG einen Schiedsspruch zur verspäteten Umsetzung der technischen Anforderungen zum Einspeisemanagement⁷, ein Votum zum Einsatz mehrerer Gasarten in einem BHKW und dem Kombinationsverbot gemäß § 27a Abs. 4 EEG 2012⁸ sowie eine Stellungnahme zur Anwendbarkeit des § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012 bei „alten“ Bebauungsplänen, die nicht (auch) zu Zwecken der Errichtung einer Solaranlage aufgestellt oder geändert wurden.⁹

Rundbrief

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

www.clearingstelle-eeg.de

5 Mit dem EEG 2009 wurde die Vergütung für Strom aus Deponiegasanlagen in der Leistungsstufe bis 500 kW auf 9 Cent/kWh angehoben.

6 Vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, REE 2013, 226.

7 Clearingstelle EEG, Schiedsspruch vom 30.3.2016 – 2016/10, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/schiedsrv/2016/10.

8 Clearingstelle EEG, Votum vom 17.3.2016 – 2016/5, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/votv/2016/5.

9 Clearingstelle EEG, Stellungnahme vom 7.3.2016 – 2016/1/Stn, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/stellungnv/2016/1.