

Tagungsbericht

19. Fachgespräch der Clearingstelle EEG – „Anlagenbegriff und Inbetriebnahme im EEG“

Am 20. November 2014 veranstaltete die Clearingstelle EEG in der Landesvertretung Schleswig-Holstein in Berlin ihr 19. Fachgespräch mit ca. 100 Teilnehmern. Thema waren der Anlagenbegriff und die Inbetriebnahme im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG).

Dr. *Martin Winkler* (Clearingstelle EEG) referierte einleitend über Arbeitsergebnisse der Clearingstelle EEG zum Anlagenbegriff bei Biogas-, Fotovoltaik- und Wasserkraftanlagen sowie den sog. modularen Anlagen. Er stellte klar, dass die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung 2009/12 einen „dynamischen Anlagenbegriff“ vertreten hat, der nunmehr aufgrund des Urteils des BGH vom 23. Oktober 2013, Az. VIII ZR 262/12 überholt sei. Er wies darauf hin, dass diese Empfehlung überwiegend durch die Empfehlung 2012/19 aufgehoben worden ist und erläuterte diese anschließend. Er unterstrich, dass das Versetzen einer Anlage an einen anderen Standort die Mitnahme des Inbetriebnahmedatums erlaube; weder der Anlagenbegriff noch die Inbetriebnahme seien standortgebunden. Zudem hob er hervor, dass der ungeschriebene Grundsatz der Inbetriebnahmemitnahme u. a. bei einem Austausch des versetzten BHKW am ursprünglichen Standort zu-

rücktreten müsse, da hier die Sperrwirkung der gesetzlich niedergelegten Austauschregelung greife. Hierzu argumentierte er, dass eine „klonale Vermehrung“ von Anlagen sowie Inbetriebnahmezeitpunkten vom EEG nicht gewollt seien und so eine Flucht in ältere Fassungen des EEG durch Austausch und Versetzen von BHKW vermieden werden solle. Bei seinen Ausführungen zur Inbetriebnahme ging er sodann auf die wesentlichen Ergebnisse des Hinweises 2010/1 ein und machte dabei deutlich, dass eine ortsfeste Installation erst seit dem 1. April 2012 gesetzliche Voraussetzung für die Betriebsbereitschaft gem. § 3 Nr. 5 EEG 2012 sei. Dr. Winkler stellte fest, dass dadurch Komponenten maßgeblich würden, die nicht Anlagenbestandteil seien. Bisher ungeklärt sei u. a., wie sich der Austausch, Zubau bzw. das Versetzen auf die Höchstbemessungsleistung (§ 100 Abs. 1 EEG 2014) auswirke.

Elena Richter (Clearingstelle EEG) gab sodann einen Überblick zur Entstehung der Rechtsfigur des Satelliten-BHKW. Lediglich die Gesetzesbegründung zum EEG 2004 sowie die Regelungen zur vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung gem. § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 und § 32 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 indirekt könnten als Anhaltspunkte für die Existenz des Satelliten-BHKW verstanden werden. Spätestens mit dem Urteil des BGH vom 23. Oktober 2013 sei diese Rechtsfigur jedenfalls anerkannt und dessen Ausführungen auf die Anlagenbegriffe im EEG 2012 und 2014 übertragbar. Trotz der vom BGH erwähnten räumlichen und betriebstechnischen Aspekte sei ungeklärt geblieben, welche ganz konkreten Voraussetzungen für die Annahme der rechtlichen Eigenständigkeit einer Anlage erfüllt sein müssten. Bis zur Klärung durch den BGH oder den Gesetzgeber empfiehlt die Clearingstelle EEG daher dann von einem Satelliten-BHKW auszugehen, wenn die Vor-Ort-Anlage und die Satellitenanlage eine betriebstechnische und räumliche Selbstständigkeit aufweisen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, könne anhand des nicht abschließenden Kriterienkatalogs aus der Empfehlung 2012/19 i. R. einer Einzelfallprüfung beurteilt werden.

Dr. Hartwig von Bredow (Fachverband Biogas e.V.) befasste sich anschließend mit dem Anlagenbegriff und der Inbetriebnahme aus Sicht der Biogasbranche. Die Schwerpunkte setzte er bei den Änderungen durch das EEG 2014. Er bemängelte zunächst, dass der Zubau von Biogasanlagen aufgrund des Ausbaudeckels von max. 100 MW nahezu bei Null liege. Alsdann machte er darauf aufmerksam, dass er die Auffassung der Clearingstelle EEG zur „klonalen Vermehrung“ von Anlagen nicht teile, da die Mitnahme auch Nachteile mit sich brächte. Denn für das versetzte BHKW gelte nur die Restlaufzeit des bereits angebrochenen Vergütungszeitraums. Zudem nehme das herausgelöste BHKW sein tatsächliches Inbetriebnahmedatum mit. Er nahm außerdem zur Rechtsfigur des Satelliten-BHKW Stellung und machte deutlich, dass der BGH im o.g. Urteil nach seiner Lesart keine betriebstechnische Selbstständigkeit, sondern nur eine räumliche Entfernung zwischen dem Satelliten-BHKW und der Vor-Ort-Anlage verlange. Darüber hinaus stellte er fest, dass § 101 EEG 2014 hinsichtlich der Ermittlung der Höchstbemessungsleistung in etwaigen Austausch- und Zubaukonstellationen von BHKW unklar sei.

Nachfolgend stellte Christoph Weißenborn (BDEW) den Anlagen- und Inbetriebnahmebegriff aus Sicht des BDEW dar. Zunächst führte er zum technischen Anlagenbegriff aus und wies darauf hin, dass aus dem o.g. BGH-Urteil nicht hervorginge, welche Förderdauer und Degression für den Zubau-Generator gilt. Im Hinblick auf die Förderdauer habe der Gesetzgeber dies nunmehr in § 22 EEG 2014 dahingehend klargestellt, als dass die Gesamtförderdauer zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage beginne und der hinzugebaute Generator folglich nur noch einen Förderanspruch für die Restlaufzeit der Förderdauer geltend machen könne.

Seiner Ansicht nach treffe die Norm jedoch keine Aussage dazu, ob auch von einer einheitlichen Degression auszugehen ist. Jedenfalls sei unklar, ob die diesbezüglichen Ausführungen des BGH, wonach die Vergütung des hinzugebauten Generators nach Maßgabe seines eigenen Inbetriebnahmezeitpunktes degrediert werden solle, rechtlich bindend seien. Außerdem hob er hervor, dass ein „virtuelles Ersetzen“ von Fotovoltaikmodulen an einem neuen Standort nicht von § 32 Abs. 5 EEG 2012/§ 51 Abs. 4 EEG 2014 umfasst werde, da es sich hierbei nicht um „denselben Standort“ handele. Somit sei von einer neuen Anlage auszugehen.

Anne Wolter (Clearingstelle EEG) berichtete von der Anlagenzusammenfassung bei Gebäude-Fotovoltaik gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 in der Praxis der Clearingstelle EEG. Sie unterstrich die Wichtigkeit der Inbetriebnahmereihenfolge bei der vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung, da es hierbei ausweislich des Gesetzeswortlauts auf den „jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ ankomme. Bezugnehmend auf die Empfehlung 2008/49 erläuterte sie sodann, dass grundsätzlich der Grundstücksbegriff i.S.d. Grundbuchordnung gelte und nur in eng begrenzten Ausnahmefällen die Annahme des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs zur Aufteilung eines Grundstücks i.S.d. GBO führe. Sofern sich die Anlagen nicht bereits auf demselben Grundstück befinden, sei außerdem zu prüfen, ob sie in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander errichtet worden sind. Das Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung werde beispielsweise nach der Parzellierung eines Grundstücks oder bei Anlagen auf aneinander grenzenden Grundstücken widerleglich vermutet. Des Weiteren stellte sie die Leitsätze des Votums 2011/19 vor, die eine gute Orientierung bieten, wie bestimmte Standardkonstellationen in diesem Zusammenhang zu beurteilen sind, um anschließend beispielhaft darzustellen, wann sich Anlagen „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden.

Abschließend beschäftigte sich Dr. Patrick Schweisthal (SFV) mit dem Anlagen- und Leistungsbegriff bei Fotovoltaikanlagen im EEG 2014. Seines Erachtens lasse sich die Ansicht der Clearingstelle EEG, wonach die installierte Leistung einer Fotovoltaikanlage die Gleichstrom-Modulnennleistung unter Standardbedingungen darstelle, nicht mit dem EEG vereinbaren. Nach seiner Auffassung sei hierfür die Wechselstrom-Modulnennleistung maßgeblich. Die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009, wonach Infrastruktureinrichtungen, wie beispielsweise der Wechselrichter, nicht zur Anlage gehören, sei unbeachtlich, da diese die Funktion von Wechselrichtern verkenne. Der Wechselrichter einer Fotovoltaikanlage diene gerade der Stromerzeugung und nicht bloß dessen Übertragung. Er bemängelte außerdem, dass die Anlageneigenschaft von modernen Fotovoltaikanlagen mit Speichern unberücksichtigt geblieben sei. Aus seiner Sicht gehören auch die Zwischenspeicher zur Anlage. Er forderte außerdem, dass die installierte Leistung gem. § 5 Nr. 22 EEG 2014 für alle EEG-Anlagen gleichermaßen zu ermitteln sei. Es leuchte nicht ein, weshalb die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 6 EEG 2012 diesbezüglich ein Sonderrecht für die Fotovoltaik vorsehe.

Weitere Informationen zu diesem Fachgespräch erhalten Sie unter www.clearingstelle-eeg.de/fachgespraeche/19.

Ass. iur. Isabella Baera,
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
der Clearingstelle EEG, Berlin

Anne Wolter, LL.M.,
Rechtswissenschaftliche Koordinatorin
der Clearingstelle EEG, Berlin