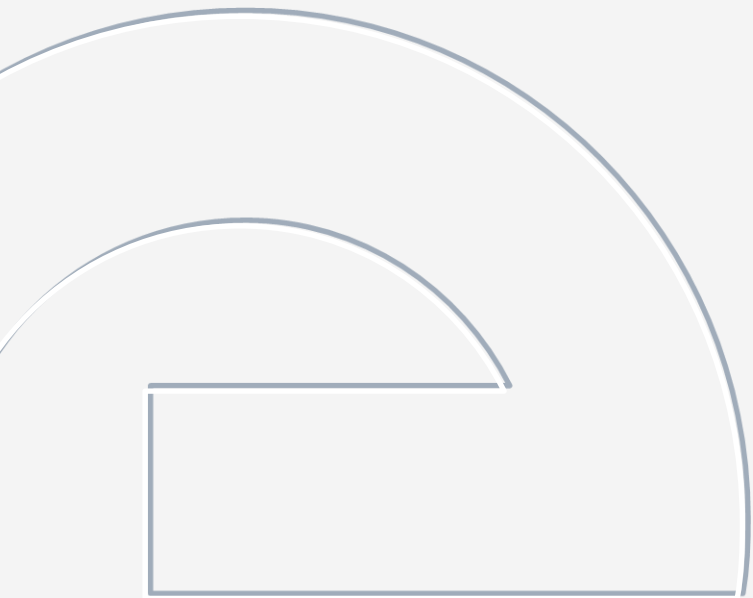


Clearingstelle EEG – 19. Fachgespräch „Anlagenbegriff und Inbetriebnahme“ Sicht der Netzbetreiber

Assessor jur. Christoph Weißenborn / BDEW
Berlin, 20. November 2014



Anlagenbegriff und Inbetriebnahme

Teil 1: Technischer und leistungsseitiger
Anlagenbegriff



Assessor jur. Christoph Weißenborn
Fachgebietsleiter EEG und KWK-G,
BDEW

Technischer Anlagenbegriff (I)

- **Technischer Anlagenbegriff nach § 5 Nr. 1 EEG 2014:**

- „„Anlage“ [ist] jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas.“

- **Generatorbegriff nach § 5 Nr. 18 EEG 2014:**

- “Generator” ist jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt.

- Gleichlautend zu § 3 Nr. 1 und 4 EEG 2009/2012.

- Fazit: Anlage ist die Gesamtheit aus dem Generator und den zur Stromerzeugung erforderlichen technischen Einrichtungen.

- Mehrere Generatoren/BHKW: Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 durch BGH-Urteil vom 23. Oktober 2013 (Az. VIII ZR 262/12) geklärt: Mehrere Generatoren, die über denselben Fermenter mit Biogas versorgt werden, gehören zur selben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 (wie BDEW-Ansicht).

- Ausnahme: „Satelliten-BHKW“; hier Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012/§ 32 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 zu prüfen.

Technischer Anlagenbegriff (II)

- Verbindende technische Einrichtungen:
 - Gemeinsam von mehreren BHKW genutzte Fermenter bzw. Gärrestlager (OLG Brandenburg, Urteil vom 16.09.2010, Az.: 12 U 79/10, und Urteil vom 17.7.2012, Az. 6 U 50/11, OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.12.2012, Az. 6-2 U (Kart) 7/12, OLG Oldenburg, Urteil vom 30.10.2013, Az. 5 U 143/12, OLG Stuttgart, Urteil vom 13.3.2014, Az. 2 U 61/12, und OLG Naumburg, Urteil vom 16.05.2013, Az. 2 U 129/12).
 - Gemeinsam genutzter Tank (OLG Thüringen, Urteil vom 14.2.2007, Az. 7 U 905/06),
 - Gemeinsam von mehreren Wasserkraft-Turbinen genutztes Wehr (OLG Stuttgart, Urteil vom 25.05.2012, Az. 3 U 193/11),
 - Gemeinsam von mehreren Wasserkraft-Turbinen genutzter Staudamm (ganz herrschende Literatur),
 - Gemeinsam genutzte Gassammelschiene zwischen 2 BHKW (Clearingstelle EEG, Verfahren 2012/19, Rdn. 45 und 170).

Technischer Anlagenbegriff (III)

- Keine verbindenden technischen Einrichtungen:
 - Netzanschlüsse, Trafostationen, Messeinrichtungen, gemeinsam genutzte Wege oder Verwaltungseinrichtungen.
 - Gilt auch für Wechselrichter von Solarstromanlagen, da weiterhin Solarstrommodul die Anlage ist (OLG Schleswig, ZNER 2012, S. 281; OLG Saarbrücken, Urteil vom 2. Februar 2011, Az. 1 U 31/10; OLG Nürnberg, Urteil vom 19. August 2014, Az. 1 U 440/14; OLG Naumburg, REE 2013, S. 175; Clearingstelle EEG, Verfahren 2009/5, 2011/11). Dass insoweit die Rechtsprechung zum PV-Anlagenbegriff aus der Vergangenheit weitergelten soll, hat der Gesetzgeber auch in BT-Drs. 18/1304, S. 166 zu § 5 EEG 2014, so klargestellt.
- Dann leistungsseitige Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 und 1a EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 und 2 EEG 2014 zu prüfen.

Technischer Anlagenbegriff (IV)

- Hinweise des BGH zum Satelliten-BHKW:
- Leitsatz c): In (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander errichtete Blockheizkraftwerke, die an denselben Fermenter angeschlossen sind, bilden in der Regel eine einheitliche Biogasanlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 und sind nicht erst unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 vergütungsrechtlich zu einer fiktiven Anlage zusammenzufassen.
- Rdn. 25: Verbindende technische Einrichtungen sind "Einrichtungen für die Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers wie die Fermenter von Biogasanlagen, sofern nicht aufgrund einer räumlichen Trennung dieser Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden musste (BT-Drucks. 15/2327, S. 21)".
- BDEW: Satelliten-BHKW separate Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012, wenn
 - betriebstechnisch selbständig,
 - eigene Wärmesenke und
 - energietechnisch sinnvolles Nutzungskonzept ggü. alternativer Wärmeleitung.
- Anforderungen gleichlautend wie Clearingstelle EEG, Verfahren 2012/19.

Technischer Anlagenbegriff (V)

- **Offene Fragen nach dem BGH-Urteil:**
- Bestimmung der anwendbaren Fassung des EEG für den Zubau-Generator: ganz herrschende Meinung: Fassung des EEG, die für den Bestands-Generator galt. Danach richtet sich die Vergütung dem Grunde nach einschl. der anwendbaren Boni.
- Degression der Vergütung des Zubau-Generators: BGH in Rdn. 59 der Entscheidung: Vergütung muss für Zubau-Generator degrediert werden nach Maßgabe seines eigenen Inbetriebnahmezeitpunktes, auch über die Geltungsdauer eines EEG hinweg. Unklar, ob Ansicht rechtlich bindend.
- Förderdauer für den Zubau-Generator: Nach BGH-Urteil unklar. Herrschende Meinung einschl. Oberlandesgerichte: eine gemeinsame Förderdauer, beginnend mit erstem Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage.
- Gesetzgeber klärt dies durch § 22 EEG 2014, wonach die Gesamtförderdauer – auch für Bestandsanlagen – zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage beginnt, auch bei Zubau-Generatoren. Diese haben folglich nur noch für die Restlaufzeit der gesetzlichen Förderdauer einen Förderanspruch.

Generatoraustausch/-zubau: (I)

- Zu unterscheidende Fälle:
 - Generatorzubau zu einer Bestandsanlage,
 - Versetzung der Bestandsanlage,
 - Austausch eines Generators/BHKW unter Beibehaltung der Bestandsanlage
- Zubau eines **neuen** Generators zu einem Bestandsgenerator: Wenn gemeinsame „technische Anlage“ nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 bzw. § 5 Nr. 1 EEG 2014, dann auch gemeinsamer „alter“ Inbetriebnahmezeitpunkt.
- So BGH und OLG Naumburg, Stuttgart, Brandenburg, Düsseldorf.
- Dementsprechend richtet sich Vergütung nach Bestandsanlage.
- Strittig bei Zubau älteren BHKWs zu neuerer Bestandsanlage.

Generatoraustausch/-zubau: (II)

- Reine Versetzung einer Bestandsanlage:
- Bestehende Anlage wird vollständig vom alten Standort an einen neuen Standort verbracht. Von der Altanlage bleibt am alten Standort nichts nach.
- Am alten Standort wird entweder gar keine neue Anlage errichtet, oder eine Neuanlage, aber ohne jegliche Teile der Altanlage (z.B. ohne Fermenter).
- Wie bei Solarstromanlagen keine Änderung des Inbetriebnahmezeitpunktes (Clearingstelle EEG, Vf. 2012/21). Altanlage nimmt ihren Inbetriebnahmezeitpunkt an den neuen Standort mit.
- Am alten Standort mglw. neu in Betrieb genommene Anlage ist dann neu in Betrieb genommen.
- Strittig bei Biomethan-BHKW und Versetzung an neuen Standort mit dortiger Fermenter-Neuinbetriebnahme.
- Problem: War Biomethan-BHKW am alten Standort bereits eine „Anlage“ nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 bzw. § 5 Nr. 1 EEG 2014?

Generatortausch/-zubau: (III)

- Generatortausch und –versetzung in Neuanlage: „Austauschregelung“ in § 3 Nr. 5, 3. HS, EEG 2012: „der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme.“
- Fall: Anlagenbetreiber nimmt Anlage Ende 2011 mit Bestandsgenerator in Betrieb, tauscht diesen Anfang 2012 gegen neuen Generator aus, und stattet Neuanlage mit diesem Bestandsgenerator aus.
- Gleichgelagert: AB nimmt 10 Anlagen Ende 2011 mit „mobilem Bestandsgenerator“ in Betrieb und versieht diese Anlagen Anfang 2012 mit neuem Generator.
- Konsequenz aus § 3 Nr. 5, 3. HS, EEG 2012 wäre: Inbetriebnahmezeitpunkt 2011 ändert sich nicht. Aber: Anlagenbetreiber unterläuft § 66 Abs. 1 EEG 2012.
- Clearingstelle EEG im Verfahren 2012/19 (wie BMU in deren Stellungnahme zum Verfahren): Sperrwirkung der Austauschregelung! Keine Verdoppelung von Inbetriebnahmezeitpunkten. Bei Verbleib des Inbetriebnahmezeitpunkts der alten Anlage am alten Standort nimmt der versetzte Alt-Generator den Inbetriebnahmezeitpunkt nicht an den neuen Standort mit. Dort neu mit Alt-Generator aufgebaute Anlage ist dann neu in Betrieb genommen.
- BDEW teilt diese Auffassung der Clearingstelle EEG.

Generatortausch/-zubau: (IV)

- Fazit:
- Wurde Bestandsgenerator am alten Standort durch anderen Generator ersetzt, führt Austauschregelung nach § 21 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009 bzw. nach § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 oder § 5 Nr. 21 EEG 2014 dazu, dass zu versetzender Generator kein Inbetriebnahmedatum hat, das er mitnehmen könnte.
- Fälle: Einbau von versetztem Austausch-BHKW in andere Anlage an anderem Standort:
 - Bei Einbau in Anlage mit bestehendem BHKW/Fermenter Übernahme des dortigen, vorhandenen Inbetriebnahmezeitpunktes.
 - Gilt auch dann, wenn versetztes BHKW älteren Inbetriebnahmezeitpunkt hatte, als BHKW am neuen Standort, weil dann versetztes BHKW keinen Inbetriebnahmezeitpunkt mitnehmen kann.
 - Bei Neuerrichtung einer Anlage mit Austausch-BHKW und neuem Fermenter neue Inbetriebnahme.

Leistungsseitige Zusammenfassung bei Solaranlagen (I)

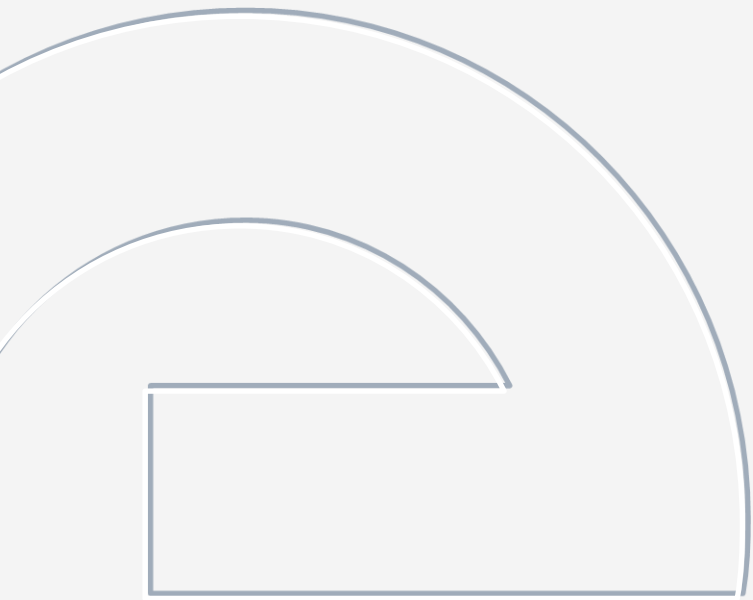
- Leistungsseitige Zusammenfassung nach § 32 Abs. 1 EEG 2014 entspricht § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012:
- Bei Belegenheit auf demselben Grundstück und Inbetriebsetzung innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten immer leistungsseitige Zusammenfassung, auch bei PV-Anlagen verschiedener Eigentümer (OLG Frankfurt am Main, Urt. vom 21. Mai 2007, Az. 1 U 201/06, zu § 11 Abs. 6 EEG).
- Zusammenfassung wirkt sich nur auf die Kategorisierung der Anlage hinsichtlich der Größe aus, nicht auf das Inbetriebnahmedatum. Zweck der Regelung: Vermeidung der Umgehung der Schwellenwerte in § 51 EEG 2014.
- „In unmittelbarer räumlicher Nähe“: Unbestimmter Rechtsbegriff.
- Gesetzesbegründung EEG 2009 (BT-Drs. 16/8148, S. 51 zu § 19 Abs. 1): „(...) Vom räumlichen Zusammenhang nicht erfasst werden Fälle, in denen auf Häusern benachbarter Grundstücke Fotovoltaikanlagen angebracht werden, da hier eine Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur sowie der Fotovoltaiktechnik folgt.“
- Grundlegend Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 14. April 2009 (Verfahren 2008/49), Seiten 63 und 65-66:
- Entscheidung nach Einzelfall je nach Belegenheit und Charakteristik der Grundstücke, Gebäude und der/des Anlagenbetreiber(s).

Leistungsseitige Zusammenfassung bei Solaranlagen (II)

- **Fall 1: Bei Anbringung von Solarstromanlagen auf an oder auf Gebäuden (Einzelhäusern) auf benachbarten Grundstücken**
- Hier ist grds. keine Missbrauchsabsicht der Anlagenbetreiber zu unterstellen.
- **Folge:** Module müssen dann leistungsseitig auch nicht nach § 32 Abs. 1 EEG 2014 zusammengefasst werden.
- **Ausnahme:** Zusammenfassung nur dann, wenn alle oder mehrere Module auf unterschiedlichen Häusern vom selben Anlagenbetreiber errichtet werden, z.B. über die Anmietung entsprechender Dachflächen, weil dann Missbrauchsabsicht. Hier sucht sich der betreffende Anlagenbetreiber im Rahmen desselben Anlagenerrichtungsprojektes benachbarte Grundstücke, um dort Gebäudeanlagen in Summe zu errichten und durch die Wahl von Gebäuden auf verschiedenen Grundstücken die Einspeisungsvergütungen zu optimieren. Es würde insoweit keinen Unterschied machen, ob es sich hier um ein Gesamtgebäude oder um mehrere benachbarte Gebäude handelt.
- => Clearingstelle EEG, 2008/49, S. 63 und 66, Verfahren 2011/19 und 2012/16.

Leistungsseitige Zusammenfassung bei Solaranlagen (III)

- **Fall 2: Errichtung auf durchgehenden Dächern auf benachbarten Grundstücken**
- **Unzulässige Vergütungsoptimierung** ist anzunehmen, wenn
 - ein durchgehendes Gebäude (z.B. Reihenhäuser) **oder**
 - ein entsprechender Gebäudekomplex (z.B. eine Hallenkonstruktion)
- **auf mehreren benachbarten Grundstücken vorliegt und nur von einem Anlagenbetreiber mit Modulen gelegt wird.**
- Bei gemeinsamem Anlagenbetreiber (z.B. Wohnungsbaugenossenschaft) würde dieser die durchgehende Dachfläche wie eine Fläche eines Gesamtgebäudes nutzen, obwohl die einzelnen Häuser oder Hallen mglw. für sich gesehen einzelne Gebäude im Sinne von § 5 Nr. 17 EEG 2014 wären. Insoweit ist eine Zusammenfassung nach § 32 Abs. 1 EEG 2014 gerechtfertigt. (S. jeweils Clearingstelle EEG, Verfahren 2008/49, S. 66, Verfahren 2011/19 und 2012/35).
- **Keine Zusammenfassung**, wenn auf jedem einzelnen Reihnhaus oder jeder einzelnen Halle nur die Module eines einzelnen Anlagenbetreibers errichtet werden, der vielleicht auch noch der Eigentümer des betreffenden Grundstücks wäre. Dann wird keine durchgehende Aufstellfläche für dasselbe Errichtungsprojekt genutzt, sondern nur die Fläche jedes einzelnen Grundstücks jeweils separat. Verschiedenes Eigentum an den Solarstrommodulen bzw. die unterschiedlichen Betreiber sind gemäß Clearingstelle EEG, Verfahren 2008/49, S. 55 ff., Differenzierungskriterium.



EEG 2014 - Vergütungsgrundlagen

Teil 2: Inbetriebnahme einer EEG-Anlage



Assessor jur. Christoph Weißenborn
Fachgebietsleiter EEG und KWK-G,
BDEW

- **Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2012:**
- „Inbetriebnahme“ [ist] 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.“
- **Ergänzung ab 1.4.2012:** „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“. Weitgehend für Solarstromanlagen relevant.
- **§ 5 Nr. 21 EEG 2014:** „...erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft ausschließlich mit erneuerbaren Energien oder Grubengas...“.

Inbetriebnahme (II)

- **Grundvoraussetzung: Betriebsbereitschaft und Stromerzeugung!**
- Inbetriebsetzung: Anlage muss Strom produziert und an externe Verbrauchseinrichtung abgegeben haben (auch nur in geringem Umfang) . Reine Betriebsbereitschaft der Anlage reicht nicht aus!
- **Einzelfälle:** Fossile Inbetriebnahme führte beim EEG 2009 und 2012 bei späterer Umstellung auf EE-Betrieb zu Inbetriebnahme nach EEG, (s. Clearingstelle EEG, Votum 2009/26 und Votum 2013/83). Anders nun § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014.
- **Problem:** Fossile Inbetriebsetzung und nachträgliche Umstellung auf Biomasse nach Fermenter-Fertigstellung. Gesetzesbegründung EEG 2012: Bei Umstellung erst Fertig-Zeitpunkt der EE-Anlage?!? Widerspricht § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014.
- **Dauerhafte Montage** gemäß Inbetriebnahmebegriff nach EEG 2009/2012 (alt) nicht notwendig, (Clearingstelle EEG, Vf. 2010/1+ 2011/11, bestätigt: OLG Naumburg, Urt. vom 11. Juli 2013 (Az. 2 U 3/13)). Aber strittig bei Inbetriebnahme auf Pritsche des LKW: OLG Naumburg, Urt. vom 24. Juli 2014, 2 U 96/13: Die für eine Inbetriebnahme erforderliche zeitlich vorangehende Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft liegt nicht vor, wenn das Fotovoltaikmodul z. Zt. des Inbetriebsetzens nicht an seinem (ggf. auch nur vorläufigem) Bestimmungs- und Einsatzort fest installiert war.

Inbetriebnahme (III)

- § 5 Nr. 21 EEG 2014: Die Solarstromanlage muss außerdem
 - fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort installiert worden sein, d.h.
 - mit den Befestigungen, die für einen dauerhaften Betrieb erforderlich sind,
 - an dem Ort, der für den dauerhaften Betrieb der Anlage vorgesehen ist, d.h. bei Freiflächenanlagen auf der betreffenden Freifläche, bei Anlagen in, an oder auf einem Gebäude oder Lärmschutzwand in, an oder auf dieser, wobei
 - “dauerhaft” einen Zeitraum von mindestens einem Jahr umfasst,
 - und gleichzeitig dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert worden sein, d.h.
 - die Anlage muss mit einem Wechselrichter verbunden worden sein, und
 - diese Verbindung muss außerdem auf Dauer angelegt sein, d.h. der betreffende Wechselrichter darf nicht in absehbarer Zeit für eine andere Solarstromanlage verwendet werden.

Inbetriebnahme (IV)

- Solarstromanlagen, bei denen die vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllt werden, sind nicht im Sinne von § 5 Nr. 21 EEG 2014 in Betrieb genommen worden. Spätere Inbetriebnahme führt zur Anwendung eines abgesenkten Vergütungssatzes.
- **Nachweismöglichkeiten:**
- Clearingstelle EEG, Entscheidung 2010/1:
 - Insbesondere Nachweis durch den Installateur;
 - stringweiser Nachweis zulässig, s. Clearingstelle EEG und OLG Naumburg.
- **Außerdem:** Inbetriebsetzung des einen Moduls führt nicht automatisch zur Inbetriebsetzung des anderen, wenn dies nicht tatsächlich betrieben worden ist (Clearingstelle EEG, Vf. 2011/11, OLG Schleswig, Urt. v. 22.03.2012, Az. 16 U 107/11; OLG Saarbrücken, Urt. v. 02.02.2011, Az. 1 U 31/10).

Anlagenbegriff und „verpflichtende Direktvermarktung“

- **Verpflichtende Direktvermarktung (§ 37 EEG 2014):**
Einspeisevergütung wird für Neuanlagen (Inbetriebnahme ab 1. August 2014) nur noch bei „kleinen Anlagen“ gewährt, ausgenommen „Einspeisevergütung in Ausnahmefällen“.
- Schwellen:
 - IBN 1.8.2014 bis 31.12.2015: über 500 kW,
 - IBN ab 1.1.2016: über 100 kW.
- Schwellenwerte von 500 bzw. 100 kW berechnen sich gemäß
 - „technischem Anlagenbegriff“ nach § 5 Nr. 1 EEG 2014 sowie
 - „leistungsseitigem Anlagenbegriff“ nach § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014:
- § 37 Abs. 4 EEG 2014: „Unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung nach Absatz 2 ist § 32 Absatz 1 Satz 1 [EEG 2014] entsprechend anzuwenden.“
- Diskussion der „Anlage“ muss daher an dieser Stelle nicht geführt werden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Ass. jur. Christoph Weißenborn

BDEW

Geschäftsbereich Recht und Betriebswirtschaft

Tel.: 0 30/ 30 01 99-1514 - Fax: 0 30/ 30 01 99-3514

E-Mail: christoph.weissenborn@bdew.de