

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte

Aktuelles Urteil: Inbetriebnahmebegriff des EEG bei gebrauchtem BHKW

Dezember 2007

Dr. Helmut Loibl

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Paluka Sobola & Partner

Neupfarrplatz 10
93047 Regensburg

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

info@paluka.de
www.paluka.de

Die Problemstellung

Es kommt sowohl bei Biogas- als auch bei Pflanzenöl-(Biomasse-)Anlagen häufig vor, dass statt eines fabrikneuen ein älteres, gebrauchtes BHKW eingesetzt wird, aus dem nunmehr Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugt werden soll.

Juristisch eindeutig war bei derartigen Fallkonstellationen bislang nur, dass eine Anlage, die bereits mit erneuerbaren Energien gelaufen ist und nach dem EEG vergütet wurde, allein durch den Standortwechsel nicht neu in Betrieb genommen werden kann. Einem solchen BHKW haftet auch bei einem Standortwechsel der ursprüngliche Inbetriebnahmezeitpunkt an (vgl. *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, § 3 Rn 60). Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Umsetzung eines BHKW mit weiteren Investitionskosten dergestalt verbunden ist, dass die 50 %-Grenze des § 3 Abs. 4 EEG erreicht und damit eine Neuinbetriebnahme möglich ist.

Völlig unklar hingegen war bislang, zu welchem Zeitpunkt ein BHKW im Sinne des EEG erstmals in Betrieb geht, das bislang mit fossilen Brennstoffen gelaufen ist.

In der Fachliteratur war dies umstritten, zum Teil wurde hier vertreten, dass es auf die erste Inbetriebnahme überhaupt, also auch mit fossilen Brennstoffen ankommen würde (vgl. *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, § 3 Rn 68, allerdings ohne Begründung!). Dies hätte zur Folge, dass Anlagen, die vor dem Jahr 2000 in Betrieb genommen wurden, die Vergütungssätze des Jahres 2000 erhalten würden (entsprechend dem früheren § 9 Abs. 1 EEG 2000).

Zum Teil wurde aber auch die Gegenauffassung vertreten, eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG würde demnach den (ausschließlichen) Einsatz erneuerbarer Energien fordern (vgl. *Loibl* in *Germer/Loibl*, *Energierrecht*, 2. Auflage, S. 457).

■

Der Sachverhalt

Das LG Erfurt hatte sich nun mit folgendem Sachverhalt zu befassen:

Ein Blockheizkraftwerk war im Jahr 1995 mit fossiler Energie zum Zwecke der Strom- und Wärmeerzeugung in Betrieb genommen worden. Im Jahr 2006 erfolgte erstmals eine Umstellung auf Pflanzenöl, die Stromeinspeisung auf der Grundlage erneuerbarer Energien erfolgte erstmals im August 2006. Vor diesem Zeitpunkt wäre ohne Umbaumaßnahmen ein reiner Pflanzenölbetrieb nicht möglich gewesen, diese Umbaumaßnahmen (Einbau einer Beheizung für den Tank) waren vor der ersten Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien abgeschlossen.

Der Netzbetreiber war der Auffassung, die Anlage sei 1995 in Betrieb genommen worden und der Anlage stünden nur die Vergütungssätze des EEG 2000 zu. Demgegenüber beantragte der Anlagenbetreiber, der von der Kanzlei Palu-

ka, Sobola & Partner vertreten wurde, die Feststellung, dass eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG erst im August 2006 stattgefunden habe.



Das Urteil

Das LG Erfurt stellte mit Urteil vom 23.11.2007 (Az: 9 O 1969/06) fest, dass eine Inbetriebnahme der Anlage im Sinne des EEG im August 2006 stattgefunden hat und der Netzbetreiber damit verpflichtet ist, den gesamten Strom mit den Vergütungssätzen des § 8 EEG 2004 (und nicht mit den früheren Vergütungssätzen des EEG 2000) zu belegen.

Zur Begründung verweist das Gericht vor allem auf die Entscheidung des OLG Oldenburg vom 30.03.2006 (Az. 14 U 123/05; Hinweis: hierzu finden Sie einen Urteilsbericht auf unserer Homepage unter www.paluka.de), wonach eine Inbetriebsetzung im Sinne des § 3 Abs. 4 EEG die ausschließliche Verwendung erneuerbarer Energien voraussetzt. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut, der Systematik des Gesetzes sowie dessen Sinn und Zweck. Wegen der in § 3 Abs. 2 EEG enthaltenen Zweckbestimmung, Strom aus erneuerbaren Energien zu erzeugen, ist die Anlage damit im August 2006 erstmals in Betrieb gegangen, indem erstmals ausschließlich Pflanzenöl eingesetzt wurde.

Weiterhin argumentiert das Gericht, dass die Vergütungspflicht nach § 5 EEG nur für Strom besteht, der ausschließlich aus erneuerbaren Energien erzeugt wird. Auch hieraus ergibt sich, dass die Erzeugung von Strom aus konventionellen Energien keine Inbetriebnahme im Sinne des EEG darstellen kann. Damit spielt es für die Inbetriebnahme keine Rolle, dass die Anlage bereits seit 1995 mit fossilen Brennstoffen betrieben wurde.

Abschließend führt das Gericht aus, dass im vorliegenden Fall zudem Umbaumaßnahmen notwendig waren, um die Anlage überhaupt mit Pflanzenöl (erneuerbaren Energien) betreiben zu können. Das Gericht hat ausdrücklich offen gelassen, ob eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG auch dann erst im Jahr 2006 anzunehmen wäre, wenn derartige Umbaumaßnahmen nicht notwendig gewesen wären, die Anlage also schon 1995 technisch in der Lage gewesen wäre, Strom aus erneuerbaren Energien zu erzeugen. Da es hierauf in der Entscheidung aber nicht ankam, wurde dieser Punkt offen gelassen.



Eigene Anmerkung

Die Entscheidung des LG Erfurt ist zu begrüßen, da es zum einen eine gewisse Rechtssicherheit bringt, zum anderen die Möglichkeit eröffnet, auch solche Anlagen, die bislang mit fossilen Brennstoffen befeuert wurden, auf erneuerbare Energien umzustellen und damit dem Ziel des EEG näher zu kommen. Dies ermöglicht insbesondere Stadtwerken und sonstigen Energieversorgern die Um-

stellung ihrer BHKW auf Biogas, das an anderer Stelle (vgl. § 8 Abs. 1 S. 3 EEG) in das allgemeine Gasnetz eingespeist wird,

Der vom LG Erfurt ausgeführte Gedanke, dass möglicherweise Umbauarbeiten an der Anlage notwendig sein sollen, um eine technische Betriebsbereitschaft für erneuerbare Energien herzustellen, überzeugt schon deshalb nicht, weil das EEG dies an keiner Stelle vorsieht. Auch würde dies massiv dem Grundgedanken des EEG widersprechen, weil eine Vielzahl von Anlagen von vornherein für die Erzeugung von EEG-Strom ausgeschlossen wäre, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund vorliegen würde. Schließlich wäre dann völlig offen, wie die Umbauarbeiten aussehen müssten oder welcher finanzielle Aufwand hierfür erforderlich wäre, um eine Neuinbetriebnahme zu ermöglichen. Hierauf darf es also nicht ankommen.

■

Fazit

Das LG Erfurt hat in seiner Entscheidung vom 23.11.2007 festgestellt, dass eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG voraussetzt, dass ausschließlich erneuerbare Energien eingesetzt werden. Demnach können auch bisher fossil betriebene Anlage durch eine entsprechende Umstellung auf erneuerbare Energien in den Genuss der EEG-Vergütung kommen.

An dieser Stelle ist jedoch schon jetzt auf den aktuellen Kabinettsbeschluss zum möglichen künftigen EEG (im Internet abrufbar unter www.paluka.de) hinzuweisen: Nach dem möglichen künftigen § 21 Abs. 2 soll entscheidend für den Beginn der Mindestvergütungsdauer der Zeitpunkt der Inbetriebnahme sein, wobei eine Inbetriebnahme aus erneuerbaren Energien oder aus sonstigen Energieträgern (also auch aus fossilen Brennstoffen!) erfolgen kann. Insoweit bleibt jedoch abzuwarten, ob diese Regelung tatsächlich Teil des künftigen EEG sein wird.

■

Dr. Helmut Loibl
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Paluka Sobola & Partner

Neupfarrplatz 10
93047 Regensburg

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

info@paluka.de
www.paluka.de