



Aktenvermerk

in Sachen RA Schulte-Middelich allgemein
Reg.Nr.: 00016-10/LO/dr
wegen:

Erstellt am: 19.07.2010
Von: Micha Schulte-Middelich
Betreff: Zünd- und Stützfeuerung bei Anlagenerweiterungen
nach dem 01.01.2009

I. Problemstellung

Wurde unter der Geltung des EEG 2004 eine Biogasanlage um ein weiteres BHKW am selben Standort erweitert, so galt das BHKW gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als Teil der einheitlichen Gesamtanlage, das BHKW teilte somit in jeder Hinsicht das rechtliche Schicksal der Biogasanlage.

Bei Biogasanlagen, die vor dem 01.01.2007 in Betrieb genommen wurden und die gemäß § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 zulässigerweise fossile Zünd- und Stützfeuerung einsetzen konnten, war auch für das neue BHKW fossile Zünd- und Stützfeuerung ohne weiteres zulässig. Dies galt insbesondere auch dann, wenn das neue BHKW erst nach dem Stichtag 31.12.2006 in Betrieb genommen wurde und daher für sich genommen nur noch ausschließlich Biomasse oder Biodiesel als Zünd- und Stützfeuerung verwenden dürfte. Da das BHKW Teil der Gesamtanlage war, kam es auf die Inbetriebnahme des BHKWs selbst nicht an.

Nach der bisher herrschenden Meinung, insbesondere nach der Auffassung des Verbandes der Netzbetreiber BDEW, galt dies auch bei Erweiterung einer bestehenden Biogasanlage nach dem 31.12.2008, also unter Geltung des EEG 2009. Die Netzbetreiber gingen mit der ganz herrschenden Meinung davon aus, dass auch ein nach dem 31.12.2008 hinzugebautes BHKW Teil der Biogasanlage wurde und damit nicht anders zu behandeln ist, als die Biogasanlage im übrigen auch. Von dem Netzbetreiber wurde daher der Vergütungsanspruch in diesem Fall auch dann anerkannt, wenn das im Jahre 2009 oder 2010 errichtete neue BHKW fossile Zünd- und Stützfeuerung eingesetzt hat.

II. Empfehlung der Clearingstelle

Die Clearingstelle EEG hat in dem Empfehlungsverfahren 2009/12 zum Thema „Anlagenbegriff (§ 3 Abs. 2 EEG 2004 / § 3 Nr. 1 EEG 2009) bei Bestandsanlagen“ die Problematik des Anlagenbegriffes und insbesondere das Problem der Zünd- und Stützfeuerung entgegen der bisher herrschenden Meinung und entgegen der Meinung der Netzbetreiber entschieden. Nach Auffassung der Clearingstelle EEG sind seit dem 01.01.2009 mehrere BHKWs einer Biogasanlage nicht mehr Teil einer einheitlichen Gesamtanlage, sondern jedes BHKW ist als eigenständige Anlage mit grundsätzlich eigenständigem Vergütungsanspruch zu betrachten. Eine Zusammenfassung findet nur noch zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe statt, wenn die BHKWs innerhalb von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten am selben Standort in Betrieb genommen worden sind.

Dies hat zur Folge, dass zur Beurteilung des Vergütungsanspruches ab dem 01.01.2009 für jedes BHKW einer Biogasanlage separat zu prüfen ist, ob fossile Zünd-

und Stützfeuerung noch zulässig ist, oder nicht. Wenn ein BHKW nach dem 31.12.2006 in Betrieb genommen wurde, entfällt für dieses BHKW bei Einsatz von Diesel oder Heizöl gemäß § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 ab dem 01.01.2009 der Vergütungsanspruch vollständig.

Dieses dramatische Ergebnis wird allerdings durch eine weitere Erwägung der Clearingstelle für BHKWs, die vor dem Jahre 2009 in Betrieb genommen wurde, wieder abgemildert. Die Clearingstelle geht davon aus, dass BHKWs, die vor dem Inkrafttreten des EEG 2009 als Teil einer Gesamtanlage galten, das Inbetriebnahmejahr dieser Gesamtanlage behalten. Ein BHKW, das nach dem 31.12.2006, aber vor dem 01.01.2009 als Teil einer Biogasanlage mit Inbetriebnahmejahr 2006 oder früher in Betrieb genommen wurde, kann daher auch nach dem 01.01.2009 weiterhin fossile Zünd- und Stützfeuerung einsetzen, weil in diesem Fall ausnahmsweise nicht das Inbetriebnahmedatum des BHKWs selbst, sondern das Inbetriebnahmedatum der Biogasanlage für das BHKW entscheidend ist.

Dies gilt allerdings nicht für BHKWs, die ab dem 01.01.2009 als Teil einer bestehenden Biogasanlage in Betrieb genommen wurden. In diesem Fall ist ausschließlich der Inbetriebnahmezeitpunkt des BHKWs entscheiden. Der Einsatz fossiler Zünd- und Stützfeuerung in diesem BHKW ist daher nach Auffassung der Clearingstelle EEG in jedem Fall unzulässig. Die Clearingstelle EEG formuliert ausdrücklich:

„Ausgeschlossen wäre hingegen, nach dem 31.12.2008 an die zusammengefasste Gesamtanlage eine weitere Teilanlage anzukoppeln und diese unter fortwährender Anwendung von § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 mit fossiler Zünd- und Stützfeuerung zu betreiben. Dieser Ausschluss entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, bei neuen Biomasseanlagen keine fossile Zünd- und Stützfeuerung mehr zuzulassen, sodass die hier vertretene Lösung auch diesem gesetzgeberischen Ziel besser gerecht wird, als die Gegenauffassung.“

Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 01.07.2010, Az. 2009/12, Rn. 158.

III. Empfehlung

Anlagenbetreiber, die ihre Biogasanlage in den Kalenderjahren 2009 oder 2010 um ein weiteres BHKW erweitert haben, dürfen in diesen BHKW auf keinen Fall Heizöl oder Diesel zur Zünd- und Stützfeuerung einsetzen. Dies gilt auch dann, wenn der Netzbetreiber bislang den Einsatz dieser Stoffe für die Zünd- und Stützfeuerung akzeptiert hat.

Soweit eine Umstellung auf Biomasse oder Biodiesel erfolgt, sollte dies nachvollziehbar dokumentiert werden, um notfalls beweisen zu können, ab welchem Zeitpunkt ausschließlich Biomasse und Pflanzenölmethylester zur Zünd- und Stützfeuerung verwendet wurden. Dabei sollte auch die Anzahl der Kilowattstunden, die das neue BHKW in den Jahren 2009 und 2010 bisher erzeugt hat, notiert werden.

Anlagenbetreiber müssen sich zudem auf Rückforderungen des Netzbetreibers einstellen und sollten sich deswegen anwaltlich beraten lassen.