

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte

Urteil des OLG Oldenburg:

Grundsätzliches zu den Begriffen der
„Anlage“ und „Inbetriebnahme“ bei Bio-
gasanlagen

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

„Grundsatzurteil“ zum Anlagen- und Inbetriebnahmebegriff

Das OLG Oldenburg hat in einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 30.03.2006) einige grundsätzliche Begriffe des „neuen“ EEG geklärt.

Der von unserer Kanzlei vertretene Kläger hat im Jahr 2003 das BHKW seiner Biogasanlage kurz mit Erdgas hochgefahren und Strom in das Netz eingespeist. Die damals noch nicht fertig gestellte Anlage ging letztlich erst im März 2004 in Betrieb, gleichwohl verweigerte der Netzbetreiber die Zahlung der (höheren) Mindestvergütungssätze, die für das Jahr 2004 gelten. Mit der Klage wurde die Zahlung der höheren Vergütung geltend gemacht.

Nachdem das LG Oldenburg die Klage abgewiesen hat, konnte die höhere Vergütung vor dem OLG letztlich durchgesetzt werden. Hierbei hat das OLG einige grundlegende Ausführungen zu den Begriffen der „Anlage“ sowie der „Inbetriebnahme“ nach dem EEG 2004 gemacht, über die nachfolgend im Einzelnen berichtet werden soll.

Helmut Loibl
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Der Sachverhalt

Der Anlagenbetreiber einer Biogasanlage hat im November 2003 das gelieferte BHKW mit Erdgas in Betrieb genommen und ein paar kWh in das öffentliche Stromnetz eingespeist. Zum damaligen Zeitpunkt war die Biogasanlage insgesamt noch nicht fertig gestellt, insbesondere der Fermenter war zum damaligen Zeitpunkt oben noch offen und nicht mit Biomasse befüllt. Erst im Januar 2004 wurde die Dichtigkeitsprüfung des Fermenter mit Wasser durchgeführt, die Befüllung des Fermenter mit Biomasse und die Stromproduktion aus Biogas erfolgte erst im Laufe des März 2004.

Der Netzbetreiber stellte sich auf den Standpunkt, die Inbetriebnahme der Anlage sei bereits durch die tatsächliche Stromeinspeisung im Jahr 2003 erfolgt, er verweigerte die Zahlung der höheren Vergütungssätze nach dem ab 2004 geltenden EEG.



Das Urteil

Das LG Oldenburg (Urteil vom 25.11.2005, Az. 2 O 2336/05) wies die Klage zunächst mit der Begründung ab, dem EEG sei der „enge“ Anlagenbegriff zugrunde zu legen, wonach zur Anlage allein die stromerzeugende Einheit gehöre, der Fermenter und sonstige technische Einrichtungen seien nicht vom Anlagenbegriff umfasst. Demzufolge käme es allein auf die Betriebsbereitschaft des BHKW und für den Begriff der Inbetriebnahme der Anlage allein auf die tatsächliche Stromeinspeisung in das allgemeine Stromnetz an. Das LG sah damit die Anlage als bereits im Jahr 2003 in-Betrieb-genommen an. (Hinweis des Verfassers: Die Problematik, dass im Jahr 2003 unstreitig nur Erdgas und damit keine Erneuerbare Energie eingesetzt wurde, ist vom Gericht völlig außer Acht gelassen.)

Das OLG Oldenburg hat nunmehr im aktuellen Urteil vom 30.03.2006 (Az: 14 U 123/05) das Ausgangsurteil des LG Oldenburg vollständig aufgehoben und den Netzbetreiber verpflichtet, die Vergütung nach den Mindestvergütungssätzen des EEG 2004 zu zahlen.

Im Rahmen des Urteils erfolgen einige grundlegende Aussagen, insbesondere zu den Begriffen der „Anlage“ sowie der „Inbetriebnahme“ nach dem EEG:

Zum **Anlagenbegriff** stellt das Gericht – im Gegensatz zum Ausgangsgericht – klar, dass dem „engen“ Anlagenbegriff, nach dem nur die stromerzeugende Einheit selbst als Anlage anzusehen wäre, *nicht* gefolgt werden kann: Das Gericht hält diese Auffassung ausdrücklich für „zu eng“. Bei der Klärung des Anlagenbegriffs sei auf den Regelungszweck Rücksicht zu nehmen, hierbei sei auf die „betriebstechnische Erforderlichkeit der Einrichtung“ abzustellen. Letztlich komme es auf die Her-

stellung der technischen Betriebsbereitschaft zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien an, die Anlage muss demzufolge alle allgemein anerkannten technischen sowie gesetzlichen Voraussetzungen für einen Dauerbetrieb einhalten. Nach der Auffassung des OLG zählt zum Begriff der Anlage damit insbesondere auch der Fermenter einer Biogasanlage.

Zum Begriff der **Inbetriebnahme** der Anlage führt das OLG zunächst aus, dass die Inbetriebnahme „zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“ erfolgen muss. Nach einem Verweis auf das Ausschließlichkeitsprinzip des EEG führt die Entscheidung wörtlich aus: „Hieraus ergibt sich, dass die Erzeugung von Strom aus konventionellen Energien keine Inbetriebnahme im Sinn der §§ 12, 3 Abs. 4 EEG darstellt, denn die Vergütungspflicht – logische Voraussetzung für die Bestimmung der Vergütungshöhe – wird hierdurch nicht ausgelöst.“

Demzufolge konnte im zu entscheidenden Fall der reine Erdgasbetrieb im Jahr 2003 noch zu keiner Inbetriebnahme nach dem EEG führen.

„Der Probetrieb im November 2003 war weder geeignet noch bestimmt, in den regulären Betrieb mit Biomasse überzugehen.“, so das Gericht wörtlich.

Allerdings führt das Gericht auch aus, dass der Umstand des noch nicht befüllten Fermenter der Betriebsbereitschaft nicht entgegenstand. Da die Dichtigkeitsprüfung allerdings noch nicht abgeschlossen war und diese Überprüfung nach dem Stand der Technik erforderlich ist, war der Fermenter und damit die Gesamtanlage im November 2003 noch nicht betriebsbereit.



Fazit

Das Urteil des OLG Oldenburg stellt einige juristische Streitigkeiten zum „neuen“ EEG klar:

So dürfte aufgrund dieser Entscheidung die in der Literatur vereinzelt vertretene Auffassung (z.B. *Oschmann* in *Danner/Theobald*, § 3 EEG, Rn 28), wonach beim Anlagenbegriff nur auf die stromerzeugende Einzeil abzustellen wäre, nicht mehr haltbar sein. Zum Anlagenbegriff zählen sämtliche Anlagenteile, die technische Voraussetzung der Anlage für die erstmalige Einspeisung in das Netz nach den anerkannten Regeln der Technik sind wie etwa der Fermenter einer Biogasanlage.

Klargestellt wurde im Urteil weiterhin, dass beim Begriff der Inbetriebnahme nach dem EEG auf die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien abzustellen ist. Der Betrieb eines BHKW mit fossilen Brennstoffen führt demzufolge nicht zu einer Inbetriebnahme nach EEG. Damit ist klargestellt, dass auch ein älteres BHKW, das erstmals mit erneuerbaren Energien betrieben wird, im Falle der Umrüstung auf erneuerbare Energien die zum Zeitpunkt der Umstellung geltenden Mindestvergütungssätze fordern kann (Zum Teil haben Netzbetreiber in der Vergangenheit erklärt, es sei auf den Zeitpunkt der erstmaligen Stromerzeugung abzustellen. Diese Auffassung dürfte nun nicht mehr haltbar sein.).

Nicht ganz klar ist allerdings, ab welchem Zeitpunkt genau die Inbetriebnahme erfolgt ist: Ist es hierfür nötig, dass tatsächlich und ausschließlich Biogas verstromt wird oder kommt es allein auf die Betriebsbereitschaft der Anlage an?

Das OLG hatte hierüber letztlich nicht zu entscheiden, allerdings können dem Urteile einige Hinweise entnommen werden:

So heißt es im Urteil beispielsweise wörtlich, dass der noch unbefüllte Fermenter der Betriebsbereitschaft nicht entgegenstehen würde. Weiterhin erklärt das Gericht an anderer Stelle, dass der Probetrieb im Jahr 2003 weder geeignet noch bestimmt war, in den regulären Betrieb aus Biomasse überzugehen. Hieraus lässt sich m.E. ableiten, dass es für die Inbetriebnahme nicht darauf ankommt, ob bereits vollständig Strom aus erneuerbaren Energien produziert wird, ausreichend ist bereits, wenn die Anlage technisch betriebsbereit und der „Betrieb“ geeignet und bestimmt ist, in den regulären Betrieb aus Biomasse überzugehen.

M.E. ist hieraus der Schluss zu ziehen, dass im Bereich der Biogasanlagen die Inbetriebnahme dann erfolgt, wenn die Anlage technisch fertiggestellt und der Fermenter mit Biomasse gefüllt ist: in diesem Fall kann die Anlage aus sich selbst heraus den ersten Strom aus Biomasse erzeugen und damit – wie das OLG dies fordert – in den regulären Betrieb aus Biomasse übergehen. Sobald also der mit Biomasse befüllte Fermenter mit fossilen Brennstoffen bzw. mittels Zünd- und Stützfeuerung, deren notwendiger Anteil nach der BiomasseVO ausdrücklich als Biomasse gilt, hochgefahren wird, um letztlich Strom aus erneuerbaren Energien zu erzeugen, ist m.E. die Inbetriebnahme erfolgt. Ab diesem Zeitpunkt besteht die vollständige Vergütungspflicht nach dem EEG.

Diese Rechtsauffassung klärt letztlich auch die Frage, ab welchem Zeitpunkt der NaWaRo-Bonus nach § 8 Abs. 2 EEG gefordert werden kann: Wenn allein auf den befüllten Fermenter abzustellen ist und der Fermenter von vornherein ausschließlich mit NaWaRo gefüllt ist, besteht demnach der Anspruch auf den Bonus von Beginn an.



gez. RA Helmut Loibl,
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