

## Grundsatzentscheidung des BGH zum Anlagenbegriff bei Biogasanlagen



### I. Grundsatzaussagen des BGH

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 23.10.2013, Az. VIII ZR 262/12, eine weitreichende Grundsatzentscheidung zum Anlagenbegriff bei Biogasanlagen nach dem EEG getroffen. Im Wesentlichen lassen sich – nach einer ersten juristischen Einschätzung – die Aussagen wie folgt zusammenfassen:

- Dem EEG 2009 liegt in § 3 Nr. 1 ein weiter Anlagenbegriff zu Grunde: Zu einer Anlage gehören demnach alle funktional zusammengehörigen technisch und baulich notwendigen Einrichtungen, die in räumlicher Nähe zueinander errichtet worden sind.
- Die frühere Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 („mehrere Anlagen ..., die ... mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, gelten als eine Anlage, ...“) gilt im Ergebnis über den weiten Anlagenbegriff auch im EEG 2009 weiter.
- In unmittelbarer räumlicher Nähe errichtete BHKW, die am selben Fermentersystem hängen, stellen damit in der Regel eine einheitliche Biogasanlage nach § 3 Nr. 1 EEG dar und sind nicht erst nach den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG (Lage in räumlicher Nähe und Inbetriebnahme innerhalb von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten) zusammenzufassen.

- Blockheizkraftwerke, die durch einen gemeinsamen Fermenter versorgt werden, sind nicht als eine Anlage anzusehen, wenn sie aufgrund ihrer räumlichen Entfernung als selbstständige Anlagen zu werten sind (Satelliten-BHKW).
- Ein in unmittelbarer Nähe zu einer bestehenden Biogasanlage zusätzlich errichtetes BHKW erhält nicht die Vergütungssätze der vorhandenen Biogasanlage, vielmehr beginnt für dieses BHKW ein neuer Vergütungszeitraum, bzgl. der Vergütungshöhe ist die jeweilige Degression zu beachten.

Vor allem der letztgenannte Punkt ist als komplett neu zu werten und weicht von der bisherigen Praxis der Netzbetreiber ab.



### Newsletter-Abo

Wenn Sie regelmäßig aktuelle Informationen zum EEG und anderen Rechtsgebieten erhalten möchten, können Sie auf [www.paluka.de](http://www.paluka.de) kostenfrei unsere Newsletter abonnieren

## II. Eine erste Einschätzung

### 1. Weiter Anlagenbegriff

Der Bundesgerichtshof hat in der oben genannten Entscheidung einen weiten Anlagenbegriff festgelegt. Die bloße Stromgewinnungseinrichtung allein stellt hierbei noch keine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG dar, vielmehr sind zusätzliche Einrichtungen erforderlich, welche die Zufuhr oder Bereitstellung Erneuerbarer Energien gewährleisten. Für eine Biogasanlage setzt dies zumindest die Einrichtung zur Gewinnung und Aufbereitung von Biogas aus Biomasse (Fermenter) und eine Einrichtung zur energietechnischen Umwandlung von Biogas in Strom voraus. Neben der stromerzeugenden Einrichtung ist damit auch auf sämtliche technischen und baulichen Einrichtungen abzustellen, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander errichtet sind. Entscheidend ist daher die Gesamtheit der der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien dienenden Einrichtungen einschließlich Fermenter und Gärrestbehälter (letztere benennt der BGH ausdrücklich).

Wie weit der Anlagenbegriff geht, legt der Bundesgerichtshof in der Entscheidung nicht fest, dies war auch nicht Gegenstand der zu entscheidenden Frage. Im zu entscheidenden Fall ging es allein darum, ob ein an den Standort der Biogasanlage hinzugebautes BHKW als eigenständige Anlage mit eigenständigem Vergütungsanspruch anzusehen ist, dies wurde vom BGH ausdrücklich verneint.

Interessant ist, dass im Ergebnis die alte Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, wonach die bauliche oder technische Verbindung miteinander zu einer Gesamtanlage führt, im Ergebnis weitergelten soll. Dies führt letztendlich dazu, dass, wenn betriebsnotwendige Teile von mehreren eigentlich eigenständigen Biogasanlagen gemeinsam genutzt oder geteilt werden, zumindest dann, wenn sie sich in räumlicher Nähe zueinander befinden, diese beiden Anlagen zu einer Gesamtanlage verknüpft werden.

Insoweit ist also beispielsweise Vorsicht geboten, wenn künftig die ab 01.01.2014 notwendige zusätzliche Gasverbrauchseinrichtung („Gasfackel“) errichtet wird, dass jede Biogasanlage eine solche eigenständige Einrichtung hat und

nicht mehrere Anlagen sich eine solche Einrichtung teilen: Im letzteren Fall besteht die erhebliche Gefahr, dass hierdurch mehrere, ansonsten eigenständige Anlagen zu einer Gesamtanlage verschmelzen, welche dann nur noch einen einheitlichen Vergütungsanspruch inne hätte.

Gleiches gilt, wenn Gärrestlager von mehreren Biogasanlagen gemeinsam genutzt werden. Unklar ist, inwieweit auch Fahrsilos unter den weiten Anlagenbegriff fallen, insoweit wird wohl wie bisher der konkrete Einzelfall zu bewerten sein (vgl. hierzu Loibl in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage, S. 43 ff.).

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass generell die gemeinsame Nutzung technischer oder baulicher Teile, welche für die Stromerzeugung notwendig sind und die in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander stehen, stets dazu führt, dass mehrere Anlagen möglicherweise zu einer Gesamtanlage verschmelzen.

### 2. Neu hinzugebaute BHKW und deren Vergütung

#### a) Hinzubau zu einer EEG-2009-Anlage

Der vom BGH entschiedene weite Anlagenbegriff führt dazu, dass neu hinzugebaute BHKW, welche zu einer EEG-2009-Biogasanlage gebaut werden, nicht unter das Rechtsregime des EEG 2012 fallen:

Vielmehr soll wohl eine Gesamtanlage vorliegen, welche allein nach dem EEG 2009 zu beurteilen ist.

Allerdings soll dieses neu hinzugebaute BHKW – und das ist in der juristischen Praxis völlig neu – **nicht** den Vergütungsanspruch der bisherigen Biogasanlage inne haben:

Der BGH erklärt ausdrücklich, dass für das zusätzliche BHKW an der Biogasanlage nicht derjenige Vergütungssatz gilt, der für die in einem früheren Kalenderjahr erstellte Ursprungsanlage maßgeblich ist. Vielmehr soll insoweit die Vorschrift des § 21 Abs. 1 EEG 2009 gelten, wonach die Vergütungspflicht nicht an die Inbetriebnahme der Anlage, sondern an

die Stromerzeugung durch den Generator abstellt. Der BGH führt insoweit aus, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch für den Anschluss zusätzlicher Generatoren (Blockheizkraftwerke) an eine bereits vorhandene Anlage diese Regelung zu gelten habe mit der Folge, dass **der Vergütungszeitraum für den durch einen weiteren Generator erzeugten Strom gesondert zu laufen beginnt**. Daraus soll zugleich folgen, dass der in dem zusätzlichen Generator erzeugte Strom nach den zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen degressiven Sätzen (§ 20 EEG 2009) zu vergüten ist.

Diese Rechtsauffassung ist in der bisherigen Praxis der Netzbetreiber, welche größtenteils bisher schon dem weiten Anlagenbegriff gefolgt sind, nach unserer Kenntnis nicht vertreten.

Die Folgen sollen an einem konkreten **Beispiel** dargestellt werden:

Eine Biogasanlage, welche im Kalenderjahr 2009 nach dem EEG 2009 in Betrieb gegangen ist und 350 kW tatsächliche Leistung produziert, erhält in der Vergütungsschwelle zwischen 150 und 500 kW eine Grundvergütung i. H. v. 9,18 ct/kWh.

Sofern nun im Kalenderjahr 2013 ein neues BHKW zu dieser Biogasanlage hinzugebaut wird, welches weitere 100 kW tatsächliche Leistung produziert, liegt insgesamt zwar eine Gesamtanlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009, bestehend aus beiden BHKW, vor. Beide sind nach dem EEG 2009 zu beurteilen. Das BHKW aus dem Jahr 2009 erhält weiterhin seinen Vergütungssatz aus dem Kalenderjahr 2009, Vergütungsende für dieses BHKW ist der 31.12.2030.

Das BHKW, das 2013 neu hinzugebaut wurde, ist zwar nach den Aussagen des BGH Teil der bisherigen Biogasanlage, allerdings beginnt der 20-jährige Mindestvergütungszeitraum von neuem zu laufen, zudem ist zu beachten, dass jedes Jahr der späteren Inbetriebnahme seit dem Kalenderjahr 2009 1 % Degression zu berücksichtigen ist (§ 20 Abs. 2 Nr. 5 EEG 2009). Damit würde das 2013er BHKW keine 9,18 ct/kWh erhalten, sondern nur 8,82 ct/kWh. Allerdings könnte eben dieser Anspruch nicht

nur bis zum Jahresende 2030, sondern bis 31.12.2034 geltend gemacht werden.

Diese Ausführungen dürften ohne Weiteres für Anlagen gelten, die nach 01.01.2009 in Betrieb gesetzt wurden und damit unter das EEG 2009 fallen.

#### **b) Hinzubau zu einer Altanlage (Inbetriebnahme vor 2009)**

Ob und inwieweit dies auch für Biogasanlagen gilt, die bereits während des EEG 2004 oder früher in Betrieb genommen wurden, lässt sich derzeit noch nicht abschließend feststellen (der BGH hat hierzu nichts ausgeführt).

Unsere erste Einschätzung lautet wie folgt:

Im EEG 2004 wurde aufgrund der Verklammerungsregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 stets eine Gesamtanlage hergestellt. Wenn also beispielsweise zu einem 2004er BHKW 2007 ein weiteres BHKW hinzugebaut wurde, erhielt damals nach unserer Auffassung die Gesamtanlage gleichwohl das Inbetriebnahmejahr 2004. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass eine Biogasanlage, die zwischen den Jahren 2004 und 2008 errichtet wurde oder zu der in diesem Zeitraum weitere BHKW hinzugebaut wurden, stets ein einheitliches Inbetriebnahmedatum der ersten Stromerzeugung hat. Erst wenn zu einer solchen Anlage nach 01.01.2009 ein weiteres BHKW hinzugebaut wurde oder wird, gilt das oben Gesagte: Erst ab diesem Zeitpunkt gilt die Regelung des § 21 Abs. 1 EEG 2009, welche ausdrücklich nach der Regelung des § 66 Abs. 1 EEG 2009 Rückwirkung für Bestandsanlagen hat.

Diese erste Einschätzung sei an folgendem Fallbeispiel verdeutlicht: Eine Biogasanlage wurde 2004 mit 200 kW tatsächlicher Leistung in Betrieb genommen, 2006 wurde ein weiteres BHKW mit 150 kW Leistung hinzugebaut. 2013 sollen nun nochmals 100 kW über ein neues BHKW hinzugefügt werden. Nach unserer Einschätzung stellt sich die Rechtslage wie folgt dar: Die ersten beiden BHKW stellen eine Gesamtanlage mit dem einheitlichen Inbetriebnahmedatum und dem Vergütungssatz des Jahres 2004 dar. Das 2013 hinzugebaute BHKW erhält einen neuen 20jährigen Vergü-

tungszeitraum ab dem Jahr 2013, wie oben dargestellt. Allerdings ist bzgl. der Vergütungshöhe weiterhin auf die Regelung des EEG 2004 und die dortigen Degressionssätze abzustellen. Im Kalenderjahr 2004 galt für die zweite Vergütungsschwelle ein Vergütungssatz i. H. v. 9,9 ct/kWh, damals galt eine Degression i. H. v. 1,5 %. Hochgerechnet auf das Jahr 2013 bedeutet dies unter Berücksichtigung einer 9fachen Degression um 1,5 %, dass dieses BHKW einen Vergütungssatz i. H. v. 8,64 ct/kWh geltend machen kann.

Diese Ausführungen stellen – wie dargestellt – eine erste Einschätzung dar, hier wird abzuwarten bleiben, was künftig in der Fachliteratur diskutiert wird.

### **c) Einsatz gebrauchter BHKW**

Insoweit stellt sich erneut die in der Praxis wichtige Frage, ob und inwieweit künftig weiter mit gebrauchten BHKW, die bereits ein Inbetriebnahmejahr nach dem EEG haben, gearbeitet werden kann. Nach unserer ersten Einschätzung dürfte es auch weiterhin beim Grundsatz bleiben, dass ein gebrauchtes BHKW, das bereits über ein solches Inbetriebnahmejahr nach dem EEG verfügt, dieses auch im Falle seiner Versetzung beibehält. Zumindest muss dies nach unserer Auffassung gelten, solange es nicht zu einer komplett neuen Gaserzeugungseinheit versetzt wird.

Sofern also beispielsweise bei den oben genannten Beispielen im Kalenderjahr 2013 kein neues, sondern ein gebrauchtes BHKW, welches bereits das Inbetriebnahmejahr 2009 nach dem EEG inne hat, zu der Bestandsanlage dazu gebaut wird, muss dieses BHKW einen eigenständigen Vergütungsanspruch ab dem Kalenderjahr 2009 mit den Vergütungssätzen des Kalenderjahres 2009 geltend machen können. Es könnte dann noch eine höhere Vergütung (ohne die zu berücksichtigende Degression) geltend gemacht werden, allerdings eben nur für einen verkürzten Restlaufzeitraum.

### **3. Austausch oder Hinzubau**

Die oben dargestellte neue Auffassung des BGH zur Vergütungshöhe bei hinzugebauten

BHKW führt zwangsläufig dazu, dass weiterhin genau darauf geachtet werden muss, ob ein Austausch eines BHKW oder ein Hinzubau vorliegt: Für den Austausch gilt weiterhin § 21 Abs. 3 EEG 2009 für Bestandsanlagen, d. h., der Austausch eines BHKW führt gerade nicht zu einem Neubeginn des 20jährigen Vergütungszeitraums. Für das hinzugebaute BHKW soll dies nach dem BGH offensichtlich schon gelten. Dies sei an folgendem Beispielsfall verdeutlicht:

Das BHKW einer Biogasanlage ist mit 250 kW im Kalenderjahr 2009 in Betrieb gegangen. Sofern 2013 nun weitere 250 kW über ein neues BHKW hinzugebaut werden, gilt das oben Gesagte: Dieses BHKW würde einen neuen 20jährigen Mindestvergütungszeitraum (zzgl. Inbetriebnahmejahr) generieren, bei der Vergütungshöhe müssten allerdings die vier Jahre Degression seit dem Kalenderjahr 2009 berücksichtigt werden.

Wird hingegen das alte 250-kW-Aggregat gegen ein neues 250-kW-Aggregat ausgetauscht (d. h., das alte BHKW wird weggebaut, dann das neue hinzugelegt), liegt ein Austausch im Sinn des § 21 Abs. 3 EEG 2009 vor mit der Folge, dass das 2013er Aggregat sowohl das Inbetriebnahmedatum als auch die Vergütungshöhe und die Vergütungsdauer des Kalenderjahres 2009 beibehält.

Sofern nun das 250-kW-Aggregat aus dem Kalenderjahr 2009 gegen ein größeres 500-kW-Aggregat im Kalenderjahr 2013 ausgetauscht wird, verbleibt es bereits bei der bisherigen Rechtsunsicherheit: Das neue Aggregat stellt bezüglich der bisherigen Leistungshöhe von 250 kW eindeutig eine Altanlage mit dem Inbetriebnahmejahr 2009 dar. Die überschießenden 250 kW sind nach herrschender Auffassung ebenfalls als Altanlage anzusehen, da – nach unserer Überzeugung – ein Generator nur ein einziges Inbetriebnahmejahr haben kann und § 21 Abs. 3 dies ausdrücklich so festlegt. Nach einer Mindermeinung würde der überschießende Anteil von 250 kW jedoch als eigenständiger Anlagenteil zu bewerten sein, d. h., insoweit läge ein neuer Vergütungszeitraum vor, die vier Jahre Degression wären zu berücksichtigen. Nach unserer Auffassung ist dies nicht haltbar.

Der Austausch auch verbunden mit einer Leistungserhöhung führt dazu, dass es stets bei der alten Vergütungshöhe und der alten Vergütungsdauer verbleiben muss.

Zu beachten wird in jedem Fall sein, dass ein erheblicher Unterschied zwischen einem Austausch eines BHKW und einem Hinzubau eines BHKW besteht:

Beim Austausch verbleibt es grundsätzlich beim bisherigen Inbetriebnahmejahr, der bisherigen Vergütungshöhe und -dauer. Beim Hinzubau dürfte nach der Rechtsprechung des BGH ein neuer 20jähriger Vergütungszeitraum anlaufen, bei den Vergütungssätzen wäre die entsprechende Degression zum Nachteil des Anlagenbetreibers zu berücksichtigen.

Der Anlagenbetreiber muss also künftig gut abwägen, ob für ihn ein Austausch oder ein Hinzubau vorteilhafter ist.

#### 4. Bestehende Satelliten BHKW

Erfreulich ist, dass der BGH in seiner Grundsatzentscheidung relativ klar Stellung zu Satelliten-BHKW nimmt. Wörtlich wird ausgeführt:

*„So sind Blockheizkraftwerke, die durch einen gemeinsamen Fermenter versorgt werden, dann nicht als eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn sie aufgrund ihrer räumlichen Entfernung als selbstständige Anlagen zu werten sind (vgl. BT-Drucksache 16/8148, Seite 38; vgl. ferner BT-Drucksache 15/2327, Seite 21 [zu § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004]). Solche Einrichtungen können nur unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 als einheitliche Anlage gelten. In diesen Fällen kommt der Anbindung an einen gemeinsamen Fermenter Bedeutung als mögliches Indiz für eine – trotz der Distanz zwischen dem Blockheizkraftwerk bestehende – räumliche Nähe im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 zu (vgl. Loibl, Maslaton, von Bredow, Walter, a.a.O., Rn. 50).“*

An anderer Stelle führt der BGH aus, dass selbstständige Anlagen, die „bis zu mehrere

Kilometer“ auseinander liegen, nicht schon aufgrund der Errichtung einer gemeinsamen Installation als eine einzige Anlage anzusehen sein sollen. Lediglich solche Biogasanlagen, die sich einen Fermenter teilen und in räumlicher Nähe zueinander errichtet sind, erfüllen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Anforderungen an das Vorliegen einer einheitlichen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009.

Hieraus lässt sich relativ klar der eindeutige Schluss ziehen, dass nach dem Bundesgerichtshof sogenannte Satelliten-BHKW, die räumlich abgetrennt von der Biogasanlage errichtet sind, als eigenständige Anlagen im Sinne des EEG anzusehen sind.

Für bestehende Satelliten-BHKW dürfte dies eine klare Aussage im Hinblick auf die Bestandssicherheit sein. Es ist davon auszugehen, dass bisher von Netzbetreibern als eigenständige Satelliten-BHKW anerkannte Anlagen auch weiterhin einen eigenständigen Vergütungsanspruch geltend machen können.

#### 5. Neue Satelliten-BHKW

Sofern nun ein neues Satelliten-BHKW im Kalenderjahr 2013 oder 2014 errichtet wird, dürfte nach der Grundsatzaussage des BGH dieses BHKW als eigenständige Anlage anzusehen sein. Da der BGH die Vorgaben eines Satelliten-BHKW nicht im Einzelnen diskutiert, ist mit der bisherigen Praxis davon auszugehen, dass neben einer ausreichenden räumlichen Entfernung ein sinnvolles Wärmekonzept vorzuliegen hat, damit ein Satellit als eigenständig angesehen werden kann. Insoweit dürfte sich an der bisherigen Praxis nichts ändern.

Sofern nun aber im Kalenderjahr 2013 oder 2014 ein neues Satelliten-BHKW errichtet wird, ist dieses eindeutig – da es ja schließlich eine eigenständige Anlage sein soll – nach dem EEG 2012 zu beurteilen, sprich: Es erhält die Vergütungssätze des EEG 2012 unter den dort genannten Vergütungsvoraussetzungen. Extrem nachteilig ist hierbei die gesetzlich eindeutige Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012: Dieses neue Satelliten-BHKW wird zur Vergütungsberechnung zwingend mit allen an-

deren BHKW, die ihr Gas aus demselben Fermentersystem ziehen, zusammengefasst. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Satellit zwar eine eigenständige Vergütung mit den Vergütungssätzen des EEG 2012 erhält, im Regelfall aber in einer schlechten Vergütungsschwelle des EEG 2012 liegt (in der Regel über 500 kW mit einer Durchschnittsvergütung unter 15 ct/kWh).

Gleichwohl kann die Errichtung eines solchen Satelliten-BHKW im Hinblick auf die neue Vergütungsdauer von 20 Jahren plus Inbetriebnahmejahr sinnvoll sein: So erhält beispielsweise ein neuer Satellit, der mit einer alten Anlage nach dem EEG 2000, deren Mindestvergütungsdauer in absehbarer Zeit ausläuft, verbunden ist, während dieser Restvergütungslaufzeit der bisherigen Biogasanlage zwar eine deutlich schlechtere Durchschnittsvergütung. Sobald die alte Anlage aber ausgelaufen ist, „springt“ der Satellit plötzlich in die besseren Vergütungsschwellen des EEG 2012 und kann mit diesen für die Restlaufzeit der Satellitenanlage betrieben werden. Im Einzelfall kann sich dies durchaus rechnen.

## 6. Gebrauchte Satelliten

Rechtlich ungeklärt ist nach wie vor die Frage, ob auch im Kalenderjahr 2013 und 2014 noch gebrauchte BHKW als Satelliten-BHKW verbaut werden dürfen. Insoweit dürfte mit dem Netzbetreiber Einigkeit bestehen, dass ein gebrauchtes BHKW als Satelliten-BHKW nach wie vor nach altem Recht einzustufen ist. Sofern also beispielsweise ein BHKW nach dem EEG im Jahr 2009 in Betrieb genommen wurde, behält es auch am Satelliten-Standort dieses Inbetriebnahmejahr und die Vergütungshöhe des EEG 2009. Manche Netzbetreiber vertreten jedoch die Auffassung, den neuen § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 entsprechend anzuwenden. Das würde bedeuten, dass der Satellit zwar die Vergütungssätze des EEG 2009 erhält, allerdings hinsichtlich der Vergütung mit allen anderen BHKW, die ihr Gas aus demselben Fermentersystem beziehen, zusammengefasst werden.

Diese Auffassung einzelner Netzbetreiber überzeugt nicht: Sie ist mit dem Wortlaut des EEG

2012 nicht zu vereinbaren. § 66 EEG 2012 bestimmt in einer mehrseitigen Regelung detailliert, welche Normen des EEG 2012 auch für Bestandsanlagen gelten. So müssen beispielsweise alle Bestandsanlagen bis 01.01.2014 die neue Regelung des § 6 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2012 erfüllen und zusätzliche Gasverbrauchseinrichtungen bereitstellen. Die Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012, bei der es um die Zusammenrechnung aller BHKW desselben Fermentersystems geht, findet sich in § 66 EEG 2012 jedoch eindeutig nicht. Das bedeutet, dass weder eine direkte noch eine analoge Anwendung zulässig ist.

Damit ist im Ergebnis den Netzbetreibern Recht zu geben, die nach wie vor gebrauchte Satelliten-BHKW als eigenständige Anlagen mit eigenständigem Vergütungsanspruch anerkennen.

Insoweit empfiehlt es sich, über ein entsprechendes Rechtsgutachten mit dem konkreten Netzbetreiber vor einer Investition abzuklären, ob ein gebrauchter Satellit anerkannt wird.

## 7. Fossile Zünd- und Stützfeuerung

Für Biogasanlagen, die vor 31.12.2006 in Betrieb genommen worden sind und die nach § 8 Abs. 6 EEG 2004 nach wie vor den notwendigen Zündstrahl auch fossil fahren dürfen, stellt sich folgende Frage: Wenn ein neues Zündstrahl-BHKW hinzugebaut wird, welches nach der BGH-Entscheidung Teil der Gesamtanlage wird, kann dieses BHKW dann in zulässiger Weise einen fossilen Zündstrahl fahren?

Auch wenn vieles hierfür spricht, kann diese Frage nach unserer Auffassung derzeit nicht mit einer ausreichenden Rechtssicherheit beantwortet werden:

Da der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Vergütungshöhe und Vergütungsdauer klar festlegt, dass das BHKW gerade nicht vollständig auf der Stufe der alten Anlage steht, ist hier zu größtmöglicher Vorsicht zu raten: Beispielsweise für ein 2013 neu hinzugebautes BHKW, das dann zwar möglicherweise unter das EEG 2009/2004 fällt, allerdings eben den Vergü-

tungsanspruch erst ab dem Jahr 2013 neu generiert, ist derzeit unklar, ob ein Gericht es für zulässig erachten würde, dass dieses BHKW die Zünd- und Stützfeuerung mit fossiler Energie betreibt. Im Hinblick darauf, dass eine unzulässige fossile Zündfeuerung dazu führen würde, dass der gesamte Vergütungsanspruch nach dem EEG während dieser Mischfeuerung entfällt, sollte hier kein Risiko eingegangen werden. Den Anlagenbetreibern ist anzuraten,

Pflanzenölmethylester zu verwenden, der nach allen EEG-Fassungen als unschädlich anzusehen ist, sofern er im notwendigen Umfang eingesetzt wird. Von einem fossilen Zündstrahl ist mangels entsprechender Rechtssicherheit abzuraten.

---

### III. Fazit

Die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs zum Anlagenbegriff hat einiges an Rechtssicherheit gebracht: Es steht fest, dass ein weiter Anlagenbegriff gilt, zudem steht fest, dass Satelliten-BHKW als eigenständige Anlagen anzusehen sind.

Nicht ganz klar wird, welche Vergütungshöhe ein hinzugebautes BHKW erhält, der Bundesgerichtshof geht hier einen komplett neuen Weg und möchte einen neuen 20jährigen Vergütungszeitraum für ein neu hinzugebautes BHKW zulassen, bei dem allerdings die Degression zu berücksichtigen ist.

Für Satelliten-BHKW, die nunmehr neu hinzugebaut werden, ist die Rechtslage nach dem EEG 2012 völlig klar: Neue Satelliten-BHKW werden mit der Gesamtanlage zusammengerechnet, so wie § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 dies vorsieht. Der Einsatz von gebrauchten

Satelliten-BHKW ist nach wie vor nicht abschließend geklärt, die von manchen Netzbetreibern vertretene Auffassung, § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 analog anzuwenden, überzeugt jedoch nicht, so dass nach unserer Auffassung gebrauchte Satelliten-BHKW nach wie vor einen eigenständigen Vergütungsanspruch haben. Dies sollte unbedingt vor jeglicher Investition mit dem eigenen zuständigen Netzbetreiber über ein entsprechendes Rechtsgutachten geklärt werden.

Der Einsatz eines fossilen Zündstrahles für neue BHKW bei Biogasanlagen, deren erste Inbetriebnahme vor dem 31.12.2006 erfolgt ist, muss aus juristischer Sicht als kritisch angesehen werden: Da hier keinerlei Rechtssicherheit besteht, steht der Vorteil, der insoweit in finanzieller Hinsicht besteht, in keinem Verhältnis zum Risiko eines kompletten Vergütungsentfalls nach dem EEG.

---

### AUTOR



**DR. HELMUT LOIBL**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

**Paluka Sobola Loibl & Partner**  
**Rechtsanwälte**  
Prinz-Ludwig-Straße 11  
93055 Regensburg

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

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de)  
[www.paluka.de](http://www.paluka.de)

Partnerschaftsgesellschaft | Amtsgericht Regensburg PR39