



Betreiberinformation für Biogasanlagen mit Beiträgen der Marktteilnehmer:

Direktvermarktung und Regelenergieproduktion

2. Auflage für Bestandsanlagen (Erstinbetriebnahme vor dem 01.08.2014)



LandSchafttEnergie

Fachzentrum für Diversifizierung und Strukturentwicklung

Beraternetzwerk Energiewende im ländlichen Raum „LandSchafttEnergie“

Dipl.-Ing. (FH) Bianca Heidecker

Bianca.heidecker@aelf-nd.bayern.de T: 09081-2106-39

3.2 Rechtliche Lage für Bestandsanlagen und Vertragsgestaltung bei der Direktvermarktung

3.2.1 EEG 2014 – Was haben Bestandsanlagen zu beachten?

Beitrag erstellt von Rechtsanwalt Dr. Helmut Loibl, PSL&P Rechtsanwälte, Regensburg

Bisher bestehende Biogasanlagen waren entweder nach dem EEG 2009 (Inbetriebnahme vor 1.1.2012) oder nach dem EEG 2012 (Inbetriebnahme nach 1.1.2012) einzustufen. Diese Zweiteilung des Rechtssystems für EEG-Anlagen ist mit dem neuen EEG 2014 komplett aufgegeben, seit 1.8.2014 gilt für alle (auch bestehenden) Biogasanlagen nur noch das EEG 2014. Dies hat zum Teil weitreichende Folgen für Bestandsanlagen:

Vergütungsregelungen

Zunächst ist festzuhalten, dass über die umfangreiche und kaum verständliche Übergangsregelung des § 100 EEG 2014 für Bestandsanlagen insbesondere deren bisherige Vergütungstatbestände weitert gelten. Wer also etwa nach § 8 EEG 2014 vergütet wurde, wird dies auch weiterhin, wer nach § 27 EEG 2009 sein Geld erhielt, kann weiterhin diese Vergütung geltend machen. Das bedeutet auch, dass Vergütungstatbestände, die bisher noch nicht erfüllt wurden, auch jetzt erstmals beansprucht werden können. Wer also jetzt mit seiner EEG-2009-Anlage erstmalig eine sinnvolle Wärmenutzung (z.B. Wärmenetz, Gärrestaufbereitung) umsetzt, kann den entsprechenden KWK-Bonus beanspruchen. Gleiches gilt für die anderen Boni (Güllebonus, Technologiebonus etc.), sogar der sog. Trockenfermentationsbonus kann geltend gemacht werden von Anlagen, die zwischen 2004 und 2008 in Betrieb genommen wurden. Anlagenoptimierungen sind also weiterhin möglich.

Flexprämie

Für Bestandsanlagen (Inbetriebnahme vor 1.8.2014) gibt es weiterhin die Möglichkeit, die Flexprämie für die Dauer von 10 Jahren in Anspruch zu nehmen. Hierbei ist es seit 1.8.2014 nicht mehr nötig, dass eine Flex-Anlage zwingend Volleinspeisung betreiben muss, seit diesem Zeitpunkt ist auch eine Überschusseinspeisung zulässig. Zu beachten ist jedoch für alle Anlagen, die jetzt erst die Flexprämie geltend machen wollen, dass diese gedeckelt ist auf einen Zubau von 1350 MW. Sobald dieser Deckel voll ist, erhalten Anlagen, die erst danach anmelden, keine Flexprämie mehr. Der aktuelle Stand zu diesem Deckel kann im Internet bei der Bundesnetzagentur abgerufen werden.

Anlagenregister

Zu beachten ist für Bestandsanlagen, die entweder ihre installierte Leistung ändern oder erstmalig in die Flex-Prämie wechseln, dass sie unbedingt eine Anmeldung zum Anlagenregister bei der Bundesnetzagentur vornehmen müssen. Wer hier meldepflichtig ist und dieser Meldepflicht nicht nachkommt, erhält nicht nur während dieses Zeitraums keinerlei Vergütung, sondern weitere 2 Monate nach der Nachholung der Meldung hinaus. Diese Meldepflicht und die entsprechende Sanktion sind also unbedingt ernst zu nehmen!

Höchstbemessungsleistung

Bestehende Biogasanlagen erhalten seit 1.8.2014 eine EEG-Vergütung nur in Höhe ihrer bisherigen Höchstbemessungsleistung. Das sind entweder die im besten vollen Kalenderjahr vor 1.1.2014 eingespeisten kWh (geteilt durch die entsprechenden Jahresstunden) oder – sofern diese höher ist – die

am Stichtag 31.7.2014 installierte Leistung. Wer künftig mehr kWh einspeist, als seine Höchstbemessungsleistung hergibt, erhält hierfür nur den Marktwert (aktuell ca. 3,5 ct/kWh). Hier wird es zunächst eine Herausforderung für jeden Anlagenbetreiber sein, zum Jahresende hin seine Anlage genauso zu steuern, dass er knapp seine Höchstbemessungsleistung erreicht und diese nicht deutlich überschreitet.

Sehr problematisch ist die Frage, an welcher Anlagenkomponente die Höchstbemessungsleistung hängt: Ist es der Anlagenstandort? Oder die Gesamtanlage? Oder das einzelne BHKW? Leider hat sich der Gesetzgeber hierzu keinerlei Gedanken gemacht, so dass diese Frage völlig offen ist. Zwar spricht vieles dafür, dass insbesondere in Fällen des BHKW-Austausches (ein neues BHKW tritt an die Stelle des Alten) auch die Höchstbemessungsleistung auf das neue BHKW übergeht (und beim alten verloren geht), da hier jedoch keine Rechtssicherheit besteht, ist dringend anzuraten, bis zu einer Klärung dieser Fragen alte BHKW weder zu verschrotten, noch zu verkaufen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass – bildlich gesprochen – mit dem BHKW die Höchstbemessungsleistung von der Anlage wegfährt.

Satelliten-BHKW

Satelliten-BHKW sind nunmehr nicht nur in Fachliteratur und Praxis, sondern auch vom Bundesgerichtshof und der Clearingstelle EEG anerkannt. Auch nach dem EEG 2014 sind noch Satelliten möglich, neue Satelliten-BHKW fallen jedoch unter das EEG 2014 mit den dortigen wenig attraktiven Vergütungsregelungen. Zudem erklärt das EEG 2014 wie schon das EEG 2012, dass alle BHKW, die aus demselben Fermentersystem Gas beziehen, für die Vergütungsberechnung zusammengefasst werden. Ein neues Satelliten-BHKW wird sich also nicht rechnen. Hingegen dürfte es weiterhin zulässig sein, aus einer bestehenden Biogasanlage eines der BHKW auszubauen und an einen neuen Satellitenstandort zu versetzen (zumindest wenn das BHKW am bisherigen Standort nicht austauscht und durch ein neues ersetzt wird). Vor allem für BHKW, die bisher dem EEG 2009 bzw. 2004 unterfallen, sollte dies möglich sein. Insoweit erklärt § 100 Abs. 1 Nr. 10 c EEG 2014 ausdrücklich, dass die Regelung bzgl. der Zusammenfassung bei Gasbezug aus demselben Fermentersystem nicht gilt. Damit kann also auch jetzt noch ein BHKW aus einer bestehenden EEG 2009-Biogasanlage als eigenständiger Satellit ausgebaut und versetzt werden (zumindest wenn es am bisherigen Standort nicht ersetzt wird). Hochproblematisch ist jedoch die Frage der Höchstbemessungsleistung: Hängt diese am BHKW, würde das ausgebaute BHKW seine Höchstbemessungsleistung mit an den Satelliten-Standort nehmen, dort wäre also ein wirtschaftlicher Betrieb möglich. Hängt hingegen die Höchstbemessungsleistung am bisherigen Standort der Biogasanlage oder an der Biogasanlage selbst, würde sie am bisherigen Standort bleiben und der Satelliten-Standort hätte keine Höchstbemessungsleistung. Ein wirtschaftlicher Betrieb wäre dort also mit dem Marktwert kaum möglich. Vor diesem Hintergrund ist aktuell vor solchen Konstellationen zu warnen, zunächst ist abzuwarten, wie sich hier die Rechtsprechung entscheidet, wo denn die Höchstbemessungsleistung verortet werden soll.

Eigenstromnutzung

Das EEG 2014 sieht nunmehr auch für EEG-Anlagen vor, dass für die Eigenstromnutzung ein Teil der EEG-Umlage zu zahlen ist. Ausnahmen beinhaltet das EEG 2014 insbesondere für Bestandsanlagen, die bereits vor 1.8.2014 Eigenstromnutzung betrieben haben, diese bleiben weiterhin umlagebefreit. Dies gilt nicht nur für den Bestand der Anlage, sondern – zumindest für manche Anlagen – sofern diese um bis zu 30 % erweitert werden. Hier ist Vorsicht geboten, wenn jetzt noch in die Flexprämie gewechselt werden soll: Wer jetzt ein Flex-BHKW hinzbaut, wird i.d.R. diese 30 % Zubau überschreiten und damit künftig EEG-Umlagepflichtig. Hier muss zunächst entschieden werden, ob die Eigenstromnutzung oder die Flexprämie für die jeweilige Anlage besser ist.

3.2.2 Vertragsgestaltung bei der Direktvermarktung

Beitrag erstellt von Rechtsanwalt Dr. Helmut Loibl, PSL&P Rechtsanwälte, Regensburg

Bestehende Biogasanlagen (Inbetriebnahme vor 1.8.2014) können, neue Biogasanlagen müssen grundsätzlich an der Direktvermarktung teilnehmen. Das neue EEG 2014, das auch für alle Bestandsanlagen gilt, sieht hierbei einige Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage vor, die insbesondere für die Vertragsgestaltung eine nicht unerhebliche Rolle spielen.

Fernsteuerbarkeit für den Direktvermarkter

Eine entscheidende Neuerung im EEG 2014 führt dazu, dass direktvermarktende Biogasanlagen für den Direktvermarkter jederzeit fernsteuerbar sein müssen. Neue Anlagen müssen dies vor Beginn des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Monat sicherstellen, für alle Bestandsanlagen gilt, dass die **Fernsteuerbarkeit spätestens am 1.4.2015** funktionieren muss. Ist dies nicht der Fall, entfällt für den Folgezeitraum – bis zur Installation der Fernsteuerbarkeit – die Marktprämie, also der wesentliche Teil der Stromvergütung. Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass der Direktvermarkter jederzeit eine vollumfängliche Zugriffsmöglichkeit erhält. Jegliche Einschränkung ist hier schädlich, also auch, wenn etwa im Winter die Wärme für ein Wärmenetz zwingend benötigt wird. Sofern sich der Anlagenbetreiber hier im Vertrag vorbehalten würde, dass in bestimmten Monaten nicht abgeschaltet werden darf, hätte dies den Entfall der Marktprämie zur Folge. Zulässig dürfte es hingegen sein, in einer Absichtserklärung den Direktvermarkter erklären zu lassen, dass er sich darum bemühen wird, zu bestimmten Zeiten nicht abzuschalten; gleichwohl muss ihm rechtlich die uneingeschränkte Regelungsmöglichkeit eingeräumt werden.

Entfall der Managementprämie

Bestandsanlagen, die bisher nach dem EEG 2012 in die Direktvermarktung gewechselt sind, erhielten bisher als Teil der Marktprämie die sog. Managementprämie. Diese ist für Neuanlagen ersatzlos entfallen, zudem berechnet sich nunmehr seit 1.8.2014 auch für Bestandsanlagen die Marktprämie nach der im EEG 2014 (dort: Anlage 1) vorgesehenen Formel, in der eine Managementprämie nicht mehr vorkommt. Gleichwohl ändert sich für Bestandsanlagen nichts, weil für diese in der Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2014 letztlich die der früheren Managementprämie entsprechende Zusatzvergütung mit in die Marktprämienformel eingerechnet wird. Auch wenn sich hier im Ergebnis letztlich nichts ändert, führt die Rechtsänderung gleichwohl dazu, dass bestehende Direktvermarktungsverträge angepasst werden müssen. Ein Vertrag, dessen Vergütung auf eine jetzt nicht mehr geltende Managementprämie abstellt, muss unbedingt auf die neue Rechtslage umgeschrieben werden.

Zentrales Problem: Sicherheiten

Nach wie vor ist das zentrale Problem von Direktvermarktungsverträgen die Vereinbarung einer wirksamen ausreichenden Sicherheit. Anders als bei der EEG-Vergütung steht hier als Anspruchsgegner kein in der Regel solventer Netzbetreiber zur Verfügung, sondern meist eine in der Haftung stark begrenzte GmbH. Hier ist es zwingend nötig, eine ausreichende Sicherheit für die Insolvenz dieses Vertragspartners zu vereinbaren. In der Regel werden hier Zahlungsgarantien oder Bürgschaften gestellt, die von einer deutschen Bank oder einem deutschen Kreditinstitut mit Sitz in Deutschland stammen sollte. Zwar ist sicherlich nichts gegen einen europäischen Sitz einzuwenden, allerdings stellen sich hier häufig Zustellungsprobleme, wenn kurzfristig entsprechende Erklärungen abgegeben werden müssen, so dass ein Sitz in Deutschland deutlich vorteilhafter ist. Zur Höhe ist auszuführen, dass in der Regel der 3-Monats-Betrag ausreichend ist, den der Vertragspartner zu zahlen hat. Sofern im Vertrag das Marktprämienmodell vereinbart ist, wird also meist der 3-Monats-Marktpreis zu ver-

einbaren sein; da hier die Marktprämie ohnehin direkt vom Netzbetreiber kommt (wie auch ansonsten die EEG-Vergütung), ist deren Absicherung nicht nötig. Steht hingegen im Vertrag, dass der Stromhändler auch in die sonstige Direktvermarktung (ohne Marktprämie!) wechseln darf, muss der 3-Monats-Betrag der gesamten EEG-Vergütung abgesichert werden, da es in diesem Fall keine Marktprämie gibt. Sicher ist der Anlagenbetreiber nur, wenn die Sicherheit vorliegt, bevor die Ummeldung zur Direktvermarktung erfolgt; die meisten Verträge sehen hingegen eine Sicherheitsvorlage erst weit nach erfolgter Ummeldung vor. Rechtlich ist eine solche Vereinbarung zwar zulässig, aber nicht anzuraten, weil dann mindestens ein Monat ohne jegliche Sicherheit in der Direktvermarktung verbracht werden muss. Vorsicht ist geboten, wenn Mustersicherheiten vorgelegt werden, sofern im Vertrag nirgends steht, dass eine solche Sicherheit mit eben diesem Inhalt zu erbringen ist. Hier sollte darauf geachtet werden, dass die Mustersicherheit als Anlage zum Vertrag angefügt und im Vertragstext vereinbart wird, dass eine solche Sicherheit entsprechend dieser Anlage vorzulegen ist. Größte Vorsicht ist geboten, wenn sich Direktvermarktungsverträge automatisch verlängern: Solche Regelungen sind in fast allen Vertragsmustern enthalten, sofern keine rechtzeitige Kündigung erfolgt, verlängert sich die Laufzeit des Vertrages um ein weiteres Jahr. Diese Regelung stellt einen „Super-GAU“ dar, wenn die Dauer der Sicherheit sich nicht automatisch verlängert, sondern – an anderer Stelle im Vertrag – die Sicherheit etwa zum Datum des ursprünglich vorgesehenen Vertragsendes zurückzugeben ist: In diesem Fall wären Sie ein komplettes Jahr ohne jede Sicherheit in der Direktvermarktung. Schließlich sollten Sie vorsichtig sein, wenn Ihr Vertragspartner – was gerade bei größeren Stadtwerken und Energieversorgern der Fall ist – in Hinblick auf ihre Bilanzen meinen, es sei keine Sicherheit nötig: Beachten Sie stets, mit wem genau Sie den Vertrag schließen, häufig ist das nicht die solvente Stadtwerke-Gesellschaft, sondern eine Tochter-GmbH, die meist eine völlig andere Finanzstruktur innehat.

Vorsicht bei der Flex-Prämie

Sofern Sie die alte Flexprämie (§ 54 EEG 2014) geltend machen, müssen Sie auf weitere Besonderheiten achten: Diese Flexprämie erhalten Sie für einen festgelegten Zeitraum von 10 Jahren, rechtlich umstritten ist jedoch, ob es zulässig ist, aus dieser Flexprämie bzw. aus dem Marktprämienmodell auszusteigen und später wieder einzusteigen. Hintergrund ist eine Formulierung in der Begründung zum EEG 2012, wonach ein Ausstieg aus dem Marktprämienmodell zur Folge haben soll, dass die Flexprämie in diesem Fall endgültig entfallen soll. Auch wenn das rechtlich nicht überzeugend ist – der Wortlaut der Regelung gibt derlei nicht her – sollte das Risiko gar nicht erst eingegangen werden: So ist im Direktvermarktungsvertrag darauf zu achten, dass das Marktprämienmodell festgeschrieben wird und die Möglichkeit der sonstigen Direktvermarktung generell unzulässig ist. Weiterhin ist darauf zu achten, dass zum Vertragsende keine Abmeldung aus dem Marktprämienmodell und keine Rückmeldung zur EEG-Festpreisvergütung vereinbart wird, vielmehr soll der Anlagenbetreiber bestimmen können, wohin gewechselt wird (nötig: in einen anderen Marktprämienbilanzkreis). Schließlich sind Regelungen nicht zu akzeptieren, wonach der Direktvermarkter nach freier Wahl die Anlage in der Direktvermarktung belassen oder aber in die EEG-Festpreisvergütung zurückmelden darf, vielmehr muss in der Direktvermarktung verblieben werden.

Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

Ansprechpartner für Rückfragen:

Dr. Helmut Loibl - Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prinz-Ludwig-Straße 11, 93055 Regensburg, Tel 0941 585710,
Mail info@paluka.de , Web www.paluka.de