

Die Erweiterung von Biogasanlagen durch den Hinzubau von Blockheizkraftwerken

I. Problemstellung

Anders als etwa Windenergie- oder PV-Anlagen, die nach ihrer Errichtung und Inbetriebnahme baulich weitgehend unverändert bleiben, sind Biogasanlagen einem ständigen Wandel unterzogen. Letztlich wird nahezu jede Biogasanlage über kurz oder lang erweitert; es werden zusätzliche Fermenter hinzugebaut und die Anlagenleistung insbesondere durch den Hinzubau von weiteren Blockheizkraftwerken (BHKW) erhöht. In diesem Zusammenhang stellen sich interessante rechtliche Fragen dazu, wie das neu hinzugebaute BHKW hinsichtlich seiner Mindestlaufzeit und -vergütung nach dem EEG einzustufen ist. Zwar hat der BGH seiner Grundsatzentscheidung vom 23. 10. 2013¹ einen weiten Anlagenbegriff bei Biogasanlagen zugrunde gelegt und entschieden, dass alle in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander errichteten BHKW, die am selben Fermenter hängen, eine einheitliche Anlage bilden. Gleichwohl kommt es für das hinzugebaute BHKW und dessen Einordnung entscheidend darauf an, zu welchem Zeitpunkt es zur Biogasanlage hinzugebaut worden ist.

II. Der Zubau von BHKW vor 1. 1. 2009

Die Rechtslage vor Geltung des EEG 2009 war im damaligen § 3 Abs. 4 EEG 2004 bzw. der Vorgängerregelung des § 2 Abs. 3 EEG 2000 klar geregelt: Ob der Hinzubau eines BHKW oder sonstiger baulicher bzw. technischer Teile eine Auswirkung auf Vergütungshöhe und -dauer hatte, lag allein an der Frage, wie hoch die tatsächlich investierten Kosten waren (sog. „Modernisierung“).

Haben die investierten Kosten mindestens 50% der fiktiven Neuherstellungskosten der gesamten Biogasanlage überschritten, war die Anlage insgesamt mit der ersten Stromeinspeisung nach Abschluss der Investitionen neu in Betrieb gegangen. Faktisch wurde so getan, als ob dann eine komplett neue Biogasanlage vorliege, die dann neu in Betrieb genommen werde. Damit wurde ein neuer Mindestvergütungszeitraum von 20 Jahren (zzgl. Inbetriebnahmehjahr) ausgelöst, zudem galten die zum Zeitpunkt der Wiederinbetriebnahme geltenden Vergütungssätze.² Hinsichtlich der Neuherstellungskosten kam es nicht darauf an, wie viel der Anlagenbetreiber damals bei Errichtung seiner Anlage investiert hatte. Entscheidend war vielmehr, was die Neuherstellung der gesamten Anlage (einschließlich der Erweiterung oder des Hinzubaus) zu Neuherstellungspreisen zu dem Zeitpunkt gekostet hätte, zu dem die Modernisierung abgeschlossen war.³ Haben die tatsächlich für die Modernisierung aufgewendeten Kosten 50% dieses Wertes überschritten,

war die Gesamtanlage als Neuanlage einzustufen, blieben die Investitionen hierunter, teilte der Hinzubau das Schicksal der Bestandsanlage, also dessen bisherige Mindestvergütungsdauer und -höhe. Da allein der Hinzubau eines BHKW meist deutlich weniger als 50% der fiktiven Neuinvestitionskosten ausmachte, haben vor 1. 1. 2009 hinzugebaute BHKW – sofern nicht zugleich weitere Investitionen getätigt worden sind – im Regelfall weder die Mindestvergütungszeit verlängert noch die bisherigen Vergütungssätze abgeändert.

III. Der Zubau von BHKW nach 1. 8. 2014

Der Hinzubau von BHKW seit Geltung des EEG 2014 ist im Gesetz ebenso klar geregelt wie die damalige Modernisierungsregelung in den EEG 2004 und 2000, wenn auch mit anderem Inhalt: § 22 EEG 2014, der seit 1. 8. 2014 auch für alle bestehenden Biogasanlagen gilt, erklärt eindeutig, dass sich die Mindestvergütungsdauer allein nach der Inbetriebnahme der Anlage, also der gesamten Anlage im Sinn des § 5 Nr. 1 EEG 2014, richtet. Faktisch heißt das, dass jede Änderung an einer bereits in Betrieb genommenen Biogasanlage, die nach 1. 8. 2014 erfolgt, vollumfänglich das Schicksal der Bestandsanlage teilt, insbesondere deren Mindestvergütungshöhe und -dauer.

So erhält ein im Jahr 2015 errichtetes BHKW, das zu einer im Jahr 2009 errichteten Biogasanlage hinzugebaut wird, in dem Moment, in dem es mit der Anlage unmittelbar verbunden wird, nach § 22 EEG 2014 das Inbetriebnahmehjahr 2009 sowie die damit verbundene Vergütungshöhe nach EEG 2009 (die nach § 100 Abs. 1 Nr. 10 c EEG 2014 fortgilt).

Insoweit spielt es auch keinerlei Rolle, ob das hinzugebaute BHKW fabrikneu ist oder aber bereits ein – anderes – Inbetriebnahmehjahr nach einem EEG hatte: Auch dann, wenn etwa ein Biomethan-BHKW mit dem Inbetriebnahmehjahr 2012 jetzt an eine Biogasanlage aus dem Jahr 2009 angeschlossen wird,

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und leitender Partner der Abteilung Erneuerbare Energien in der Kanzlei Paluka Sobola Loibl und Partner in Regensburg.

1 BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12, REE 2013, 226 ff.

2 Vgl. Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen, 2008, S. 54 ff.; Altrock/Oschmann/Theobald, Kommentar zum EEG, 1. Aufl. (2006), § 3 EEG, Rdnr. 67; Salje, Kommentar zum EEG, 3. Aufl. (2005), § 3 EEG, Rdnr. 132.

3 Altrock/Oschmann/Theobald (o. Fußn. 2), § 3 EEG, Rdnr. 64; Salje (o. Fußn. 2), § 3 EEG, Rdnr. 133.

erhält es – solange es dort steht – das Inbetriebnahmejahr 2009 und die damit verbundenen EEG-Vergütungssätze. Interessant bleibt die Frage, was passiert, wenn es dort mehrere Jahre läuft und dann wieder entfernt wird: Behält es dann das zwischenzeitlich geführte Inbetriebnahmejahr 2009 oder lebt das ursprüngliche Inbetriebnahmejahr 2012 wieder auf? Nach der hier vertretenen Auffassung haftet einem einmal nach einem EEG in Betrieb genommenen BHKW sein Inbetriebnahmejahr dauerhaft an.⁴ Nur dann, wenn in einer gesetzlichen Regelung für bestimmte Situationen oder Zeiträume etwas Abweichendes bestimmt wird, kann für den betreffenden Zeitraum etwas anderes gelten. Wenn also das BHKW mit dem Inbetriebnahmejahr 2012 jetzt an eine Biogasanlage mit dem Inbetriebnahmejahr 2009 versetzt wird, ordnet § 22 EEG 2014 an, dass es damit als im Jahr 2009 in Betrieb genommen anzusehen ist. Wird es von dieser Anlage aber wieder weggebaut, greift insoweit § 22 EEG 2014 nicht mehr, so dass dann das ursprüngliche Inbetriebnahmedatum 2012 wieder auflebt.

IV. Der Zubau von BHKW zwischen 1. 1. 2009 und 1. 8. 2014

Rechtlich nach wie vor nicht endgültig geklärt ist die Frage, wie ein während der Geltung des EEG 2009 bzw. EEG 2012 hinzugebautes BHKW einzustufen ist. Hierbei wird man danach unterscheiden müssen, ob das hinzugebaute BHKW ein neues BHKW ohne Inbetriebnahmedatum nach EEG oder ein gebrauchtes mit bereits vorhandenem EEG-Inbetriebnahmedatum ist.

1. Der Hinzubau neuer BHKW

Während der Geltung der EEG 2009 und 2012 war höchst umstritten, ob für Biogasanlagen ein enger oder weiter Anlagenbegriff gilt: Nach den Vertretern des engen Anlagenbegriffs⁵ sollte letztlich jedes einzelne BHKW eine eigenständige EEG-Anlage nach dem damaligen § 3 Nr. 1 EEG (2009 und 2012) darstellen, mehrere solche BHKW an demselben Fermentersystem wären demnach nur über den damaligen § 19 Abs. 1 EEG (2009 bzw. 2012) für die Vergütungsberechnung zusammengefasst worden. Der damals herrschende weite Anlagenbegriff⁶ hingegen ließ jedes zu einer Bestandsanlage hinzugebaute neue BHKW umfassend das Schicksal der Bestandsanlage teilen, insbesondere sollte das BHKW das Inbetriebnahmejahr, die Mindestvergütungsdauer und die Vergütungshöhe der vorhandenen Anlage teilen.

Der BGH ist in seine Entscheidung vom 23. 10. 2013⁷ einem grundsätzlich weiten Anlagenbegriff gefolgt und hat den Vertretern des engen Anlagenbegriffs eine klare Absage erteilt. Gleichwohl ist er auch nicht umfassend dem damals vertretenen weiten Anlagenbegriff gefolgt, sondern hat in einigen Nebensätzen ausdrücklich erklärt, dass der weite Anlagenbegriff nicht zur Folge habe, dass „bei der Erweiterung einer Biogasanlage um ein zusätzliches Blockheizkraftwerk für die Vergütung des

hierdurch erzeugten Stroms in Abweichung vom Degressionsprinzip (§ 20 EEG 2009) diejenigen Vergütungssätze gelten würden, die auch für die in einem früheren Kalenderjahr erstellte Ursprungsanlage maßgeblich sind.“ Denn insoweit „greift die Vorschrift des § 21 Abs. 1 EEG 2009 ein, die die Vergütungspflicht nicht an die Inbetriebnahme der Anlage (§ 3 Nr. 5 EEG 2009), sondern an die Stromerzeugung durch den Generator (§ 3 Nr. 4 EEG 2009) und an die Einspeisung/den Verbrauch des produzierten Stroms knüpft“. Schließlich führt der BGH wörtlich aus: „Die Regelung des § 21 Abs. 1 EEG 2009 soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch für den Anschluss zusätzlicher Generatoren (Blockheizkraftwerke) an eine bereits vorhandene Anlage gelten mit der Folge, dass der Vergütungszeitraum für den durch einen weiteren Generator erzeugten Strom gesondert zu laufen beginnt (BT-Drs. 16/8148, S. 52 f.)“. Hieraus folgert der BGH weiter, dass der im hinzugebauten Generator erzeugte Strom nach den zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen degressiven Sätzen zu vergüten ist.

Diese Aussagen sind eindeutig und bedürfen keiner weiteren Auslegung mehr: Wer im Zeitraum zwischen 1. 1. 2009 und vor 1. 8. 2014 ein neues BHKW zu einer bestehenden Biogasanlage hinzugebaut hat, ist damit in den Genuss einer „Laufzeitverlängerung“ gekommen: Für das hinzugebaute BHKW ist die Mindestvergütungsdauer nach den klaren und eindeutigen Ausführungen des BGH neu angelaufen. Wenn also etwa im Juli 2014 ein neues BHKW an eine im Jahr 2005 erstmals in Betrieb genommene Biogasanlage hinzugebaut wird, hat das bisherige BHKW aus dem Jahr 2005 eine Laufzeit bis 31. 12. 2025. Das im Jahr 2014 neu hinzugebaute BHKW hingegen kann die Mindestvergütung bis 31. 12. 2034 beanspruchen. Ebenso klar erklärt der BGH jedoch, dass das neu hinzugebaute BHKW keinesfalls dieselbe Vergütungshöhe der Bestandsanlage beanspruchen kann, vielmehr ist die zwischenzeitlich eingetretene Degression zu berücksichtigen.

Diese Ausführungen des BGH widerlegen anschaulich eine vereinzelt vertretene Mindermeinung, die aus der BGH-Rechtsprechung zwar eine Laufzeitverlängerung für das hinzugebaute BHKW ableitet, jedoch meint, das hinzugebaute BHKW sei nach dem EEG zu beurteilen, das für generell neu gebaute EEG-Anlagen zum Zeitpunkt des BHKW-Hinzubaus galt.⁸ Wenn der BGH dies so verstanden hätte, hätte er wohl kaum auf die nach dem für die Bestandsanlage geltenden Degressionsvorschriften des EEG hingewiesen, sondern stattdessen erklärt, dass das hinzugebaute BHKW nach dem zum Zeitpunkt des

4 Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. (2013), S. 79; Loibl, REE 2014, 1 [7]; Wernsmann, AUR 2008, 328 [331].

5 Insbesondere die Clearingstelle EEG, die diese Auffassung allerdings mit der Empfehlung 2012/19 vom 2. 7. 2014 (RdNr. 182) zurückgenommen hat.

6 Vgl. hierzu Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (o. FuBn. 4), S. 37 ff.

7 BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12, REE 2013, 226 ff.

8 So wohl Richter/Herms, ER 2014, 3 [6].

Hinzubaus aktuellen EEG einzustufen wäre. Zudem widerspricht diese Mindermeinung dem klaren Ausspruch des BGH zugunsten eines weiten Anlagenbegriffs: Was bliebe vom weiten Anlagenbegriff übrig, wenn dann doch letztlich jedes BHKW, das hinzugebaut wird, nach einem eigenen EEG eingestuft werden würde?

Richtig ist vielmehr, dass nach den klaren Vorgaben des BGH das hinzugebaute BHKW über den geltenden weiten Anlagenbegriff demselben EEG unterfallen muss, das für die Bestandsanlage gilt, zu der hinzugebaut wird.⁹ Demzufolge müssen auch die Degressionsvorschriften dieses EEG angewendet werden, um die konkrete Vergütungshöhe für dieses BHKW zu ermitteln.

Insoweit gilt für BHKW, die zu Biogasanlagen hinzugebaut werden, auf die das EEG 2000 Anwendung findet, dass damals nach § 5 EEG 2000 die Degression 1 % betrug. Unklar ist hier, ob – da es damals noch keine Boni gab – diese nur auf die Grundvergütung oder auf die später eingeführten Boni angewendet werden muss; nach der hier vertretenen Auffassung kann ein damals nicht vorhandenes Bonussystem nicht mit einer Degression belegt werden.¹⁰

Wer zu einer Biogasanlage hinzugebaut hat, auf die das EEG 2004 Anwendung findet, muss nach § 8 Abs. 5 EEG 2004 eine 1,5 %-ige Degression hinnehmen, allerdings ausdrücklich beschränkt auf die Grundvergütung und nicht auf das Bonussystem. Insoweit stellt sich die Frage, ob das auch für die mit dem EEG 2009 eingeführten Boni gelten kann wie den Güllebonus. Soweit das EEG 2009 hier nicht ausdrücklich etwas anderes regelt, wie das beim KWK-Bonus in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 EEG 2009 der Fall ist, kann eine Degression aufgrund des klaren Wortlautes in § 8 Abs. 5 EEG 2004 keinesfalls greifen.

Beim Hinzubau zu einer Biogasanlage, auf die das EEG 2009 Anwendung findet, legt § 20 Abs. 2 Nr. 5 EEG 2009 eine Degression in Höhe von 1 % fest, hier ist allerdings ausdrücklich auch das Bonussystem erfasst. Wurde zu einer Biogasanlage, auf die das EEG 2012 Anwendung findet, ein weiteres BHKW gestellt, gilt insoweit nach § 20 Abs. 2 Nr. 5 EEG 2012 eine zweiprozentige Degression, die sich aber nicht auf die Einsatzstoffvergütungsklassen erstreckt.

Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 22 EEG 2014 ausweislich der ausdrücklichen Ausführungen in der Gesetzesbegründung versucht, die heute geltende Regelung, wonach jeder Hinzubau das Schicksal der Bestandsanlage teilen soll, auch auf Anlagenerweiterungen vor 1. 8. 2014 zu erstrecken. Dieser Versuch muss als gescheitert angesehen werden:

Zum einen hat derjenige, der nach der klaren und eindeutigen BGH-Rechtsprechung durch den Hinzubau eines neuen BHKW zu einer Bestandsanlage eine „Laufzeitverlängerung“ erworben hat, einen nach Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Rechtsanspruch hierauf, der nicht ohne weiteres entzogen werden kann. § 22 EEG 2014 kann daher in verfassungskonformer Auslegung nur so verstanden werden, das für

Anlagen, die nach Geltung des EEG 2014, also nach 1. 8. 2014 errichtet oder erweitert wurden, der Inbetriebnahmezeitpunkt mit Inbetriebnahme der Anlage und nicht des Generators beginnt. Auf vorher abgeschlossene Sachverhalte, insbesondere von Anlagenbetreibern durch einen vor 1. 8. 2014 erfolgten BHKW-Zubau erworbene Laufzeitverlängerung, kann die gesetzliche Neuregelung keine Auswirkungen haben.

Offensichtlich sieht das auch der BGH so, der in einer bereits während der Geltung des EEG 2014 ergangenen Entscheidung vom 6. 5. 2015¹¹ nochmals seine Ausführungen im Urteil vom 23. 10. 2013 bekräftigt und ausdrücklich erklärt hat, dass bei einer Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren der Gesetzgeber für die Bemessung des Vergütungsrahmens auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des neuen Generators abstellen wollte. Damit dürfte klar sein, dass das EEG 2014 einen während des EEG 2009 oder 2012 erworbenen Mindestvergütungsanspruch durch ein hinzugebautes neues BHKW nicht entzogen hat und nicht entziehen konnte.

Da die Aussagen des BGH zur Laufzeitverlängerung und Vergütungshöhe von hinzugebauten BHKW in der Entscheidung vom 23. 10. 2013 nur am Rande erfolgt sind, war die Branche lange verunsichert, wie mit diesen Aussagen umzugehen ist. Insoweit haben die Übertragungsnetzbetreiber empfohlen¹², zunächst weitere BGH-Entscheidungen in anhängigen Fällen abzuwarten. Leider haben diese Entscheidungen, die im März 2015 ergangen sind¹³, keine Aussagen hierzu enthalten. Allerdings hat der BGH – wie soeben ausgeführt wurde – anlässlich einer völlig anderen Rechtsfrage in der Entscheidung vom 6. 5. 2015 seine früheren Ausführungen nochmals ausdrücklich bestätigt. Wörtlich führt das Gericht aus: „Allenfalls bei einer über § 21 Abs. 3 EEG 2009 hinausgehenden, hier allerdings nicht in Rede stehenden Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren hat der Gesetzgeber für die Bemessung des Vergütungszeitraums auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des neuen Generators abstellen wollen“ (BT-Drs. 16/8148, S. 52 f.; vgl. auch Senat, Ur. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12)“. Auch wenn der BGH diese Aussage erneut nur in einer Randbemerkung trifft, da es im konkreten Fall nicht darauf ankam, zeigt dies dennoch deutlich, dass der BGH weiter an seinen damaligen, ebenfalls nur in Randbemerkungen gemachten Ausführungen festhält.

Kritisch zu hinterfragen ist hierbei die Aussage des BGH, dass der Gesetzgeber „allenfalls“ bei einer Erweiterung um zu-

9 Loibl, REE 2014, 1 [4].

10 Loibl, REE 2014, 1 [4].

11 BGH, Ur. v. 6. 5. 2015 – VIII ZR 255/14, REE 2015, 165 [in diesem Heft].

12 Insoweit gab es ein gemeinsames Rundschreiben der Übertragungsnetzbetreiber vom Januar 2014 an die Netzbetreiber.

13 BGH, Ur. v. 4. 3. 2015 – VIII ZR 110/14, REE 2015, 89; BGH, Ur. v. 4. 3. 2015 – VIII ZR 325/13, REE 2015, 95.

sätzliche Generatoren auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators abstellen wollte. Die Bezeichnung „allenfalls“ könnte darauf hindeuten, dass selbst in diesem Fall unklar sein könnte, was genau der Gesetzgeber wollte oder was genau gelten soll. In einer Gesamtschau der Aussagen der BGH-Entscheidungen vom 6. 5. 2015 und vom 23. 10. 2013 wird jedoch klar, was genau der BGH mit der Bezeichnung „allenfalls“ meint: In keiner der beiden vom BGH zu klärenden Sachverhaltsgestaltungen kam es auf die Frage der Laufzeitverlängerung tatsächlich an, der BGH hat sich hier lediglich in einem „obiter dictum“ geäußert. Gleichwohl hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 23. 10. 2013 klargestellt, dass „der Vergütungszeitraum für den durch einen weiteren Generator erzeugten Strom gesondert zu laufen beginnt“.¹⁴ In der aktuellen Entscheidung vom 6. 5. 2015 erklärt der BGH, dass „allenfalls bei einer (...) hier allerdings nicht in Rede stehenden Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren“ der Gesetzgeber bei der Inbetriebnahme auf den jeweiligen Generator abstellen wollte und verdeutlicht damit, dass es sich hier ebenfalls nicht um eine entscheidungserhebliche Aussage, sondern erneut um ein „obiter dictum“ handelt. Dass die Bezeichnung „allenfalls“ sich hier eindeutig auf die „nicht in Rede stehende Erweiterung“ bezieht und nicht auf die angesprochene Rechtsfolge einer vom Gesetzgeber angeordneten Laufzeitverlängerung – dies hat der BGH bereits im Urteil vom 23. 10. 2013 festgelegt – wird bei dieser Gesamtbetrachtung offensichtlich.

Damit sollte nunmehr feststehen: Wer zwischen 1. 1. 2009 und vor 1. 8. 2014 ein neues BHKW zu seiner Biogasanlage hinzugebaut hat, kann für dieses BHKW ab dem Zeitpunkt des Hinzubaus weitere 20 Jahre Mindestvergütung einfordern. Die Höhe richtet sich nach den für die Bestandsanlage geltendem EEG-Vorgaben unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen Degression.

2. Der Hinzubau gebrauchter BHKW

Da grundsätzlich ein BHKW, das bereits ein Inbetriebnahmejahr nach einem EEG hat, dieses auch im Fall seiner örtlichen Versetzung mitnimmt¹⁵, sofern nicht ein Gesetz ausdrücklich etwas anderes anordnet (wie etwa § 22 EEG 2014 für den Hinzubau nach 1. 8. 2014), behielt es dieses Inbetriebnahmejahr auch dann bei, wenn es im Zeitraum zwischen 1. 1. 2009 und 31. 7. 2014 an eine bestehende Biogasanlage versetzt wurde. Nach den Ausführungen des BGH wird dieses hinzugebaute BHKW gleichwohl nach dem EEG der Bestandsanlage bewertet, jedoch ist hinsichtlich der Degression nicht auf den Zeitpunkt des Hinzubaus zur Anlage, sondern auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des hinzugebauten gebrauchten BHKW abzustellen.

Ein Beispiel: Im Jahr 2012 wurde zu einer 2009 in Betrieb gegangenen Biogasanlage ein gebrauchtes BHKW mit dem Inbetriebnahmejahr 2010 hinzugebaut. Hier erhält das hinzugebaute BHKW also nicht das Inbetriebnahmejahr 2012, also nicht das Jahr des Hinzubaujahres, sondern das bereits beste-

hende Inbetriebnahmejahr 2010. Es hat damit eine Laufzeit bis 31. 12. 2030.

Anders verhält es sich nur dann, wenn ein BHKW zu einer bestehenden Biogasanlage hinzugebaut wird, das deutlich älter ist als die Biogasanlage selbst. In diesem Fall kann die Degression sich nicht ins Gegenteil verkehren und letztlich den EEG-Anspruch erhöhen, das wäre mit dem klaren Willen des Gesetzgebers nicht zu vereinbaren. In diesem Fall behält das hinzugebaute gebrauchte BHKW zwangsläufig sein Inbetriebnahmejahr und seine Restlaufzeit, allerdings kann es während des Zeitraums, in dem es an der jüngeren Biogasanlage steht, nur deren – geringere – Mindestvergütungssätze geltend machen.¹⁶

V. Fazit

Die Rechtslage von BHKW, die vor 1. 1. 2009, also vor Geltung des EEG 2009, und nach 1. 8. 2014, also seit Geltung des EEG 2014 zu bestehenden Biogasanlagen hinzugebaut wurden bzw. werden, ist klar im Gesetz geregelt. Vor dem EEG 2009 war der Neuanlagenstatus von den tatsächlich investierten Kosten abhängig, seit dem EEG 2014 ändert der Hinzubau unter keinen denkbaren Umständen etwas am bisherigen Inbetriebnahmedatum oder der Vergütungshöhe bzw. -dauer der Bestandsanlage.

Die vom Gesetzgeber nicht sehr klar geregelte und bisher umstrittene Rechtslage für während dem EEG 2009 und 2012 zu einer Biogasanlage hinzugebaute neue BHKW dürfte zwischenzeitlich klar sein:

Der BGH hat mittlerweile mehrfach entschieden, dass ein in diesem Zeitraum hinzugebautes BHKW nicht dieselbe Mindestvergütungsdauer und schon gar nicht dieselbe Vergütungshöhe wie die bestehende Biogasanlage hat. Vielmehr konnte das hinzugebaute BHKW einen neuen, eigenen 20-jährigen Mindestvergütungszeitraum generieren. Allerdings erhält dieses BHKW nur eine geringere Vergütungshöhe: Der Anlagenbetreiber muss insoweit für das hinzugebaute Aggregat die Degression nach dem für die Bestandsanlage geltenden EEG gegen sich gelten lassen.

Bisher haben die meisten Netzbetreiber seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 23. 10. 2013 noch keine Umstellung ihrer Vergütungszahlungen vorgenommen. Viele Netzbetreiber zahlen für hinzugebaute BHKW den vollen Betrag ohne Berücksichtigung der Degression aus. Ob sie diesen später zurückfordern können, dürfte in Hinblick auf § 814 BGB sowie die geltenden kurzen Verjährungsregelungen äußerst fraglich sein.

14 BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12, REE 2013, 226 [234].

15 Vgl. Loibl/Maslation/von Bredow/Walter (o. Fußn. 4), S. 79.

16 Loibl, REE 2014, 1 [7].