

2012/19

2. Juli 2014

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG gibt im Empfehlungsverfahren 2012/19

„Austausch und Versetzen von Anlagen und Anlagenteilen (außer PV und Wasserkraft) im EEG 2009 und EEG 2012“

die folgende Empfehlung ab:

1. Diese Empfehlung gilt nur für Anlagen, auf die § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 oder EEG 2012 anwendbar ist, und vorbehaltlich etwaiger Änderungen des Anlagenbegriffes durch künftige Fassungen des EEG.
2. Es gilt der sog. weite Anlagenbegriff im Sinne des Urteils des *Bundesgerichtshofes* (BGH) vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 262/12.¹ Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 / EEG 2012 ist danach „die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen.“² Mehrere BHKW, die Gas aus demselben Fermenter beziehen, sind – vorbehaltlich Nummer 4 – Bestandteile derselben Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 / EEG 2012; gleiches gilt, wenn die BHKW eine andere für den Betrieb notwendige Einrichtung gemeinsam nutzen („technische Anlagenzusammenfassung“ oder „Verklammerung“).
3. Bestandteile der Anlage im Sinne des EEG 2009 / EEG 2012 sind nur Einrichtungen, die jedenfalls auch der Stromerzeugung dienen. Einrichtungen, die der *Stromeinspeisung* oder der Netzsicherheit dienen, sind keine Bestandteile der Anlage im Sinne des EEG 2009 / EEG 2012. Bei Einrichtungen, die sowohl der Stromerzeugung als auch anderen Zwecken dienen, handelt es sich jedenfalls dann nicht um Anlagenbestandteile, wenn diese Einrichtungen vorrangig zu anderen Zwecken errichtet worden sind.

¹ Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/2363>.

² BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/2363>, Leitsatz a).

4. (a) Ist ein („Satelliten“- oder „abgesetztes“) BHKW an die gleiche Gaserzeugungsanlage wie ein in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Gaserzeugungsanlage befindliches („Vor-Ort“-)BHKW angeschlossen, so ist dieses („Satelliten“- oder „abgesetzte“) BHKW mit der „Vor-Ort“-Anlage nicht technisch zu einer Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 / EEG 2012 zusammenzufassen, wenn es
- betriebstechnisch *und*
 - räumlich
- von der „Vor-Ort“-Anlage hinreichend abgegrenzt und daher rechtlich selbständig ist.
- (b) Die Clearingstelle EEG rät, vorbehaltlich einer späteren Regelung bzw. Klärung durch den Gesetzgeber oder den *BGH*, von einer betriebstechnischen Selbständigkeit dann auszugehen, wenn im konkreten Einzelfall das „Vor-Ort“-BHKW hinweggedacht und das „Satelliten“-BHKW gleichwohl ohne erhebliche Änderung seines Betriebskonzeptes sinnvoll weiterbetrieben werden könnte. Die Clearingstelle EEG hat für diese Prüfung einen Indizienkatalog entwickelt.
- (c) Die Clearingstelle EEG rät, vorbehaltlich einer späteren Regelung bzw. Klärung durch den Gesetzgeber oder den *BGH*, eine (unmittelbare) räumliche Nähe nicht anzunehmen, wenn sich die Gaserzeugungseinrichtung der „Vor-Ort“-Anlage (z. B. der Fermenter) und die Satellitenanlage an verschiedenen (Betriebs-)Standorten befinden. Die Clearingstelle EEG hat für diese Prüfung einen Indizienkatalog entwickelt.
- (d) Aufgrund ihrer räumlichen Nähe handelt es sich bei mehreren an dieselbe Gaserzeugungsanlage angeschlossenen BHKW in der Regel um *eine* Biogasanlage, wenn die BHKW sich auf *demselben* Betriebsgelände befinden, selbst wenn die BHKW die Indizien der betriebstechnischen Selbständigkeit erfüllen. Wo die Grenzen des Betriebsgeländes zu ziehen sind, ist stets im Einzelfall zu bestimmen.
- (e) Die Auffassung, ab einer Entfernung von 500 Metern zwischen Fermenter und BHKW sei stets oder grundsätzlich von einer selbständigen (Satelliten-)Anlage auszugehen, findet weder in den Gesetzesmaterialien noch in der o. g. Entscheidung des *BGH* eine Stütze (Fortführung von

Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14. April 2009 – 2008/49, Nr. 4 b) und S. 44 ff.³⁾.

5. Wird eine bereits in Betrieb genommene Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 / EEG 2012 vollständig an einen anderen Standort versetzt, so behält sie grundsätzlich ihr Inbetriebnahmedatum. Dies gilt nicht, wenn die Anlage zu einer bereits bestehenden Anlage hinzugebaut wird und mit dieser im Sinne von Ziffer 2 zu einer Anlage verklammert wird; in diesem Fall teilt die versetzte Anlage das Inbetriebnahmedatum der bestehenden Anlage („Anlagenerweiterung“). Ein „vollständiges“ Versetzen liegt auch dann vor, wenn in geringfügigem Umfang Teile der Anlage nicht mit der Anlage versetzt werden.
6. Wird ein bereits in Betrieb genommenes BHKW an einen anderen Standort versetzt, so führt es das Inbetriebnahmedatum der Anlage, in der das BHKW betrieben wurde, nur unter folgenden Voraussetzungen fort:
 - Nach dem Versetzen ist das BHKW als solches die Anlage (Identität zwischen BHKW und Anlage) , das heißt, das BHKW wird nach dem Versetzen *nicht* an einen Fermenter oder an eine ähnliche, für die Anlageneigenschaft konstitutive Einrichtung zur Gewinnung und Aufbereitung des Energieträgers (vgl. oben Nummer 2 und 3) angeschlossen,
 - das BHKW wird am alten Standort *nicht* ersetzt („Sperrwirkung“ der Austauschregelung), und
 - das BHKW wird nach dem Versetzen nicht zu einer bereits in Betrieb genommenen Anlage hinzugebaut (Anlagenerweiterung).
7. Werden einzelne Anlagenbestandteile – abgesehen vom BHKW – aus einer in Betrieb genommenen Anlage herausgelöst und versetzt (z. B. der Motor oder der Generator), so führen diese Teile kein Inbetriebnahmedatum mit sich. Werden diese Teile in eine neue oder bestehende Anlage eingebaut, so werden sie vollumfänglich Bestandteil dieser anderen Anlage und teilen damit auch deren Inbetriebnahmezeitpunkt.
8. (a) Der Austausch von Teilen der Anlage lässt das Inbetriebnahmedatum der Anlage unberührt. Wird die vollständige Anlage ersetzt, liegt am bisherigen Standort der ersetzten Anlage für die dort neu errichtete Anlage

³Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

grundsätzlich eine neue Inbetriebnahme vor; dies gilt insbesondere bei Satelliten-BHKW und Gasabtausch-BHKW.

- (b) Der „sukzessive Austausch“ ist im Einzelfall von der „sukzessiven Neuerrichtung“ abzugrenzen: Werden mehrere Anlagenbestandteile in mehreren, zeitlich getrennten Schritten („sukzessive“) ausgetauscht, so handelt es sich dem ersten Anschein nach (*prima facie*) um einen Anwendungsfall der Austauschregelung für jeden einzelnen dieser Schritte. Stellen sich jedoch die einzelnen Austauschschritte nachweislich als Teile eines planmäßigen einheitlichen Vorgangs der „sukzessiven Neuinbetriebnahme“ dar und liegen die übrigen Voraussetzungen für eine Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 Teilsatz 1 EEG 2009 / EEG 2012 vor, so handelt es sich nach Abschluss der Maßnahme um eine „neue“ Inbetriebnahme.
9. (a) Handelt es sich beim Zubau von Anlagen oder Anlagenteilen um eine Anlagenerweiterung, so führt die Gesamtanlage das bisherige Datum der Inbetriebnahme der erweiterten Anlage auch dann weiter, wenn die Anlage um ein älteres BHKW oder sonst einen älteren Generator erweitert wird.
- (b) Die Vergütungsvoraussetzungen für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom sind nach der Fassung des EEG zu bestimmen, welche zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Gesamtanlage galt.
10. Hinsichtlich der Bestimmung der Vergütungshöhe und -dauer bei einer Anlagenerweiterung gibt die Clearingstelle EEG bis zu einer endgültigen Entscheidung durch den *BGH* folgenden Rat zur Praxis:
- In Betracht kommen vorläufig sowohl die „gezonte Aufteilung“ der Leistungsschwellen, die „vertikale Aufteilung“ der Leistungsschwellen als auch die „horizontale Aufteilung“ der Leistungsschwellen.
 - Die Clearingstelle EEG rät aus pragmatischen Gründen, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber vorläufig und unter dem wechselseitigen Vorbehalt der Rückforderung an der bisherigen Abrechnungspraxis zunächst festhalten, gegenseitig schriftlich auf die Einrede der Verjährung verzichten und nach einer diesbezüglichen Entscheidung des *BGH* wechselseitige Rück- bzw. Nachforderungen ausgleichen.

Beschluss

Die Begründung bleibt einem gesonderten Dokument vorbehalten.

Die Empfehlung wurde hinsichtlich der Nummern 5 und 9a einmütig, im Übrigen einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dibbern

Dr. Lovens

Dr. Winkler

Grobrügge

Weißborn