



Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, E 1 7, 11055 Berlin

Clearingstelle EEG  
Herrn Dr. Sebastian Lovens LL.M.  
Charlottenstraße 65  
10117 Berlin

TEL +49 3018 305-0

FAX +49 3018 305-4375

guido.wustich@bmu.bund.de

www.bmu.de

## **Stellungnahme zu dem Empfehlungsverfahren 2012/19**

### **„Austausch, Versetzung und Zubau von Anlagen und Anlagenteilen (außer PV und Wasserkraft) im EEG 2009 / EEG 2012“**

Berlin, 30.11.2012

Sehr geehrter Herr Dr. Lovens,

vielen Dank für die Einladung zur Stellungnahme im Rahmen des Empfehlungsverfahrens 2012/19 zum Austausch, zur Versetzung und zum Zubau von Anlagen und Anlagenteilen (außer PV und Wasserkraft) im EEG 2009 sowie im EEG 2012.

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) begrüßt ausdrücklich die Einleitung dieses auf die Energieträger Deponie-, Klär- und Grubengas, Biomasse, Geothermie und Windkraft beschränkten Empfehlungsverfahrens. Die verfahrensgegenständlichen Sachverhalte werfen eine Vielzahl zunehmend praxisrelevanter Rechtsfragen auf. Das BMU vertritt hierzu die im Folgenden dargestellte Auffassung. Die Stellungnahme des BMU orientiert sich hierbei an den verschiedenen Fallkonstellationen, die gemäß den Erläuterungen der Clearingstelle EEG zur





Seite 2

Konsultation den Hintergrund des Empfehlungsverfahrens bilden. Dabei geht die Stellungnahme des BMU grundsätzlich von dem weiten Anlagenbegriff aus, der dem seit dem 1.1.2009 unveränderten § 3 Nr. 1 EEG 2009 / 2012 zugrunde liegt.

### 1. Versetzung einer Anlage

Wird eine Anlage an einem Ort A in Betrieb genommen und später technisch unverändert an einen Ort B „auf die grüne Wiese“ versetzt, ohne dort eine andere Anlage zu ersetzen bzw. in eine andere Anlage integriert zu werden, so gilt das ursprüngliche Inbetriebnahmedatum der Anlage gemäß deren Inbetriebnahme an Ort A grundsätzlich fort. Der Vergütungszeitraum bleibt unverändert. Wie bereits die Begründung zu § 3 Nr. 5 EEG 2009<sup>1</sup> betont, ist es für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme unerheblich, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt wird. Für Dauer und Höhe des Vergütungsanspruchs ist also auch nach Versetzung der Anlage grundsätzlich das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme maßgeblich.

*Beispiel A: [Inbetriebnahme unter dem EEG 2009] Ein mit Biomethan betriebenes Blockheizkraftwerk (BHKW) wird im Jahr 2010 an Standort A in Betrieb genommen und anschließend im Jahr 2012 an Standort B versetzt, wo es ebenfalls mit Biomethan betrieben wird.*

Das mit Biomethan betriebene BHKW in Beispiel A ist eine Anlage im Sinne des EEG (§ 66 Abs. 1 EEG 2012 i.V.m. § 3 Nr. 1 EEG 2009) und gilt auch an Ort B weiterhin als zu dem Zeitpunkt in Betrieb genommen, zu dem es an Ort A in Betrieb genommen wurde, d.h. in diesem Fall im Jahr 2010 (§ 66 Abs. 1 EEG 2012 i.V.m. § 3 Nr. 5 EEG 2009). Dementsprechend

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 16/8148 v. 18.2.2008, S. 39.



Seite 3

bleibt auch nach der Versetzung das EEG 2009 anwendbar. Ebenso wenig ändert sich der Vergütungszeitraum durch die Versetzung von Ort A an Ort B: Er endet in Beispiel A auch nach der Versetzung an Ort B am 31.12.2030 (§ 66 Abs. 1 EEG 2012 i.V.m. § 21 Abs. 2 S. 1 und 3 EEG 2009).

*Beispiel B: [Inbetriebnahme unter dem EEG 2012] Ein mit Biomethan betriebenes BHKW wird im Jahr 2012 an Standort A in Betrieb genommen und anschließend im Jahr 2014 an Standort B versetzt, wo es ebenfalls mit Biomethan betrieben wird.*

Auch in Beispiel B gilt das BHKW nach der Versetzung weiterhin als zu dem Zeitpunkt in Betrieb genommen, zu dem es an Ort A in Betrieb genommen wurde, d.h. in diesem Fall im Jahr 2012 (§ 3 Nr. 5 EEG 2012). Der Vergütungszeitraum endet auch nach Versetzung an Ort B am 31.12.2032 (§ 21 Abs. 2 EEG 2012).

Bei Biogasanlagen zur Vor-Ort-Verstromung unmittelbar am Standort der Biogaserzeugungsanlage („Vor-Ort-Biogasanlage“) kann in Fällen einer Versetzung ausschließlich des BHKW hingegen etwas anderes gelten.

*Beispiel C: Ein BHKW, das in einer im Jahr 2010 an Standort A in Betrieb genommenen Vor-Ort-Biogasanlage A verwendet wird, wird im Jahr 2012 an Standort B in eine dort im Jahr 2012 in Betrieb genommene Vor-Ort-Biogasanlage B versetzt. Die übrigen Bestandteile der Vor-Ort-Biogasanlage A werden nicht versetzt.*

Legt man für den Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2009, der unverändert in das EEG 2012 übernommen wurde, den vom Gesetzgeber ausweislich der Begründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 gewollten „weiten Anlagenbegriff“ zugrunde, so ist eine Vor-Ort-Biogasanlage in ihrer Gesamtheit als eine An-



Seite 4

lage im Sinne des EEG anzusehen<sup>2</sup>. Das in einer Vor-Ort-Biogasanlage verwendete BHKW ist folglich nur Teil dieser Anlage, jedoch nicht für sich selbst eine Anlage im Sinne des EEG. Wird das BHKW aus der Vor-Ort-Biogasanlage A ausgebaut und an einem anderen Ort in eine dortige neue Vor-Ort-Biogasanlage B eingebaut, so ist Inbetriebnahmezeitpunkt dieser neuen Vor-Ort-Biogasanlage B deren Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2012. Danach ist als Inbetriebnahme

„die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage“,

d.h. der Vor-Ort-Biogasanlage B,

„nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage“,

d.h. der Vor-Ort-Biogasanlage B, im Jahre 2012 anzusehen,

„unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“.

Die Vor-Ort-Biogasanlage B ist in Beispiel C im Jahr 2012 und damit unter dem EEG 2012 in Betrieb genommen worden. Eine frühere Inbetriebnahme des Generators der Vor-Ort-Biogasanlage B an einem anderen Ort – in Beispiel C in der bereits im Jahr 2010 in Betrieb genommenen Vor-Ort-Biogasanlage A – ist nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 für die Inbetriebnahme der Vor-Ort-Biogasanlage B im Jahr 2012 unbeachtlich, da der Generator / das BHKW nunmehr Teil dieser neuen Vor-Ort-Biogasanlage B wird und nur deren gesetzlicher Inbetriebnahmezeitpunkt maßgeblich ist<sup>3</sup>. Der Vergü-

---

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8148 v. 18.2.2008, S. 38, wonach bei Biogasanlagen zur Anlage neben dem Generator beispielsweise auch dessen Antrieb, Fermenter sowie Gärrestbehälter gehören.

<sup>3</sup> Vgl. auch BT-Drs. 17/6071 v. 6. 6. 2011, S. 61: „Wurde ein am Standort der Biogaserzeugung zur Stromerzeugung aus diesem Biogas eingesetzter Generator („Vor-Ort-Verstromung“) bereits vor Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage in Betrieb genommen, so gilt auch insoweit erst die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators als Inbetriebnahmezeitpunkt.“



Seite 5

tungszeitraum für die Vor-Ort-Biogasanlage B beginnt in Beispiel C – ungeachtet einer früheren Inbetriebnahme des Generators – mit ihrer Inbetriebnahme im Jahr 2012 und endet am 31.12.2032 (§ 21 Abs. 2 EEG 2012).

*Beispiel D: Ein mit Biomethan betriebenes BHKW A wird im Jahr 2010 an Standort A in Betrieb genommen und anschließend im Jahr 2012 an Standort B in eine dort im Jahr 2012 in Betrieb genommene Vor-Ort-Biogasanlage B eingebaut.*

Das mit Biomethan betriebene BHKW in Beispiel D ist zunächst eine Anlage im Sinne des EEG (§ 66 Abs. 1 EEG 2012 i.V.m. § 3 Nr. 1 EEG 2009). Nach der Versetzung von seinem ursprünglichen Inbetriebnahmeort A an den Ort B und dem Einbau in die dortige neue Vor-Ort-Biogasanlage B wird das BHKW jedoch – ebenso wie in Beispiel C – Teil dieser neuen Anlage. Das BHKW ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr für sich selbst eine Anlage im Sinne des EEG, da die bisherige Vorrichtung zur Zufuhr eines Energieträgers – das Gasnetz zur Versorgung mit Biomethan – wegfällt und stattdessen nunmehr die Biogaserzeugung der Vor-Ort-Biogasanlage B als neue und für die Stromerzeugung erforderliche Vorrichtung zur Zuführung bzw. Bereitstellung des erneuerbaren Energieträgers für das BHKW fungiert. Das BHKW bildet nunmehr also einen Teil der neuen Anlage B, die sich nach ihrem anlagentechnischen Betriebskonzept eindeutig von der vorherigen Anlage am Standort A unterscheidet. Entsprechend gilt für die Stromerzeugung aus dem BHKW ab seinem Einbau in die Vor-Ort-Biogasanlage B deren Inbetriebnahmezeitpunkt gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012, d.h. – wie in Beispiel C – die Inbetriebnahme im Jahr 2012. Der Vergütungszeitraum für Strom aus der Vor-Ort-Biogasanlage B beginnt ungeachtet der früheren Inbetriebnahme des BHKW mit der Inbetriebnahme der Vor-Ort-Biogasanlage

---

*tors nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage als Inbetriebnahme der Anlage im Sinne der Nummer 5.“*





Seite 6

B im Jahr 2012 und endet am 31.12.2032 (§ 21 Abs. 2 EEG 2012). Dieses Ergebnis ist auch bei ökonomischer Betrachtung angemessen, bilden doch bei einer Vor-Ort-Biogasanlage die Kosten der Gärstrecke (Fermenter etc.) den Schwerpunkt der Investition, während die Investitionskosten für das BHKW im Verhältnis hierzu nur eine untergeordnete Rolle spielen. Zudem würde ein anderes Ergebnis, wonach der Inbetriebnahmezeitpunkt des Biomethan-BHKW A auch nach Einbau in die Vor-Ort-Biogasanlage B als deren Inbetriebnahmezeitpunkt fortwirken würde, die offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gewollte Folge haben, dass der Einbau eines älteren BHKW in eine neue Vor-Ort-Biogasanlage diese auf einen früheren Inbetriebnahmezeitpunkt zurückversetzt, wodurch der Anlagenbetreiber gegebenenfalls die vielfach höhere Einspeisevergütung im EEG 2009 in Anspruch nehmen könnte. Bei einem solchen Gesetzesverständnis wäre es möglich, eine im Jahr 2012 in Betrieb zu nehmende Vor-Ort-Biogasanlage durch den – selbst nur kurzfristigen – Einbau eines älteren BHKW (Inbetriebnahmejahr 2011) noch in eine vergütungsrechtlich möglicherweise attraktivere „EEG-2009-Anlage“ umzuwandeln.

## **2. Austausch oder Ersetzung einer Anlage**

Bei dem Austausch einer Anlage ist zunächst zu unterscheiden, ob tatsächlich die gesamte Anlage ausgetauscht wird oder lediglich technische oder bauliche Teile einer Anlage ausgetauscht werden, ohne die Anlage in ihrer Gesamtheit zu ersetzen.

Werden lediglich einzelne technische oder bauliche Teile einer Anlage ausgetauscht, die der Anlage in ihrer Gesamtheit untergeordnet sind, so führt dies nicht dazu, dass es sich um eine neue Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1



Seite 7

EEG handelt oder dass ein neuer Inbetriebnahmezeitpunkt gilt. Das Gesetz stellt in § 3 Nr. 5 EEG letzter Hs. 2012 klar, dass

„der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme“

nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme der Anlage führt. Dies entspricht, wie die Begründung zu dieser Regelung betont<sup>4</sup>, im Wesentlichen auch dem Regelungsgehalt des früheren § 21 Abs. 3 EEG 2009, wobei die Regelung des EEG 2012 nunmehr direkt auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme Bezug nimmt.

*Beispiel E: In einer im Jahr 2012 in Betrieb genommenen Vor-Ort-Biogasanlage wird das BHKW im Jahr 2014 gegen ein neues, gleich dimensioniertes BHKW ausgetauscht.*

*Beispiel F: In einer im Jahr 2012 in Betrieb genommenen Windenergieanlage wird die Gondel im Jahr 2014 gegen eine neue, gleich dimensionierte Gondel ausgetauscht.*

Sowohl in Beispiel E als auch in Beispiel F ändert der Austausch nichts an dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage. Sowohl die Vor-Ort-Biogasanlage als auch die Windenergieanlage gelten auch nach dem Austausch als im Jahr 2012 in Betrieb genommen. Der Vergütungszeitraum endet in beiden Fällen weiterhin unverändert am 31.12.2032.

Dies gilt allerdings dann nicht, wenn über einen längeren Zeitraum sukzessive sämtliche wesentlichen technischen und baulichen Teile einer Anlage ausgetauscht werden und infolgedessen am Ende dieses Austauschprozesses eine Anlage steht, deren sämtliche Einzelbestandteile nicht mehr identisch mit den Einzelbestandteilen der ursprünglichen Anlage sind. In diesem Fall

---

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 17/6071 v. 6.6.2011, S. 61.



Seite 8

ist die Anlage ab dem vollständigen Austausch aller wesentlichen Einzelbestandteile als neue Anlage mit entsprechend neuem Inbetriebnahmezeitpunkt und neuem Vergütungszeitraum anzusehen. Zwar kann der Zeitpunkt des Wechsels von der „Altanlage“ (ursprünglicher Inbetriebnahmezeitpunkt und ursprünglicher Vergütungszeitraum) zu der „Neuanlage“ (neuer Inbetriebnahmezeitpunkt und neubeginnender Vergütungszeitraum) auf den ersten Blick willkürlich erscheinen, da dieser Wechsel selbst ggf. durch eine insgesamt nur untergeordnete Austauschmaßnahme – gewissermaßen durch den Austausch des letzten noch verbliebenen ursprünglichen Bauteils – ausgelöst werden kann. Da es sich ab diesem Zeitpunkt des „Austauschs des letzten ursprünglichen wesentlichen Bauteils“ jedoch um eine gegenüber der ursprünglichen Anlage vollständig neue Anlage handelt, muss diese auch als Neuanlage behandelt werden. Da für diese sukzessiv errichtete neue Anlage in der Summe auch vergleichbare Investitionen wie für eine in einem zusammenhängenden Bauprozess errichtete Neuanlage anfallen, ist ein neuer Inbetriebnahmezeitpunkt mit neu anlaufender Vergütungsdauer auch wirtschaftlich gerechtfertigt. Aus Praktikabilitätsgründen sollte es allerdings bei der Bewertung, wann der Wechsel von der Alt- zur Neuanlage eintritt, nicht darauf ankommen, dass tatsächlich nachweislich gleichsam „jede Schraube“ ausgetauscht wurde; ein solcher Ansatz würde in der Praxis zu kaum handhabbaren Nachweisschwierigkeiten führen. Vielmehr kommt es darauf an, dass die Anlage bei wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung in allen wesentlichen und wirtschaftlich bedeutsamen Teilen erneuert wurde. Dies kann im Einzelfall auch zu bejahen sein, wenn z.B. erst 90 Prozent der Kosten – gemessen an den Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage – für den Austausch von Anlagenteilen investiert wurden, hierbei aber alle wesentlichen Komponenten der Anlage erneuert wurden. Bei einem Wechsel von einer Altanlage zu einer Neuanlage mit neuem Inbetriebnahmezeitpunkt





Seite 9

unterfällt die (neue) Anlage ab diesem Zeitpunkt auch der im jeweiligen Inbetriebnahmezeitpunkt geltenden Fassung des EEG.

Wird eine Anlage in einem zusammenhängenden Umbauprozess vollständig abgebaut und durch eine vollständige neue Anlage an demselben Standort ersetzt (Anlagenneubau), so gilt für diese neue Anlage nach dem oben Gesagten erst recht ihr eigener neuer Inbetriebnahmezeitpunkt im Sinne von § 3 Nr. 5 EEG. Dies ist gerechtfertigt, da für die neue Anlage auch die vollständigen Investitionskosten einer Neuanlage anfallen. Der Inbetriebnahmezeitpunkt der vorher an diesem Standort vollständig abgebauten Anlage ist für die neue (ersetzende) Anlage ohne Bedeutung. § 21 Abs. 3 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 5 letzter Hs. EEG 2012 finden keine Anwendung, da bei einem Anlagenneubau kein Austausch einzelner „technischer oder baulicher Teile“ einer Anlage vorliegt, sondern ein Austausch der kompletten Anlage selbst. Wird die vollständige abgebaute (ersetzte) Anlage an einem anderen Standort wieder aufgebaut und als eigene Anlage weiterbetrieben, so gilt für diese versetzte Anlage sowohl unter dem EEG 2009 wie auch unter dem EEG 2012 ihr ursprünglicher Inbetriebnahmezeitpunkt auch an dem neuen Standort fort<sup>5</sup>.

*Beispiel G: Windenergieanlage 1 wird im Jahr 2012 an Standort A in Betrieb genommen. Im Jahr 2014 wird Windenergieanlage 1 an Standort B versetzt und an Standort A durch die neue Windenergieanlage 2 ersetzt.*

In Beispiel G gilt demnach für die neue Windenergieanlage 2 an Standort A das Inbetriebnahmejahr 2014, während für Windenergieanlage 1 auch an dem neuen Standort B weiterhin das Inbetriebnahmejahr 2012 gilt.

---

<sup>5</sup> Siehe oben Beispiele A, B; vgl. Begründung zu § 3 Nr. 5 EEG 2009, BT-Drs. 16/8148 v. 18.2.2008, S. 39. Für die Sonderkonstellation des Einbaus in eine andere Anlage siehe oben Beispiel D.



Seite 10

*Beispiel H: Ein mit Biomethan betriebenes BHKW 1 wird im Jahr 2012 an Standort A in Betrieb genommen. Im Jahr 2014 wird BHKW 1 an Standort B versetzt und dort in einer neu in Betrieb genommenen Vor-Ort-Biogasanlage weiterbetrieben. An Standort A wird anstelle des versetzten BHKW 1 in demselben Jahr ein mit Biomethan betriebenes neues BHKW 2 errichtet.*

In Beispiel H gilt für das neue BHKW 2 am Standort A gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 das Inbetriebnahmejahr 2014. Für BHKW 1 gilt an Standort B gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 nunmehr ebenfalls das Inbetriebnahmejahr 2014, da die Vor-Ort-Biogasanlage in diesem Jahr in Betrieb genommen wird und BHKW 1 nunmehr Teil dieser Vor-Ort-Biogasanlage – und nicht mehr selbst eine eigene Anlage – ist (wie in Beispiel D). Das ursprüngliche Inbetriebnahmejahr 2012 des BHKW 1 ist ebenso wie seine ursprüngliche Vergütungsdauer ab dem Einbau in die Vor-Ort-Biogasanlage für die Stromerzeugung im Rahmen derselben nicht mehr maßgeblich<sup>6</sup>. Im Falle eines späteren Weiterbetriebs des BHKW 1 wiederum mit Biomethan an einem anderen dritten Standort gelten die oben bereits dargestellten Ausführungen zur Versetzung einer Anlage.

### 3. Austausch mit Leistungserhöhung

Ein weiterer insbesondere für die Biogasverstromung bedeutsamer Sonderfall ist der Austausch eines BHKW gegen ein anderes BHKW mit einer höheren Leistung. Auch hier sind die Fälle der Stromerzeugung aus Biomethan und der Stromerzeugung in einer Vor-Ort-Biogasanlage zu unterscheiden.

---

<sup>6</sup> Vgl. hierzu wiederum auch die Begründung zu § 3 Nr. 5 EEG 2012, BT-Drs. 17/6071 v. 6.6.2011, S. 61.



Seite 11

*Beispiel I: Ein mit Biomethan betriebenes BHKW 1 mit einer installierten elektrischen Leistung von 100 Kilowatt wird im Jahr 2012 in Betrieb genommen. Im Jahr 2014 wird BHKW 1 durch das ebenfalls mit Biomethan betriebene neue BHKW 2 ersetzt, welches eine installierte elektrische Leistung von 150 Kilowatt aufweist.*

In Beispiel I gilt – ähnlich wie für das BHKW 2 in Beispiel H – das neue BHKW 2 als neu in Betrieb genommene Anlage, da auch in diesem Fall eine bestehende Anlage (BHKW 1) vollständig abgebaut und durch eine vollständige neue Anlage (BHKW 2) – zudem mit veränderter Leistung – ersetzt wird. Inbetriebnahmejahr des neuen BHKW 2 mit 150 Kilowatt installierter Leistung ist folglich gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 das Jahr 2014.

*Beispiel J: In einer im Jahr 2012 in Betrieb genommenen Vor-Ort-Biogasanlage wird das BHKW 1 (installierte elektrische Leistung 400 Kilowatt) im Jahr 2014 gegen ein neues BHKW 2 (installierte elektrische Leistung 500 Kilowatt) ausgetauscht.*

Die Ersetzung eines BHKW durch ein leistungsstärkeres neues BHKW wie in Beispiel J kann beispielsweise für einen flexibleren Anlagenbetrieb, der in der Marktprämie die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie nach § 33i EEG 2012 ermöglicht, oder allgemein für eine höhere Stromerzeugung infolge verbesserter Biogasausbeute in der Gärstrecke genutzt werden. Grundsätzlich ändert der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 nichts an dem Inbetriebnahmezeitpunkt einer Anlage<sup>7</sup>. Die Vor-Ort-Biogasanlage gilt folglich auch nach dem Austausch der BHKW als im Jahr 2012 in Betrieb genommen. Der Vergütungszeitraum endet weiterhin am 31.12.2032. Hieran ändert auch die

---

<sup>7</sup> Siehe auch oben Beispiel E, sowie für ältere Anlagen den in seinem Regelungsgehalt ähnlichen § 21 Abs. 3 EEG 2009.



Seite 12

höhere installierte elektrische Leistung des ersetzenden neuen BHKW 2 nichts. Die Ersetzung eines BHKW durch ein leistungsstärkeres BHKW stellt ebenfalls einen „Austausch“ im Sinne des EEG dar, denn das EEG enthält keinerlei – durchaus denkbare – Einschränkung, dass der Austausch eines BHKW nur bei Ersetzung durch ein leistungsgleiches BHKW zu bejahen sei. Hätte der Gesetzgeber bei einer Leistungserhöhung durch BHKW-Austausch einen vollständigen oder jedenfalls auf die Leistungserhöhung beschränkten Neubeginn des Vergütungszeitraums und eine Neuinbetriebnahme regeln wollen, hätte er zudem eine Sondervorschrift schaffen können, wie er dies auch für Strom aus Wasserkraft (vgl. § 23 Abs. 2 und 4 EEG 2009 bzw. § 23 Abs. 2 und 3 EEG 2012) oder für Fotovoltaikanlagen (§ 32 Abs. 5 S. 1 EEG 2012) getan hat. Da der Gesetzgeber derartige Regelungen zur Leistungserhöhung bestehender Anlagen jedoch auf die Stromerzeugung aus Wasserkraft sowie auf bestimmte Fälle der Ersetzung von Fotovoltaikanlagen beschränkt hat, ergibt sich hieraus im Umkehrschluss, dass eine Leistungserhöhung durch BHKW-Austausch gerade keinen vollständigen oder anteiligen Neubeginn des Vergütungszeitraums und keinen neuen Inbetriebnahmezeitpunkt begründet.

Dies ist insbesondere für Biomasseanlagen auch sachgerecht, da eine Differenzierung zwischen bestehender Leistung und hinzukommendem Leistungsanteil insbesondere bei Biomasseanlagen stärker als bei Wasserkraft- und Fotovoltaikanlagen zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen würde. Würde beispielsweise bei einer im Jahr 2010 in Betrieb genommenen Vor-Ort-Biogasanlage das BHKW im Jahr 2012 durch ein leistungsstärkeres BHKW ersetzt, würde bei Geltung des EEG 2012 für den hinzugekommenen Leistungsanteil ebendieser zusätzliche Leistungsanteil den Vergütungsregelungen zur einsatzstoffbezogenen Vergütung nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012, zur Mindestwärmenutzungspflicht nach § 27 Abs. 4 EEG



Seite 13

2012 oder zum sog. „Maisdeckel“ nach § 27 Abs. 5 Nr. 1 EEG 2012 unterfallen, während die der bisherigen Anlagenleistung entsprechende Stromerzeugung weiterhin unter dem EEG 2009 zu vergüten wäre, d.h. nach den Regelungen etwa zum sog. „Nawaro-Bonus“ mit dem dort geltenden strengen Einsatzstoff-Ausschließlichkeitsprinzip, zum sog. „Gülle-Bonus“, oder zur Vergütung der regelmäßig noch nicht verpflichtenden Wärmenutzung mit dem KWK-Bonus. Die Geltung des ursprünglichen Inbetriebnahmezeitpunktes und der verkürzten (Rest-)Vergütungsdauer für den hinzukommenden Leistungsanteil erscheinen insbesondere auch mit Blick auf den Vergleichsfall eines leistungsgleichen Austauschs angemessen: wird ein BHKW gegen ein *leistungsgleiches* BHKW ersetzt, so unterfällt das neue BHKW ebenfalls dem verkürzten Vergütungszeitraum, ohne dass der Austausch in irgendeiner Weise zusätzlich zur Refinanzierung der Ersetzungskosten beiträgt; bei einem Austausch gegen ein *leistungsstärkeres* BHKW kann die zusätzliche Anlagenleistung des neuen – natürlich im Regelfall auch etwas teureren – BHKW hingegen während des verbleibenden Vergütungszeitraums wenigstens einen Teilbeitrag zur Refinanzierung der Ersetzungskosten leisten.

#### **4. Zubau von Anlagen und Anlagenteilen zu einer Anlage**

Für den Zubau von Anlagen und Anlagenteilen zu einer bestehenden Anlage enthält das EEG keine ausdrückliche Regelung.

Fragen werfen hierbei weniger diejenigen Fälle auf, in denen durch den „Zubau“ einer neuen Anlage an einem Anlagenstandort bereits offensichtlich zwei eigenständige Anlagen – die bestehende Anlage und die neu hinzugebaute Anlage – entstehen, beispielsweise bei Errichtung einer zweiten Windenergieanlage neben einer bereits betriebenen Windenergieanlage. In



Seite 14

Fällen mehrerer eigenständiger Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 / 2012 stellt sich lediglich die Frage einer vergütungsrechtlichen Zusammenfassung der Anlagen nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 bzw. EEG 2012.

*Beispiel K: Unmittelbar neben einem im Jahr 2011 in Betrieb genommenen und mit Biomethan betriebenen BHKW 1 wird im Jahr 2012 ein zweites mit Biomethan betriebenes BHKW 2 in Betrieb genommen. Beide BHKW entnehmen zur Stromerzeugung Biomethan aus dem Erdgasnetz.*

In Beispiel K gilt BHKW 1 als eigene Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009<sup>8</sup>. Dasselbe gilt für BHKW 2, das ebenfalls als eigene Anlage – hier im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2012 – anzusehen ist. Dass die beiden eigenständigen Anlagen an demselben Standort errichtet werden, hat für ihre Eigenständigkeit im Sinne des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 / 2012 keine Bedeutung. Beide Anlagen unterliegen jeweils einem eigenen Inbetriebnahmezeitpunkt und einem eigenen Vergütungszeitraum. Ungeachtet dessen kommt für BHKW 2 eine vergütungsrechtliche Zusammenfassung mit BHKW 1 unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 in Betracht.

Die Frage, welches Inbetriebnahmedatum eine Anlage erhält, die nach dem 31. Dezember 2011 zu einer bereits vor dem 1. Januar 2012 bestehenden Anlage hinzugebaut wird, betrifft vielmehr solche Fälle, in denen die hinzugebaute Anlage (oder der hinzugebaute Anlagenteil) nicht – wie in Beispiel K – unproblematisch als eigene Anlage einzuordnen ist, sondern in denen die hinzugebaute Anlage oder der hinzugebaute Anlagenteil in eine bestehende Anlage integriert und damit möglicherweise Teil der bestehenden Anlage wird.

---

<sup>8</sup> Siehe auch Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG vom 1. Juli 2010, S. 53 Rn. 140.



Seite 15

*Beispiel L: Im Jahr 2010 wird eine Vor-Ort-Biogasanlage mit einem BHKW 1 (installierte elektrische Leistung 400 Kilowatt) in Betrieb genommen. Im Jahr 2012 wird derselben Vor-Ort-Biogasanlage ein weiteres BHKW 2 (installierte elektrische Leistung 100 Kilowatt) hinzugebaut, welches ebenso wie BHKW 1 das Biogas aus der Gärstrecke der Vor-Ort-Biogasanlage bezieht. BHKW 2 wird unmittelbar neben BHKW 1 errichtet.*

In Beispiel L gilt für die im Jahr 2010 in Betrieb genommene Vor-Ort-Biogasanlage einschließlich des BHKW 1 gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 das Inbetriebnahmejahr 2010, so dass die Vergütungsregelungen nach dem EEG 2009 anwendbar sind. Insoweit ändert ein nachträglicher Zubau weiterer Anlagen(teile) zunächst nichts, da es sich auch bei einer Erweiterung dieser Vor-Ort-Biogasanlage in einem späteren Jahr hinsichtlich ihres Leistungsanteils von 400 Kilowatt weiterhin um dieselbe, im Jahre 2010 in Betrieb genommene Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 handelt.

Legt man den vom Gesetzgeber bei der Neufassung des technischen Anlagenbegriffs im EEG 2009 gewählten „weiten Anlagenbegriff“<sup>9</sup> zugrunde, so ergibt sich auch hinsichtlich der Leistungserweiterung um 100 Kilowatt durch den Zubau des BHKW 2 keine andere Bewertung. Das BHKW 2 wird bei im Übrigen unveränderter Vor-Ort-Biogasanlage (insb. keine Vergrößerung der Biogaserzeugungsstrecke) nach dieser Rechtsauffassung Teil der bestehenden (Vor-Ort-Biogas-)Anlage, zu der nach dem „weiten Anlagenbegriff“ insbesondere auch die baulich unveränderte Gärstrecke der Vor-Ort-Biogasanlage zählt. Eine Behandlung des BHKW 2 als eigenständige Anlage trotz baulich-technischer Integration in eine bestehende Anlage lässt

---

<sup>9</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8148 v. 18.2.2008, S. 38; siehe auch Brandenburgisches OLG, U. v. 16.9.2010 – Az. 12 U 79/10 – und U. v. 17.7.2012 – Az. 6 U 50/11; OLG Stuttgart, U. v. 25.5.2012 – 3 U 193/11 – (Verklammerung mehrerer Stromerzeugungseinheit zu einer Wasserkraftanlage durch gemeinsam genutzte Wehranlage).



Seite 16

sich aus dem Willen des Gesetzgebers zum EEG 2009 nicht ableiten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Regelungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 / EEG 2012. Zwar geht § 19 Abs. 1 S. 2 EEG 2012 von Fällen aus, in denen mehrere Anlagen das verstromte Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage beziehen, d.h. insbesondere aus einer gemeinsamen Gärstrecke mit Brennstoff versorgt werden, und dennoch jeweils eine eigenständige Anlage im technischen Sinne darstellen können. Diese Regelung gilt jedoch nur in solchen Fällen, in denen nicht ohnehin nur eine einzige (Biogas-)Anlage im technischen Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2009 bzw. 2012 vorliegt, d.h. sie greift insbesondere in den Fällen sog. „Satelliten-BHKW“, die nach allgemeiner Auffassung abhängig von den Umständen des Einzelfalls auch als eigenständige Anlage angesehen werden können<sup>10</sup>, obwohl sie ihr Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage beziehen. Liegt hingegen trotz mehrerer Stromerzeugungseinheiten nur eine Anlage im technischen Sinne vor, ist bereits der Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 S. 2 EEG 2012 nicht eröffnet. § 19 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 / EEG 2012 wiederum dient speziell zur Verhinderung „vergütungsoptimierter“ modularer Anlagenparks (v.a. Biogasanlagenparks), die eine Mehrzahl einzelner Anlagen im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG umfassen, wobei keine gemeinsamen betriebstechnisch erforderlichen Einrichtungen genutzt werden, die Module nicht mit baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind und auch jedem BHKW eine eigene

---

<sup>10</sup> Vgl. insoweit auch bereits die Gesetzesbegründung zum EEG 2004, nach der für den Betrieb einer Biogasanlage neben der Stromerzeugungseinheit grundsätzlich „auch die Einrichtungen zur Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers wie die Fermenter von Biogasanlagen“ erforderlich sind, „sofern nicht aufgrund einer räumlichen Trennung dieser Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbstständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden muss“ (BT-Drs. 15/2864 v. 1.4.2004, S. 30).





Seite 17

„Energieträgereinrichtung“ zugeordnet ist<sup>11</sup>, die aber dennoch eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vergütungsvorschriften darstellen<sup>12</sup>.

In Beispiel L gilt nach dieser Rechtsauffassung folglich auch für BHKW 2 das Inbetriebnahmejahr 2010. Der Vergütungszeitraum endet auch für den in BHKW 2 erzeugten Strom mit Ablauf des zwanzigsten auf das Inbetriebnahmejahr folgenden Kalenderjahres; ein BHKW-spezifischer Neubeginn des Vergütungszeitraums tritt also ebenfalls nicht ein, da ein solcher nicht nur mit dem Inbetriebnahmezeitpunkt als Beginn der gesetzlichen Vergütungsfrist auseinanderfallen würde, sondern zudem einen ersichtlich unzulässigen unbegrenzten Vergütungsanspruch für Strom aus der betreffenden Vor-Ort-Biogasanlage eröffnen würde.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Wustlich

---

<sup>11</sup> Vgl. hierzu auch die Übergangsregelung zu modularen Anlagen in § 66 Abs. 1a EEG 2009, die bei modularen Biogasanlagenparks im Sinne von § 19 Abs. 1 EEG 2009 für jede Stromerzeugungseinheit (BHKW) eine eigene Gärstrecke voraussetzt: „jeweils einer diesen Generatoren zugeordneten Energieträgereinrichtung, insbesondere einer Einrichtung zur Erzeugung gasförmiger Biomasse (...)“.

<sup>12</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8148 v. 18.2.2008, S. 50.