

Keine Verschnaufpause für die Biogasbranche – aktuelle Entwicklungen rund ums EEG



FOTO: STAUDT/FONLINE

Obwohl sich der erste große Wirbel rund um das EEG 2014 langsam etwas legt, kommt die Biogasbranche auch zum Jahresende nicht zur Ruhe. Maßgeblichen Anteil hieran haben verschiedene aktuelle Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH), der Clearingstelle EEG und der Bundesnetzagentur (BNetzA).

Von Dr. Hartwig von Bredow und Sabine Golz

Aktuell machen in vielen Netzgebieten Schreiben der Netzbetreiber die Runde, mit denen diese die Rückforderung des sogenannten Luftreinhaltebonus – teilweise auch Formaldehydbonus oder Emissionsminderungsbonus genannt – ankündigen und die hierfür benötigten Informationen von den Anlagenbetreibern abfragen. Die Anlagenbetreiber werden mit den Schreiben in der Regel aufgefordert mitzuteilen, ob die Anlage bereits zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungsbedürftig war oder nicht. Hintergrund ist ein Urteil des BGH vom 6. Mai 2015 (Az. VIII ZR 255/14). Hier ging es im Kern um die Frage, ob die Bonusvoraussetzungen bereits bei Inbetriebnahme der Biogasanlage vorliegen müssen und wie es sich auswirkt, wenn sich das Genehmigungsrecht nachträglich ändert. Konkret stritten sich der Anlagen- und der Netzbetreiber um den Luftreinhaltebonus. Voraussetzung für den Luftreinhaltebonus ist bei den zwischen

2009 und 2012 in Betrieb genommenen Anlagen, dass es sich um eine „nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlage“ handelt (siehe § 27 Absatz 5 Satz 1 EEG 2009). Der BGH hatte mithin zu prüfen, ob diese Voraussetzung bei der streitgegenständlichen Biogasanlage erfüllt ist.

Die Biogasanlage des Klägers war ursprünglich baurechtlich genehmigt. Mit der zum 1. Juni 2012 in Kraft getretenen Änderung der 4. Durchführungsverordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz wurden dann jedoch alle Biogasanlagen, deren Biogasproduktion jährlich 1,2 Millionen Normkubikmeter oder mehr beträgt, immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtig. Da dies auch auf die Anlage des Klägers zutraf, begehrte dieser daraufhin den Luftreinhaltebonus.

Der BGH hat hier gegen den Kläger entschieden und den Bonusanspruch abgelehnt, weil die Anlage erst „im Nachhinein“ aufgrund einer Änderung des Immissionsschutzrechts genehmigungsbedürftig wurde. Das BGH-Urteil war im Ergebnis wenig überraschend. Sowohl die

Seit über 10 Jahren Ihr kompetenter Ansprechpartner rund um Ihren Feststoffeintrag.



60m³ Feststoffeintrag

Feststoffeintrag in Edelstahlbauweise, die neue Schubboden-Generation:

Der Feststoffeintrag ist mit 12/15 Schubelementen ausgestattet, die über je einen Hydraulikzylinder nach hinten in Richtung Ausförderschnecke vor- und zurückbewegt werden.



Zylinder und Schubelemente

- echte wasserdichte Bodenwanne
- geringer Stromverbrauch
- einfacher Aufbau / geringe Ladehöhe
- für alle stapelbaren Biomassen (bis 100% Mist)
- effizienter Vorschub bei schwierigen Substraten
- hohe Austragsleistung auch bei Restmengen
- Standardgrößen: 40m³, 60m³, 75m³, 100m³



Standard-Auflöseeinheit – optional mit Werkzeugen ausgestattet

Clearingstelle EEG als auch die überwiegende juristische Literatur waren der Ansicht, dass spätere Änderungen des Genehmigungsrechts keine Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch haben können. So hatte der Anlagenbetreiber im BGH-Fall seine ursprünglich baurechtlich genehmigte Anlage im Laufe der Jahre im Wesentlichen unverändert gelassen. Die Anlage war also rein „zufällig“ und allein aufgrund der Änderung im Immissionsschutzrecht in den Anwendungsbereich des Luftreinhaltebonus gefallen. Dies reicht nach Ansicht des BGH nicht aus.

Das Problem an dem BGH-Urteil ist mithin auch nicht das Ergebnis. Es sind vielmehr der sehr weit gefasste Leitsatz und Teile der Urteilsbegründung, die bei Anlagen- und Netzbetreibern große Fragezeichen hinterlassen. Bis zum BGH-Urteil war in der Praxis unstrittig, dass der Bonus zumindest solchen Anlagenbetreibern zusteht, die ihre ursprünglich baurechtlich genehmigte Anlage später erweitert haben, zum Beispiel indem sie ein weiteres BHKW hinzugebaut haben. Denn in diesen Fällen steht ja außer Frage, dass es sich um eine immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage handelt, da die erweiterte Anlage ja auch nach der vor 2012 geltenden Rechtslage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurft hätte.

Luftreinhaltebonus: unterschiedliche Meinungen zur Inanspruchnahme

Das BGH-Urteil differenziert hier leider nicht hinreichend und ist in entscheidenden Punkten auch unklar. Eine genaue Analyse der Urteilsgründe zeigt jedoch, dass der Anspruch auf den Luftreinhaltebonus durchaus auch nach Ansicht des BGH besteht, wenn die Anlagenerweiterung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig war.

Da die Netzbetreiber dies teilweise anders sehen, wird auch diese Frage sehr bald die Gerichte beschäftigen. In welchen Fällen lohnt es sich, um den Bonusanspruch zu kämpfen? Hierzu einige Beispiele:

Beispiel 1: Der Betreiber einer ursprünglich baurechtlich genehmigten Anlage hat Mitte 2013 ein weiteres BHKW errichtet und seine Feuerungswärmeleistung auf mehr als 1 MW (entspricht etwa 400 kW elektrisch) erhöht. Hier bestehen gute Chancen für den Luftreinhaltebonus.

Beispiel 2: Der Anlagenbetreiber vergrößert das Güllelager seiner ursprünglich baurechtlich genehmigten Anlage auf mehr als 6.500 Kubikmeter. Auch hier dürfte der Anspruch seit der Erweiterung bestehen.

Beispiel 3: Der Anlagenbetreiber erhöht seine jährliche Gaserzeugungskapazität von ursprünglich 1,1 Millionen Normkubikmeter auf nunmehr 1,3 Millionen Normkubikmeter. Die vor Ort installierten BHKW haben aber auch weiterhin weniger als 1 MW Feuerungswärmeleistung. Ob der Bonusanspruch besteht, ist nach derzeitigem Stand unklar.

Fazit: Anlagenbetreiber, die eine ursprünglich baurechtlich genehmigte Anlage betreiben und bislang den Luftreinhaltebonus ausgezahlt bekommen, sollten derzeit die Post vom Netzbetreiber gut im Auge behalten. Angesichts der unklaren Rechtslage und der hohen wirtschaftlichen Bedeutung sollten sich diese Anlagenbetreiber umgehend mit einem spezialisierten Rechtsanwalt in Verbindung setzen.

Die Clearingstelle EEG zur Abgasturbine

Für weitere Unruhe in der Branche sorgt nach wie vor ein Votum der Clearingstelle EEG, das diese bereits im Sommer veröffentlicht hatte. Insbesondere in den Jahren 2009 bis 2011 wurden vielfach BHKW mit Turbinen im Abgasstrang, sogenannten Abgasturbinen, errichtet. Die Turbinen nutzen die thermische Energie im Abgasstrang, um einen zusätzlichen Generator anzutreiben und so den elektrischen Wirkungsgrad der Gesamtanlage deutlich zu steigern. Um die Kosten für die Installation dieser innovativen Technologie zu refinanzieren, nahmen die Anlagenbetreiber bislang den sogenannten Technologiebonus in Anspruch: Sowohl nach dem EEG 2004 als auch nach dem EEG 2009 erhöht sich die Vergütung um 2,0 ct/kWh, soweit der Strom mittels einer Gasturbine erzeugt wird.

Die Clearingstelle EEG kam nun in einem Votum zu dem Ergebnis, dass eine Abgasturbine keine „Gasturbine“ im Sinne des EEG sei und daher auch kein Anspruch auf den Technologiebonus nach dem EEG 2009 bestehe (siehe auch Artikel dazu auf Seite 122). Die Clearingstelle EEG erkennt zwar an, dass Wortlaut und Gesetzssystematik letztlich nicht gegen den Bonus sprechen würden. Nach Ansicht der Clearingstelle EEG hat der Gesetzgeber nur solche „Gas- ▶

turbinen“ mit dem Technologiebonus fördern wollen, die anstelle etablierter anderer Verstromungsprozesse eingesetzt werden, und nicht auch solche Gasturbinen, die bereits etablierte Verstromungsprozesse effizienzsteigernd ergänzen.

Bewertung: Das Auslegungsergebnis der Clearingstelle EEG überzeugt nicht. Angesichts der erforderlichen Zusatzinvestitionen und der Effizienzsteigerung durch die Abgasturbinen erscheint es mit dem Sinn und Zweck der Bestimmungen sehr wohl vereinbar, auch Abgasturbinen mit dem Technologiebonus zu fördern. Es leuchtet nicht ein, warum Abgasturbinen hier anders behandelt werden sollten als beispielsweise ORC-Anlagen.

Die IG Bestandsschutz (www.ig-bestandsschutz.com) bereitet derzeit ein Klageverfahren vor, an dem sich die von Rückforderungen der Netzbetreiber betroffenen Anlagenbetreiber beteiligen können. Ziel ist, die Frage, ob bei Nutzung einer Abgasturbine ein Anspruch auf den Technologiebonus besteht, gerichtlich klären zu lassen.

EEG-Umlage bei Eigenversorgung und Direktlieferung

Die Kosten für die Förderung des Stroms aus Erneuerbaren Energien werden grundsätzlich auf alle Stromverbraucher umgelegt. Die von den Letztverbrauchern zu tragende EEG-Umlage beläuft sich derzeit auf 6,17 ct/kWh. Wer sich selbst mit Strom versorgt und dabei auf die Nutzung des öffentlichen Netzes verzichtet, muss unter bestimmten Voraussetzungen allerdings keine oder nur eine anteilige EEG-Umlage zahlen. Auch viele Betreiber von Biogasanlagen verzichten für einen Teil des in ihren BHKW- und PV-Anlagen erzeugten Stroms auf die EEG-Vergütung. Sie nutzen den Strom dann vor Ort und verzichten auf eine Einspeisung in das öffentliche Netz. So können Anlagenbetreiber ihre Strombezugskosten reduzieren.

Dabei handelt es sich bei Stromerzeuger und Letztverbraucher „formaljuristisch“ allerdings oft um unterschiedliche natürliche oder juristische Personen, etwa wenn ein eigenes Unternehmen (zum Beispiel eine GbR oder eine GmbH) für den Betrieb der Anlage gegründet wurde und mit der Anlage auch der landwirtschaftliche Betrieb oder das private Wohnhaus des Anlagenbetreibers versorgt wird. In solchen Fällen stellt sich die Frage, ob es sich in rechtlicher Hinsicht um eine Eigenversorgung des Anlagenbetreibers oder eine sogenannte Direktlieferung an einen Dritten handelt.

Einen ganz handfesten praktischen Unterschied macht diese juristische Einordnung deswegen, weil nur die außerhalb des öffentlichen Netzes erfolgende Eigenversorgung bei der EEG-Umlage privilegiert ist. Liefert hingegen zum Beispiel die „Bioenergie GmbH“ Strom an den landwirtschaftlichen Betrieb, muss sie dies dem Übertragungsnetzbetreiber melden und für jede Kilowattstunde die EEG-Umlage zahlen. Dies gilt auch, wenn der Strom dem landwirtschaftlichen Betrieb unentgeltlich überlassen wird.

Strenge BNetzA-Meinung

In vielen Fällen ist allerdings rechtlich unklar, ob von einer Personenidentität zwischen Stromerzeuger und Letztverbraucher – und damit von einer Eigenversorgung – auszugehen ist oder nicht. Die Bundesnetzagentur vertritt in dem jüngst vorgelegten Entwurf eines Leitfadens zur Eigenversorgung insoweit ein sehr enges Verständnis. In Mehrpersonenkonstellationen sei die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher und damit ein Eigenverbrauch regelmäßig ausgeschlossen. Hierzu folgendes Beispiel: Landwirt A betreibt zusammen mit einem Nachbarn, Landwirt B, eine PV-Anlage auf den Stallgebäuden. Beide haben zu gleichen Teilen investiert und verbrauchen den in der Anlage erzeugten Strom in ihren landwirtschaftlichen Gebäuden. Nach Ansicht der Bundesnetzagentur wäre eine Eigenversorgung in diesem Fall ausgeschlossen, da die beiden Landwirte zusammen eine „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ bilden, die alleiniger Betreiber der PV-Anlage sei. Letztverbraucher des Stroms sei hingegen jeder einzelne Landwirt. Mithin liege eine umlagepflichtige Stromlieferung vor.

Die Auffassung der Bundesnetzagentur erscheint wenig überzeugend. Es ist nicht nachvollziehbar, warum es eine Eigenversorgung nicht auch in Mehrpersonenverhältnissen geben sollte. Die „PV-GbR“ ist eine für den Rechtsverkehr nach außen gedachte „Hülle“, die nichts daran ändert, dass die einzelnen Gesellschafter – im Beispiel Landwirt A und B – die Anlage gemeinsam betreiben und jeweils sämtliche Voraussetzungen der Betreibereigenschaft erfüllen: Gemeinsam tragen beide Gesellschafter das volle Risiko des Anlagenbetriebs – einschließlich des Haftungsrisikos. Sie haben die Schlüsselgewalt gemeinsam inne und entscheiden gemeinsam über die Fahrweise der Anlage.

Der Leitfaden ist derzeit noch in der Konsultation. Auch nach seiner endgültigen Verabschiedung wird er nicht rechtsverbindlich sein, sondern letztlich eine Rechtsmeinung unter vielen. Da jedoch die Netzbetreiber und nicht selten auch die Gerichte solchen Äußerungen von nach dem EEG berufenen Stellen (Clearingstelle EEG oder BNetzA) regelmäßig ein hohes Gewicht beimessen, sollten Anlagenbetreiber die Entwicklung hier gut im Auge behalten. ◀

Autoren

Dr. Hartwig von Bredow

Sabine Golz

Kanzlei von Bredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Littenstraße 105 · 10179 Berlin

Tel. 030/809 24 82-20

E-Mail: info@vbvh.de

www.vonbredow-valentin-herz.de