

# EUROFORUM Konferenz

## Bio Erdgas – Geschäftsmodelle mit Zukunft

---

### ■ Umstellung von BHKW auf Bio-Erdgas – Anwendungsfragen im EEG

Rechtsanwalt Toralf Baumann  
Düsseldorf, 27. September 2010

# Gliederung

1. Fragestellungen bei der Umstellung
2. Anwendung des EEG 2009?
3. Probleme und Lösungsmöglichkeiten

# Fragestellungen bei der Umstellung auf Bio-Erdgas



# Bio-Erdgas als Biomasse im Sinne des EEG

## ■ Bio-Erdgas ist gemäß § 27 Abs. 2 EEG 2009 Biomasse

- » „Aus einem Gasnetz entnommenes Gas gilt als Biomasse, soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der Menge von Gas aus Biomasse entspricht, das an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeist worden ist.“
- » Gilt auch für Bestandsanlagen

## ■ Neu: Vergütungsanspruch besteht nur bei Stromerzeugung in KWK (§ 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009)

# Anwendungsbereich des EEG 2009

## ■ Übergangsbestimmung in § 66 Abs. 1 EEG 2009

- » Für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, gelten anstelle der Vergütungsvorschriften des EEG 2009 die Vorschriften des EEG 2004 mit den Maßgaben des § 66 EEG 2009

## ■ Frage: Welcher Inbetriebnahmezeitpunkt gilt für Anlagen, die auf Bio-Erdgas umgestellt wurden bzw. werden?

# Neuer Anlagenbegriff (1)

Anlagenbegriff im EEG 2004 (§ 3 Abs. 2)	Anlagenbegriff im EEG 2009 (§ 3 Nr. 1)
<p>» „Anlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas.“</p> <p>» Anlagenzusammenfassung möglich</p>	<p>» „Im Sinne dieses Gesetzes ist „Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“</p> <p>» Anlagenzusammenfassung nur zu Vergütungszwecken geregelt (§ 19 EEG 2009)</p>

# Neuer Anlagenbegriff (2)

## ■ Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 38)

- » In Abweichung zum EEG 2004 soll nunmehr ein weiter Anlagenbegriff gelten
- » „Um den verschiedenen Funktionen des Anlagenbegriffs dennoch gerecht zu werden, weicht das Gesetz an den entsprechenden Stellen vom weiten Anlagenbegriff ab und knüpft ausdrücklich an den Generator an.“

# Neuer Anlagenbegriff (3)

## ■ Einführung des Begriffs „Generator“ (§ 3 Nr. 4 EEG 2009)

- » „Im Sinne dieses Gesetzes ist „Generator“ jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt“

# Neuer Inbetriebnahmebegriff (1)

Inbetriebnahmebegriff im EEG 2004 (§ 3 Abs. 4)	Inbetriebnahmebegriff im EEG 2009 (§ 3 Nr. 5)
» „Inbetriebnahme ist die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft oder nach ihrer Erneuerung, sofern die Kosten der Erneuerung mindestens 50 Prozent der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen.“	» „Im Sinne dieses Gesetzes ist „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“

# Neuer Inbetriebnahmebegriff (2)

Urteil des BGH vom 21.05.2008 (Az.: VIII ZR 308/07) zum Inbetriebnahmebegriff gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004

- » Einsatz fossiler Brennstoffe gilt nicht als Inbetriebnahme im Sinne des EEG 2004
- » Maßgeblich ist der erstmalige ausschließliche Einsatz von Erneuerbaren Energien

# Neuer Inbetriebnahmebegriff (3)

## ■ Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 39 f.)

- » „Bei einer späteren Umstellung des Generators auf Erneuerbare Energieträger ist daher die vorherige, erstmalige Inbetriebnahme maßgeblich. Wird z. B. ein Generator zunächst mit Erdgas betrieben und später auf Biogas umgestellt, ist Beginn des 20-jährigen Vergütungszeitraums nach § 21 Abs. 2 die erstmalige Inbetriebnahme mit Erdgas.“

# Vergütungsbeginn nach dem EEG 2009 (1)

- Die EEG-Vergütungen sind ab dem Zeitpunkt zu zahlen, ab dem der Generator erstmals Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugt (§ 21 Abs. 1 EEG 2009)

# Vergütungsbeginn nach dem EEG 2009 (2)

## ■ Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 52)

- » „Weichen das Jahr der erstmaligen Inbetriebnahme und das Jahr der erstmaligen Stromerzeugung ausschließlich aus Erneuerbaren Energien voneinander ab (z. B. nach Umstellung von fossilen auf erneuerbare Energieträger), wird die Vergütungshöhe von der Rechtslage zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme bestimmt.“

# Vergütungsdauer nach dem EEG 2009 (1)

- Vergütungsanspruch für die Dauer von 20 Jahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres (§ 21 Abs. 1 EEG 2009)
- Vergütungsfrist beginnt ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators, unabhängig davon, ob er mit Erneuerbaren Energien oder sonstigen Energieträgern in Betrieb genommen wurde (§ 21 Abs. 2 EEG 2009)
- Austausch des Generators oder sonstiger Anlagenteile führt nicht zum Neubeginn oder zur Verlängerung der Vergütungsfrist

# Vergütungsdauer nach dem EEG 2009 (2)

## ■ Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 52)

- » „Bei einer späteren Umstellung der Anlage auf erneuerbare Energieträger ist daher die vorherige, erstmalige Inbetriebnahme maßgeblich. Wird z. B. ein Generator zunächst mit Erdgas betrieben und später auf Biogas umgestellt, ist Beginn des 20-jährigen Vergütungszeitraums die erstmalige Inbetriebnahme mit Erdgas.“

# Geltung der Neuregelungen auch für Bestandsanlagen

- Anlagen- und Inbetriebnahmenbegriff des § 3 EEG 2009 gelten auch für Bestandsanlagen (§ 66 EEG 2009)
- Regelung des Vergütungsbeginns (§ 21 Abs. 1 EEG 2009) gilt ebenso für Bestandsanlagen (§ 66 EEG 2009)
- Regelung der Vergütungsdauer (§ 21 Abs. 2 EEG 2009) gilt dagegen nicht für Bestandsanlagen (§ 66 Abs. 1 EEG 2009)

# Konsequenzen für vor dem 1. Januar 2009 umgestellte BHKW (1)

## ■ Problem

- » Neubestimmung des Inbetriebnahmezeitpunkts nach dem neuen Inbetriebnahmebegriff in § 3 Nr. 5 EEG 2009?
- » Wenn ja: Zeitpunkt des Einsatzes von fossilen Brennstoffen maßgeblich!
- » Konsequenz für BHKW, die bereits vor Geltung des EEG 2004 mit fossilen Brennstoffen betrieben wurden:
  - Geltung der Vergütungsvorschriften des EEG 2000!

# Konsequenzen für vor dem 1. Januar 2009 umgestellte BHKW (2)

## ■ Lösungsmöglichkeit

- » Bestimmung der Inbetriebnahme, die bis zum 31. Dezember 2008 unter Berücksichtigung des früheren Anlagenbegriffs gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 erfolgte, bleibt unberührt
- » So Clearingstelle-EEG (Empfehlung 2009/12 vom 1. Juli 2010)
- » Hauptargument: Vertrauensschutz für die Investoren

# Konsequenzen für seit dem 1. Januar 2009 umgestellte BHKW (1)

## Problem

- » Wortlaut und Gesetzesbegründung legen eine uneingeschränkte Anwendung des EEG 2009 nahe:
  - Inbetriebnahmebegriff gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 und Regelung zum Vergütungsbeginn gemäß § 21 Abs. 1 EEG 2009 gelten auch für Bestandsanlagen
- » Konsequenz für BHKW, die vor Geltung des EEG 2004 mit fossilen Brennstoffen betrieben wurden:
  - Geltung der Vergütungsvorschriften des EEG 2000?
  - Aber: Übergangsbestimmung in § 21 EEG 2004!
- » Konsequenz für BHKW, die unter der Geltung des EEG 2004 bis zum 1. Januar 2009 mit fossilen Brennstoffen betrieben wurden:
  - Geltung der Vergütungsvorschriften des EEG 2004 nach Maßgabe des § 66 EEG 2009

# Konsequenzen für seit dem 1. Januar 2009 umgestellte BHKW (2)

## ■ Lösungsmöglichkeiten (Literaturmeinungen)

- » Umdeutung des Inbetriebnahmebegriffs
- » Schaffung eines „vergütungsrelevanten Inbetriebnahmebegriffs“, der neben dem Inbetriebnahmebegriff des § 3 Nr. 5 EEG 2009 gilt und auf den erstmaligen ausschließlichen Einsatz Erneuerbarer Energien abstellt
- » Aber: Gesetzesbegründung spricht dagegen!
- » Frage derzeit nicht abschließend geklärt
- » Verfahren vor der Clearingstelle-EEG (Votum 2009/26) zu dieser Frage bereits abgeschlossen, mit dem Ergebnis: Ausschließliche Behandlung nach dem EEG 2009! (Begründung ist noch nicht veröffentlicht)

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



## SCHOLTKA & PARTNER Rechtsanwälte

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwalt Toralf Baumann

Meinekestraße 4  
D - 10719 Berlin

Tel: (49) 30 – 50 96 95 - 0

Fax: (49) 30 – 50 96 95 - 77

E-Mail: [baumann@scholtka-partner.de](mailto:baumann@scholtka-partner.de)

Internet: [www.scholtka-partner.de](http://www.scholtka-partner.de)