

EEG 2014

Repowering und Höchstbemessungsleistung

Das ab dem 1. August 2014 geltende EEG 2014 schränkt die Möglichkeiten eines sogenannten Repowering von Biogasanlagen deutlich ein. Zwar wird die Rechtslage hinsichtlich der Frage des Inbetriebnahmedatums, der Laufzeit und der Vergütungshöhe repowerter Biogasanlagen etwas klarer, große Probleme bereitet jedoch schon jetzt die Frage der Höchstbemessungsleistung. Aus juristischer Sicht muss jede Änderung der Leistung an der Anlage kritisch betrachtet werden.

Von Dr. Helmut Loibl

Während die Frage, ob ein vor dem 1. August 2014 zu einer Biogasanlage hinzugebautes BHKW eine Laufzeitverlängerung erhält, nach wie vor ungeklärt ist, stellt der Gesetzgeber mit dem EEG 2014 klar, wie ein Hinzubau oder ein BHKW-Austausch nach dem 1. August 2014 einzustufen ist: Wer jetzt zu seiner bestehenden Biogasanlage ein neues BHKW hinzubaut oder ein bestehendes BHKW - unabhängig davon, ob leistungsgleich oder leistungserhöhend - gegen ein neues austauscht, erhält für dieses BHKW dasselbe Inbetriebnahmedatum wie die bestehende Biogasanlage. Er kann dieselbe Vergütungshöhe wie für die bisher bestehende Anlage geltend machen und unterliegt derselben Vergütungsdauer wie die Bestandsanlage. Für eine Laufzeitverlängerung ist nach der gesetzlichen Neuregelung kein Raum mehr, wenn zum jetzigen Zeitpunkt hinzugebaut oder ausgetauscht wird. Jede zusätzlich hinzugebaute Leistung teilt also vollumfänglich das Schicksal der Bestandsanlage.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die mit dem EEG 2014 neu eingeführte Höchstbemessungsleistung, die ausschließlich für Biogasanlagen gilt: Bestandsanlagen sollen eine EEG-Vergütung nur noch für ihre bisher erreichte Höchstbemessungsleistung erhalten, für jede darüber hinaus eingespeiste Kilowattstunde soll nur der Marktwert der Strombörse geltend gemacht werden können. Die Höchstbemessungsleistung wird im Gesetz definiert als die

höchste tatsächliche Leistung der Anlage in einem gesamten Kalenderjahr seit Inbetriebnahme der Anlage und vor dem 1. Januar 2014, mindestens jedoch 95 Prozent der am 31. Juli 2014 installierten Leistung der Anlage. Durch das Abstellen auf 95 Prozent der Ende Juli installierten Leistung wurde die verfassungsrechtliche Problematik der Höchstbemessungsleistung zwar deutlich entschärft, derjenige, dessen Anlage in der Vergangenheit schlecht gelaufen ist, kann damit zumindest für 95 Prozent der installierten Leistung auch künftig EEG-Vergütung beanspruchen.

Ein Beispiel: Eine Anlage aus dem Jahr 2009, die bisher extrem schlecht gelaufen ist, hat 500 kW installierte Leistung und damit entsprechend den obigen Ausführungen 475 kW Höchstbemessungsleistung (= 95 % der installierten 500 kW). Sofern zu dieser Anlage nunmehr weitere 500 kW hinzugebaut werden, erhält dieses BHKW ebenfalls das Inbetriebnahmejahr 2009 und die entsprechende Vergütungshöhe. Die Gesamtanlage mit nunmehr 1 MW installierter Leistung erhält jedoch nur bis zu ihrer Höchstbemessungsleistung und damit nur bis zu einer Einspeiseleistung von 475 kW (im Jahresschnitt) eine EEG-Vergütung. Dies wäre also nur für eingespeiste 4,161 mio kWh ($475 \text{ kW} \times 8760 \text{ Jahresstunden} = 4,161 \text{ mio kWh}$) der Fall. Jede darüber hinaus eingespeiste Kilowattstunde erhält nur den Marktwert, der mit derzeit ca. 3 bis 4 ct/kWh nicht rentabel sein dürfte.

Für die Ermittlung der Höchstbemessungsleistung kommt es allein darauf an, wie viel Leistung am Stichtag des 31. Juli 2014 an der Anlage tatsächlich installiert war. Ob diese Anlage durchgängig gelaufen ist oder über eine Genehmigung verfügt, spielt insoweit keine Rolle. Auf das beste Kalenderjahr hingegen wird derjenige abstellen, der in der Vergangenheit über 95 Prozent seiner Leistung tatsächlich erreicht hat, selbst wenn dies beispielsweise durch einen nicht genehmigten Anlagenbetrieb oder nach einer zwischenzeitlichen Leistungsreduzierung erfolgt ist.

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes zählen allein die tatsächlich eingespeisten Kilowattstunden eines Kalenderjahres, so dass beispielsweise auch derjenige, der etwa im Jahr 2000 eine abfallentsorgende Anlage mit einer tatsächlichen Leistung von 1 MW betrieben hat, diese Höchstbemessungsleistung auch

dann noch geltend machen kann, wenn er bereits seit 2004 die Anlage auf nur 500 kW installierte Leistung reduziert hat.

Wer nun – entsprechend den vorherigen Ausführungen – nach 1. August 2014 zusätzliche Leistung zu seiner Biogasanlage hinzubaut, wird mit dieser Zusatzleistung zwar ebenso eingestuft wie die Bestandsanlage. Ob er allerdings für diese Zusatzleistung EEG-Vergütung generieren kann, ist eine andere Frage, da die Gesamtanlage auf die bisherige Höchstbemessungsleistung reduziert ist.

Wie das obige Beispiel zeigt, verbleibt es für die 500 kW-Anlage auch dann bei den 475 kW Höchstbemessungsleistung, wenn jetzt weitere 500 kW hinzugebaut werden. Ein Hinzubau macht allein zur tatsächlichen Leistungssteigerung damit künftig wohl keinen Sinn mehr, da für die gesteigerte Leistung im Ergebnis nur der Marktwert in Höhe von 3 bis 4 ct/kWh geltend gemacht werden kann.

Allerdings schließt das EEG 2014 die Optimierung vorhandener Anlagen nicht aus: So bekommt auch derjenige, der künftig sein Wärmenetz erweitert, eine Gärresttrocknung hinzugebaut etc. für diese neue Wärmenutzung zusätzlichen KWK-Bonus. Wer den Formaldehydgrenzwert einhält, erhält den Luftreinhaltebonus usw., sofern die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Vergütungsoptimierung lässt der Gesetzgeber also auch künftig zu.

In Anbetracht dieser Ausgangssituation kann der Hinzubau weiterer Leistung vor dem Hintergrund der Flexibilitätsprämie großen Sinn machen:

Zwar macht es im obigen Beispiel (500 kW-Anlage mit jetzt erfolgreicher Erweiterung auf 1 MW und Höchstbemessungsleistung 475 kW) keinen Sinn, über 475 kW im Jahreschnitt einzuspeisen, jedoch kann diese Anlage in sinnvoller Weise flexibel Strom produzieren und hierbei die Flexprämie beanspruchen. Bei installierten 1 MW und einer tatsächlichen Jahresdurchschnittsleistung von 475 kW beträgt die Flexprämie ca. 62.000 Euro pro Jahr, sofern die entsprechenden Vergütungsvoraussetzungen eingehalten sind. Vor diesem Hintergrund kann ein Hinzubau bzw. ein leistungserhöhender Austausch im Hinblick auf eine Vergütungsoptimierung auch zum jetzigen Zeitpunkt durchaus noch Sinn machen.

Hoch riskant zum jetzigen Zeitpunkt ist allerdings, wenn BHKW von der Anlage weggebaut werden, sei es dass sie verkauft werden, sei es, dass man sie verschrottet: Gesetzlich nicht geregelt und völlig unklar ist die Frage, an welcher Anlagenkomponente die Höchstbemessungsleistung tatsächlich hängt: Ist dies die Gesamtanlage? Oder der Generator? Oder das einzelne BHKW? Hieran schließen sich gleich Folgefragen an: Was passiert, wenn ein BHKW hinzugebaut wird, wird dann die Höchstbemessungsleistung der Anlage auf alle BHKW aufgeteilt? In welchem Verhältnis? Und schließlich die dramatischste der Fragen: Was passiert, wenn später ein solches BHKW von der Anlage wieder weg gebaut wird, geht dann die Höchstbemessungsleistung mit diesem BHKW mit?

Die Problematik sei am aufgeführten Beispiel verdeutlicht: Die 500-kW-Anlage mit 475 kW Höchstbemessungsleistung aus dem Jahr 2009 wird jetzt um 500 kW erweitert. Insoweit gäbe es verschiedene Möglichkeiten:

1. Das neue BHKW erhält selbst überhaupt keine Höchstbemessungsleistung, diese haftet der bestehenden Anlage bzw. dem bestehenden BHKW an.
2. Die Höchstbemessungsleistung wird – beispielsweise entsprechend dem Verhältnis der installierten Leistungen der BHKW – auf alle BHKW aufgeteilt. Damit hätten beide 500-kW-BHKW jeweils 237,5 kW Höchstbemessungsleistung.

Sofern nun eines dieser BHKW aus der Anlage ausgebaut und beispielsweise auf dem Markt verkauft wird, gibt es demzufolge folgende Hypothesen:

-Haftet die gesamte Höchstbemessungsleistung nur dem alten BHKW an und wird dieses verkauft, würde damit die Höchstbemessungsleistung mit diesem BHKW mitgehen, im Ergebnis hätte damit die Biogasanlage keine Höchstbemessungsleistung mehr, was finanziell wohl den Super-Gau bedeuten würde.

-Haftet die Höchstbemessungsleistung hingegen anteilig beiden BHKW an, würde der Verkauf eines BHKW dazu führen, dass mit dem verkauften BHKW die Hälfte der Höchstbemessungsleistung an einen fremden Dritten übertragen wird. Auch das wäre finanziell wohl ein Desaster.

An dieser Stelle soll nicht der Eindruck vermittelt werden, dass der Autor eine Lösung für diese Problematik hätte. Eins wird hier jedoch klar: Es ist in Zukunft höchst riskant, BHKW, die an der Anlage am 31. Juli 2014 gelaufen sind, von der Anlage zu entfernen oder zu verkaufen. Es könnte sein, dass damit die Höchstbemessungsleistung zumindest teilweise von der Anlage wegverkauft wird.

Gleiches gilt für den Fall des Austausches: Wer ein neues BHKW gegen ein altes tauscht, kann nicht sicher sein, dass nicht das alte BHKW die bisherige Höchstbemessungsleistung behält bzw. mitnimmt, wenn es verkauft oder entsorgt wird. Zwar ist insoweit auch im EEG 2014 klar zu lesen, dass der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme führt, ob dies allerdings auch für die Beibehaltung der Höchstbemessungsleistung gilt, erklärt das Gesetz nicht ausdrücklich.

Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten: Jede Änderung der am 31. Juli 2014 installierten Leistung einer Biogasanlage sollte juristisch genau geprüft werden. Wer zusätzliche BHKW hinzubaut, geht die Gefahr ein, dass die Höchstbemessungsleistung anteilig auf dieses BHKW übertragen wird, was Auswirkungen über eine spätere Entfernung des BHKW haben dürfte. Keinesfalls sollte ein BHKW, das am 31. Juli 2014 an der Anlage vorhanden war, von dieser entfernt werden, da möglicherweise das Risiko besteht, dass damit die Höchstbemessungsleistung von der Anlage geht.

Etwas anderes kann jedoch dann gelten, wenn ein BHKW von der eigenen Biogasanlage zu einem eigenen Satelliten-Standort versetzt wird. Wie bereits ausgeführt wurde, verbietet es das neue Gesetz nicht, die bisherige Anlage entsprechend zu optimieren. Wer also bisher eine Biogasanlage mit zweimal 250 kW installierter Leistung und eine Höchstbemessungsleistung von 475 kW hat, kann überlegen, ob er nicht eines dieser BHKW zu einem neuen Satellitenstandort versetzt. Unklar ist hier – entsprechend der vorherigen Ausführungen – freilich die Frage, ob hier die Höchstbemessungsleistung auf beide BHKW gleichermaßen aufgeteilt wird, hierzu wird man die entsprechenden Fachveröffentlichungen und gerichtlichen Entscheidungen der nächsten Zeit beobachten müssen.

Wenn dem jedoch so ist, spricht nach meiner Einschätzung nichts dagegen, aus der bisher vorhandenen 500-kW-Anlage zwei Anlagen, bestehend aus einer Biogasanlage mit 250 kW und 237,5 kW Höchstbemessungsleistung und einem eigenständigen Satelliten-BHKW mit identischen Leistungsdaten zu machen. Dies setzt freilich voraus, dass das BHKW an der Biogasanlage nicht in engem zeitlichem Zusammenhang wieder ersetzt wird. Aus juristischer Sicht erscheint dies nach einer ersten Einschätzung nicht ausgeschlossen zu sein, dies erfordert jedoch unbedingt eine vorherige Klärung mit dem entsprechenden Netzbetreiber.

Im Gesamtergebnis ist im Positiven festzuhalten, dass das EEG 2014 eine weitere Optimierung der Bestandsanlagen uneingeschränkt ermöglicht. Insbesondere kann das bisherige Bonussystem auch dann geltend gemacht werden, wenn die entsprechenden Vergütungsvoraussetzungen hierfür erst zum jetzigen Zeitpunkt geschaffen werden. Zudem erscheint es nach einer ersten Einschätzung möglich, die vorhandene Anlagenleistung auf Satellitenstandorte aufzuteilen. Im Negativen ist festzuhalten, dass uns die Höchstbemessungsleistung in den nächsten Jahren intensiv beschäftigen wird. Momentan ist jedem Anlagenbetreiber dringend anzuraten, BHKW-Leistung, die am 31. Juli 2014 an der Anlage vorhanden war, keinesfalls von der Anlage zu entfernen.

Autor

Dr. Helmut Loibl

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sprecher des Juristischen Beirates beim Fachverband Biogas e.V.

Kanzlei Paluka Sobola Loibl & Partner

Prinz-Ludwig-Str. 11

93055 Regensburg

E-Mail: loibl@paluka.de

www.paluka.de