

Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 04/13

11.09.2013

Taalkea Bremer

Satelliten-BHKW – rechtliche Möglichkeiten und Grenzen

Zitiervorschlag: Bremer, Satelliten-BHKW – rechtliche Möglichkeiten und Grenzen
in : Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 04/13, Seite XX

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.

Gefördert durch Mittel der



Gliederung

A. Einleitung	1
B. Satelliten-BHKW	2
I. Begriff.....	2
II. Baurechtliche Zulässigkeit	2
III. Vergütung	3
C. Rechtliche Einordnung von Satelliten-BHKWs.....	3
I. Anlagenbegriff.....	3
II. Zusammenfassungsverordnung	4
III. Verschiedene Ansichten zum Anlagenbegriff und der Zusammenfassungsverordnung	4
IV. Diskussion um das EEG 2012	6
D. Was ändert sich durch das EEG 2012?	7
I. Anlagenbegriff ist noch immer nicht geklärt.....	7
II. Möglichkeiten der Anlagenbetreiber.....	8
1. Gesellschaftsrechtliche Absicherung	8
2. Bauliche Veränderungen	9
3. Handel mit gebrauchten BHKW	9
4. Biomethan/Gaseinspeisung	10
E. Aussicht auf die zukünftigen Entwicklungen.....	10
F. Fazit	11

Satelliten-BHKW – rechtliche Möglichkeiten und Grenzen

A. Einleitung

Die rechtliche Einordnung von Satelliten-BHKWs (Blockheizkraftwerk) bereitete lange Zeit Schwierigkeiten. Die Bundesregierung versuchte mit dem neuen EEG¹ eine ungerechte Verteilung von Vergütung und Boni zu stoppen und die Entwicklung auf ihre ursprünglichen Ziele zurückzuführen. Die Frage ist, ob dies gelungen ist.

Ursprünglich war es das Ziel der Bundesregierung, mit der Zulassung von Satelliten-BHKWs die Wärmeversorgung in ländlichen Regionen zu gewährleisten.² Ein Satelliten-BHKW sollte vorzugsweise in der Nähe einer Wärmesenke aufgestellt werden, also neben einem großen Wärmeabnehmer. Hierzu zählen Schulen, Schwimmbäder oder Gewächshäuser. Inzwischen werden aber auch vermehrt Privathaushalte mit Wärme von Satelliten-BHKWs versorgt.

Weiterer volkswirtschaftlicher Vorteil neben der Wärmeproduktion unabhängig von Heizöl ist eine Akzeptanzerhöhung von erneuerbaren Energien vor Ort im Allgemeinen und von Biogas im Besonderen. Alte Heizungssysteme haben ausgedient und werden durch eine zentrale Wärmeerzeugung ersetzt.

Betriebswirtschaftlich nachteilhaft könnten eine große Distanz vom Fermenter zum BHKW und die Kosten für die Gasleitung sein.³

Allerdings überwiegen oft die Vorteile für den Anlagenbetreiber, ein BHKW als Satellit aufzustellen. Zum Einen kann die überschüssige Wärme abgenommen werden, die andernfalls oft ungenutzt in die Umgebungsluft abgelassen wird. Dies eröffnet eine weitere Einnahmequelle. Der zweite Vorteil, der zumindest bis zum EEG 2012 bestand, lag in der Verteilung der Vergütung und der Boni. Wenn der Satellit weit genug entfernt von den Fermentern aufgebaut war, konnte der Satellit als eigene Anlage angesehen werden und so eine eigene Vergütung erzielen. Dieser Punkt war besonders umstritten in der Vergangenheit. Wenn die Vergütung für das BHKW direkt am Fermenter und das Satelliten-BHKW derart getrennt abgerechnet wurde, konnte aufgrund der Größendegression im EEG eine höhere Vergütung vom Netzbetreiber verlangt werden. Das Gleiche galt für verschiedene Boni.

Insgesamt produzierte die Biogasanlage also z.B. 1000 kW elektrische Leistung, wurde jedoch als zwei kleinere Anlagen á 500 kW elektr. abgerechnet. Die Motivation, ein Satelliten-BHKW als eigene Anlage aufzustellen, war also groß.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der rechtlichen Einordnung von Satelliten-BHKWs im neuen EEG 2012. Zunächst wird der Begriff des Satelliten-BHKWs definiert, sodann wird die Entwicklung dieses Begriffs in den EEGs von 2004, 2009 und 2012 beschrieben. Insbesondere wird auf den Anlagenbegriff und die Zusammenfas-

¹ Es gilt für die Gesetzesangabe „EEG“ das aktuelle EEG von 2012. Frühere Fassungen werden mit EEG 2004 bzw. EEG 2009 kenntlich gemacht.

² *Loibl* in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, *Biogasanlagen im EEG*, S. 57 Rn. 113.

³ *Loibl* in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, *Biogasanlagen im EEG*, S. 57 Rn. 113.

sungsregelungen der verschiedenen EEG eingegangen. Schließlich werden die Neuerungen des EEG 2012 bewertet und es wird herausgefiltert, ob sie wirklich die angegebenen Ziele erreichen können. Dabei wird insbesondere auf die Möglichkeiten für Anlagenbetreiber von Satelliten-BHKWs eingegangen. Zum Abschluss folgt ein Ausblick auf die zukünftig zu erwartenden Entwicklungen.

B. Satelliten-BHKW

I. Begriff

Ein Satelliten-BHKW ist ein Blockheizkraftwerk (BHKW), das über eine lange Gasleitung mit dem Fermenter einer Biogasanlage verbunden ist.⁴

In einer Biogasanlage wird Biogas durch die Vergärung organischer Materialien erzeugt.⁵ Diese Biomasse sind bei landwirtschaftlichen Biogasanlagen Gülle, Festmist und Energiepflanzen.⁶ Das entstehende Gas wird im BHKW verstromt, hierbei entsteht auch Wärme.⁷

Landwirtschaftliche Betriebe sind typischerweise im Außenbereich angesiedelt. Außenbereich ist gem. §§ 30 I, 34 I BauGB der Bereich, der weder durch einen qualifizierten Bebauungsplan beplant ist noch einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil aufweist. Dort lagert auch das organische Material wie Mais- oder Grassilage und dort fallen die organischen Reststoffe wie Festmist und Gülle an. Die Fermenter einer Biogasanlage werden somit möglichst nah an der Quelle der Inputstoffe, also auch im Außenbereich gebaut. Bei der Verstromung des produzierten Biogases entsteht Wärme. Diese kann im Außenbereich außer als Prozesswärme zur Beheizung der Anlage und des Wohnhauses kaum genutzt werden.⁸ Die meiste Wärme wird aber in die Umgebung abgegeben. Diese könnte auch in einer Wärmesenke genutzt werden. Dabei ist eine Wärmeproduktion an der Wärmesenke effizienter als ein Wärmetransport.⁹

Das Satelliten-BHKW wird also direkt in der Nähe eines großen Wärmeabnehmers aufgestellt. Durch eine lange Leitung wird das BHKW mit Gas versorgt, was dort erst verstromt wird. Die anfallende Wärme kann dann direkt vor Ort genutzt werden.

II. Baurechtliche Zulässigkeit

Biogasanlagen können baurechtlich im beplanten Innenbereich nach § 30 I BauGB und im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB bei einem Dorf-, Gewerbe- oder Industriegebiet realisiert werden.¹⁰ Im Außenbereich ist eine landwirtschaftliche Anlage gem. § 35 I Nr. 6 BauGB privilegiert, wenn ein räumlich-funktionaler Zusammenhang mit dem Betrieb besteht, die Biomasse überwiegend aus diesem oder nahegelegenen Betrie-

⁴ Loibl in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, S. 56, Rn. 111.

⁵ Loibl/Heigl, Rn. 1.

⁶ Sonnenkalb, S. 236.

⁷ Kaltschmitt/Hartmann/Hofbauer, S. 916.

⁸ Loibl in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, S. 57, Rn. 113.

⁹ Wedemeyer, NuR 2009 24 (31).

¹⁰ Wernsmann, S. 7.

ben stammt, nur eine Anlage pro Standort betrieben wird und die installierte elektrische Leistung nicht mehr als 500 kW elektr. beträgt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann die Anlage gem. § 35 II BauGB genehmigt werden.

III. Vergütung

Die Vergütung für den produzierten Strom ist in verschiedene abgestufte Leistungsklassen eingeteilt. Bei einer größeren Anlage wird ab einer bestimmten kW-Zahl elektrischer Leistung weniger Vergütung gezahlt als bei einer niedrigeren Leistung.¹¹ Grund für diese Differenzierung ist für den Gesetzgeber, den höheren Betriebskosten kleinerer Anlagen Rechnung zu tragen.¹² So wird gem. § 27 I EEG als Grundvergütung für eine Anlage bis 150 kW 14,3 ct/kW gezahlt, darüber bis 500 kW 12,3 ct/kW und darüber bis 5 MW 11 ct/kW. Die Vergütung wird also in der nächsthöheren kW-Stufe um bis zu 15% verringert.

C. Rechtliche Einordnung von Satelliten-BHKWs

Der Begriff des Satelliten-BHKWs ist geprägt von der jeweils aktuellen Rechtslage. Maßgeblich für die rechtliche Einordnung sind der Anlagenbegriff und die Zusammenfassungsverordnung.

Zum Einen regelt das EEG, was überhaupt eine Anlage ist. Zum Anderen ist eine sog. Zusammenfassungsverordnung normiert, nach der zwei Anlagen ausnahmsweise als eine Anlage zusammengefasst angesehen werden können.

I. Anlagenbegriff

Im EEG 2004 war in § 3 II S. 1 EEG 2004 ein generatorenbezogener Anlagenbegriff geregelt. Anlage war jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas. Anlage war also nur die stromerzeugende Einheit selbst. Dies entspricht dem engen Anlagenbegriff. Auch die Gesetzesbegründung ging von einem engen Anlagenbegriff aus.¹³ Damit wurde ein vom Generator getrennter Satellit vielfach als eigene Anlage gewertet.

Um einen weiteren Anlagenbegriff einzuführen, wurde im EEG 2009 der Anlagenbegriff derart geändert, dass nun gem. § 3 Nr. 1 EEG 2009 auch die Einrichtung, die zwischengespeicherte Energie aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln kann, als Anlage definiert ist. Die Merkmale „selbständig“ und „technisch“ wurden gestrichen. Dies wurde auch so ins EEG 2012 übernommen (§ 3 Nr. 1 EEG). In den Gesetzesbegründungen ging der Gesetzgeber nun von einem weiten Anlagenbegriff aus.¹⁴ Es sollten sämtliche technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen unter den Anlagenbegriff fallen, u.a. auch der Antrieb des Generators, also der Motor und die Fermenter.

¹¹ Lüdeke, S. 129.

¹² BT – Drs. 16/8148, S. 50 f.

¹³ BT – Drs. 15/2864, S. 29 f.

¹⁴ BT – Drs. 16/8148, S. 38.

II. Zusammenfassungsregelung

Liegen zwei Anlagen iSd jeweiligen Anlagenbegriffs vor, so können diese trotzdem zu einer einheitlichen Anlage zusammengefasst werden.

In § 3 II S. 2 EEG 2004 war eine Zusammenfassungsregelung geschaffen worden. Danach galten mehrere Anlagen als eine Anlage, wenn sie mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind. Entscheidendes Merkmal war das der Unmittelbarkeit. Dies war räumlich und nicht technisch zu verstehen.¹⁵ In der damaligen Fachliteratur wurde daraufhin ein Mindestabstand des Satelliten vom Generator von 500 m festgelegt.¹⁶ Dies wurde aus dem Immissionsrecht hergeleitet. Eine rechtliche Legitimation dieser Grenze von 500 m fand jedoch nicht statt.

Zu dieser Zeit wurden viele Satelliten-BHKWs errichtet. Es gab eine „Hauptanlage“, also ein BHKW direkt bei den Fermentern und im Abstand von 500 m mehrere Satelliten-BHKWs.¹⁷ Alle BHKWs zusammengerechnet hatten also z.B. eine kW-Zahl von 1 MW oder mehr, wurden jedoch alle einzeln als z.B. 500 kW-Anlagen abgerechnet.

Die Regelung über die Zusammenfassung mehrerer Anlagen fand sich nach der Novelle von 2009 in § 19 I EEG 2009. Das sog. Anlagensplitting, also die Parzellierung von Anlagen in viele Einzelkomponenten, um die zu erzielende Vergütung zu maximieren, sollte mit dieser Regelung verhindert werden.¹⁸ Gem. § 19 EEG 2009 galten mehrere Anlagen als eine Anlage, wenn sie sich in räumlicher Nähe zueinander befanden, die Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien lieferten, der erzeugte Strom nach Leistung vergütet wurde und sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Im EEG 2012 wurde diese Regelung so in § 19 I S. 1 EEG übernommen. Allerdings enthält § 19 I S. 2 EEG nun, dass mehrere Anlagen, abweichend von S. 1, als eine Anlage gelten, wenn sie Strom aus Biogas erzeugen und das Biogas aus derselben Biogasanlage stammt. Diese Regelung soll erneut dazu dienen, dem Rechtsmissbrauch durch das Anlagensplitting entgegenzuwirken.¹⁹

III. Verschiedene Ansichten zum Anlagenbegriff und der Zusammenfassungsregelung

Die Formulierung in § 3 Nr. 1 EEG ist sehr offen gehalten. Sie lässt sowohl im EEG 2009 als auch im EEG 2012 vielseitige Auslegungen zu. Dies führte trotz der eindeutigen Gesetzesbegründung zu Rechtsunsicherheit.

So entschied die sog. Clearingstelle EEG 2009 über die Auslegung des Anlagenbegriffs. Die Clearingstelle EEG ist eine durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gem. § 57 I EEG errichtete, neutrale Stelle zur Klärung von Fra-

¹⁵ BT – Drs. 15/2864, S. 29 f.

¹⁶ *Loibl* in: *Loibl/Maslaton/von Bredow*, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 48.

¹⁷ *Peine/Knopp/Radcke*, S. 37.

¹⁸ *Ekardt* in: *Frenz/Müggenborg*, § 3 Rn. 6.

¹⁹ *Salje*, § 19 Rn. 6.

gen und Streitigkeiten. Nach Ansicht der Clearingstelle liegt eine Anlage bei Vorliegen der Mindestvoraussetzungen, also BHKW, Fermenter und Gasleitung vor.²⁰ Dies entspricht einem weiten Anlagenbegriff.²¹ Satelliten-BHKWs sollten aber im EEG 2009 weiterhin jeweils eine eigene Anlage sein und nur bei Vorliegen der Zusammenfassungsverordnung als eine Anlage gelten, wenn mehr als zwölf Monate zwischen der Inbetriebnahme der Anlagen liegen.²²

Allerdings sind die Empfehlungen der Clearingstelle EEG nicht verbindlich.²³ Sie haben zwar in der Hinsicht Auswirkungen auf die Praxis, dass sich Anlagenbetreiber nach ihr richten. Die Clearingstelle ist jedoch weder ein Gericht noch eine sonstige Stelle, die verbindliche Entscheidungen treffen kann.

Ein Urteil des OLG Brandenburg stellte sich 2010 gegen die Empfehlung der Clearingstelle EEG. Das Gericht entschied, dass sowohl für das EEG 2004 als auch für das EEG 2009 bei Satelliten-BHKWs nur eine Anlage vorliegt.²⁴ Wesentliches Argument des Gerichts ist die Gesetzesbegründung. Demnach sollte der Anlagenbegriff des § 3 II EEG 2004 auch nicht wesentlich enger zu verstehen sein als der des § 3 Nr. 1 EEG 2009.²⁵ Die Empfehlung der Clearingstelle EEG überzeuge nicht. Nach der Empfehlung könnten Anlagenbetreiber Satelliten-BHKWs im zeitlichen Abstand von zwölf Monaten errichten und diese als eigene Anlagen gelten lassen, ohne dass es noch auf den Anlagenbegriff ankäme.²⁶

Das LG Duisburg traf Anfang 2012 noch zum EEG 2009 eine gegenteilige Entscheidung. Danach waren zwei BHKWs als zwei getrennte Anlagen zu bewerten.²⁷ Argument ist, dass im Bereich zusammengefasster Anlagen § 19 I EEG 2009 als *lex specialis* gegenüber § 3 Nr. 1 EEG 2009 anzusehen sei.²⁸ Der Gesetzgeber habe, als er die Zusammenfassungsverordnung mit der Novelle von 2009 von § 3 Nr. 1 EEG 2004 in § 19 I EEG 2009 verlegte, hiermit eine Spezialregelung für zusammengesetzte Anlagen geschaffen.

Allerdings geht aus der Gesetzesbegründung hervor, dass die Zusammenfassungsverordnung nur deswegen in § 19 I EEG 2009 verlegt wurde, weil sie in den dortigen Zusammenhang der Vergütung gehört.²⁹

Das OLG Brandenburg blieb auch im Juli 2012 bei seiner Auffassung. Zwei Satelliten seien als eine Anlage zu werten, für die Definition einer Anlage käme es nicht auf § 19 I EEG 2009 an.³⁰ Die Definition der Anlage sei allein in § 3 Nr. 1 EEG 2009 geregelt.

²⁰ Clearingstelle EEG S. 1.

²¹ *Loibl* in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, *Biogasanlagen im EEG*, S. 32 Rn. 20.

²² Clearingstelle EEG S. 63.

²³ *Loibl* in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, *Biogasanlagen im EEG*, S. 69 Rn. 164.

²⁴ OLG Brandenburg, NVWZ 2011, S. 701, 704.

²⁵ OLG Brandenburg, NVWZ 2011, S. 702.

²⁶ OLG Brandenburg, NVWZ 2011, S. 704.

²⁷ LG Duisburg, BeckRS 2012, 07754.

²⁸ LG Duisburg, BeckRS 2012, 07754.

²⁹ BT-Drs. 16/8148, S. 50 f.

³⁰ OLG Brandenburg, BeckRS 2012, 17044.

Dass mit der Gesetzesänderung 2009 die Anlagenfiktion aus § 3 EEG herausgenommen wurde, bedeute nicht, dass der Anlagenbegriff nun in § 19 EEG 2009 geregelt sei.³¹

In der Literatur wurde zum Anlagenstatus von Satelliten-BHKWs im EEG 2009 vertreten, dass diese als eigene Anlagen gelten sollten, wenn sie ein schlüssiges Wärmekonzept vorlegen konnten.³²

IV. Diskussion um das EEG 2012

Das EEG 2012 enthält dieselbe Regelung bezüglich des Anlagenbegriffs wie das EEG 2009. Damit hat der Gesetzgeber trotz der unterschiedlichen Auffassungen, die im Vorfeld geäußert wurden, keine eindeutige Regelung geschaffen.

Tatsächlich lässt der Wortlaut des § 3 Nr. 1 EEG verschiedene Auslegungen zu. Für den engen Anlagenbegriff spricht, dass sich der Wortlaut des § 3 Nr. 1 EEG 2012 nicht so sehr von dem des § 3 II S. 1 EEG 2004 unterscheidet. Hier wurde aber nach überwiegender Ansicht ein enger Anlagenbegriff zu Grunde gelegt. Für den weiten Anlagenbegriff spricht, dass der Gesetzgeber die Begriffe „Anlage“ und „Generator“ unterscheidet (z.B. § 3 Nr. 5 EEG). Damit kann mit dem Anlagenbegriff nicht nur der Generator gemeint sein.

Historisch gesehen war im EEG 2004 der enge Anlagenbegriff geregelt. In den Gesetzesbegründungen zu den EEG 2009 und 2012 ist zu lesen, dass jetzt ein weiterer Anlagenbegriff zu Grunde gelegt werden soll. Auch sollte mit der Gesetzesänderung 2009 das Anlagensplitting gestoppt werden. Dies spricht auch für einen weiten Anlagenbegriff.

Als systematisches Argument wird angeführt, dass § 19 EEG lex specialis zu § 3 EEG sei. Aber die Zusammenfassungsregelung soll nur dann gelten, wenn bereits feststeht, dass zwei Anlagen vorliegen. Die Zusammenfassungsregelung hat nichts mit der Definition einer Anlage an sich zu tun, sondern mit der Vergütung für die Anlage. Dies ist der Grund, weshalb sie in § 19 I EEG und nicht in § 3 Nr. 1 EEG geregelt ist. § 19 I EEG steht auch im Abschnitt über die Vergütung. § 3 Nr. 1 EEG hingegen regelt die Begriffsbestimmungen. Es ist fernliegend, dass der Gesetzgeber in § 19 EEG eine spezialgesetzliche Regelung zu einem Begriff, der schon in den Begriffsbestimmungen definiert ist, geregelt hat. Damit ist die Zugehörigkeit zu einer Anlage allein in § 3 EEG geregelt.

Schließlich ist nach Sinn und Zweck der Regelung zu fragen. Der Gesetzgeber wollte eine größendegressive Vergütung. Dazu hat er verschiedene kW-Grenzwerte festgelegt. Hiermit sollte den Kosten kleinerer Anlagen und den Synergieeffekten großer Anlagen Rechnung getragen werden. Durch ein Anlagensplitting wird diese Regelung umgangen und es kommt zu einer ungerechten Verteilung der Vergütung. Die Auslegung nach Sinn und Zweck spricht somit auch für einen weiten Anlagenbegriff.

Auch in der Literatur wird der Anlagenbegriff im EEG 2012 nun weit ausgelegt.³³

³¹ OLG Brandenburg, BeckRS 2012, 17044.

³² Wedemeyer, NuR 2009 S. 24 (30).

Allerdings bleiben dadurch, dass der Gesetzgeber die gleiche Formulierung wie im EEG 2009 gewählt hat, die Unsicherheiten über den Anlagenbegriff.

Wenn der Anlagenbegriff eng ausgelegt oder ein Satellit aus sonstigen Gründen als eigenständige Anlage aufzufassen ist, greift § 19 I EEG. Hier wird auch die neue Regelung des § 19 I S. 2 EEG deutlich, die sich von der des EEG 2009 unterscheidet. In § 19 I S. 2 EEG stellt der Gesetzgeber klar, dass mehrere Anlagen auch dann als eigene Anlage gelten, wenn sie Strom aus Biogas erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt. Damit dürften alle Satelliten-BHKWs erfasst sein.³⁴ Damit ist jetzt eindeutig geklärt, dass alle Satelliten-BHKWs zusammen mit dem Fermenter und dem Generator eine Anlage darstellen. Der Anlagenbegriff selbst ist aber noch nicht geklärt.

Mit der Zusammenfassungsregelung des § 19 I S. 2 EEG hat der Gesetzgeber das zukünftige Anlagensplitting im Großen und Ganzen gestoppt. Es ist nun nicht mehr möglich, Satelliten als eigene Anlagen qualifizieren zu lassen.

D. Was ändert sich durch das EEG 2012?

I. Anlagenbegriff ist noch immer nicht geklärt

Durch die Übernahme der Formulierung aus dem EEG 2009 ist der Anlagenbegriff noch genauso ungeklärt wie zuvor.

Für alle Anlagen im EEG 2012 sind aber keine Satelliten-BHKWs mit eigener Vergütung mehr möglich. Etwas anderes könnte aber aufgrund eines kommenden Urteils des BGHs gelten.

Es ist ein Verfahren beim BGH anhängig, das die Problematik des Anlagenbegriffs enthält. Mit einer Entscheidung ist Mitte 2013 zu rechnen.

Entscheidet der BGH, dass der enge Anlagenbegriff gilt, nach dem Satelliten-BHKWs grundsätzlich eine eigene Anlage darstellen, dann gilt die Zusammenfassungsregelung des § 19 I S. 2 EEG. Sie gilt nur für Neuanlagen, also nicht rückwirkend, § 66 I EEG. Dann wird auch ein vor 2012 in Betrieb genommenes Satelliten-BHKW nicht mit anderen Anlagen zusammengefasst.³⁵ Dieses Satelliten-BHKW dient dann aber für neu hinzu gebaute Satelliten als Berechnung für die Größe der Anlage.³⁶

Wenn der BGH jedoch dem weiten Anlagenbegriff folgt, könnte das weitreichende Folgen für Anlagenbetreiber haben.

Dann würden Satelliten-BHKWs schon bereits nach § 3 Nr. 1 EEG als eine Anlage gelten. Die Netzbetreiber hätten dann den Anlagenbetreibern eine zu hohe Vergütung und zu hohe Boni gezahlt. Sie könnten Rückforderungsansprüche geltend machen, mindestens bis zum Jahr 2009.

³³ *Oschmann* in: Altrock/Oschmann/Theobald, § 3 Rn. 14; Salje, § 3 Rn. 78.

³⁴ *Salje*, § 19 Rn. 29.

³⁵ *Müller*, ZUR 2012, 22 (31).

³⁶ *Müller*, ZUR 2012, 22 (31).

Fraglich ist aber, ob der BGH eine rückwirkende Rückzahlungspflicht der Anlagenbetreiber zulässt. Die Zahlung einer getrennten Vergütung für Satelliten-BHKWs war zwar rechtsgrundlos erfolgt. Andererseits herrscht eine sehr große Unsicherheit in der Praxis, was eine Anlage iSd EEG ist und zumindest bis zum EEG 2012, welche Anlagen zusammengefasst werden können. Verschiedene Fachleute und Gerichte haben unterschiedliche Auskünfte erteilt. Es kann somit sein, dass der BGH eine Rückzahlungspflicht nur für die Zukunft feststellt.

Der weite Anlagenbegriff hat sich in der juristischen Fachliteratur und der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung durchgesetzt. Außerdem entspricht er der Intention des Gesetzgebers. Die Entscheidung des BGH wird also wahrscheinlich auf den weiten Anlagenbegriff hinauslaufen.

II. Möglichkeiten der Anlagenbetreiber

Um sich gegen nicht gewollte Folgen, die das BGH Urteil nach sich ziehen könnte, abzusichern, stehen den Anlagenbetreibern auch im neuen EEG verschiedene Möglichkeiten offen. Außerdem ist das EEG 2012 auch immer noch lückenhaft.

1. Gesellschaftsrechtliche Absicherung

Wenn Rechtsunsicherheit besteht, ob ein Satellit als solcher nicht vor Gericht anerkannt wird, könnte der Anlagenbetreiber sich gesellschaftsrechtlich absichern.

Es könnten zwei Gesellschaften gegründet werden. Die erste ist eine GbR oder eine OHG. Auch ein Landwirt als Privatperson ist möglich. Diese juristische oder natürliche Person ist Eigentümerin der Biogasanlage mit sämtlichen Komponenten.

Weiterhin wird eine GmbH gegründet, die die Anlage von der Eigentümerin pachtet und betreibt. Die GmbH ist dann Betreiberin iSd § 3 Nr. 2 EEG. Die GmbH wird mit möglichst wenig Kapital ausgestattet. Die GmbH erhält die Vergütung und die Boni vom Netzbetreiber, muss aber aufgrund des Pachtvertrags und von z.B. Kaufverträgen über Gülle etc. den Großteil seiner Einnahmen an die Eigentümerin abführen. Sollte es zu Rückforderungsansprüchen gegen die GmbH seitens des Netzbetreibers kommen, so ist diese bald vermögenslos. Die Rückforderung der Netzbetreiber würde dann nicht den Anlagenbetreiber treffen, sondern würde ins Leere laufen.

Allerdings müsste der Anlagenbetreiber darauf achten, dass er kein gem. § 181 BGB verbotenes Insihgeschäft abschließt. Der Abschluss eines Pachtvertrages ist ein Rechtsgeschäft iSd § 181 BGB.³⁷ Ein Insihgeschäft würde vorliegen, wenn der Anlagenbetreiber mit sich selbst kontrahiert, also ein Geschäft im Namen des Vertretenen mit sich in eigenem Namen abschließt.³⁸ Weiterhin ist ein Insihgeschäft gegeben, wenn ein Geschäft im Namen des Vertretenen und mit sich als Vertreter eines Dritten abgeschlossen wird.³⁹ Der Anlagenbetreiber dürfte also nicht als Geschäftsführer der GmbH

³⁷ Palandt/Heinrich, § 181 Rn. 3.

³⁸ Jauerning/Jauerning, § 181 Rn. 4.

³⁹ Hk-BGB/Dörner, § 181 Rn. 5.

und gleichzeitig als Privatperson (Selbstkontrahierung) oder als Geschäftsführer der OHG oder GbR (Mehrvertretung) auftreten.

2. Bauliche Veränderungen

Der Anlagenbetreiber könnte die Zusammenfassungsregelung des § 19 I S. 2 EEG umgehen, indem er für jedes BHKW einen eigenen Fermenter aufstellt. Wenn jeder Fermenter als Gaserzeugungseinheit mit einem eigenen BHKW verbunden ist, müsste dies als eigene Anlage gelten.⁴⁰

Schon in ihrer Grundkonzeption bestehen Biogasanlagen meist aus zwei Fermentern und einem Nachgärer.⁴¹ Dies könnte auch für die vorgeschlagene Idee genutzt werden. Die Fermenter müssten dann so umgerüstet werden, dass jeder mit einem eigenen BHKW verbunden ist.

Allerdings bestehen hier sowohl technische als auch betriebswirtschaftliche Hindernisse. Technisch wird es schwer umzusetzen sein, zumindest bei Altanlagen, sämtliche Verbindungsleitungen zu entfernen. Der Fermenter darf nur noch ein BHKW bedienen und es dürfen auch keine Reserveleitungen mehr zwischen den Fermentern liegen.

Die weitere Beschaffenheit einer Biogasanlage könnte ein Problem darstellen. So müsste es auch eine getrennte Feststoffzufuhr geben. Auch ist fraglich, ob die BHKWs einen gemeinsamen Nachgärer nutzen dürften. Nach den Gesetzesbegründungen soll dieser auch vom weiten Anlagenbegriff umfasst sein.⁴²

Schließlich könnten die getrennten Fermenter die Effektivität der Gärprozesse beeinträchtigen. Es könnte dadurch, dass eine geringere Vermischung stattfindet, zu einer kleineren Gasausbeute kommen. Hier müsste ein Anlagenbetreiber betriebswirtschaftlich ausrechnen, ob sich die Umrüstung lohnt. Bei einem Neubau einer Anlage ist zu untersuchen, ob die getrennten Fermenter tatsächlich weniger Biogas produzieren oder nicht. Wenn dies nicht der Fall ist, könnte darüber nachgedacht werden, die beiden Fermenter getrennt zu verstromen.

3. Handel mit gebrauchten BHKW

Um weiterhin ein Satelliten-BHKW als eigene Anlage zu qualifizieren, könnten Anlagenbetreiber auf die Idee kommen, ein gebrauchtes BHKW aus dem Jahr 2004 oder 2009 zu kaufen. Dieses hätte einen besseren Vergütungsanspruch, es würde eine andere Zusammenfassungsregelung und zumindest im EEG 2004 ein anderer Anlagenbegriff gelten.

Damit könnten auch noch im neuen EEG die Regelungen umgangen werden. Das BHKW erhält den Vergütungsanspruch, der zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme gilt, § 20 I EEG. Wenn ein altes BHKW beispielsweise im Jahre 2005 in Betrieb genommen wurde, dann abgebaut und verkauft und an neuer Stelle wieder aufgebaut wurde, könnte

⁴⁰ *Salje*, § 19 Rn. 32.

⁴¹ *Sonnenkalb*, S. 236 f.

⁴² BT-Drs. 16/8148, S. 94.

der Anlagenbetreiber die Vergütungshöhe und die Vergütungsdauer von 2005 geltend machen.⁴³ Entscheidend ist die Inbetriebnahme.⁴⁴ Eine Anlage ist gem. § 3 Nr. 5 EEG in Betrieb genommen, wenn der Generator nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft erstmalig in Betrieb genommen wurde. Fraglich ist, ob diese Betriebsbereitschaft auf den alten oder den neuen Standort bezogen ist. Bezieht er sich auf den alten Standort, dann wurde das BHKW auch dort und zu diesem Zeitpunkt erstmalig in Betrieb genommen. Ist jedoch der neue Standort gemeint, so gilt das alte BHKW am neuen Standort wieder nur als neues BHKW.

In der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 wurde ausgeführt, dass das spätere Umsetzen eines BHKWs unerheblich sei für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme.⁴⁵ Auch nach der Versetzung gelte der Vergütungsanspruch des Datums der ersten Inbetriebnahme. Mit der Umformulierung im EEG 2012 war keine Änderung der bisherigen Rechtslage gewollt.⁴⁶ Die Gesetzesbegründung kann also dahin verstanden werden, dass BHKWs ihre Vergütungsansprüche an den neuen Standort „mitnehmen“.

Der BGH hat diese Frage zum EEG 2004 offen gelassen.⁴⁷

Dieser Weg ist also möglich, jedoch mit Risiken für den Anlagenbetreiber verbunden. Der Aufbau einer alten Anlage, um sich die Vergütungsansprüche zu sichern, könnte wiederum als Missbrauch und deswegen als unzulässig gewertet werden.

4. Biomethan/Gaseinspeisung

Der § 19 I S. 2 EEG gilt ausweislich nicht für Anlagen, die aufbereitetes Biogas (Biomethan, § 2 Nr. 2c EEG) direkt in das örtliche Gasnetz einspeisen.⁴⁸ Solche Anlagen verkaufen das Biomethan z.B. an die Stadtwerke. Gaseinspeisungsanlagen könnten also weiterhin Satelliten betreiben, die als eigene Anlage gelten.

Allerdings ist die Technik für eine Gaseinspeisung sehr teuer. Sie lohnt sich erst ab einer höheren kW-Anzahl. Damit sind die Vergütungssätze und Größendegressionen für die Gaseinspeisung kaum relevant. Somit ist es auch uninteressant, ein Satelliten-BHKW als eigene Anlage qualifizieren zu wollen.

Der Anlagenbegriff spielt also im Rahmen der Gaseinspeisung keine Rolle.

E. Aussicht auf die zukünftigen Entwicklungen

Das Anlagensplitting ist mit dem neuen EEG 2012 nicht mehr möglich. Mit dem weiten Anlagenbegriff sind Satelliten-BHKWs schon von vornherein Bestandteil der Anlage, mit dem engen Anlagenbegriff greift § 19 I S. 2 EEG ein. Unabhängig von einer Entscheidung des BGH im kommenden Jahr werden Satelliten-BHKWs zusammen mit

⁴³ *Loibl* in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, S. 55, Rn. 106.

⁴⁴ *Salje*, § 3 Rn. 186.

⁴⁵ BT-Drs.16/8148, S. 39.

⁴⁶ BT-Drs. 17/6071, S. 61.

⁴⁷ BGH, BeckRS 2011, 08037

⁴⁸ *Salje*, § 19 Rn. 30.

dem BHKW am Fermenter-Standort also als eine Anlage gewertet. Eine getrennte Abrechnung im Hinblick auf Vergütung und Boni kommt nicht mehr in Betracht.

Allerdings sind auch die Regelungen des neuen EEG weiterhin nur unvollständig. Die deutschen Landwirte haben auch schon in der Vergangenheit gezeigt, dass sie, um diese Gesetzeslücken auszunutzen, auf ausgefallene Ideen kommen können.

An sich sind Satelliten-BHKWs ohne Wärmekonzept kaum noch rentabel für die Anlagenbetreiber. Die Anzahl der errichteten Satelliten-BHKWs wird sich voraussichtlich auf ein niedriges Maß einpendeln. Es werden nur noch dort, wo eine hohe Vergütung für die Abwärme gezahlt wird, Satelliten-BHKWs zu erwarten sein. Damit hat die Bundesregierung dem Wildwuchs an Satelliten-BHKWs einen Riegel vorgeschoben.

Zu befürchten ist nun, dass Satelliten-BHKWs überhaupt nicht mehr geplant werden. Die Anlagenbetreiber haben sich vielleicht an die Vorstellung der Qualifizierung als eigene Anlage, und damit auch an die eigene Vergütung, gewöhnt. Dies könnte dazu führen, dass nun auch an lukrativen Wärmesenken keine Satelliten-BHKWs errichtet werden.

Dies entspricht ebenfalls nicht der gewollten Entwicklung. Die volkswirtschaftlichen Vorteile einer zentralen Wärmeproduktion sind auch 2012 nicht von der Hand zu weisen.

Eventuell könnte somit in der nächsten EEG-Novelle ein Anreiz zum Bau von Satelliten-BHKWs mit vielversprechendem Wärmekonzept zu regeln sein.

F. Fazit

Mit dem neuen EEG 2012 besteht keine Möglichkeit mehr, ein Satelliten-BHKW als eigene Anlage zu qualifizieren. Unter Zugrundelegung eines weiten Anlagebegriffs gehört ein Satelliten-BHKW schon definitionsgemäß zur gaserzeugenden Einheit. Bei einem engen Anlagebegriff gilt die Zusammenfassungsregelung des § 19 I S. 2 EEG. Damit gehören alle Satelliten-BHKWs zu derselben Anlage. Einer ungerechten Verteilung von Vergütung und Boni ist somit Einhalt geboten worden. Für die Anlagenbetreiber sind Satelliten-BHKWs ohne eine sinnvolle Wärmenutzung mit dem neuen EEG uninteressant geworden.

Mit dem BGH Urteil im nächsten Jahr wird auch ein bundesgerichtliches Urteil über den Anlagenbegriff vorliegen.

Allerdings ist auch das EEG 2012 nur lückenhaft geregelt. Es bleibt abzuwarten, wie die Anlagenbetreiber die Regelungen des neuen EEG umgehen.