04.01.2022

Update: Flexprämie bei Satelliten-BHKW - Clearingstelle veröffentlicht Hinweis

Autoren: Dr. Christoph Richter, Dr. Manuela Herms

Wenige Tage vor Weihnachten hat die Clearingstelle EEG?KWKG die Biogasbranche mit dem Hinweis 2020/73-IV zur Anlagenzusammenfassung von Satelliten- und Biomethan-BHKW beschenkt und so ein Stück weit zur Rechtssicherheit beigetragen. Denn seit einer Entscheidung des LG Frankfurt (Oder) vom 05.04.2019 – 11 O 122/18 – bestand große Unsicherheit darüber, ob Satelliten-BHKW bei Zubau weiterer BHKW die Flexprämie beanspruchen können (wir berichteten hier).

Kriterien für die Zusammenfassung von Satelliten- und Biomethan-BHKW

Die Clearingstelle EEG?KWKG stellt erneut klar, dass eine Flexibilisierung von Satelliten- und Biomethan-BHKW durch Zubau eines weiteren BHKW und eine entsprechende Inanspruchnahme der Flexprämie rechtlich möglich sind. Voraussetzung hierfür ist, dass das vorhandene und das zugebaute BHKW *eine* Anlage gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2021 darstellen. Dies ist – in Anlehnung an die BGH-Rechtsprechung zum Anlagenbegriff – dann der Fall, wenn sich beide BHKW in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander befinden und eine funktionale Gesamtheit bilden. Dies kann freilich nur für jeden Einzelfall beantwortet werden. Als Hilfestellung gibt die Clearingstelle EEG?KWKG der Branche nunmehr eine Reihe von Beurteilungskriterien an die Hand.

Demnach soll eine unmittelbare räumliche Nähe vorliegen, wenn sich alle BHKW am selben Anlagen- bzw. Betriebsstandort befinden. Dies soll in aller Regel der Fall sein, wenn sie direkt nebeneinander oder im selben Gebäude aufgestellt sind. Auch die gemeinsame Nutzung von technisch oder baulich notwendigen Einrichtungen oder die Belieferung eines gemeinsam versorgten Strom- und Wärmeabnehmers können Indizien hierfür sein.

Zusätzlich bedarf es einer funktionalen Einheit der BHKW. Hierfür müssen diese nach einem gemeinsamen Betriebskonzept zusammenwirken und technisch oder baulich miteinander verbunden sein. Als Indizien für ein gemeinsames Betriebskonzept nennt die Clearingstelle EEG?KWKG etwa einen gemeinsamen Stromproduktionsfahrplan oder ein gemeinsames wärmeseitiges Betriebskonzept. Zudem werden Einrichtungen aufgezählt, deren gemeinsame Nutzung für ein funktionales Zusammenwirken sprechen. Hierzu gehören beispielsweise Einrichtungen zur Verteilung des Biogases auf die BHKW (insbesondere die viel beschworene Gassammelschiene) oder die erzeugungsseitige Anlagensteuerung, aber auch eine gemeinsame Gasaufbereitung, Gasspeicherung oder Gasverdichtung.

… und wie hilft dies der Branche weiter?

Auf den ersten Blick mag man den Eindruck gewinnen, dies sei nichts grundlegend Neues. Denn schließlich hatte die Clearingstelle EEG?KWKG schon Ende 2019 der Entscheidung des LG Frankfurt (Oder) mit im Wesentlichen gleichen Argumenten widersprochen (wir berichteten hier). Allerdings handelte es sich hierbei lediglich um ein Schiedsverfahren, das zunächst nur für den dort entschiedenen Einzelfall unmittelbare Auswirkungen hatte.

Bei dem nun veröffentlichten Hinweis 2020/73-IV ist dies jedoch anders. Zum einen stellt dieser allgemeine Kriterien für die Beurteilung einer Anlagenzusammenfassung auf und erleichtert so im Einzelfall die Prüfung, ob eine Zahlung der Flexprämie in Betracht kommt.

Zum anderen vermittelt der Hinweis nach § 57 Abs. 5 EEG 2021 den beteiligten Kreisen einen begrenzten Vertrauensschutz. Zahlt der Netzbetreiber unter Anwendung der Kriterien aus dem Hinweis die Flexprämie an den Anlagenbetreiber aus, können diese Zahlungen bis zu einer anderslautenden Rechtsprechung des BGH nicht zurückgefordert werden. Sollte sich allerdings der BGH zu einem späteren Zeitpunkt der Auffassung des LG Frankfurt (Oder) anschließen, ist für die Zukunft auch auf bestehende Sachverhalte die Rechtsprechung des BGH anzuwenden.

Kleiner Wehrmutstropfen hierbei: Der Hinweis der Clearingstelle EEG?KWKG ist für die Verteilnetzbetreiber nicht in dem Sinne verbindlich, dass die Anlagenbetreiber auf dieser Grundlage die Auszahlung der Flexprämie verlangen könnten. Es bleibt daher in der Praxis abzuwarten, inwieweit sich die Netzbetreiber tatsächlich an dem Hinweis orientieren.

Meldung vom 25.10.2019

Schiedspruch der Clearingstelle gibt Hoffnung

Die Clearingstelle EEG?KWKG hat am 17.09.2019 einen Schiedsspruch zur Frage, inwiefern eine Flexibilisierung von Satelliten-BHKW möglich ist, veröffentlicht (siehe hier). Sie widerspricht darin deutlich einem Urteil des LG Frankfurt (Oder), welches als erstes und bislang einziges Instanzgericht die Möglichkeit der Flexibilisierung von Satelliten-BHKW abgeurteilt und diese kategorisch ausgeschlossen hatte (siehe unten). Inhaltlich sind die Argumente von Clearingstelle und LG Frankfurt dabei durchaus deckungsgleich, was belegt, wie umstritten und unübersichtlich die rechtliche Problematik derzeit ist. Auch die Clearingstelle bemüht zur Begründung ihrer Auffassung maßgeblich das Grundsatzurteil des BGH vom 23.10.2013 zum Anlagenbegriff. Sie zieht hieraus allerdings wesentlich andere Schlüsse als das LG Frankfurt (Oder).

So sprächen im konkret beurteilten Fall insbesondere das vorgefundene Betriebskonzept und damit das funktionelle Zusammenwirken der BHKW am Satellitenstandort für das Vorliegen lediglich einer einheitlichen Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG. Auch nutzten die maßgeblichen BHKW mit der vorhandenen Gassammelschiene gemeinsame, für den Betrieb (technisch) notwendige Einrichtungen. All dies hatte das Landgericht Frankfurt seinerzeit in einem durchaus ähnlich gelagerten Fall indes nicht ausreichen lassen.

Die Entscheidung der Clearingstelle dürfte die miese Stimmung unter den Biogasanlagenbetreibern nun aber ein Stück weit aufhellen. Macht sie doch mit durchaus hörbaren Argumenten deutlich, dass hinsichtlich der Frage der Flexibilisierung von Satelliten-BHKW mit dem Judikat aus Frankfurt nicht zwingend auch das letzte Wort gesprochen sein muss; zumal das Urteil dem Vernehmen nach gegenwärtig ohnehin noch in der Berufungsinstanz anhängig und damit keineswegs rechtskräftig ist.

Einzelfall prüfen!

Klar wird aber auch, dass wohl jeder Einzelfall einer gesonderten Beurteilung bedarf. Überdies wird es maßgeblich auf die Spezifika der jeweiligen Anlagenkonstellation und vor allem auf eine sorgfältige Kommunikation mit dem aufnehmenden Netzbetreiber ankommen. Betroffenen Anlagenbetreibern ist daher zu raten, zeitnah das Gespräch mit diesem zu suchen und dort hinsichtlich des gezielten und funktionalen Zusammenwirkens sämtlicher BHKW am Satellitenstandort vorzusprechen. Denn auf den Schiedsspruch der Clearingstelle EEG?KWKG können sie sich nicht – auch nicht zeitlich befristet – berufen. Dieser geht nämlich gerichtlichen Entscheidungen gerade nicht vor und gilt lediglich zwischen den Verfahrensparteien. Außerdem steht er rechtlich einem Empfehlungs- oder Hinweisverfahren, auf das sich Anlagenbetreiber jedenfalls bis zum Ergehen einer anderslautenden höchstrichterlichen Rechtsprechung gemäß § 57 Abs. 5 EEG 2017 berufen könnten, gerade nicht gleich.

Ein Beitrag von: https://www.prometheus-recht.de
Direktlink: https://www.prometheus-recht.de/lg-frankfurt-zu-flexpraemie/

Neues zur Höchtsbemessungsleisung

Neben den Ausführungen zur Flexprämie bei Satelliten-BHKW enthält der Schiedsspruch der Clearingstelle aber auch weitere sehr interessante Ansätze. So positioniert sich die Clearingstelle auch zu der Frage, ob es möglich ist, beim Versetzen eines BHKW an einen Satellitenstandort zumindest einen Teil der Höchstbemessungsleistung der Vor-Ort-Anlage mitzunehmen. Diese Frage ist für viele Anlagenbetreiber mindestens ebenso essenziell wie die Frage der Flexibilisierung von Satelliten. Denn es dürfte gerade nach dem Urteil des BGH zum weiten Anlagenbegriff im EEG vom 23.10.2013 nicht wenige Anlagenkonstellationen gegeben haben, in denen Anlagenbetreiber ernsthaft darüber nachdachten, ihre nun einheitlich zu behandelnde Anlage durch Herauslösen einzelner BHKW aufzusplitten. Ob und in welchem Umfang dies möglich ist und ob ein versetztes BHKW am neuen Standort überhaupt noch eine vergütungsfähige Höchstbemessungsleistung vorweisen kann, ist derzeit absolut ungeklärt. Die Literatur hält hier vieles für denk- und machbar. Allein Rechtsprechung sucht man dazu vergeblich.

Umso spannender liest sich nun der Schiedsspruch der Clearingstelle. Diese hält die Versetzung eines vormals zu einer Biogasanlage gehörenden BHKW an einen (neuen) Satellitenstandort offenbar unproblematisch für möglich. Sofern am alten Standort das BHKW nicht ersetzt wird, behalte es auch sein Inbetriebnahmedatum und damit dem Grunde nach die ihm ursprünglich zustehenden Vergütungsansprüche. Auch die Mitnahme der Höchstbemessungsleistung scheint aus Sicht der Clearingstelle kein Problem zu sein. Als durchaus gewagt dürfte man an dieser Stelle allerdings die Ausführungen dazu einstufen, dass zur Frage der konkreten Höhe der mitgenommenen Höchstbemessungsleistung „Billigkeitserwägungen“ angestellt werden sollen. Auch generell zeigt die Praxis, dass die Netzbetreiber Anlagenaufspaltungen und der Installation neuer Satelliten-Standorte unter vielerlei rechtlichen Gesichtspunkten argwöhnisch gegenüberstehen.

Vorsicht ist die Mutter der Prozellankiste

Sicher, die anlagenbetreiberfreundliche Haltung der Clearingstelle ist durchaus zu begrüßen. Auch lassen sich viele Argumente hören. Ob sie aber wirklich alle belastbar sind, darf mit Fug und Recht hinterfragt werden. Anlagenbetreiber sollten daher, bevor sie eine Anlagenkonstellation anfassen und neue Satellitenstandorte aus der Taufe heben, dringend vorab rechtlichen Rat einholen und ihre konkrete Anlagenkonstellation beurteilen lassen. Anderenfalls droht nicht nur Ungemach von Seiten der Netzbetreiber, sondern unter Umständen auch ein finanzielles Disaster.

Bei Fragen wenden Sie sich gern an uns!

Meldung vom 02.05.2019

LG Frankfurt urteilt zur Flexprämie und wird zum Problem für Satelliten-BHKW

Mit bangen Blicken wartet die Biogasbranche monatlich auf die Zahlen der Bundesnetzagentur (BNetzA) zum Stand bei der Flexprämie. Und Monat für Monat wird deutlicher: Der Flexdeckel von 1.000 MW ist bald erreicht.

Trotz gebremstem Zubau unveränderter Handlungsdruck

Den aktuellen Werten zufolge betrug die Summe der flexibel zusätzlich bereitgestellten installierten Leistung Ende März 2019 insgesamt 956 MW (siehe hier). Damit steht – wenngleich

der Zubau zuletzt wieder etwas moderater erfolgte – zu erwarten, dass die 1-GW-Grenze des EEG 2017 schon in wenigen Monaten überschritten wird. Flexibilisierungswillige Anlagenbetreiber sollten daher dringend handeln. Denn die nötigen Flexibilisierungsmaßnahmen müssen spätestens 15 Monate nach Erreichen des Flexdeckels – nach Lage der Dinge also im zweiten Halbjahr 2020 – abgeschlossen sein (wir berichteten dazu bereits hier).

Aber offenbar lässt sich nicht alles flexibilisieren – wieder einmal schlechte Kunde aus Frankfurt

Und als würden die Restriktionen des EEG 2017 der Branche nicht bereits genügend zusetzen, macht nun auch noch die Justiz Probleme. Nach Mitteilung des Fachverbands Biogas e.V. hat das LG Frankfurt (Oder) als erstes Instanzgericht zu der Frage geurteilt, ob sich sogenannte Satelliten-BHKW zur Inanspruchnahme der Flexprämie EEG-seitig flexibilisieren lassen, und dies nun verneint. Das LG Frankfurt und ihm folgend das OLG Brandenburg hatten bereits 2012 unheilvoll den Ton vorgegeben, als die Branche noch intensiv über den Anlagenbegriff im EEG und dessen Reichweite stritt.

Der Anlagenbegriff als Wurzel allen Übels …

Bekanntlich war der BGH am 23.10.2013 den Vorinstanzen bedauerlicherweise gefolgt und hatte mit juristisch fragwürdiger Argumentation dem engen Anlagenbegriff eine herbe Absage erteilt (näheres hier und hier). So mancher, der sich vom BGH bestätigt sah, hatte seiner Zeit regelrecht jubiliert und auf das „Mehr an Rechtsicherheit“ verwiesen. Freilich zeigten sich sehr rasch die verheerenden Folgen dieser Rechtsprechung: Rückforderungen und Vergütungsneuberechnungen standen im Raum. Sie kamen nur deshalb nicht zum Tragen, weil die Branche das Judikat aus Karlsruhe weitgehend ignorierte. Auch von der „Flucht ins EEG 2009“ war alsbald die Rede (siehe hier, Seite 181), weshalb sich der Gesetzgeber genötigt sah, im EEG 2014 die Höchstbemessungsleistung zu erfinden und überdies klarzustellen, dass EINE Anlage auch nur EINEN Inbetriebnahmezeitpunkt haben kann.

Wenigstens die Satelliten-BHKW schienen aber gesichert. Hatte der BGH doch ausgeführt: „[…] *die Anbindung mehrerer Blockheizkraftwerke an einen gemeinsam genutzten Fermenter führt nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht stets zum Vorliegen einer einheitlichen Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009. So sind Blockheizkraftwerke, die durch einen gemeinsamen Fermenter versorgt werden, dann nicht als eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn sie aufgrund ihrer räumlichen Entfernung als selbständige Anlagen zu werten sind* […]“. Ob sich das höchste deutsche Zivilgericht im Fall der Fälle dieser Sichtweise des Gesetzgebers auch anschließen würde, ließ es seinerzeit indes offen.

Und die Flexprämie? – Anlagenkonstellation unbedingt prüfen lassen!

Diese Gemengelage wird nun für all jene virulent, die ihre Satelliten in den vergangenen vier Jahren zur Inanspruchnahme der Flexprämie flexibilisiert haben oder dies zumindest vorhatten. Denn je nachdem wie weit man den Anlagenbegriff bei Satelliten-BHKW zieht, kommt man zu dem Ergebnis, dass dies rechtlich möglich ist oder eben nicht. Das LG Frankfurt (Oder) scheint hier ein eher enges Begriffverständnis an den Tag zulegen. Dafür mag es das eine oder andere Argument geben. Ebenso gut lässt sich aber – vor allem mit Blick auf die BGH-Rechtsprechung zum weiten Anlagenbegriff – das Gegenteil vertreten (siehe auch Clearingstelle EEG).

Allein der in der Praxis mitunter anzutreffende Verweis auf die praktische Bedeutung von Satelliten-BHKW dürfte im Ergebnis aber nicht ausreichend und rechtlich belastbar sein. Betroffene Anlagenbetreiber sollten daher dringend Rechtsrat einholen und ihre Satelliten-Konstellation sorgfältig begutachten lassen. Auch scheint es sinnvoll, die Rechtfrage noch an weitere Gerichte heranzutragen, um dem BGH dieses Mal eine breitere Argumentationsbasis zu bieten.

Ein Beitrag von: https://www.prometheus-recht.de
Direktlink: https://www.prometheus-recht.de/lg-frankfurt-zu-flexpraemie/

Gern stehen wir Ihnen bei Fragen zu diesem Thema zur Verfügung.

Ein Beitrag von: https://www.prometheus-recht.de
Direktlink: https://www.prometheus-recht.de/lg-frankfurt-zu-flexpraemie/