

# Zwei Voten zur (Neu-)Inbetriebnahme von Biogasanlagen und ein Schiedsspruch zur Mitnahme der Höchstbemessungsleistung

**Die Clearingstelle EEGIKWKG hat ein Votum zur Erneuerung und Neu-Inbetriebnahme einer Biogasanlage unter dem EEG 2004 und damit verbundener Rückabwicklungsfragen, ein Votum zur Inbetriebnahme einer neugeschaffenen Biogasanlage unter dem EEG 2009 sowie einen Schiedsspruch zur anteiligen Mitnahme der Höchstbemessungsleistung veröffentlicht.**

Von Elena Richter

## I. Votum 2020/62-IV zur Neuinbetriebnahme nach Erneuerung gemäß § 3 Absatz 4 EEG 2004

In diesem Votum<sup>1</sup> mit grundsätzlicher Bedeutung hat die Clearingstelle geprüft, ob im konkreten Fall die Biogasanlage im Jahr 2008 gemäß Paragraf (§) 3 Absatz 4 Alternative 2 EEG 2004 erneuert wurde (im Ergebnis bejaht). Insbesondere war zu klären, ob und inwieweit aufgrund dessen eine Neubestimmung des Inbetriebnahmedatums sowie der Vergütungsdauer und -höhe für Vergangenheit und Zukunft möglich ist. Denn die Betreiberin der Biogasanlage hatte der Netzbetreiberin erst im Jahr 2018 die Umstände der Erneuerung mitgeteilt und eine Neuinbetriebnahme geltend gemacht.

Die Clearingstelle ist dabei zu folgenden Ergebnissen gekommen: Die (Neu-)Inbetriebnahme ist eine Rechtsfolge, die bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eintritt. Das Geltendmachen der (Neu-)Inbetriebnahme ist daher kein Gestaltungsrecht im zivilrechtlichen Sinn, das verwirkt werden und damit endgültig ausgeschlossen sein kann. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Mitteilungspflichten des EEG. Jedoch können aufgrund der Neuinbetriebnahme entstandene (Nach-) Zahlungsansprüche der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber verwirken. Im vorliegenden Fall bestanden allerdings nur Rückforderungsansprüche der Netzbetreiberin, da sich durch die Neuinbetriebnahme die EEG-Vergütung der Höhe nach verringert hat. Soweit diese Rückforderungsansprüche nach § 35 Absatz 5 EEG 2012/§ 57 Absatz 5 EEG 2014 (kenntnisunabhängige zweijährige Verjährungsfrist) bereits verjährt sind, kann die Anlagenbetreiberin die Einrede der Verjährung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) aber nicht wirksam erheben. Denn die Verjährung ist aufgrund ihres widersprüchlichen Verhaltens eingetreten – also durch das unwidersprochene Hinnehmen der bislang ausgezahlten Vergütung und das Geltendmachen der geänderten Vergütung erst nach Eintritt der Verjährung.

Die Netzbetreiberin kann daher auch die verjähren Rückforderungsansprüche geltend machen. Sie ist gemäß § 35 Absatz 5 Satz 2 EEG 2012/§ 57 Absatz 5 Satz 2 EEG 2014 aufgrund des Ablaufs der Verjährungsfrist aber nicht mehr dazu verpflichtet. Die Clearingstelle hat bei der Erstellung des Votums die Stellungnahmen der von den Parteien ausgewählten Verbände berücksichtigt.

## II. Votum 2019/37 zur Inbetriebnahme einer wertungsgemäß neugeschaffenen Anlage gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009

In dem Votum<sup>2</sup> war zu entscheiden, ob die Anlagenbetreiberin im Jahr 2010 am Standort ihrer Bestandsanlage eine Neu-

anlage im Sinne von § 3 Nummer 1 EEG 2009 errichtet und gemäß § 3 Nummer 5 EEG 2009 erstmals in Betrieb genommen hat. Die Clearingstelle hat dies im Ergebnis bejaht, da die Anlagenbetreiberin die Bestandsanlage stillgelegt, von dieser nur sehr geringfügige Bestandteile fortgenutzt und im Übrigen eine neue Anlage – unter anderem bestehend aus einem neuem Fermenter und einem neuem BHKW – geschaffen hat.

Auch hier haben sich Rückabwicklungsfragen gestellt. Diese waren jedoch teils anders zu bewerten als im vorgenannten Votum 2020/62-IV, da sich die Voraussetzungen der anzuwendenden Inbetriebnahmeregelungen unterscheiden. Insbesondere hat im vorliegenden Fall die Anlagenbetreiberin der Netzbetreiberin rechtzeitig zum 28. Februar 2011 die Umstände der Schaffung und Inbetriebnahme einer Neuanlage mitgeteilt und geltend gemacht.

## III. Schiedsspruch 2021/4-IV zur Mitnahme der Höchstbemessungsleistung

Im vorliegenden Fall wurde ein BHKW aus einer Biogasanlage der Schiedsklägerin aufgrund einer Fermenterhavarie und der anschließenden Stilllegung dieser Biogasanlage an eine naheliegende, andere Biogasanlage der Schiedsklägerin angeschlossen. Im Schiedsspruch<sup>3</sup> hat die Clearingstelle im Rahmen einer sogenannten Billigkeitsentscheidung entschieden, dass dieses BHKW die Höchstbemessungsleistung der stillgelegten Biogasanlage zur neuen Biogasanlage „mitnehmen“ kann. ◀

<sup>1</sup> Abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/62-IV>.

<sup>2</sup> Abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/37>.

<sup>3</sup> Abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2021/4-IV>.

### Autorin

Elena Richter

Mitglied der Clearingstelle EEG | KWKG

Charlottenstr. 65 · 10117 Berlin

☎ 030/206 14 16-0

✉ [post@clearingstelle-eeg-kwkg.de](mailto:post@clearingstelle-eeg-kwkg.de)