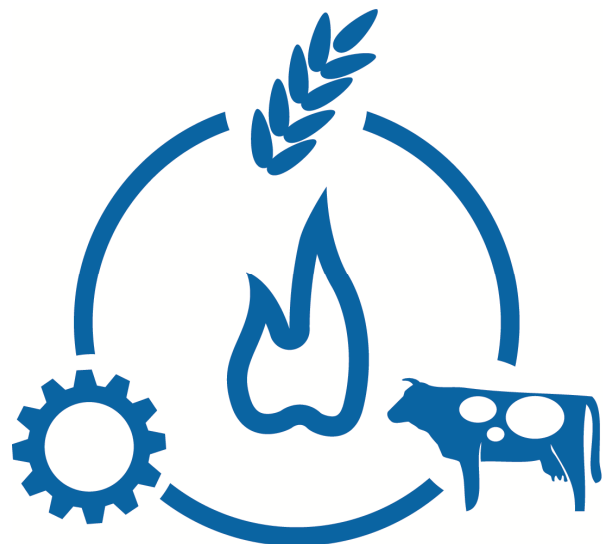


Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e.V.

zum Hinweis (*Entwurf*) 2015/27 der Clearingstelle EEG
vom 15. Oktober 2015 bezüglich Anwendungs- und
Berechnungsfragen zur Höchstbemessungsleistung und
Bemessungsleistung gemäß §§ 47 Abs. 1, 101 Abs. 1 EEG 2014

Freising, 11. November 2015



Im Namen seiner knapp 5.000 Mitglieder, bedankt sich der Fachverband Biogas e.V. sowohl für die Einleitung des Hinweisverfahrens bezüglich Anwendungs- und Berechnungsfragen zur Höchstbemessungsleistung und Bemessungsleistung gemäß §§ 47 Abs. 1, 101 Abs. 1 EEG 2014 als auch für die Übersendung des Hinweistentwurfs (vom 15.10.2015) und die Möglichkeit, dazu Stellung nehmen zu können.

Insbesondere die rudimentäre Regelung des § 101 Abs. 1 EEG 2014 zur Höchstbemessungsleistung wirft – obwohl der Begriff der Höchstbemessungsleistung in § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 legal definiert ist (tatsächliche Höchstbemessungsleistung) bzw. in § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 eine abweichende Bestimmung zur Ermittlung der (fiktiven) Höchstbemessungsleistung enthält – viele, in der Praxis drängende Fragen auf. Die täglichen Anfragen aus der Mitgliedschaft – in den letzten Monaten haben wir mehr als 1.800 Anfragen zur Höchstbemessungsleistung registriert – zeigen uns, dass auf der Seite der Anlagenbetreiber, aber auch auf der Seite der Netzbetreiber erhebliche Unsicherheiten bestehen.

In der Praxis ist die Frage aufgetreten, ob eine über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Einspeiseleistung anteilig auf die Bemessungsschwellen aufzulösen ist. Wir regen an, das Hinweisverfahren auch auf diese Fragestellung zu erstrecken. Im Ergebnis führen nach unserer Rechtsauffassung der Wortlaut, die Systematik des Gesetzes und teleologische Gründe allein dazu, dass der über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Stromanteil mit dem jeweiligen Monatsmarktwert zu vergüten ist.

Weiterhin begrüßen wir, dass in das Verfahren auch Rechtsfragen zu § 47 Abs. 1 EEG 2014 aufgenommen wurden, da uns viele Fragen aus der Mitgliedschaft dazu erreichen.

A. Eröffnungsbeschluss

Die Clearingstelle EEG hat am 15. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens sowie das Mitglied Richter und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:

„1. Zur Höchstbemessungsleistung und Förderbegrenzung für Bestandsanlagen gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014:

- (a) Wie ist die Höchstbemessungsleistung im Jahr 2014 zu berechnen?*
- (b) Ist für Anlagen mit Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2012 die erzeugte oder die eingespeiste Strommenge für die Berechnung der Höchstbemessungsleistung zu berücksichtigen?*
- (c) Welcher Wert ist für die installierte Leistung am 31. Juli 2014 maßgeblich?*
- (d) Ist die Förderung ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Überschreitung der Höchstbemessungsleistung auf den Marktwert zu reduzieren oder wird die Absenkung kalendermonatlich aufgeteilt?*
- (e) Wie werden erhöhte Vergütungen (z. B. Boni) berücksichtigt?*
- (f) Erstreckt sich die Förderbegrenzung auch auf die Flexibilitätsprämie (§ 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014)?*

2. Zur Bemessungsleistung für Neuanlagen mit über 100 kW gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014:

- (a) Ist die Förderung ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Überschreitung der Höchstbemessungsleistung auf den Marktwert zu reduzieren oder wird die Absenkung kalendermonatlich aufgeteilt?*
- (b) Erstreckt sich die Förderbegrenzung auch auf den Flexibilitätszuschlag (§ 53 EEG 2014)?“*

B. Hinweis (Entwurf) vom 15.10.2015

In dem Entwurf eines Hinweises vom 15. Oktober 2015 wird folgende Entscheidung vorgeschlagen:

- „1. Für Biogasanlagen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 31. Juli 2014 in Betrieb genommen wurden, wird die Höchstbemessungsleistung stets nach Maßgabe von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) ermittelt.
2. Für Biogasanlagen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen worden sind, kann die Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 berechnet oder nach Maßgabe von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) ermittelt werden.
3. Die für das Jahr 2014 zu berücksichtigende Strommenge, anhand derer sich die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage sowie der Vergütungsumfang bestimmt und die dem Netzbetreiber bis spätestens 28. Februar 2015 gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2014 mitzuteilen war, ist die gesamte im Jahr 2014 in der Biogasanlage erzeugte Strommenge.
4. Für die Berechnung der (Höchst-)Bemessungsleistung von Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, ist die in dem jeweiligen Kalenderjahr eingespeiste Strommenge heranzuziehen. Hingegen ist für die Berechnung der (Höchst-)Bemessungsleistung von Anlagen, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, die in dem jeweiligen Kalenderjahr erzeugte Strommenge zu Grunde zu legen.
5. Für die Ermittlung der Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) kommt es auf die tatsächlich am 31. Juli 2014 installierte Leistung der jeweiligen Anlage an. Nicht maßgeblich für die Anwendung der Regelung ist etwa die Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt, die laut einer Netzanschlusszusage vom Netzbetreiber genehmigte oder die auf einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz angegebene Leistung.
6. Der Vergütungsanspruch reduziert sich gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der Höchstbemessungsleistung für jede darauffolgende Kilowattstunde Strom auf den jeweiligen Monatsmarktwert,

der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Höchstbemessungsleistung überschritten hat.

7. *Die in § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 angeordnete Vergütungsbegrenzung auf den jeweiligen Monatsmarktwert schließt neben der jeweiligen Grundvergütung auch die erhöhten Vergütungen (Boni) – mit Ausnahme der Flexibilitätsprämie – ein. Es besteht also für die die Höchstbemessungsleistung überschreitenden Kilowattstunden neben dem jeweiligen Monatsmarktwert kein (zusätzlicher) Anspruch auf erhöhte Vergütungen (Boni).*
8. *Der Förderanspruch für Anlagen, die ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, reduziert sich gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der Bemessungsleistung, die 50 % des Wertes der installierten Leistung der Anlage entspricht, für jede darauffolgende Kilowattstunde Strom*
 - *in der Veräußerungsform nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 (geförderte Direktvermarktung) auf Null und*
 - *in den Veräußerungsformen nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EEG 2014 (Einspeisevergütung nach §§ 37, 38 EEG 2014) auf den jeweiligen Monatsmarktwert, der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Bemessungsleistung von 50 % der installierten Leistung überschritten hat.*
9. *Die Vergütungsbegrenzung gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 umfasst nicht den Flexibilitätszuschlag gemäß § 52 ff. i. V. m. Anlage 3 EEG 2014. Der Anspruch auf Zahlung des Flexibilitätszuschlags je Kilowatt installierter Leistung besteht – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 – damit auch für den Leistungsanteil, der die Bemessungsleistung in Höhe von 50 % des Wertes der installierten Leistung der Anlage überschreitet.“*

C. Stellungnahme

I. Zu Leitsatz 1 und 2

Den Leitsätzen 1 und 2 stimmen wir mit der Ausnahme zu, dass eine Biogasanlage am 01.01.2013 um 0.00 Uhr in Betrieb genommen wurde. In diesem Einzelfall ist die Berechnung der Höchstbemessungsleistung nach § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 möglich und diesbezüglich ist die Regelung in Leitsatz 1 nicht sachgerecht.

Wir regen daher an, den Wortlaut des Leitsatzes 1 leicht – wie folgt – zu modifizieren (siehe Unterstreichung):

1. Für Biogasanlagen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 31. Juli 2014 in Betrieb genommen wurden, wird die Höchstbemessungsleistung stets in der Regel nach Maßgabe von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) ermittelt.

II. Zu Leitsatz 3

In Leitsatz 3 wird ausgeführt, dass bereits für das Jahr 2014 die zu berücksichtigende Strommenge, die bei Erreichen der jeweiligen Höchstleistungsleistung der Biogasanlage gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014 reduziert wird, die gesamte im Jahr 2014 in der Biogasanlage erzeugte Strommenge sei. Diesbezüglich wird in den Rn. 15-17 ergänzend ausgeführt, dass der Stichtag „1. August 2014“ sich lediglich auf den Zeitpunkt, ab dem die Vergütungsreduktion auf den Monatsmarktwert eintreten kann, beziehe. Dieses Ergebnis ergebe sich auf der Grundlage des eindeutigen Wortlauts und aus systematischen Gründen.

1. Zu berücksichtigen sind in Bezug auf die in 2014 zugrunde zu legende Strommenge unseres Erachtens allerdings im Rahmen der Auslegung auch verfassungsrechtliche Aspekte, die dem Bestands- und Vertrauensschutz in angemessener Weise Rechnung tragen. Es kann daher nicht die gesamte im Kalenderjahr 2014 erzeugte bzw. eingespeiste Strommenge zugrunde gelegt werden, sondern lediglich die ab dem 1. August 2014 erzeugten bzw. eingespeisten Strommengen.

Der Wortlaut des § 101 Abs. 1 EEG 2014 besagt lediglich, dass „*sich ab dem 1. August 2014 der Vergütungsanspruch*“ verringern kann. Welche Strommengen dabei

für das Jahr 2014 zugrunde zu legen sind, dazu enthält der Wortlaut der Vorschrift keine Angaben.

Nach der im Hinweistwurf niedergelegten Auffassung sei aus systematischen Gründen auf die gesamte im Kalenderjahr 2014 erzeugte (bzw. eingespeiste) Strommenge abzustellen, wie sich aus einem Vergleich mit § 33 EEG 2012 ergebe. Diese Regelung und die Regelung zur Höchstbemessungsleistung sind jedoch infolge der unterschiedlichen Zweckbestimmungen nicht vergleichbar: Mit der Regelung des Marktintegrationsmodells für PV-Anlagen wollte der Gesetzgeber eine Heranführung dieses Energieträgers an den Markt erreichen (BT-Drs. 17/8877, S. 1). Der zugehörigen Übergangsregelung des § 66 Abs. 19 EEG 2012 bedarf es aus Gründen *„eines problemlosen Einstiegs in das neue System und insbesondere um den Netzbetreibern ausreichend Zeit für die Umstellung ihrer Abrechnungssysteme zu geben“* (BT-Drs. 17/8877, S. 29). Mit der Höchstbemessungsregelung dagegen wird kein neues Abrechnungssystem eingeführt, sondern die vergütungsfähige Strommenge wird lediglich mengenmäßig beschränkt. Zudem stellt die Höchstbemessungsleistung gerade die Übergangsbestimmung dar und ist systematisch auch in Teil 7 Abschnitt 3 mit der amtlichen Überschrift *„Übergangsbestimmungen“* geregelt. Einer weiteren Konkretisierung bedarf es – wegen der Rückgriffsmöglichkeiten auf generelle Grundsätze des EEG – nicht. Die systematische Zielrichtung und der Sinn und Zweck der Vorschriften sind nicht miteinander vergleichbar und nicht vereinbar.

Zusätzlich handelt es sich bei § 33 Abs. 2 EEG 2012 um eine spezielle Regelung für PV-Anlagen. Der Ausnahmecharakter dieser Norm ergibt sich auch daraus, dass die Bestimmung erst nach dem Inkrafttreten des EEG 2012 eingefügt worden ist (BT-Drs. 17/8877, S. 6, 19 ff. vom 06.03.2012). Vorliegend betrifft die Höchstbemessungsleistung dagegen Biogasanlagen. Die Übertragung PV-spezifischer Anforderungen hätte zur Konsequenz, dass eine spezifische Bestimmung eines Energieträgers auf einen anderen Energieträger in verallgemeinernder Art und Weise übergestülpt würde. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte er eine explizite Regelung treffen müssen.

Vielmehr ist – mangels einer speziellen Regelung – auf die allgemeinen Grundsätze des EEG zurückzugreifen, die bei der Bestimmung der Bemessungsleistung anzuwenden sind: Folglich ist die Bemessungsleistung für nach dem 31. Dezem-

ber 2011 und vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommene Anlagen entsprechend § 5 Nr. 4 EEG 2014 und für vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Anlagen entsprechend § 18 Abs. 2 EEG 2009 i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. a EEG 2014 zu bestimmen. Dabei sind die zu berücksichtigenden Strommengen solche, die ab dem 1. August 2014 erzeugt bzw. eingespeist wurden. Da das EEG 2014 und damit auch die Regelung der Höchstbemessungsleistung in § 101 Abs. 1 EEG 2014 erst am 1. August 2014 in Kraft getreten ist, ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen mit dem im EEG verankerten Bestands- und Vertrauensschutz nicht vereinbar, einen vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 liegenden Zeitraum (01.01.2014 - 31.07.2014) bei der Ermittlung der (Höchst-)Bemessungsleistung im Kalenderjahr 2014 zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich:

- Für nach dem 31. Dezember 2011 und vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommene Anlagen ist nach dem allgemeinen Grundsatz in § 5 Nr. 4 EEG 2014 die Bemessungsleistung einer EEG 2012-Anlage für 2014 „*der Quotient aus der Summe der in dem jeweiligen Kalenderjahr erzeugten Kilowattstunden und der Summe der vollen Zeitstunden des jeweiligen Kalenderjahres abzüglich der vollen Stunden vor*“ dem Inkrafttreten des EEG 2014 am 1. August 2014.
- Für vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Anlagen bestimmt sich die Bemessungsleistung nach den allgemeinen Grundsätzen in § 18 Abs. 2 EEG 2009 i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. a EEG 2014 und damit ist ausschlaggebend „*der Quotient aus der Summe der im jeweiligen Kalenderjahr nach § 8 abgenommenen Kilowattstunden und der Summe der vollen Zeitstunden des jeweiligen Kalenderjahres abzüglich der vollen Stunden vor*“ dem Inkrafttreten des EEG 2014 am 1. August 2014.

Dagegen sprechen auch nicht die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, wonach „*Rumpffahre bzw. die bei unterjähriger Inbetriebnahme rechnerisch ermittelte Bemessungsleistung [...] bei der Festsetzung der Höchstbemessungsleistung unberücksichtigt*“ (BT-Drs. 18/1304, S. 181) bleiben. Denn diese Aussage bezieht sich explizit auf § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 und damit auf die Ermittlung der im Hinweisentwurf als „*tatsächliche Bemessungsleistung*“ bezeichnete Höchstbemessungsleistung. Hinsichtlich der Ermittlung der in 2014 zu berücksichtigenden Strommengen enthält die Gesetzesbegründung keine Angaben.

2. Des Weiteren bitten wir um eine zusätzliche Ergänzung des Leitsatzes 3 (vgl. unter II.3.). In Leitsatz 4 wird abhängig vom Inbetriebnahmedatum zur Ermittlung der (Höchst-)Bemessungsleistung auf die eingespeiste bzw. erzeugte Strommenge abgestellt. Diese Differenzierung sollte bereits in Leitsatz 3 berücksichtigt werden.

3. Daher bitten wir um folgende Modifikationen des 3. Leitsatzes (siehe Streichungen und Unterstreichungen):

„3. Die für das Jahr 2014 zu berücksichtigende Strommenge, anhand derer sich die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage sowie der Vergütungsumfang bestimmt und die dem Netzbetreiber bis spätestens 28. Februar 2015 gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2014 mitzuteilen war, ist die gesamte im Jahr 2014 ab dem 1. August 2015 in der Biogasanlage erzeugte bzw. eingespeiste Strommenge.“

III. Zu Leitsatz 4

Dass zur Bestimmung der (Höchst-)Bemessungsleistung für vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Anlagen auf die eingespeiste Strommenge und für ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Anlagen auf die erzeugte Strommenge abzustellen ist, ergibt sich – wie zutreffend ausgeführt wird – aus den Übergangsbestimmungen des EEG 2014.

IV. Zu Leitsatz 5

Zuzustimmen ist des Weiteren auch dem Leitsatz 5 und den Ausführungen im Hinweistwurf (Rn. 21-25). Hinsichtlich der Begrifflichkeit *„installierte Leistung am 31. Juli 2014“* kann es schon auf der Grundlage des Wortlautes nur auf die in § 5 Nr. 22 EEG 2014 legal definierte installierte Leistung ankommen.

Wie bereits in Leitsatz 5 und unter Rn. 25 zutreffend ausgeführt wird, sind insbesondere die Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt, die laut einer Netzanschlusszusage vom Netzbetreiber genehmigte oder die aufgrund einer Genehmigung nach Bundes-Immissionsschutzgesetz angegebene Leistung nicht relevant.

V. Zu Leitsatz 6

Bei der Ermittlung des Zeitpunkts des erstmaligen Überschreitens der Höchstbemessungsleistung ist eine Jahresbetrachtung, und damit keine monatlich anteilige Höchstbemessungsleistung, zugrunde zu legen (Leitsatz 6).

In der Vergangenheit berichteten uns Mitglieder davon, dass Netzbetreiber im Rahmen der vorläufigen Monatsabrechnungen monatlich anteilig die Höchstbemessungsleistung berücksichtigen. Auch nach der Auffassung des Fachverbandes Biogas e.V. war diese Auffassung weder mit dem Wortlaut noch der Systematik noch der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Regelung vereinbar. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die klarstellenden Hinweise seitens der Clearingstelle EEG.

Darüber hinaus stellt sich in der Praxis häufig die Frage, ob eine über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Einspeiseleistung (anteilig) auf die Bemessungsschwellen aufzulösen ist. Daher regen wir an, dieses Hinweisverfahren um diese Fragestellung zu ergänzen. Wir möchten dazu wie folgt Stellung nehmen:

Für eine Auflösung der über die Höchstbemessungsleistung hinausgehenden Leistung auf die Bemessungsschwellen besteht schon aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts kein Raum, da die Ermittlung der Höchstbemessungsleistung vor der Zuordnung zu den Schwellenwerten erfolgt und die Bepreisung des überschießenden Anteils vom Gesetz dahingehend festgelegt ist, dass dieser mit dem Monatsmarkt zu vergüten ist. Deshalb kann man auch im Rahmen der Rechtsauslegung nicht zu einer Auflösung der über die Höchstbemessungsleistung hinausgehenden Leistung auf die Bemessungsschwellen kommen.

Dagegen spricht auch der Sinn und Zweck der Regelung sowie die Systematik des Gesetzes. Es erscheint im Übrigen sogar fraglich, ob der Gesetzgeber überhaupt eine Regelung, nach der eine Zuordnung zu den Schwellenwerten erfolgt, hätte treffen können. Eine solche Regelung würde im Kern die Einschränkung einer bereits ausgeübten Nutzung einer im Rahmen des besonderen Investitionsschutzes des EEG errichteten Einrichtung bedeuten, was einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen würde. An einer solchen Rechtfertigung fehlt es hier jedoch schlichtweg.

Im Einzelnen:

Die Rechtsfolge einer Überschreitung der Höchstbemessungsleistung ist in § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 wie folgt geregelt:

„Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich ab dem 1. August 2014 der Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der für die Anlage jeweils anzuwendenden Fassung für jede Kilowattstunde Strom, um die in einem Kalenderjahr die vor dem 1. August 2014 erreichte Höchstbemessungsleistung der Anlage überschritten wird, auf den Monatsmarktwert.“

Schon aus dem Wortlaut ergibt sich klar, dass lediglich der Vergütungssatz für den eingespeisten Strom tangiert wird, der über die Höchstbemessungsleistung hinausgeht. Mit der Zuordnung zu den Schwellenwerten hat die Bestimmung somit nicht einmal etwas zu tun. Ein Zusammenhang kann allenfalls darüber hergestellt werden, dass die Vorschrift mittelbar den Strom/die Bemessungsleistung bestimmt, der/die in einem zweiten Schritt den Vergütungsstufen zugeordnet wird. Aber auch auf diese Zuordnung hat der Strom, der über die Höchstbemessungsleistung hinausgeht, keinerlei Bedeutung. Es ist daher festzustellen, dass sowohl nach dem Wortlaut als auch nach der Systematik des Gesetzes die über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Leistung nicht auf die Bemessungsschwellen aufzulösen ist.

Vielmehr gibt das Gesetz klar vor, dass in einem ersten Schritt die Höchstbemessungsleistung zu ermitteln ist. In einem zweiten Schritt ist die über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Arbeit mit dem Monatsmarktwert und gegebenenfalls mit der Flexibilitätsprämie zu bepreisen.

Für diese Auslegung spricht auch der Sinn und Zweck der Vorschrift. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/1304, S. 180 f.) wird ausgeführt:

*“**Absatz 1** dient dazu, die **nachträgliche Erhöhung der Stromerzeugung** in Biogasanlagen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Betrieb genommen wurden, mengenmäßig zu begrenzen. Hintergrund dieser Regelung ist, dass mit diesem Gesetz die Förderbedingungen für neue Biogasanlagen deut-*

*lich verschärft werden. Infolgedessen kann eine **Erweiterung bestehender Anlagen**, die unter der für sie anzuwendenden Fassung des EEG teilweise deutlich höhere Förderansprüche begründen für Anlagenbetreiber wirtschaftlich deutlich attraktiver sein als der Neubau einer Anlage („Flucht ins EEG 2009 oder ins EEG 2012“). [...]*

*Jedoch erhalten diese Anlagen, wenn sie nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ihre Stromerzeugungsmengen gegenüber der bisherigen höchsten Jahresstrommengenerzeugung (Höchstbemessungsleistung) vergrößern, **die volle Einspeisevergütung** bzw. Marktprämie **nur für den Anteil der erzeugten Strommenge, der 100 Prozent der höchsten kalenderjährlichen Bemessungsleistung der Anlage vor Inkrafttreten dieses Gesetzes entspricht**. Wird die Schwelle von 100 Prozent in einem Kalenderjahr überschritten, so besteht für jede in diesem Kalenderjahr **darüber hinausgehende** Kilowattstunde nur ein Anspruch auf den Monatsmarktwert. [...]*

Förderansprüche nach den §§ 27a oder 27b EEG 2012 sowie der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie sind von dieser Begrenzung der Förderung nicht betroffen.“

Aus dem ersten Satz der Begründung folgt, dass eine nachträgliche Erhöhung der Leistung unterbunden werden soll. Eine Zuordnung zu den Schwellenwerten führt aber nicht nur dazu, dass die Erweiterung der Leistung pönalisiert wird. Vielmehr wird auch der unter der Höchstbemessungsleistung bleibende Strom geringer vergütet. Derjenige, der die Höchstbemessungsleistung gerade erreicht oder unterschreitet, wird also im Hinblick auf die Arbeit im Rahmen der Höchstbemessungsleistung weit besser gestellt, als derjenige, welcher die Höchstbemessungsleistung überschreitet. Eine solche Pönalisierung ist jedoch nicht vom Gesetzeszweck gedeckt, da nur zusätzliche Mengen geringer vergütet werden sollen.

Dementsprechend wird später in der Begründung zutreffend ausgeführt, dass die volle Einspeisevergütung für die Stromerzeugung in den Grenzen der Höchstbemessungsleistung zu zahlen ist. Auch in der Begründung wird damit klar ausgeführt, wie der überschießende Teil zu bepreisen ist, nämlich mit dem Monatsmarktwert, wobei zu Recht ergänzt wird, dass die Flexibilitätsprämie trotzdem zu gewähren ist.

Daher ist festzustellen, dass der über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Stromanteil nicht auf die Vergütungsschwellen aufgelöst werden kann.

Ebenso: *Gordalla, in: Greb/Boewe Herausgeber, BeckOK EEG, Ed. 4 – 01.09.2015, § 101 Rn. 17.; Loibl, in: Altröck/Huber/Loibl/Walter, Übergangsbestimmungen im EEG 2014, 2015, § 101 Rn. 551 ff.; Salje, EEG 2014, 7. Aufl. 2015, § 101 Rn. 6.*

VI. Zu Leitsatz 7

Gemäß Leitsatz 7 und den entsprechenden Erläuterungen in Rn. 41-69 bestehe im Fall des Überschreitens der Höchstbemessungsleistung neben dem jeweiligen Monatsmarktwert nur der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie. Die Vergütungsverringerung auf den Monatsmarktwert umfasse demnach sowohl die Grundvergütung als auch die Boni (des EEG 2004, EEG 2009 und EEG 2012) und die einsatzstoffbezogene Zusatzvergütung (des EEG 2012).

Nach der Auffassung des Fachverbandes Biogas e.V. ist diesbezüglich allerdings zwischen Bestandsanlagen, die dem EEG 2009 bzw. dem EEG 2012 unterfallen einerseits und EEG 2004-Bestandsanlagen andererseits zu differenzieren.

1. In Bezug auf die Ausführungen zu Bestandsanlagen, die dem EEG 2009 bzw. EEG 2012 unterfallen, wird im Rahmen der teleologischen Auslegung (Rn. 49) zwar auf die Begründung zu § 97 Abs. 1 des Regierungsentwurfs (RegE EEG 2014) verwiesen, es fehlt aber im Hinweistwurf diesbezüglich an einer weitergehenden genetischen Auslegung. Diese genetische Auslegung kommt zu dem Ergebnis, dass auch Vergütungsansprüche nach §§ 27a und 27b EEG 2012 keiner Vergütungsverringerung unterliegen.

Dieses ergibt sich aus folgenden Gründen: So führt der Gesetzgeber im weiteren Verlauf der unter Rn. 49 zitierten Passage des Regierungsentwurfs aus, dass *„alle Ansprüche nach den §§ 27a oder 27b EEG 2012 sowie der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie [...] von dieser Begrenzung der Förderung nicht betroffen“* sind. Diesbezüglich könnte zwar argumentiert werden, dass sich diese Ausführungen darauf beziehen, dass sich in § 67 Abs. 1 Satz 1 RegE EEG 2014 in Bezug auf den Vergütungsanspruch noch folgender zusätzlicher Hinweis im Gesetzeswortlaut befand: *„nach § 16 in Verbindung mit § 27“*.

Dieser ergänzende Hinweis („nach § 16 in Verbindung mit § 27“) findet sich in § 97 Abs. 1 Satz 1 des Referentenentwurfs EEG 2014 (RefE EEG 2014) nicht mehr. Dennoch wird in der Begründung zu § 97 Abs. 1 Satz 1 RefE EEG 2014 (BT-Drs. 18/1304, S. 181) weiterhin ausgeführt: „Förderansprüche nach den §§ 27a oder 27b EEG 2012 sowie der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie sind von dieser Begrenzung der Förderung nicht betroffen.“

In der Bundestags-Drucksache 18/1891 (S. 220) schließlich wird zu § 101 Abs. 1 EEG 2014 (neu) zwar ausgeführt, dass die Begründung des Regierungsentwurfs und der Gesetzestext bislang auseinanderfallen. Sinn und Zweck der Regelung sei es die Höchstbemessungsleistung nur für Biogasanlagen einzuführen; bei fester und flüssiger Biomasse sei eine vergleichbare Regelung nicht erforderlich. Gleichzeitig führt der Gesetzgeber im weiteren aus, dass infolge dieser Regelung nachträgliche Erweiterungen von Biogasanlagen begrenzt werden sollen, die andernfalls für die erweiterten Stromerzeugungskapazitäten einen Anspruch auf die hohen Vergütungen nach EEG 2004 bis EEG 2012 hätten. Ausdrücklich soll eine „Flucht in ein früheres EEG“ vermieden werden.

Insbesondere in Bezug auf die Vergütung nach § 27a EEG 2012 kann infolge der Weitergeltung der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 13 EEG 2012 i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 von einer „Flucht in früheres EEG“ keine Rede sein. Schließlich ermöglichen diese Normen auch für vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Anlagen die Geltendmachung der besonderen Vergütung nach § 27a EEG 2012. Zudem zeigt die Weiterführung des § 27a EEG 2012 als § 45 EEG 2014, dass der Gesetzgeber die Hebung dieser besonderen Einsatzstoffe zur Vergärung in Biogasanlagen für besonders förderungswürdig erachtet. Gleiches gilt für die sogenannten Gülle-Kleinanlagen, die gemäß § 46 EEG 2014 – gegenüber § 27b EEG 2012 – in Bezug auf die Fördervoraussetzungen unverändert fortgeführt werden.

Zudem ist zu bedenken, dass die Rechtsfolge (Reduzierung auf den Monatsmarktwert) vor dem Sinn und Zweck der Regelung, eine „Flucht in ein früheres EEG“ zu vermeiden, einen unverhältnismäßigen Eingriff in den Bestandsschutz darstellt. Vielmehr wäre es vor diesem Hintergrund verhältnismäßig, die Vergütungsreduzierung auf die Vergütungssätze des EEG 2014 für Strom aus Biomasse zu reduzieren. Schließlich ist es gerade das Ziel des Gesetzgebers mithilfe dieser

Regelung zu vermeiden, dass statt der Neuerrichtung einer Anlage eine bestehende Anlage erweitert wird.

2. In Bezug auf die Ausführungen zu Bestandsanlagen, die dem EEG 2004 unterfallen, wird nach dem Gesetzeswortlaut explizit auf den „*Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 EEG 2004*“ Bezug genommen. Trotz der unmissverständlichen Bezugnahme allein auf Abs. 1 des § 8 EEG 2004 wird in dem vorliegenden Hinweisentwurf dennoch auf die Rechtsprechung des BGH vom 4. März 2015 – Az. VIII ZR 110/14 – Bezug genommen und entgegen des Wortlauts auch auf § 8 Abs. 1 EEG 2004 aufbauende Boni als miterfasst angesehen. Zwar ist es richtig, dass eine Erhöhung der Grundvergütung dann nicht in Anspruch genommen werden kann, wenn die Voraussetzungen der Mindestvergütung nicht gegeben sind. Hier handelt es sich allerdings um eine Pönale, die aufgrund des eingreifenden Charakters in Rechte des Anlagenbetreibers restriktiv auszulegen ist. Infolge des eindeutigen Wortlauts der sich nur auf die Mindestvergütung nach § 8 Abs. 1 EEG 2004 bezieht, bedarf es keiner weiteren systematischen, genetischen oder teleologischen Auslegung.

Insbesondere bezüglich der im Hinweisentwurf vorgenommenen genetischen Auslegung der Rn. 57-60 kann infolge des sanktionierenden Charakters der Vorschrift nicht zulasten der Anlagenbetreiber und entgegen des eindeutigen Wortlauts ein bloßes redaktionelles Versehen angenommen werden. Dies gilt umso mehr als es seit dem Inkrafttreten des EEG 2014 diverse Novellen zum EEG 2014 gegeben hat, die auch darauf abzielten, „*redaktionelle Versehen*“ zu glätten. Eine redaktionelle Änderung des § 101 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 EEG 2014 wurde in diesem Zusammenhang noch nicht einmal andiskutiert.

3. In Bezug auf die Flexibilitätsprämie ist den Ausführungen der Clearingstelle EEG im vorliegenden Hinweisentwurf zuzustimmen.

VII. Zu Leitsatz 8

Der Zeitpunkt des Überschreitens der Bemessungsleistung für Neuanlagen mit einer installierten Leistung über 100 kW gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 bestimmt sich infolge der Gesetzesbegründung im Rahmen einer kalenderjährlichen Betrachtung. Es erfolgt keine anteilige Monatsbetrachtung. Dies sowie die Ausführungen

zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes, Berechnungs- und Darlegungsfragen entsprechen auch der Rechtsauffassung des Fachverbandes Biogas e.V.

VIII. Zu Leitsatz 9

Danach bleibt der Anspruch auf den Flexibilitätszuschlag im Falle einer Überschreitung der Bemessungsleistung und der damit verbundenen Absenkung der finanziellen Förderung unberührt. Dies ergibt sich – wie zutreffend ausgeführt wird – aus dem Wortlaut und dem auch in der Gesetzesbegründung niedergelegten gesetzgeberischen Willen.

Ansprechpartner

René Walter
Referatsleiter Energierecht und –handel
Tel. +49 (0)8161 9846-60
rene.walter@biogas.org

Dr. Andrea Bauer
Fachreferentin Energierecht und -handel
Tel. +49 (0)8161 9846-60
andrea.bauer@biogas.org