

## Aktuelle Rechtsfragen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien

AUTOR: DR. LIANE THAU  
BERLIN, 25. FEBRUAR 2011

Noch immer bereitet die Anwendung des EEG viele Rechtsfragen. Sie betreffen regelmäßig Vergütungsbelange. Für Anlagenbetreiber empfiehlt sich, im Streitfall zu prüfen, ob und inwieweit sie die Clearingstelle EEG anrufen. Von dieser sind aktuell 3 Voten zur Erzeugung von Strom aus Biomasse veröffentlicht worden. Die Clearingstelle EEG hat ferner ein Empfehlungsverfahren zum Eigenverbrauch von Strom aus solarer Strahlungsenergie eingeleitet.

### HANDLUNGSOPTIONEN BEI STREITIGKEITEN UND ANWENDUNGSFRAGEN IM BEREICH DES ERNEUERBARE ENERGIEN GESETZES (EEG)

Natürlich können im Fall von Zahlungsstreitigkeiten zwischen Anlagenbetreibern und Netzbetreibern die Zivilgerichte angerufen werden. Zivilverfahren setzen die Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses durch den Kläger, berechnet auf die Höhe des Streitwertes, voraus. Die Verfahren dauern häufig sehr lange. Zudem ist das angerufene Gericht zu meist kein Fachgremium. Alternativ sollte daher geprüft werden, ob die Parteien – möglichst einvernehmlich – nicht den Versuch unternehmen, die offenen Rechtsfragen unter Beteiligung der Clearingstelle EEG als neutrales Fachgremium zu klären.

#### 1. VOTUMSVERFAHREN UND EINIGUNGSVERFAHREN.

Beide Verfahren sind in der Verfahrensordnung der Clearingstelle, abzurufen unter

<http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>, geregelt.

**VOTUMSVERFAHREN.** Voraussetzung für die Durchführung eines Votumsverfahrens ist eine beiderseitige Einverständniserklärung der Parteien. Zudem ist eine ausführliche Information der Clearingstelle EEG zum Sach- und Streitstand erforderlich. Dafür ist ein für diese Zwecke bereits vorbereitetes Anfrageformular vorgesehen. Nähere Hinweise zum Ablauf des Votumsverfahrens finden sich unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrenserlaeuterung/votum>.

**EINIGUNGSVERFAHREN.** Während im Votumsverfahren eine vor allem rechtliche Begutachtung auf eine durch die Clearingstelle EEG zu beantwortende Frage gewünscht wird, dient das Einigungs-

verfahren vor allem Streitigkeiten, bei denen die Parteien (noch) hoffen, ggf. nur über ein gemeinsames Gespräch und sogar selbst zu einer kaufmännischen Lösung zu gelangen. Das Einigungsverfahren ist eine Form der Mediation, wie sie auch vor den Zivilgerichten mehr und mehr angeregt und dem eigentlichen streitigen Verfahren (ggf. dies erledigend) vorgeschaltet wird. Auch hier ist eine übereinstimmende dahingehende Anfrage beider Seiten bei der Clearingstelle EEG erforderlich und zur Offenlegung des Sach- und Streitstandes das Anfrageformular auszufüllen. Näheres zum Verfahren findet sich unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/ingv>.

## 2. HINWEIS- ODER EMPFEHLUNGS-VERFAHREN.

Die Clearingstelle EEG kann selbst zu generellen Anwendungs- und Auslegungsfragen Hinweisverfahren oder Empfehlungsverfahren einleiten. Dazu findet sich Näheres unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrenserlaeuterung/hinweis> und <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrenserlaeuterung/empfehlung>. Anlagenbetreiber können die Durchführung eines Hinweisverfahrens oder Empfehlungsverfahrens anregen. Anders als im Votums- oder Einigungsverfahren haben Hinweise oder Empfehlungen jedoch dann keine unmittelbare Relevanz für die Sach- und Rechtslage in einem konkreten Einzelfall, da die Clearingstelle sich nur mit abstrakten Rechtsfragen beschäftigt.

## 3. AKTUELLE VOTEN.

Auf der Internetseite der Clearingstelle EEG sind die bisherigen Hinweisverfahren und Empfehlungsverfahren ebenso wie – anonymisiert – Voten veröffentlicht. Es empfiehlt sich, in Streitfragen zu überprüfen, ob und inwieweit das Fachgremium sich mit der ein oder anderen Rechtsfrage möglicherweise bereits beschäftigt hat.

VOTUM 2009/17 - „SATELLITEN“ - BHKW UND GÜLLE-BONUS. Ausweislich der Leitsätze, veröffentlicht unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/>

[votv/2009/17](#) hatte die Clearingstelle folgende Fragen zu beantworten:

- Handelt es sich bei einer geplanten Biogasanlage im Hinblick auf die Berechnung der Vergütung nach dem EEG nach deren Inbetriebsetzung um eine eigenständige Anlage?
- Wenn ja – hat der Anlagenbetreiber dann gegen den Netzbetreiber für den in der genannten Biogasanlage erzeugten Strom einen Anspruch auf Auszahlung der erhöhten Vergütung nach § 16 i.V.m. § 27 Abs. 4 und Anlage 2, IV.2.b) EEG 2009 (sogenannter Gülle-Bonus) nach der Inbetriebsetzung und ab dem Zeitpunkt der Einspeisung des erzeugten Strom in das Netz des Netzbetreibers?

Die Clearingstelle EEG beantwortete die Fragen mit folgenden Leitsätzen:

- Ein bestehendes BHKW, dem Biogas aus einem Fermenter über ein Gasleitungssystem zugeleitet wird, in das auch Biogas aus weiteren Fermentern eingespeist wird, wird mit einem weiteren zugebauten BHKW, das Biogas aus demselben Gasleitungssystem entnimmt, nicht technisch-baulich zu *einer* Anlage „verklammert“. Dies gilt unabhängig davon, ob das vorhandene bzw. das hinzukommende weitere BHKW vor oder ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb gesetzt worden ist. Ob mehrere BHKW dabei zu Zwecken der Berechnung der Vergütung als eine Anlage gelten, richtet sich ausschließlich nach § 19 Abs. 1 EEG 2009. Die Clearingstelle EEG verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass dieser Leitsatz die Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG fortführt.
- Dem Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach §§ 66, 16 Abs. 1, 27 Abs. 1 und 4 Nr. 2 i.V.m. Anlage 2 Nr. I, VI.2.b EEG 2009 (sogenannter Gülle-Bonus) steht Anlage 2 Nr. VI.2.b Satz 3 EEG 2009 nicht entgegen, wenn das Biogas aus einem Gasleitungssystem entnommen wird, in dem sich ausschließlich Biogas (und ggf. Klär- oder Deponiegas) befindet.

Hier wird das noch zuvor zu anonymisierende Votum im weiteren Sinne (das heißt die Begründung

der Antworten auf die Verfahrensfragen) gesondert veröffentlicht werden.

**VOTUM 2009/26 – UMSTELLUNG ZUNÄCHST FOSSILBETRIEBENER BESTANDS-BHKWS AUF EEG-BETRIEB.** Hier waren von der Clearingstelle EEG folgende Fragen zu beantworten:

- Welcher Zeitpunkt gem. §§ 3 Nr. 5, 66 Abs. 1 EEG 2009 ist für die Inbetriebnahme in dem Fall zugrunde zu legen ist, dass der Anlagenbetreiber ab bzw. nach 2009 erstmals Strom aus Jatropa- oder ggf. einem anderen Pflanzenöl in den bereits vor Inkrafttreten des EEG 2009 zur konventionellen Stromerzeugung genutzten Blockheizkraftwerken erzeugt und in das Netz des Netzbetreibers eingespeist hat?
- Zu welchen Zeitpunkten beginnen in diesem Fall gem. §§ 21, 66 Abs. 1 EEG 2009 die Vergütungszahlungen und wann enden sie?
- Kann der Anlagenbetreiber von dem Netzbetreiber die Zahlung des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen gem. §§ 27 Abs. 4 Nr. 2, 66 Abs. 1 und Anlage 2 EEG 2009 verlangen, wenn Jatropaöl eingesetzt wird?

Die Clearingstelle EEG hat – abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/26> – folgende Leitsätze zu den Fragen festgehalten:

- Zur Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes gem. § 3 Nr. 5 EEG 2009 ist grundsätzlich auf den Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2009 abzustellen. § 3 Nr. 5 2. HS EEG 2009 modifiziert diesen indes dahingehend, dass für die Zwecke der Ermittlung des Inbetriebnahmezeitpunktes unerheblich ist, ob in der Anlage zum fraglichen Zeitpunkt Erneuerbare Energien eingesetzt werden bzw. wurden.
- Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungssituation ist für die Bestimmung der Inbetriebnahme nach dem EEG unerheblich.

Hier ist bereits ein vollständiges Votum anonymisiert mit Sachverhalt und Begründung unter der vorbenannten Quell-URL eingestellt.

**VOTUM 2010/17 – ORC-ANLAGE UNTER DEM EEG 2009.** Die von der Clearingstelle EEG im

Votumsverfahren zu beantwortenden Fragen lauten wie folgt:

- Hat ein Anlagenbetreiber gegenüber einem Netzbetreiber einen Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 bzw. gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 i.V.m. § 8 Abs. 4 EEG 2004 für den Strom, den sie in ihrer Nachverstromungsanlage (ORC-Anlage) erzeugt, dem Netzbetreiber anbietet und in dessen einspeist?
- Wenn ja – Ist der Technologie-Bonus dann für die gesamte BHKW und in der ORC-Anlage oder lediglich für die in der ORC-Anlage allein erzeugte Strommenge zu zahlen?

Wie unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2010/17> veröffentlicht, beantwortete die Clearingstelle EEG die Fragen mit folgenden Leitsätzen:

- Eine ORC-Anlage ist eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009, sofern sie die Voraussetzungen der Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG vom 1. Juli 2010 erfüllt, dass heißt neben dem Generator und der Turbine insbesondere über eine Einrichtung zur Zufuhr von regenerativ erzeugter Wärme verfügt.
- Eine Einrichtung zur Energieträgerzufuhr gehört insoweit nicht zu einer Anlage i.S.d. § 3 Nr. 1 EEG 2009, als sie selbst eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift ist.
- Für die Berechnung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 der Höhe nach ist lediglich die in der ORC-Anlage erzeugte Strommenge maßgeblich.

Auch hier sind die Gründe, die den Leitsätzen der Clearingstelle EEG zugrunde liegen, bereits unter der vorbezeichneten Quell-URL anonymisiert nachzulesen.

**EMPFEHLUNGSVERFAHREN.** Ferner unterrichtete die Clearingstelle EEG am 17. Februar 2011 über ein am 11. Februar 2011 eingeleitetes Empfehlungsverfahren – 2011/2 – Eigenverbrauch gem. § 33 Abs. 2 EEG 2009. Der Eröffnungsbeschluss vom 11. Februar 2011 ist als PDF-Datei unter

<http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>

nachzulesen. Es geht um folgende Fragen:

#### VERGÜTUNGSVORAUSSETZUNGEN

- Wie ist zu berechnen, ob eine Fotovoltaik-Installation die Leistungsgrenze in § 33 Abs. 2 EEG 2009 erricht bzw. überschritten hat? Insbesondere: Ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 hierbei anzuwenden?
- Kann bei Fotovoltaik-Installationen mit einer Gesamtleistung von mehr als 30 Kilowatt nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) bzw. bei mehr als 500 Kilowatt nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) anteilig, d.h. bis zu einer Leistung von 30 bzw. 500 Kilowatt, von der Eigenverbrauchsregelung Gebrauch gemacht werden?
- Setzt die Vergütung des selbst verbrauchten Stroms nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 voraus, dass die Anlage unmittelbar oder mittelbar an ein Netz i.S.d. § 3 Nr. 7 EEG 2009 angeschlossen ist?
- Was ist unter einem „Dritten“ und was unter „unmittelbarer räumlicher Nähe“ i.S.d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 zu verstehen? Wie ist der Nachweis zu erbringen?
- Ist die Anwendung des § 33 Abs. 2 EEG 2009 ausgeschlossen, wenn der Dritte an die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber für den selbst verbrauchten Strom ein Entgelt zahlt? Insbesondere: In welchem Verhältnis steht die Direktvermarktungsregelung des § 17 EEG 2009 zu § 33 Abs. 2 EEG 2009?
- Was ist unter „Selbstverbrauch“ im Sinne des § 33 Abs. 2 EEG 2009 zu verstehen? Ist insbesondere auch eine Zwischenspeicherung oder die Aufladung einer (Auto-)Batterie ein solcher „Selbstverbrauch“?
- Ist der Selbstverbrauch durch die Anlagenbetreiberin, den Anlagenbetreiber oder Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 – und ggf. auch dessen Beendigung – dem Netzbetreiber – vorher oder ggf. nachher – anzuzeigen? Wenn ja, welche Frist gilt für diese Anzeige und welche Tatsachen sind dem Netzbetreiber mitzuteilen?
- Gilt der jeweils gewählte Vergütungsmodus für einen bestimmten (Mindest-)Zeitraum oder kann die Anlagenbetreiberin, der Anlagenbetreiber oder der Dritte kurzfristig, z.B. tage-

oder stundenweise, zwischen Selbstverbrauch und Einspeisung wechseln?

#### ANSPRUCHS-/VERGÜTUNGSSUMFANG

- Ist bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) die Degressionsregelung des § 20 Abs. 2 Nr. 8 b), Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 auf den Vergütungssatz nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 oder auf den Betrag anzuwenden, der sich nach Abzug des in § 33 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 EEG 2009 genannten Betrages von dem Vergütungssatz nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 ergibt?
- Wie berechnet sich die Vergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 bei einer Fotovoltaikinstallation, bei der die Module sowohl vor als auch ab den zum 1. Juli und 1. Oktober 2010 eingetretenen Degressionszeitpunkten in Betrieb genommen worden sind und/oder die Schwellenwerte in § 33 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2009 überschritten werden?

#### FRAGEN DER MESSTECHNISCHEN ERFASSUNG UND ABRECHNUNG

- Wie ist die nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 selbst oder durch (mehrere) Dritte verbrauchte Strommenge unter Berücksichtigung von § 13 Abs. 1 EEG 2009 messtechnisch zu erfassen und abzurechnen?
- Wie erfolgt die Messung, wenn an demselben Netzverknüpfungspunkt sowohl eine Überschusseinspeisung aus einer Solarstromanlage mit Eigenverbrauch als auch eine Stromeinspeisung aus anderen – ggf. ebenfalls mit Eigenverbrauch betriebenen - Stromerzeugungsanlagen, bspw. (ggf. fossil betriebenen) BHKW, stattfindet?
- Welche Anforderungen gelten bei einem Wechsel zwischen Voll- und Überschusseinspeisung für die Messkonfiguration?
- Was ist zu berücksichtigen, wenn die Anlage an ein Netz i.S.d. § 8 Abs. 2 EEG 2009 angeschlossen ist und der Überschussstrom mittels kaufmännisch-bilanzieller Weitergabe gem. § 8 Abs. 2 EEG 2009 angeboten wird?

Hier werden zunächst die bei der Clearingstelle EEG registrierten öffentlichen Stellen und akkreditierten Interessengruppen Stellung nehmen.

**DR. LIANE THAU**  
**RECHTSANWÄLTIN, PARTNERIN, BERLIN**



**GÖRG**  
Klingelhöferstraße 5  
10785 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 884 503 - 187  
E-Mail: [lthau@goerg.de](mailto:lthau@goerg.de)

- Arbeitsbereiche: Energierecht, Umweltrecht, Bau- und Anlagenrecht
- Beratung von Unternehmen bei der Errichtung und Modernisierung von Energieanlagen (privates Bau- und Anlagenrecht, öffentliches Recht) sowie anlageorientierter Veräußerung von Windenergie- und Solaranlagen
- Vertretung einer Landesregulierungsbehörde in deren Entgeltgenehmigungsverfahren Netzentgelt (Beschwerdeverfahren OLG, Rechtsbeschwerdeverfahren BGH und der Anreizregulierung)
- Langjährige Prozess Erfahrung in komplexen Verfahren
- Service-Line Wirtschaftsverwaltungsrecht
- Rechtsanwältin seit 1990, zunächst in der überörtlichen Sozietät Gaedertz Vieregge Quack Kreile, 2002 Wechsel zu GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten
- Fremdsprachen: englisch, russisch

DIESER ÜBERBLICK DIEN T AUSSCHLIEßLICH DER ALLGEMEINEN INFORMATION UND KANN KONKRETEN RECHTSRAT IM EINZELNEN FALL NICHT ERSETZEN. SPRECHEN SIE BEI FRAGEN BITTE IHREN GEWOHN TEN ANSPRECHPARTNER BEI GÖRG ODER DEN/DIE AUTOREN UNTER +49 (0) 30 884 503 187 ODER [LTHAU@GOERG.DE](mailto:LTHAU@GOERG.DE) AN.

UNSERE STANDORTE:

BERLIN ■ Klingelhöferstraße 5 ■ 10785 Berlin ■ Tel. +49-30-884 503-0 ■ Fax +49-30-882 715-0

ESSEN ■ Alfredstraße 220 ■ 45131 Essen ■ Tel. +49-201-38 44 4-0 ■ Fax +49-201-38 44 4-20

FRANKFURT/M. ■ Neue Mainzer Straße 69-75 ■ 60311 Frankfurt/M. ■ Tel. +49-69-17 00 00-17 ■ Fax +49-69-17 00 00-27

KÖLN ■ Sachsenring 81 ■ 50677 Köln ■ Tel. +49-221-33 66 0-0 ■ Fax +49-221-33 66 0-80

MÜNCHEN ■ Prinzregentenstraße 22 ■ 80538 München ■ Tel. +49-89-30 90 667-0 ■ Fax + 49-89-30 90 667-90