



# Doric Asset Finance informiert

## GENO Bioenergie 1

07-12-2007

*Beschluss des Bundeskabinetts zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften.*

### **Hintergrund: Bioenergiepark Penkun / Erneuerbare-Energien-Gesetz 2004 (EEG 2004)**

Am Standort Penkun hat die Doric Asset Finance einen „Bioenergiepark“, der aus 40 Biogasanlagen mit einer Leistung von je 500 kWel sowie einem Düngemittelwerk zur Veredelung der Restsubstrate der Anlagen besteht, errichtet. Alle 40 Anlagen sind nach längeren Planungen und dem Genehmigungsverfahren seit Baubeginn im Mai 2006 sukzessive in Betrieb genommen worden und haben nach und nach damit begonnen, Strom in das Netz einzuspeisen.

Warum hat die Doric Asset Finance sich zur Erstellung eines Parks mit 40 selbstständigen Anlagen entschlossen und vereinfacht gesagt, nicht einen großen Fermenter mit entsprechendem Blockheizkraftwerk? Biogas kommt anders als Erdgas nicht aus der Pipeline und wird in der Praxis auch nicht in größeren Mengen gespeichert. Biogas entsteht in einem natürlichen Vergärungsprozess. Erforderlich hierfür ist eine beständige Vermischung des Fermenterinhalt, um gleichmäßige Lebensbedingungen für die Bakterien herzustellen. Eine gleichmäßige Vermischung kann in zu großen Fermentern technisch nicht ausreichend sichergestellt werden. Am Markt waren bei Planung und Genehmigung der Anlagen nach Einschätzung unserer Ingenieure keine bewährten Mischtechniken verfügbar, die mit vertretbarem Energieaufwand eine Mindestbetriebs-sicherheit gewährleisten würden. Die Fermenterbiologie und damit die Gasproduktion unterliegen, wie jeder natürliche Prozess, erheblichen Schwankungen. In Einzelfällen ist es möglich, dass die Gasproduktion im Fermenter ganz ausfällt und erst mit Verzögerung wieder angefahren werden kann. Ein Blockheizkraftwerk hingegen muss beständig mit ca. 50 % seiner Kapazität mit Biogas gefüttert werden, andernfalls schaltet es aus technischen Gründen ab. Biogas kann nicht ohne kostenaufwendige Einrichtungen, die erhebliche Zusatzinvestitionen erfordern, gespeichert werden. Es wird abgefackelt, sofern es nicht im Heizkraftwerk verwertet werden kann, die Nutzung geht verloren. Die Aufteilung in 40 separate Anlagen dient daher der Betriebssicherheit (einzelne Anlagen können zeitweise ausfallen, ohne dass es zu einer Einstellung des Gesamtbetriebes kommt) und macht das Betriebsrisiko für einen vernünftigen Investor oder Financier damit erst tragbar.





# Doric Asset Finance informiert

## GENO Bioenergie 1



Jede der 40 Biogasanlagen in Penkun ist eine technisch selbstständige Einrichtung, die aus einem Fermenter, einem Blockheizkraftwerk mit dazugehöriger Technikhalle, Güllevorlage, Getreidesilo und Gärrestbehälter besteht. Jede Einheit wird separat gesteuert und überwacht und kann auch einzeln veräußert oder verleast werden. Keine der Anlagen ist jeweils von einer der anderen Anlagen im Betrieb abhängig. Dies zeigt schon die Tatsache, dass die Anlagen einzeln und sukzessive über einen Zeitraum von gut einem Jahr in Betrieb genommen wurden und die Stromeinspeisung sukzessive aufgenommen haben. Jede der 40 Anlagen entspricht somit einer Anlage, wie sie vom Hersteller EnviTec auch als Hofanlage errichtet wird und hat vergleichbare Investitions- und Betriebskosten. § 3 des EEG 2004 definiert eine Anlage als „...**jede technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien** oder aus Grubengas“. Im EEG 2004 ist keine Differenzierung für in räumlicher Nähe errichtete Biogasanlagen enthalten.

Im Bioenergiepark stehen 40 Einzelanlagen und keine Gesamtanlage. Dies sieht, zusätzlich basierend auf einem von C.A.R.M.E.N. e.V. erstellten Gutachten auch der zuständige Energieversorger so und hat den in den einzelnen Anlagen erzeugten Strom einzeln abgerechnet und entsprechend für Einzelanlagen vergütet. Der Vertrag zur Einspeisung wurde zuletzt Ende November 2007 erneuert. Neben dem „Bioenergiepark“ gibt es nach Herstellerangaben in Deutschland eine Vielzahl vergleichbarer Einzelanlagen die, auch wenn sie räumlich zusammenstehen, als Einzelanlagen vergütet werden.

### EEG-Erfahrungsbericht

§ 20 EEG 2004 verpflichtete die Bundesregierung bis zum 31. Dezember 2007 einen Erfahrungsbericht zum EEG 2004 vorzulegen, der auch die Stromgestehungskosten der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien darstellt und Empfehlungen für die Anpassung der Vergütungssätze für *nach* diesem Zeitpunkt in Betrieb genommene Anlagen abgibt.

Im Vorfeld der Erstellung des Erfahrungsberichtes wurde im Auftrag der Deutsche Umwelthilfe e.V. u.a. eine vergleichende Untersuchung von „Biogasanlagenparks“ und Hof-Einzelanlagen durch das Institut für Energetik und Umwelt, Leipzig erstellt. Gegenstand der Diskussion waren u. a. auch die Vor- und Nachteile von Biogashofanlagen im Vergleich mit industriemäßig betriebenen Anlagen. Das Institut kommt unter ökologischen Aspekten zu dem Ergebnis, dass sich Vor- und Nachteile zentral (industriemäßig) und dezentral (Hofanlagen) betriebener Anlagen in etwa die Waage halten.



# Doric Asset Finance informiert GENO Bioenergie 1



In dem EEG-Erfahrungsbericht 2007, der vom Bundeskabinett am 7. November 2007 beschlossen wurde, wurde der Anlagenbegriff unserer Ansicht nach deshalb folgerichtig nicht thematisiert. Dort wird im Zusammenhang mit nicht näher definierten Großanlagen lediglich vorgeschlagen, die Größengrenze des EEG 2004 für Biomasseanlagen von 20MW für Anlagen, die *nach* Inkrafttreten der Neufassung des EEG in Betrieb genommen werden, aufzuheben.

## **Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften**

Am 5. Dezember 2007 hat das Bundeskabinett einen Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich („EEG Entwurf 2009“) verabschiedet.

Neben einer Anpassung der Einspeisevergütungen für Anlagen, die nach dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen werden, enthält der EEG Entwurf 2009 (EEG-E) auch eine vollständige Neufassung des Anlagenbegriffes für Vergütungszwecke. Das bisherige EEG 2004 definiert in § 3 Abs. 2 eine Anlage als „...**jede selbstständige technische Einrichtung** zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien...“ für alle Zwecke des EEG. Der EEG Entwurf 2009 definiert in § 3 Nr. 1 nun eine Anlage als „...**jede Einrichtung** zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien...“, führt jedoch in § 19 Abs. 1 eine weitere, ausschließlich zum Zwecke der Ermittlung der Einspeisevergütung geltende Definition des Anlagenbegriffes neu ein. Danach gelten „mehrere Anlagen [...] unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung [...] als eine Anlage, wenn

*sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,*

*sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,*

*der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und*

*sie innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.“*

Im Unterschied zum geltenden EEG 2004, das ausschließlich einen technisch definierten Anlagenbegriff vorsieht, rückt der Regierungsentwurf zum EEG 2009 von dieser technischen Definition ab, und stellt die zeitliche und räumliche Nähe der Anlagenerrichtung in den Vordergrund der vergütungsrelevanten Anlagendefinition. Adaptiert wird hierbei eine Regelung, die im EEG 2004 ausschließlich für Fotovoltaikanlagen enthalten ist (§ 11 Abs. 6), nicht aber für Biogasanlagen. Da die Übergangsbestimmungen des § 66 EEG-E eine Fortgeltung des bisherigen



# Doric Asset Finance informiert

## GENO Bioenergie 1



Anlagenbegriffes des § 3 Abs. 2 EEG 2004 auch für Vergütungszwecke nach dem 1. Januar 2009 nicht explizit vorsehen, ist davon auszugehen, dass – sollte der EEG Entwurf 2009 unverändert vom Bundestag verabschiedet werden – die Einzelanlagen des Bioenergieparks Penkun und natürlich auch eine Vielzahl andere Einzelanlagen als Gesamtanlagen für Vergütungszwecke zu behandeln wären. Dies, obwohl die Herstellungsverträge, die Rohstoffkontrakte (mit einer Vielzahl von Landwirten) und teils auch die Stromeinspeisungsverträge lange vor der jetzigen Diskussion oder auch dem Erfahrungsbericht abgeschlossen wurden. Dabei sieht gerade die Entwurfsbegründung zum EEG 2009 vor, dass das geschützte Vertrauen der Investoren auch berücksichtigt werden muss.

Die Doric Asset Finance hatte das Bundesumweltministerium (BMU) bereits mit Schreiben vom 15. November 2007 auf diese, auch in einer früheren Entwurfsfassung der EEG Novelle enthaltene Rückwirkungsproblematik für vorhandene Anlagen hingewiesen.

Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung versucht nun, sich hinsichtlich einer rückwirkenden Änderung des Anlagenbegriffes (für Vergütungszwecke) im Wesentlichen auf zwei Argumente zu stützen:

Die im EEG Entwurf 2009 enthaltene Regelung sei mit der bisherigen identisch, es handele sich mithin lediglich um eine Klarstellung.

Nach Auffassung der Bundesregierung sei das sog. „Anlagensplitting“ missbräuchlich und daher rechtswidrig.

### **Ad 1. Identität der Definitionen:**

Gemäß EEG 2004 ist eine Anlage jede *selbstständige technische* Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien. Mehrere Anlagen sind nur dann als eine Gesamtanlage zu betrachten, wenn sie mit gemeinsam für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.

Gemäß EEG Entwurf 2009 ist eine Anlage jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien. Bei räumlicher Nähe der Anlagen und deren Inbetriebnahme innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten soll eine Gesamtanlage für Vergütungszwecke, nicht aber für sonstige Gesetzeszwecke vorliegen.

In der Gesetzesbegründung wird nunmehr argumentiert, die deutlich abweichende neue Definition des § 19 Abs. 1 EEG-E sei identisch mit der bisherigen Definition des § 3 Abs. 2 EEG 2004. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung erschließt sich schon durch einen rein sprachlichen Vergleich der beiden Regelungen. Bemerkenswert ist auch, dass die Zusammenfassung mehrerer selbstständiger Einzelanlagen nur für Vergütungszwecke stattfinden soll, der Regierungsentwurf mithin zwei unterschiedliche Anlagenbegriffe in das Gesetz einführt, wohingegen das EEG 2004 mit einem einheitlichen Anlagenbegriff für Biogasanlagen operierte.



# Doric Asset Finance informiert

## GENO Bioenergie 1



Im Ergebnis handelt es sich also um eine Abkehr von der bisherigen Definition und kann daher allenfalls für nach Inkrafttreten des Gesetzes in Betrieb gehende Anlagen gelten. Inwieweit eine solche Regelung den ausdrücklich geäußerten Gesetzeszweck der Förderung alternativer Energien und der Reduktion von Treibhausgasen tatsächlich fördert, bleibt allerdings auch dann noch ein Geheimnis der Bundesregierung. Der Energiebedarf der Zukunft lässt sich wohl sicherlich nicht durch einzelne (kleine) Hofanlagen decken. Das obige Vorgehen und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit hinsichtlich des EEG, mit dem versuchten Eingriff in getätigte Investitionen, wird den Ausbau der Erneuerbaren Energien in Deutschland jedenfalls nicht unterstützen.

### **Ad 2. Missbräuchlichkeit:**

Im Weiteren wird in der Gesetzesbegründung wie folgt argumentiert:

*„Es ist aber auch dann von einer rechtsmissbräuchlichen und damit rechtswidrigen Umgehung der Leistungsklassen auszugehen, wenn zwar keine gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen vorliegen oder die Module nicht mit baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, aber ein vernünftiger Anlagenbetreiber, der die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten bedenkt, statt vieler kleiner Module mehrere größere Module oder eine einzige Anlage errichtet hätte.“*

*„So ist etwa die Verwendung von 12 Blockheizkraftwerken mit einer Leistung von 500 kW anstelle eines auf dem Markt verfügbaren BHKWs mit einer Leistung von 6 MW grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich einzustufen.“*

Die Bundesregierung lässt in der Sache unbeantwortet, worin im Detail der Missbrauch bei industriemäßig betriebenen Biogasanlagen liegen soll, außer, dass dies gegebenenfalls unvernünftig sei. Auch die ständige plakative Wiederholung des Begriffs „Missbrauch“ hilft hier nicht weiter. Die Ausführungen sind im Detail schon deshalb unrichtig, weil es Blockheizkraftwerke mit einer elektrischen Leistung von 6 MW zur Stromerzeugung aus Biogas (anders als beispielsweise für Pflanzenöle) derzeit (noch) gar nicht gibt. Zum Zeitpunkt der Anlagenplanung und -genehmigung für Penkun in den Jahren 2005 und 2006 war es mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand aus den beschriebenen Gründen technisch nicht möglich, Fermenter mit so hohem Fassungsvermögen zu erstellen, die eine effektive Energieausbeute gewährleisten würden; daran hat sich bis heute übrigens nichts geändert. Die immer wieder behauptete Missbräuchlichkeit steht zudem auch im Widerspruch zu der bereits zitierten Studie des Instituts für Energetik und Umwelt, die auch der Bundesregierung vorliegt. In dieser wird neben dem Vergleich des Bioenergieparks mit einer Vielzahl von Einzelanlagen auch der Versuch unternommen, ein „optimiertes Anlagenkonzept“ zu entwickeln; dies könnte nach Auffassung des Institutes darin bestehen, größere Fermenter und leistungsstärkere Blockheizkraftwerke zu verwenden



# Doric Asset Finance informiert

## GENO Bioenergie 1

(angedacht waren jedoch 22 Fermenter und acht BHKW mit einer Leistung von jeweils nur 2,5 MW als maximaler Möglichkeit zur Zusammenfassung von Energieleistung in Einzelanlagen). Das Institut kommt in der Studie im Jahre 2007 zu folgendem Ergebnis:

*„Ökologisch betrachtet ist eine optimierte Anlagenkonzeption eines Biogasanlagenparks (Großanlage) sinnvoll und technisch realisierbar. Derzeit findet diese Anlagenoptimierung jedoch keine Umsetzung, da derartige Anlagenkonzeptionen unter der derzeitigen Regelung der EEG-Vergütungssätze nicht wirtschaftlich darstellbar sind.“*

Eine Anlagenkonzeption wie in Penkun, ist nicht nur für den wirtschaftlichen Betrieb der Anlagen erforderlich, sondern war zum Zeitpunkt der Anlagenplanung auch die einzige technisch erprobte und machbare Konzeption und damit auch nicht unvernünftig. Dahingestellt kann auch bleiben, ob Unvernunft überhaupt Gesetzesmissbrauch darstellen kann, da bei einer solchen Auslegung eine Vielzahl von Unternehmen sowie der Staat selbst auch in anderen Bereichen und im Rahmen anderer Gesetzesvorschriften betroffen wären.

### **Weitere Entwicklung**

Die 40 einzelnen Biogasanlagen im „Bioenergiepark“ produzieren Strom, wie er auch von 40 Hofanlagen gleicher Größe erzeugt wird. Warum die Bundesregierung eine solche Anlagenbündelung, durch die i) viele Arbeitsplätze im Park, bei Lieferanten, Landwirten etc. (in einer strukturschwachen landwirtschaftlichen Region) geschaffen werden und ii) deren Konzeption international „exportierbar“ ist, ablehnt, ist uns weder bekannt noch erklärlich.

Wie eine Kontaktaufnahme mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) am 5. Dezember 2007 ergeben hat, sind die fraglichen Passagen in die Gesetzesbegründung eingefügt worden, um ein ungewünschtes „Anlagensplitting“ zu verhindern. Es wurde aber gleichzeitig betätigt, dass „zwischen den beteiligten Bundesministern die wirtschaftliche Problematik für die bereits errichteten Anlagen intensiv erörtert (wird). Es besteht Einvernehmen, dass vor diesem Hintergrund im parlamentarischen Verfahren (zum EEG 2009) die Frage nochmals erörtert und gegebenenfalls neu entschieden werden soll.“

Die Doric Asset Finance wird in Kooperation mit der NAWARO BioEnergie AG alles unternehmen, um eine Klarstellung der gesetzlichen Regelung und Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Vertrauens- und Investitionsschutzes für die errichteten Anlagen zu erreichen, oder ansonsten den Rechtsweg in Anspruch nehmen.

