

## Stellungnahme

### **Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgender Frage (Verfahren 2008/50):**

Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Altanlagen ohne PV-Anlagen:

Ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden und keine Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sind, anzuwenden?

Berlin, den 12. Januar 2009

## **Fragestellung:**

„Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Altanlagen ohne PV-Anlagen:

Ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden und keine Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sind, anzuwenden?“

## **Stellungnahme:**

### **1. Gesetzeswortlaut**

Gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 gelten mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 sind für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anstelle der §§ 6, 20 Abs. 2, § 21 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und 3, der §§ 24 bis 26 Abs. 1, der §§ 27, 28 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und 2, der §§ 30, 32, 33 sowie der Anlagen 1 und 3 die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung mit folgenden Maßgaben anzuwenden (...).

### **2. Beantwortung der Fragestellung**

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 gilt gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 für sämtliche EEG-Anlagen im Rahmen der vorstehenden Fragestellung (d.h. ausgenommen Solarstromanlagen), die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind und für die neben den sonstigen Voraussetzungen der Gesetzesbestimmung leistungsabhängige Vergütungssätze (Vergütungssätze mit leistungsabhängigen Schwellenregelungen bzw. Zonungen) anzuwenden sind. Dies betrifft insbesondere Biomasseanlagen.

Die Änderung bei den Vergütungssätzen von Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, die sich durch die Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 ergeben würden, entfaltet aber erst Auswirkungen auf Strom, der aus den betreffenden Anlagen ab dem 1. Januar 2009 nach § 8 Abs. 1 oder 2 EEG 2009 in Netze für die allgemeine Versorgung eingespeist werden wurde und der Vergütungspflicht des Netzbetreibers nach § 16 EEG 2009 i.V. mit §§ 23 ff. EEG 2009 bzw. nach § 66 EEG 2009 i.V. mit §§ 6 ff. EEG 2004 oder §§ 5 ff. EEG 2000 unterliegt. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

**a) Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Bestandsanlagen ausgenommen Solarstromanlagen**

§ 66 Abs. 1 EEG 2009, der die Übergangsbestimmungen für die Anwendung der Regelungen des EEG 2009 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 enthält, geht von dem Grundsatz aus, dass sämtliche Regelungen des EEG 2009 auch auf Bestandsanlagen Anwendung finden. Hierbei unterscheidet er sich vom § 21 EEG 2004, der gerade anordnete, dass auf Bestandsanlagen grundsätzlich die Regelungen des EEG 2000 weiterhin angewendet werden sollen, nicht die des EEG 2004. § 66 Abs. 1 EEG 2009 und § 21 Abs. 1 EEG 2004 sind aber jeweils mit Ausnahmen versehen.

§ 66 Abs. 1 EEG 2009 regelt, dass nur bestimmte Regelungen des EEG 2009 nicht für Bestandsanlagen gelten sollen. Die Zusammenfassung von Anlagen zum Zwecke der Vergütungsbestimmung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009, wie sie bereits für bestimmte Bestands-Solarstromanlagen ähnlich in § 11 Abs. 6 EEG 2004 enthalten gewesen ist, gehört aber nicht zu den Bestimmungen des EEG 2009, die nach § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht für Bestandsanlagen gelten sollen. Dementsprechend hat der Bundesrat im Rahmen seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf des EEG 2009 und eines Entschließungsantrags zum Gesetzesbeschluss des EEG 2009 angeregt, § 19 Abs. 1 EEG 2009 in den Eingangssatz von § 66 Abs. 1 EEG 2009 einzufügen, damit § 19 Abs. 1 EEG 2009 für Bestandsanlagen generell nicht gilt<sup>1</sup>. Darüber hinaus hat der Bundesrat dieses Ansinnen im Rahmen eines erneuten Gesetzesentwurfes zum EEG 2009 nochmals vertreten<sup>2</sup>. Schließlich geht auch die Bundesregierung ausweislich der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf des EEG 2009 davon aus, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 für bestehende EEG-Anlagen (ausgenommen Solarstromanlagen) ab dem 1. Januar 2009 gilt<sup>3</sup>.

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 kann somit für ab dem 1. Januar 2009 aus den betroffenen Bestandsanlagen eingespeisten Strom bei Vorlage der sonstigen Voraussetzungen der Gesetzesbestimmung zu einer Vergütungsänderung führen.

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 16/8148, S. 91; BRats-Drs. 418/08 vom 4. Juli 2008

<sup>2</sup> BRats-Drs. 824/08 vom 21. November 2008

<sup>3</sup> BT-Drs. 16/8148, S. 50 f. und BT-Drs. 16/8393, S. 4

**b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Anwendbarkeit von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf EEG-Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009**

Die unter a) beschriebene Vergütungsänderung für bestimmte Anlagen ist auch verfassungsrechtlich zulässig, weil sie keine generell unzulässige „Rückwirkung“ sondern nur eine generell zulässige „Rückanknüpfung“ darstellt.

Die Vergütungsänderungen stellen einen Eingriff in einen in der Vergangenheit begonnenen und bis zur Gegenwart noch nicht abgeschlossenen Tatbestand (fortdauernde Stromeinspeisung als Dauerschuldverhältnis<sup>4</sup>) dar<sup>5</sup>. Maßgeblich ist hier nicht der Zeitpunkt der Investition des Anlagenbetreibers in die Anlage, sondern der über die Gesetzesänderung andauernde Zeitraum der Amortisierung durch die Stromeinspeisung und –vergütung nach dem EEG. Während Eingriffe in Tatbestände, die schon in der Vergangenheit abgeschlossen wurden, eine „echte Rückwirkung“ darstellen<sup>6</sup> und grundsätzlich verfassungswidrig sind<sup>7</sup>, sind Eingriffe in fortdauernde Tatbestände oder Rechtsbeziehungen für die Zukunft, die sogenannte „unechte Rückwirkung“ oder „Rückanknüpfung“<sup>8</sup>, dann zulässig, wenn die Belange des Allgemeinwohls gegenüber den Interessen des Betroffenen im Rahmen einer Abwägung überwiegen<sup>9</sup>.

Der Gesetzgeber begründet die Anwendbarkeit von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 damit, dass insbesondere bei modularen Techniken die Aufteilung von größeren Anlagen in mehrere kleine Module volkswirtschaftlich unsinnige Kosten hervorrufen würde, die im Ergebnis von den Stromverbrauchern zu tragen wären. Es sei 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 sei etwa die Verwendung von zwölf Blockheizkraftwerken mit einer Leistung von 500 kW anstelle eines auf dem Markt verfügbaren BHKW mit einer Leistung von 6 MW grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich einzustufen. Denn damit liege ein Verstoß gegen die schutzwürdigen Interessen des zuständigen Netzbetreibers und (infolge des Aus-

---

<sup>4</sup> s. Herrmann, RdE 1998, S. 219, 222 ff.

<sup>5</sup> Kersting/Hagemann, UPR 2001, S. 215, 216; eine „unechte Rückwirkung“ hier annehmend: Salje, EEG, 5. Aufl., § 19 Rdn. 29

<sup>6</sup> vgl. BVerfGE 95, S. 64, 86; 89, 48, 66; E 30, 367, 386; E 25, 269, 290; Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rdn. 68; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art. 20 GG Rdn. 160

<sup>7</sup> vgl. BVerfGE 95, S. 64, 86; 37, 363, 397; Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rdn. 69; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art. 20 GG Rdn. 1621 ff

<sup>8</sup> vgl. BVerfGE 95, S. 64, 86; 79, 29, 45 f.; E 78, 249, 283 f.; E 77, 370, 377; E 75, 246, 280 f.; E 69, 2722, 309; E 63, 152, 175; E 31, 94, 99; E 30, 367, 386; E 25, 269, 290; Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rdn. 68; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art. 20 GG Rdn. 1607 und 1661

<sup>9</sup> vgl. BVerfGE 95, S. 64, 86; 89, 48, 66; E 88, 384, 404; E 79, 29, 46 f.; E 78, 249, 284; E 76, 256, 348; E 75, 246, 280; E 69, 272, 309; E 68, 287, 307; E 63, 152, 175; E 31, 94, 99; E 30, 392, 404; Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG, Abschn. VII, Rdn. 70; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art. 20 GG Rdn. 1671

gleichsmechanismus) der Letztversorger und mittelbar der Stromverbraucher vor, die die entstehenden Mehrkosten tragen müssten. Die Regelung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 stelle dies nun ausdrücklich klar<sup>10</sup>. Durch den Rückbezug von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 möchte der Gesetzgeber demnach vorrangig die Interessen der Allgemeinheit der Stromkunden vor einer Inanspruchnahme durch eine erhöhte EEG-Umlage schützen. Dieser Schutz ist – wie vorstehend dargestellt – bei dieser „unechten Rückwirkung“ gegenüber dem Schutz der Interessen der Anlagenbetreiber vorrangig.

Hinzu kommt, dass die Rechtslage bei „künstlichen Anlagenauftrennungen“ zur Erzielung besserer Vergütungssätze seit der Geltung des Stromeinspeisungsgesetzes und auch seit dem Inkrafttreten des EEG 2000 umstritten gewesen ist. Bereits zum Stromeinspeisungsgesetz wurde die Ansicht vertreten, dass technisch selbständige Anlagen dann zu einer gemeinsamen Anlage zusammen zu fassen seien, wenn sie über eine gemeinsame Leitung einspeisen<sup>11</sup>. Teilweise wurde vertreten, dass eine Aufteilung größerer Anlagen in Kleinanlagen unter 5 MW, die entgegen den optimalen technischen und wirtschaftlichen Kennziffern durchgeführt wird, missbräuchlich ist und dass die Anlagen insgesamt wegen Überschreitung der 5 MW-Grenze nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fielen<sup>12</sup>. Demgegenüber wurde auch die Ansicht vertreten, dass räumlich getrennte Anlagen selbst dann nicht zur Bestimmung der Vergütung zusammen zu rechnen seien, wenn sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen über dieselbe Leitung in das Netz einspeisen würden<sup>13</sup>. Die Rechtsansicht von Salje, dass Anlagen dann für die Vergütungsbestimmung zusammen zu fassen sind, wenn sie am selben Ort zur selben Zeit mit demselben Investitionsschwerpunkt errichtet worden sind, wurde zum Stromeinspeisungsgesetz<sup>14</sup> und durchgängig seit Inkrafttreten des EEG 2000 am 1. April 2000 bis jetzt vertreten<sup>15</sup>. Da Anlagenbetreiber dann keinen Vertrauensschutz auf den Fortbestand einer gesetzlichen Bestimmung bzw. einer Rechtslage haben, wenn die Bestimmung oder Rechtslage unklar und verworren gewesen ist und deshalb eine Klärung erwartet werden musste<sup>16</sup>, die Bundesregierung zudem im Rahmen der „kleinen EEG-Novelle“ 2006 feststellte, dass die Aufteilung insbesondere von Biogasanlagen in möglichst viele Einzelkomponenten zur Ermöglichung einer maximalen Vergütung bereits mit geltendem Recht unvereinbar ist<sup>17</sup>, können sich betroffene Anlagenbetreiber auch aus diesem Grunde nicht auf einen entsprechenden Vertrauensschutz berufen.

Der nachträglichen Anpassung der Vergütungen für Bestandsanlagen stehen hier daher keine höherrangigen schützenswerten Interessen des Anlagenbetreibers entgegen, weshalb davon auszugehen ist, dass die Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen wird.

---

<sup>10</sup> BT-Drs. 16/8148, S. 50 zu § 19 Abs. 1

<sup>11</sup> Herrmann, Anwendungsprobleme des Stromeinspeisungsgesetzes, VEnergR 80, S. 84ff.

<sup>12</sup> Pohlmann, Rechtsprobleme der Stromeinspeisung, S. 155

<sup>13</sup> Feuerborn, in: Obernolte/Danner, Energiewirtschaftsrecht, Stromeinspeisungsgesetz, § 1 III

<sup>14</sup> Salje, Stromeinspeisungsgesetz, § 1 Rdn. 80ff.

<sup>15</sup> Salje, EEG, 2. Aufl., § 2 Rdn. 93ff; EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 62ff.; EEG, 4. Aufl., § 3 Rdn. 63ff.

<sup>16</sup> BVerfGE 98, 17, 39; 88, 384, 404; 45, 142, 173f.; 45, 142, 173f.; 30, 367, 388; 13, 261, 272; 11, 64, 72 und 77; 7, 129, 151ff.

<sup>17</sup> BT-Drs. 16/2455, S. 13 und 14

**Ansprechpartner:**

Christoph Weissenborn

Telefon: +49 30 300199- 1514

[christoph.weissenborn@bdew.de](mailto:christoph.weissenborn@bdew.de)