

2009/12

1. Juli 2010

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2009/12

„Anlagenbegriff (§ 3 Abs. 2 EEG 2004/§ 3 Nr. 1 EEG 2009) bei Bestandsanlagen“

wie folgt zu beantworten:

1. § 3 Abs. 2 EEG 2004 findet ab dem 1. Januar 2009 keine Anwendung mehr auf Anlagen im Sinne des EEG.
2. Eine „Einrichtung“ ist bereits dann eine „Anlage“ im Sinne von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009, wenn die Einrichtung über diejenigen Komponenten verfügt, die im Sinn einer *zwingend erforderlichen Mindestvoraussetzung* zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas notwendig sind. Zwingend erforderlich zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas und damit konstitutiv für die Bestimmung einer Anlage sind
 - die Antriebseinheit in Verbindung mit dem Generator
 - bzw. für den Fall, dass eine Antriebseinheit zur Stromerzeugung nicht erforderlich ist, der zur Stromerzeugung geeignete Generator,
 - sowie für den Fall, dass zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas die Zufuhr eines Energieträgers oder von Energie erforderlich ist, eine Vorrichtung, die je nach der Eigenart des regenerativen Energieträgers bzw. der Erneuerbaren Energie diesen bzw. diese unmittelbar der Antriebseinheit zuführt oder für diese bereitstellt. Ist eine (oder sind mehrere) derartige Vorrichtung(en) einer Anlage bzw. mehreren Anlagen zugeordnet, so ist jede derartige Vorrichtung gleichzeitig Teil einer jeden ihr zugeordneten Anlage.

3. (a) Der Regelungsgehalt von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 weicht von dem des § 3 Abs. 2 EEG 2004 ab. Insbesondere enthält § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 keine technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung, wie sie in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 geregelt war.
(b) Somit findet eine technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung auf Grund von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 weder statt, wenn eine Anlage über eine (oder mehrere) Vorrichtung(en) zur Energie(träger)zufuhr oder -bereitstellung verfügt, noch wenn mehrere Anlagen über eine (oder mehrere) gemeinsam genutzte derartige Vorrichtung(en) verfügen.
4. Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren oder als eine galten, sind ab dem 1. Januar 2009 nur bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 gemäß dieser Vorschrift zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammenzufassen. Dies lässt die Wirkungen einer Anlagenzusammenfassung, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 vor dem 1. Januar 2009 erfolgte, bis zu diesem Zeitpunkt unberührt.
5. „Satelliten-BHKW“ (auch: „abgesetzte BHKW“) werden ab dem 1. Januar 2009 nur dann zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammengefasst, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 vorliegen.¹
6. Eine Bestimmung der Inbetriebnahme, die bis zum 31. Dezember 2008 unter Berücksichtigung des früheren Anlagenbegriffes gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 erfolgte, bleibt unberührt.

¹Hiermit ist keine Antwort auf die Frage verbunden, wann ein „Gasnetz“ im Sinne von Anlage 2, VI. 2 b) Satz 2 EEG 2009 vorliegt.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	5
2	Einführung	5
3	Zusammenfassung der Stellungnahmen	9
3.1	BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.	9
3.2	Fachverband Biogas e. V.	15
3.3	Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e. V. (DGS)	18
3.4	Verband Deutscher Biomasseheizkraftwerke e. V. (VDBH) und Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke Baden-Württemberg e. V.	19
3.5	Centrales Agrar-Rohstoff-Marketing- und Entwicklungs- Netzwerk e. V. (C.A.R.M.E.N.)	19
3.6	Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e. V. (FNR)	20
3.7	Zentralverband der Deutschen Elektro- und Informationstechni- schen Handwerke (ZVEH)	20
3.8	Bundesverband Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK)	22
3.9	Bundesverband BioEnergie BBE e. V.	25
4	Herleitung	27
4.1	Darstellung vertretener Auslegungsmöglichkeiten und ihrer jeweili- gen Rechtsfolgen	27
4.1.1	Beibehaltung des Regelungsgehaltes von § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2004 in § 3 Nr. 1 EEG 2009	28
4.1.2	Neubestimmung des Anlagenbegriffes in § 3 Nr. 1 EEG 2009 und partielle, funktionale Ersetzung von § 3 Abs. 2 Satz 2 und § 11 Abs. 6 EEG 2004 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009	31
4.2	Auslegungsergebnis der Clearingstelle EEG	33
4.2.1	Anwendbares Recht	33

4.2.2	Bedeutungsgehalt von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009	34
	Wortlaut	34
	Systematische Auslegung	35
	Historische Auslegung	43
	Genetische Auslegung	45
	Teleologische Auslegung	48
	Zwischenergebnis und Anwendung auf die Erzeugungsarten .	52
4.3	Folgefragen des gefundenen Auslegungsergebnisses	56
	(Keine) Neubestimmung der Inbetriebnahme bei Bestands- anlagen	56
	Netzverknüpfung	62
	Registrierende Leistungsmessung	62
	Technologie-Bonus für Trockenfermentation	63
	Altholz Kategorie A III und A IV	64
	Satelliten-BHKW und Gülle-Bonus	64
	Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf sonstige Schwel- lenwerte	66
	Anwendung von § 21 Abs. 3 EEG 2009	68
	Anwendung von § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009	68

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 10. Juni 2009 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren oder als eine galten,

- weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage oder als solche anzusehen,
- eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009
oder
- bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu Zwecken der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammenzufassen?

- 2 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung haben gemäß §§ 24 Abs. 5, 22 Abs. 4 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler und der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens erstellt.
- 3 Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 31. Juli 2009 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten.

2 Einführung

- 4 „Anlage“ ist einer der wichtigsten Begriffe im Recht der Erneuerbaren Energien im Strombereich. Anlagen dienen dazu, erneuerbare Energieträger und Energien, d. h. solare Strahlungsenergie, Biomasse, in Wasser enthaltene Energie, Wind oder Erdwärme in Strom umzuwandeln. Für die Anwendung des Rechts der Erneuerbaren

Energien, insbesondere zur korrekten Ermittlung der gesetzlichen Mindestvergütung, ist es daher von höchster Relevanz, trennscharf zu erfassen, was eine „Anlage“ ist. Viele andere rechtlich bedeutsame Begriffe – wie der der Anlagenbetreiberin oder des -betreibers oder der Inbetriebnahme² – setzen die Bestimmung der Anlage voraus.

- 5 Das zum 1. Januar 2009 außer Kraft getretene EEG 2004³ definierte die Anlage in § 3 Abs. 2 EEG 2004 als

„jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“

und fügte die gesetzliche Fiktion hinzu, derzufolge

„mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes errichtet und mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, ... als eine Anlage“

galten,

„soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 etwas anderes ergibt; nicht für den Betrieb technisch erforderlich sind insbesondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.“

- 6 Leistungsseitig differenzierte das EEG 2004 somit zwischen einem technischen Anlagenbegriff (in § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004) und einer ihn ergänzenden, ebenfalls an technische oder bauliche Elemente anknüpfenden Fiktion (in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004).
- 7 In ausdrücklicher Abweichung von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sah § 11 Abs. 6 EEG 2004 eine fiktive Anlagenzusammenfassung vor für

²Vgl. zum Inbetriebnahmezeitpunkt von Fotovoltaikanlagen *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binwv/2010/1>.

³Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

„mehrere Fotovoltaikanlagen, die sich entweder an oder auf demselben Gebäude befinden und innerhalb von sechs aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind,“

dies jedoch ausdrücklich nur

„zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe nach Abs. 2 für die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Anlage“⁴

und stets auch dann,

„wenn sie nicht mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.“

- 8 Die vergütungsseitige Zusammenfassung nach § 11 Abs. 6 EEG 2004 knüpfte somit – anders als § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 – an räumliche und zeitliche Kriterien an.
- 9 Mit der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes⁵ änderte der Gesetzgeber jedenfalls formal das Prüfprogramm, anhand dessen eine Anlage zu bestimmen ist. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 definiert die Anlage als

„jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas.“

- 10 Eine – über § 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009⁶ hinausgehende – Fiktion der Zusammenfassung mehrerer Anlagen im technischen Sinne enthält der Wortlaut des EEG 2009 nicht.

⁴Die Anlagenzusammenfassung „zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe“ nach § 11 Abs. 6 EEG 2004 bzw. „zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 wird nachfolgend auch vereinfachend als „vergütungsseitige“ Anlagenzusammenfassung bezeichnet.

⁵Neuregelung verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008, BGBl. I 2074 ff., zuletzt geändert durch Gesetz v. 22.12.2009, BGBl. I 3950, 3955 f., im Folgenden bezeichnet als EEG 2009.

⁶§ 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009 lautet: „Als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas gelten auch solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln.“

- 11 In der Folge der EEG-Novellierung ist es zur Unsicherheit gekommen, ob mit der Formulierung in § 3 Nr. 1 EEG 2009 gegenüber der Anlagendefinition und der Fiktion einer zusammengefassten Anlage in § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine materielle Rechtsänderung herbeigeführt worden ist.
- 12 Diese Unsicherheit spiegelt sich u. a. in verschiedenen Auffassungen in der Fachliteratur wider.⁷ Die Stellungnahmen⁸ bei der Clearingstelle EEG akkreditierter Verbände⁹ und bei ihr registrierter öffentlicher Stellen¹⁰ sowie viele Anfragen von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern sowie Netzbetreibern zeigen, dass die Unsicherheit bei der Bestimmung der Anlage sich insbesondere auswirkt auf die Ermittlung der Vergütung für Strom aus
- Komponenten, die gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zu einer Anlage zusammenzufassen waren und hinsichtlich derer sich nunmehr die Frage stellt, ob es sich auch nach der EEG-Novelle bei den jeweiligen Komponenten um eine Anlage handelt und
 - „Satelliten-BHKW“ (auch: „abgesetzte BHKW“) – insbesondere dann, wenn deren Betreiberinnen und Betreiber den sog. Gülle-Bonus geltend machen.
- 13 Hinsichtlich sämtlicher Erwägungen ist vergütungsseitig der Zusammenhang mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu beachten. Demzufolge 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,¹¹

⁷Vgl. exemplarisch einerseits *Weissenborn*, in: Böhmer/Weissenborn, Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2. Aufl. 2009, S. 371, demzufolge „nicht erkennbar“ sein soll, „dass § 3 Nr. 1 EEG 2009 hinter die Anlagenzusammenfassungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zurücktreten soll“, andererseits *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 35, demzufolge sich eine Rechtsänderung ergeben hat. So wohl auch *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 67.

⁸Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>.

⁹Vgl. <http://www.clearingstelle-eeg.de/verbaende>.

¹⁰Vgl. <http://www.clearingstelle-eeg.de/oeffentliche-stellen>.

¹¹Zur Auslegung dieser Wendung vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

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.¹²

14 Da die vergütungsseitige, fiktive Anlagenzusammenfassung notwendig voraussetzt, zuvor leistungsseitig die „Anlage/n“ zu bestimmen, ist die Auslegung und Anwendung von § 3 Nr. 1 EEG 2009 zwingende Vorbedingung für die Durchführung des Prüfprogramms des § 19 Abs. 1 EEG 2009.

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

3.1 BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

- 15 Auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 sei seit dem 1. Januar 2009 nicht mehr der § 3 Abs. 2 EEG 2004, sondern § 3 Nr. 1 EEG 2009 anzuwenden.
- 16 Der Anwendungsbereich von § 3 Nr. 1 EEG 2009 sei mindestens deckungsgleich mit dem von § 3 Abs. 2 EEG 2004. Daher könnten Fälle, in denen Bestandsanlagen bereits nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren, nun nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht anders beurteilt werden.
- 17 § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei hingegen auf den generellen, technischen Anlagenbegriff, d. h. anstelle des bislang geltenden § 3 Abs. 2 EEG 2004, nicht anwendbar. Er gelte nur neben dem § 3 Nr. 1 EEG 2009, nämlich ausschließlich zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung mit der Rechtsfolge einer fiktiven und nicht einer tatsächlichen Anlagenzusammenfassung.
- 18 Der Verband führt im Wesentlichen aus:
- 19 Auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 sei § 3 Abs. 2 EEG 2004 ab dem 1. Januar 2009 nicht mehr anzuwenden. Denn § 3 Nr. 1 EEG 2009 gehöre nicht zu den in § 66 Abs. 1 EEG 2009 aufgezählten Regelungen des

¹²Zur Auslegung vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.11.2009–2009/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2009/13>, sowie *Clearingstelle EEG*, Votum v. 18.12.2009–2009/27, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/27>.

EEG 2009, an deren Stelle in Bezug auf Anlagen mit Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009 Regelungen des EEG 2004 weitergelten sollen. Der Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 solle mithin auch für Bestandsanlagen durch § 3 Nr. 1 EEG 2009 verdrängt werden.

- 20 Dass zur Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 als deren Kernstück jedenfalls der Generator gehöre, ergebe sich **gesetzssystematisch**
- aus der parallelen Definition der „Anlagen“ in § 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009 als (auch) solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie „in elektrische Energie umwandeln“, und der Definition des „Generators“ in § 3 Nr. 4¹³ EEG 2009 als jede technische Einrichtung, die andere Energie „direkt in elektrische Energie umwandelt“,¹⁴ sowie
 - aus der parallelen Verwendung der Begriffe „Anlage“ und „Generator“ in §§ 20 und 21 EEG 2009.

Hieraus sei zu schließen, dass der Gesetzgeber zwischen „Anlage“ und „Generator“ differenzieren wolle, um unter anderem in den Vorschriften, in denen dies sachgerechter sei, an den Generator anstatt an die Anlage anknüpfen zu können, dass aber ein Generator neben gegebenenfalls erforderlichen weiteren Einrichtungen Bestandteil der Anlage sein solle.

- 21 Indem der **Wortlaut** des § 3 Nr. 4¹⁵ EEG 2009 den Generator als stromerzeugende Einheit definiere, bezeichne er ihn mithin als Teil der Anlage. Hiervon gehe auch die **Gesetzesbegründung** zu § 3 Nr. 4 EEG 2009 (BT-Drs. 16/8148, S. 39 zu § 3 Nr. 4) aus, derzufolge das EEG 2009 je nach Funktion und Rechtsfolge des Anlagenbegriffes auf einen dem Sprachgebrauch entsprechenden weiten Anlagenbegriff oder auf den Generator abstelle.
- 22 Generator i. S. d. § 3 Nr. 4 EEG 2009, also stromerzeugende Einheit, sei z. B. bei der Solarstromanlage die Solarzelle, bei Verbrennungs- und Wasserkraftanlagen die Turbine, sowie die Brennstoffzelle.
- 23 Aus dem **Wortlaut** des § 3 Nr. 1 EEG 2009, welcher die Anlage als „Einrichtung zur Erzeugung von Strom“¹⁶ definiert, ergebe sich, dass neben dem Generator noch jene weiteren technischen Komponenten zur Anlage gehören müssten, ohne die die

¹³Im Original zitiert als § 3 Nr. 5, der in Bezug genommene Wortlaut entspricht jedoch § 3 Nr. 4.

¹⁴Hervorhebung nicht im Original.

¹⁵Im Original zitiert als § 3 Nr. 5, der in Bezug genommene Wortlaut entspricht jedoch § 3 Nr. 4.

¹⁶Hervorhebung im Original.

Stromerzeugung in der Anlage technisch nicht möglich sei. Dies seien insbesondere Komponenten, die der Herstellung oder Aufbereitung des Einsatzstoffes für die Stromerzeugung dienen. Bestandteil der Einrichtung zur Stromerzeugung und damit Teil der Anlage sei dementsprechend:

- der Fermenter. Denn ohne Fermenter könne im Generator kein Biogas verstromt werden. Etwas anderes gelte nur, wenn sich zwischen dem Fermenter und dem BHKW ein Gasnetz nach § 27 Abs. 2 EEG 2009 befinde oder wenn das Biogas nicht durch eine individuelle (kurze) Leitung zu dem BHKW transportiert würde, sondern in gesonderten leitungsungebundenen Transportbehältern.
- ein vorgeschalteter Dampferzeuger, beispielsweise eine Brennkammer. Da der Dampferzeuger die Turbine betreibe, sei ohne ihn eine Stromproduktion in der Turbine technisch nicht möglich.
- ein BHKW, welches Wärme an eine nachgeschaltete stromerzeugende ORC-Komponente oder einen nachgeschalteten stromerzeugenden Stirling-Motor abgebe. Das BHKW als notwendiger Teil der EEG-Anlage sei auch nicht durch das Zuführen von Wärme aus einem Wärmenetz ersetzbar, weil solche Wärme nicht die Voraussetzungen von § 27 Abs. 1 und ggf. Abs. 4 EEG 2009 erfüllen würde.
- Wasserkraftturbinen, die in dieselbe Staumauer einer Speicherwasserkraftanlage eingebaut sind. Die Staumauer sei hier durch ihre wasseraufstauende Wirkung logische Voraussetzung für die Wasserkrafterzeugung in den Turbinen. Gleiches gelte für mehrere Turbinen, die z. B. in der gleichen Wehranlage eines Laufwasserkraftwerkes eingebaut seien.
- Rotor und Mast einer Windenergieanlage. Denn ein Antrieb des Generators sei ohne einen Rotor technisch nicht möglich und ein freies Bewegen des Rotors nicht ohne den Mast.

24 Keine „zur Erzeugung von Strom“ erforderlichen Bestandteile und damit nicht Teil der Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 seien demgegenüber Infrastruktureinrichtungen, die z. B. der Speicherung oder dem Transport des Stromes dienen. Hierunter fielen insbesondere Wechselrichter, Mess- und Steuereinrichtungen, Anschlussleitungen, Transformatoren, Umspannanlagen und Verwaltungseinrichtungen.

- 25 Grundsätzlich seien demnach auch mehrere Biomasse-Generatoren, die über ein System von Gasleitungen aus einem gemeinsam genutzten Fermenter mit Biogas versorgt werden, als eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 anzusehen. Hiervon sei jedoch eine Ausnahme zu machen, wenn die Generatoren „betriebstechnisch selbständig“ seien, weil sie an verschiedenen Standorten unterschiedliche Wärmesenken versorgten. Jedenfalls wenn ein solches Absetzen eines Generators an eine externe Wärmesenke energetisch günstiger sei als die Errichtung eines insgesamt größeren BHKW mit einer längeren Wärmeleitung zu der Wärmesenke, sei mangels Umgehungsgedankens eine nicht nur vergütungs-, sondern bereits leistungsseitige Zusammenfassung der Generatoren nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht notwendig. In diesem Fall sei nämlich auch die Einhaltung der nicht vergütungsbezogenen Schwellenwerte nach § 27 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2009, Einleitungssatz der Anlage 1 EEG 2009, Nr. I. 2 der Anlage 2 EEG 2009 oder Nr. I der Anlage 3 EEG 2009 nicht mehr erforderlich.
- 26 Auch die **Gesetzsystematik** des EEG ließe erkennen, dass der Gesetzgeber dem Begriff der „Anlage“ einen weitergehenden Inhalt beimessen wollte als dem Begriff des „Generators“:
- Während die meisten Vergütungsschwellen und die grundlegenden Rechte und Pflichten an die „Anlage“ anknüpften, machten nur die §§ 3 Nr. 5, 19 und 21 EEG 2009 Vergütungsentscheidungen vom Generator abhängig.
 - Insbesondere die Regelungen, bei denen die Überschreitung von Leistungsgrenzen über die Vergütungspflicht bzw. -einstufung entscheidet, machten deutlich, dass eine künstliche Verkleinerung der Anlage durch Aufteilung in mehrere Module, d. h. Generatoren, gesetzssystematisch zu unlogischen und damit nicht gewollten Ergebnissen führen würde.
 - Auch verdeutlichten die Bezeichnungen „Organic-Rankine-Anlagen“¹⁷ und „Kalina-Cycle-Anlage“¹⁸ in Anlage 1 Nr. II. 1 e) und f) EEG 2009, dass die Organic-Rankine- und Kalina-Cycle-Prozesse jeweils zur Gesamtanlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 gehören.
 - Dies werde auch durch Nr. IV. 2 der Anlage 3 EEG 2009 bestätigt, wonach die Abwärmenutzung aus Biomasseanlagen zur Verstromung, insbesondere in Organic-Rankine- und Kalina-Cycle-Prozessen, nicht als Wärmenutzungen im Sinne der Nummern I. 2 und I. 3 der Anlage 3 EEG 2009 gelten.

¹⁷Hervorhebungen im Original.

¹⁸Hervorhebungen im Original.

- 27 Aus der **Gesetzesbegründung** in BT-Drs. 16/8148, S. 38 f. folge, dass der Gesetzgeber anders als im EEG 2004 den Anlagenbegriff im § 3 Nr. 1 EEG 2009 so „weit“ definieren wollte, wie er auch im gewöhnlichen Sprachgebrauch verwendet würde: Als die Gesamtheit aller der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen. Laut Gesetzesbegründung sollten daher zur Anlage neben dem Generator auch sämtliche technisch und baulich für die Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen gehören, beispielsweise auch dessen Antrieb (Motor, Rotor, Turbine), Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen. Dies bedinge, dass mehrere Generatoren, die z. B. über einen gemeinsamen Fermenter betrieben würden, nach dem Willen des Gesetzgebers zur selben Anlage gehörten. Demgegenüber könnten reine Infrastruktureinrichtungen nicht dazu führen, dass mehrere Generatoren, die diese gemeinsam nutzen, zur selben Anlage zusammengefasst würden.
- 28 Ein Vergleich des § 3 EEG 2009 mit dem § 3 EEG 2004 ergebe, dass der § 3 Nr. 1 EEG 2009 – jedenfalls zusammen mit § 3 Nr. 4 EEG 2009 – **gesetzhistorisch** dem § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2004 entspreche.
- So könne man zum einen vertreten, dass der in seinem Wortlaut dem § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 nachgebildete § 3 Nr. 1 EEG 2009 den § 3 Abs. 2 weitgehend aufnehme. Denn der Verzicht auf den Satzteil „selbständige technische“ in § 3 Nr. 1 EEG 2009 gegenüber § 3 Abs. 2 *Satz 1*¹⁹ EEG 2004 korrespondiere damit, dass § 3 Abs. 2 *Satz 2*²⁰ EEG 2004 gerade mehrere selbständige Anlagen zu einer gemeinsamen Anlage zusammenfasse, wenn diese mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden seien. Diese Zusammenfassung sei nicht mehr erforderlich, wenn sie bereits durch das Wegfallen des Selbständigkeitsmerkmals in § 3 Nr. 1 EEG 2009 erreicht werde. Ohne die Voraussetzung der Selbständigkeit könnten nämlich mehrere Generatoren, die für sich nicht selbständig betrieben werden können, weil sie z. B. über einen gemeinsam genutzten Fermenter betriebstechnisch verbunden werden, Bestandteil derselben Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 sein.
 - Lege man demgegenüber der Definition in § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen „engen“ Anlagenbegriff zugrunde, der nur den Generator und z. B. nicht den Fermenter umfasse, entspräche § 3 Nr. 4 EEG 2009 gesetzhistorisch dem

¹⁹Hervorhebung nicht im Original.

²⁰Hervorhebung nicht im Original.

§ 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009 dem § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004.

29 Zusammenfassend fülle § 3 Nr. 1 EEG 2009 den Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 EEG 2004 vollständig aus. Dementsprechend sei davon auszugehen, dass sämtliche Fälle, in denen Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 bereits nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren, nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 nun nicht anders zu beurteilen seien.

30 Zu den Anlagen i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zur Vermeidung von Missbräuchen zusammenzufassen seien, da mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden, gehörten insbesondere mehrere Turbinen in derselben Staumauer, mehrere Biomasseanlagen bei Nutzung des selben Fermenters, mehrere Turbinen hinter einer Dampfsammelschiene aus mehreren Brennkammern sowie die Verwendung von Wärme aus einem vorgeschalteten BHKW z. B. in einer ORC-Einheit.

31 § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei im Zuge der Betrachtung des Anlagenbegriffes nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 unerheblich, da § 19 Abs. 1 EEG 2009 die Nachfolgeregelung zu § 11 Abs. 6 EEG 2004, nicht zu § 3 Abs. 2 EEG 2004 darstelle.

- § 3 Abs. 2 EEG 2004 definiere wie § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen *technischen*²¹ Anlagenbegriff, der bei sämtlicher Verwendung des Begriffes „Anlage“ im EEG 2004 bzw. EEG 2009 der Auslegung der jeweiligen Regelung zugrunde zu legen sei.
- Demgegenüber sei § 11 Abs. 6 EEG 2004 „zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe“ anzuwenden, ebenso wie § 19 Abs. 1 EEG 2009 „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ gelte.

Folglich bestehe bereits von Gesetzeswortlaut und **-systematik** her keine Verbindung zwischen § 3 Abs. 2 EEG 2004 und § 19 Abs. 1 EEG 2009, da den Regelungen unterschiedliche **Regelungszwecke** zugrunde lägen.

32 Da § 3 Abs. 2 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen deckungsgleichen Anwendungsbereich hätten, bestünde auch keine Notwendigkeit der Lückenfüllung im

²¹Hervorhebung nicht im Original.

Rahmen des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009.

- 33 Zwar würden in der **Gesetzesbegründung** zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 (BT-Drs. 16/8148, S. 50f.) „Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen“ als Indizien für das Vorliegen einer sonstigen unmittelbaren räumlichen Nähe i. S. d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 bezeichnet. Ungeachtet der – aufgrund des lediglich auf räumliche Kriterien abstellenden Wortlautes des § 19 Abs. 1 EEG 2009 – angreifbaren Belastbarkeit dieser Indizien könnten die in der Gesetzesbegründung genannten, für die Stromerzeugung erforderlichen technischen Einrichtungen teilweise bereits nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 zu der Annahme einer gemeinsamen Anlage führen (z.B. ein gemeinsam genutzter Fermenter), teilweise aber als Peripherieeinrichtung auch höchstens Indiz für die Annahme einer sonstigen unmittelbaren räumlichen Nähe nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 sein.
- 34 Dementsprechend stünde eine ausschließlich zur Bestimmung der Vergütung erfolgende Zusammenfassung mehrerer selbständiger Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 stets neben der technischen Anlagendefinition nach § 3 Nr. 1 EEG 2009. Bei Vorliegen mehrerer Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 könne dann § 19 Abs. 1 EEG 2009 bei Zutreffen sämtlicher dortiger Tatbestandsmerkmale eine fiktive Anlagenzusammenfassung anordnen, jedoch „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“.

3.2 Fachverband Biogas e. V.

- 35 Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gegangen sind, gelte seit dem 1. Januar 2009 der § 3 Nr. 1 EEG 2009.
- 36 Der Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 decke sich mit dem Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004. Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren, seien demnach auch eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009.
- 37 Eine etwaige Einschränkung der Übergangsregelungen in § 66 Abs. 1 EEG 2009 aus verfassungsrechtlichen Gründen sei nicht geboten, da durch den nun anwendbaren § 3 Nr. 1 EEG 2009 keine Rechtspositionen entzogen würden.
- 38 Unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 seien Anlagen im Sinne des § 3

Nr. 1 EEG 2009, die vor dem Inkrafttreten des EEG 2009 in Betrieb gegangen sind, zum Zwecke der Vergütungsermittlung zusammenzufassen.

39 Der Verband führt im Wesentlichen aus:

40 § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 liege ein „enger“ Anlagenbegriff zugrunde, demzufolge „Anlage“ die den Strom erzeugende technische Einheit sei. Dieser Begriff sei, da es im deutschen Recht in den unterschiedlichen Gesetzen keinen einheitlichen Anlagenbegriff gebe, allein auf Grundlage des EEG zu entwickeln.

- Einen solchen engen Begriff lege zunächst die **Gesetzesbegründung** zum EEG 2004 nahe (BT-Drs. 15/2864, S. 29 f.), die auf die technische Einheit abstelle, die den Strom erzeuge. Zum anderen habe die Gesetzesbegründung klargestellt, dass zwischen der Anlage auf der einen Seite und zwischen den für den Betrieb erforderlichen technischen Einrichtungen – zu denen beispielsweise auch Fermenter gehörten – und baulichen Anlagen auf der anderen Seite zu unterscheiden sei.
- Für eine enge Auslegung spreche auch die **Binnensystematik** des § 3 Abs. 2 EEG 2004. Denn definierte bereits § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen weiten Anlagenbegriff, wäre § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 überflüssig.
- Ein enger Anlagenbegriff sei auch mit dem **Sinn und Zweck** des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 vereinbar, der laut Gesetzesbegründung unter anderem in der rechtssicheren Klärung der Beurteilungsmaßstäbe für Vergütungshöhe und Leistungsobergrenzen liege.

41 Demgegenüber liege § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ein „weiter“ Anlagenbegriff zugrunde, dessen Reichweite sich über die unmittelbare Verbindung zwischen zwei Anlagen bestimme.

42 Auch § 3 Nr. 1 EEG 2009 beinhalte einen „weiten“ Anlagenbegriff, dessen Umfang sich im Ergebnis nicht von dem des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 unterscheide.

- Würde der § 3 Nr. 1 EEG 2009 ähnlich dem § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen engen Anlagenbegriff definieren, wäre es **systematisch** widersinnig, dass der Gesetzgeber im EEG 2009 nun zwischen der Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 einerseits und dem stromerzeugenden Generator gemäß § 3 Nr. 4 EEG 2009 andererseits unterscheide.
- Mit einem weiten Anlagenbegriff sei auch die in der Literatur geäußerte Meinung vereinbar, dass durch die Streichung der Worte „selbständige“ und „tech-

nische“ aus dem § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 in den § 3 Nr. 1 EEG 2009 der Anlagenbegriff auf den Energieerzeugungszweck fokussiert würde.

- Dass der Gesetzgeber nun den Anlagenbegriff (§ 3 Nr. 1 EEG 2009) und die lediglich vergütungsseitige Zusammenfassung mehrerer Anlagen (§ 19 Abs. 2 EEG 2009) im EEG 2009 in zwei verschiedenen Vorschriften **systematisch** deutlich voneinander abgrenze, stehe einer Auslegung des § 3 Nr. 1 EEG 2009 im Sinne eines weiten Anlagenbegriffes nicht entgegen.
- Nicht nachvollziehbar sei zudem die **gesetzshistorische** Auslegung, der § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sei aus dem Anlagenbegriff herausgelöst und ohne eine inhaltliche Änderung als die Vergütungsvorschrift des § 19 Abs. 1 EEG 2009 übernommen worden, da sich der § 19 Abs. 1 EEG 2009 und der § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen fundamental unterschieden.

43 Zwischen dem Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und dem nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 bestünden folglich keine Unterschiede. Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gegangen sind und nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage zu beurteilen waren, stellten auch zukünftig eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 dar.

44 Eine einschränkende Auslegung des § 66 Abs. 1 EEG 2009, dem zufolge der Anlagenbegriff des EEG 2009 auch auf vor Inkrafttreten des EEG 2009 in Betrieb gegangene Anlagen anzuwenden ist, sei mangels Entzug von Rechtspositionen verfassungsrechtlich nicht geboten.

45 Unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 seien Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009, die vor dem Inkrafttreten des EEG 2009 in Betrieb gegangen sind, zum Zwecke der Vergütungsermittlung zusammenzufassen.

3.3 Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e. V. (DGS)

46 Vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes seien Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren oder als eine galten, weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage anzusehen.

3.4 Verband Deutscher Biomasseheizkraftwerke e. V. (VDBH) und Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke Baden-Württemberg e. V.

- 47 § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei nicht auf Wasserkraftanlagen anzuwenden. Dies begründe sich damit, dass in der Praxis häufig mehrere Wasserkraftanlagen hintereinander gebaut würden, um die Gefälleverhältnisse optimal auszunutzen. Insofern sei die Größe einer Wasserkraftanlage immer nur abhängig von der Topografie, nicht jedoch von der Überlegung, eine erhöhte Vergütung zu erzielen. Darüber hinaus seien Investitionskosten für mehrere kleine Anlagen höher als die Investitionskosten für eine größere Anlage.
- 48 Ebensowenig sei § 6 EEG 2009 auf Wasserkraftanlagen anzuwenden. Grundgedanke und Ziel stellten allein auf Windenergie ab, die bei plötzlich guten Windverhältnissen zu einer Überbelastung der Übertragungsnetze führen könne.

3.5 Centrales Agrar-Rohstoff-Marketing- und Entwicklungs-Netzwerk e. V. (C.A.R.M.E.N.)

- 49 Das EEG 2009 löse formell das EEG 2004 ab. In § 66 EEG 2009 würden Übergangsbestimmungen für Altanlagen formuliert, nicht jedoch der § 3 Abs. 2 EEG 2004 für weiterhin anwendbar erklärt. Insofern werde § 3 Abs. 2 EEG 2004 durch die einschlägigen Bestimmungen des EEG 2009 abgelöst.
- 50 Es sei zu bezweifeln, dass § 3 Abs. 2 EEG 2004 „inhaltlich identisch“ mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei, wie etwa in der konsolidierten Fassung der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 zu § 3 und § 19 ausgeführt werde. Denn der Bezugsrahmen für die Anfangsvergütung habe sich von baulich-technischen Verbindungen hin zu Fragestellungen des Grundstücks oder der räumlichen Nähe und deren zeitlicher Abfolge der Inbetriebnahme verändert.
- 51 Da der Gesetzgeber nicht beabsichtigt habe, Altanlagen über die Änderung des Anlagenbegriffes besser zu stellen und der Gesetzgeber zudem grundsätzlich der Ansicht gewesen sei, dass die neue Anlagenbegriffsregelung inhaltlich identisch mit der aus dem EEG 2004 wäre, gelte die vor dem 1. Januar 2009 getroffene Einstufung als eine Anlage weiter. Da formell der Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 durch § 3 Nr. 1 EEG 2009 und § 19 Abs. 1 EEG 2009 abgelöst werde, seien diese beiden Bestimmungen auch für Altanlagen einschlägig.

3.6 Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e. V. (FNR)

- 52 Bei den Ausführungen des EEG 2009 zum Anlagenbegriff handele es sich um eine Klarstellung und nicht um eine Neufassung des bisherigen Rechts.
- 53 Die Errichtung mehrerer Biogasanlagen bzw. -parks auf einem Grundstück bzw. in unmittelbarer räumlicher Nähe mit dem Ziel, die höheren Vergütungssätze der unteren Leistungsklassen zu erhalten, habe schon unter dem EEG 2004 nicht der angestrebten Zielsetzung des Gesetzes entsprochen, wie auch aus der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf zu § 3 EEG in der Fassung von 2004 hervorgehe.
- 54 Insofern seien Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlagen waren oder als eine galten, eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009, oder bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu Zwecken der Ermittlung der Vergütungshöhe für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammenzufassen.

3.7 Zentralverband der Deutschen Elektro- und Informationstechnischen Handwerke (ZVEH)

- 55 In § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 sei die zugrundeliegende Legaldefinition des Anlagenbegriffes zu finden. Zu diesem sei in Satz 2 eine Erweiterung definiert worden.
- 56 Dem § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 liege der „grundsätzlich weite, allerdings funktional-zweckgerichtete, funktional-geschlossene, räumlich-geografisch-geschlossene Anlagenbegriff“ zugrunde.
- 57 Der grundsätzlich weite Anlagenbegriff ergebe sich schon daraus, dass die **Begriffsdefinition** keine einschränkenden Merkmale enthalte: Das benutzte Wort „Einrichtung“ sei äußerst unspezifisch und nicht eingrenzend. **Systematisch** spreche für den grundsätzlich weiten Anlagenbegriff, dass an anderer Stelle einzelne Anlagenteile definiert werden, so z. B. der Generator in § 3 Nr. 4 EEG 2009. Auch **historisch** deute die Streichung der einschränkenden Merkmale „selbstständig“ und „technisch“ auf eine Ausweitung des Anlagenbegriffes hin. Dies werde durch den in der **Gesetzesbegründung** (BT-Drs. 16/8148, S. 8) explizit geäußerten Willen des Gesetzgebers zum weiten Anlagenbegriff gestützt.
- 58 Die funktional-zweckgerichtete Einschränkung ergebe sich aus dem **Wortlaut** „zur Erzeugung von Strom“. Demnach fielen Anlagenteile, die der Umwandlung, Aufbereitung, Einspeisung usw. dienen, wie z. B. Wechselrichter bei PV-Anlagen, nicht un-

ter den Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009. Hingegen fielen kausal notwendige Anlagenteile, sofern sie noch als „Einrichtung“ gälten, unter den Anlagenbegriff. Zu letzteren gehörten gewisse Infrastruktureinrichtungen, wie z. B. Ständeranlagen bei PV-Anlagen. Weiterhin gehörten zur Anlage alle Nebeneinrichtungen, die nach ihrer Charakteristik vorwiegend dem funktionalen Zweck der Stromerzeugung dienten; keine solche Nebeneinrichtung sei z. B. das Hausdach, welches nicht vorwiegend funktional-zweckgerichtet der Stromerzeugung diene.

- 59 Eine weitere Einschränkung stelle dar, dass nur solche Einrichtungen zur Erzeugung von Strom als Anlage gelten, die auf Erneuerbare Energien und Grubengas zurückgriffen. Bei Biogas und Grubengas handele es sich jedoch schon **begrifflich** nicht um Energie, sondern um einen Energieträger. So müsse eine Biogasanlage erst Wärmeenergie aus Erneuerbaren Energien liefern, die dann mit der Anlage in Strom umgewandelt würde. Der Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 sei so zu verstehen, dass die Anlage erst dort beginne, wo der Energieumwandlungsprozess in Strom starte.
- 60 Nebenanlagen, die nicht zum Stromerzeugungsprozess, sondern zur Erzeugung von Hilfsenergien (z.B. Wärme, Druckluft, mechanische Energie etc.) sowie zur Erzeugung von Energieträgern wie Biogas benötigt werden, fielen daher nicht unter den Anlagenbegriff. Die Anlage beginne somit erst bei der Übernahme der Energie am Generator. Dementsprechend könne z. B. der Fermenter einer Biogasanlage nicht zur Anlage zählen. Diese Argumentation werde **systematisch** dadurch gestützt, dass § 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009 den Anlagenbegriff aus Satz 1 für Speicher von erneuerbaren Energien erweitere – z. B. auf Anlagen, die Druckluft speicherten, um später damit einen Generator anzutreiben – und damit eine Ausnahme von dem Grundsatz schaffe, dass Anlagen zur Bereitstellung der erneuerbaren Energie nicht zur Anlage gehörten. Dies wäre überflüssig, gehörten Voranlagen zur Erzeugung, Weiterverarbeitung und Speicherung der erneuerbaren Energie bereits zur Anlage. Als Ausnahme von der Regel des Satzes 1 sei Satz 2 grundsätzlich eng auszulegen, womit sich eine Ausweitung auf Anlagenteile zur Bereitstellung von Energie aus erneuerbaren Quellen verbiete.
- 61 Mit funktionaler Geschlossenheit sei gemeint, dass jede Anlage, die dem Zweck der Stromerzeugung diene, bereits für sich eine Anlage darstelle. Dies ergebe sich bei **systematischer** Betrachtung aus § 19 Abs. 1 EEG 2009, durch welchen funktionalgeschlossene Anlagen für die Vergütungsberechnung zusammen veranlagt würden. Auch verlange der Begriff „Einrichtung“ eine gewisse funktionale Geschlossenheit.

- 62 Allerdings könnten funktional-geschlossene und damit zunächst separate Anlagen – bei natürlicher Betrachtungsweise – unter dem **Begriff** der „Einrichtung“ weiter zusammengefasst werden. So könne bei PV-Anlagen jedes Modul für sich Strom erzeugen und stelle somit funktional eine separate Anlage dar; bei natürlicher Betrachtungsweise sei jedoch davon auszugehen, dass mehrere Module durch Verschaltung eine einzige Einrichtung darstellten. Daher könnten auch zu einem Strang verbundene Module oder Cluster von Strängen jeweils eine Anlage bilden. Ob eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 vorliege, könne daher nur nach den Gesamtumständen des Einzelfalles beurteilt werden, bei denen auch die räumlichen-geografischen Gegebenheiten zu berücksichtigen seien.
- 63 Das Erfordernis der räumlich-geografischen Geschlossenheit einer Anlage ergebe sich aus dem Begriff der „Einrichtung“ in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009, nicht etwa aus § 19 Abs. 1 EEG 2009, welcher nur selbstständige Anlagen und nicht Anlagenteile über die räumliche Nähe zusammenfasse. Die räumliche Nähe mehrerer zu einer „Einrichtung“ gehörenden Anlagenteile sei dabei nicht abstrakt zu definieren, sondern müsse nach den konkreten Umständen, z. B. besonderen landschaftlichen Gegebenheiten, beurteilt werden.

3.8 Bundesverband Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK)

- 64 Sowohl auf Neuanlagen als auch auf Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 sei § 3 Abs. 2 EEG 2004 nicht mehr anwendbar. Dies ergebe sich aus der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG 2009.
- 65 Darüber hinaus seien alle Bestandsanlagen, die schon nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 eine Anlage waren oder nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage galten, auch nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 eine Anlage.
- 66 Der Verband führt im Wesentlichen aus:
- 67 Der § 3 Abs. 2 EEG 2004 enthalte in seinem Satz 1 einen Rechtsbegriff und in seinem Satz 2 eine Fiktion. Demgegenüber stelle der § 3 Nr. 1 EEG 2009 eine Neuregelung des Anlagenbegriffes ohne Verwendung einer Fiktion dar; die Fiktion einer Gesamtanlage sei nun in § 19 Abs. 1 EEG 2009 vergütungsrechtlich normiert.
- 68 § 3 Nr. 1 EEG 2009 regele ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8184, S. 29) einen weiten Anlagenbegriff. Da ein weiter Anlagenbegriff

denklogisch solche Anlagen umfassen müsse, die bereits nach dem engen Vorgängerbegriff eine Anlage wäre, müssten alle Anlagen, die bereits nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 eine Anlage waren, auch eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 sein.

69 Der § 3 Nr. 1 EEG 2009 umfasse weiterhin auch die Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004:

- Zwar sei der **Wortlaut** des § 3 Nr. 1 EEG 2009 weitgehend identisch mit dem des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004, dem nach allgemeiner Auffassung ein enger Anlagenbegriff zugrunde liege. Es solle jedoch auf die Anlage ankommen, die in ihrer Gesamtheit Strom erzeugt. Zu dieser Gesamtheit gehörten der Annahmehbereich, der Fermenter, die Blockheizkraftwerke, d. h. die Verbrennungsmotoren mit angeschlossenem Generator, sowie das Substratlager. Für einen solchen weiten Anlagenbegriff spreche dabei insbesondere, dass der Gesetzgeber „Anlage“ und „Generator“ nach dem Wortlaut unterscheide. Die Anlage, definiert als „Einrichtung zur Stromerzeugung“, müsse im Gegensatz zum Generator nicht zwingend eine „technische“ Einrichtung sein, sondern könne darüber hinaus gehen. Dafür spreche auch die Streichung der Wörter „selbstständig“ und „technisch“, die in § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 noch verwendet, im § 3 Nr. 1 EEG 2009 jedoch nicht mehr gebraucht würden, da letzterer auf die gesamte Einrichtung – d. h. auf die Generatoren und alle anderen wesentlichen Bestandteile einer Anlage – abstelle.²²
- **Historisch:** Die Gesetzesbegründung zum EEG 2009 (BT-Drs. 16/8148, S. 38) lege zunächst nicht zwingend einen weiten Anlagenbegriff nahe, zumal hier explizit ausgeführt werde, dass sich die Vorgängerregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht mehr im § 3 Nr. 1 EEG 2009 wiederfinde, sondern – ohne inhaltliche Änderung – im § 19 EEG 2009 aufgenommen worden sei. Es sei jedoch wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber in § 3 Nr. 1 EEG 2009 zwar keine Fiktion geregelt habe, jedoch trotzdem die Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als miterfasst durch § 3 Nr. 1 EEG 2009 ansehe und damit eine weite Definition der Anlage zugrunde lege. Damit werde auch jene Aussage in der Gesetzesbegründung schlüssig, derzufolge sich die in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthal-

²²Anm. der Clearingstelle EEG: Während die Stellungnahme offenkundig argumentativ für den „weiten“ Anlagenbegriff eintritt, heißt es im Widerspruch dazu zusammenfassend auf S. 8 der Stellungnahme: „Im Ergebnis sprechen damit die besseren Gründe dafür, aus dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen engen Anlagenbegriff abzuleiten.“

tene Regelung zur Behandlung mehrere Anlagen in § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht mehr wiederfinde; die Regelung zur Behandlung mehrerer Anlagen sei dann bereits von der weiten Definition einer Anlage erfasst.²³

- Die Streichung von Satz 2 des § 3 Abs. 2 EEG 2004 führe nicht zum Entfallen der „Klammerwirkung“ der gemeinsam genutzten technischen Einrichtungen. Satz 2 des § 3 Abs. 2 EEG 2004 stelle nicht nur eine Fiktion dar, sondern könne dazu dienen, Satz 1 des § 3 Abs. 2 EEG 2004 zu erläutern. Die Fiktion des Satzes 2 sei nunmehr – wie in der Gesetzesbegründung dargelegt – in § 19 EEG 2009 geregelt, so dass Satz 2 in § 3 EEG 2009 gestrichen wurde. Inhaltlich könne der § 3 jedoch gleich geblieben sein, wenn der Wortlaut der erläuternden Funktion des Satzes 2 nicht mehr bedürfe. Hierfür und damit für die Annahme eines weiten Anlagenbegriffes spreche, dass es auf die Anlage ankomme, die in ihrer Gesamtheit Strom erzeuge. So könnten Anlagen, die zusätzlich einen Antrieb benötigten, für sich genommen keine Anlagen zur Erzeugung von Strom i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 sein. Die Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 müsse mithin mehrere Anlagenteile umfassen. Diese gemeinsamen, zur Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen entfalteten nun im Rahmen des § 3 Nr. 1 EEG 2009 eine „Klammerwirkung“.
- **Systematisch:** Dass mit der Übernahme der Fiktion aus § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in den § 19 EEG 2009 keine inhaltliche Änderung des Anlagenbegriffs verbunden sei, ergebe sich schon aus dem fast identischen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 und des § 3 Nr. 1 EEG 2009. Durch die Annahme einer weiterhin bestehenden „Klammerwirkung“ der gemeinsamen technischen Einrichtungen im Sinne eines weiten Anlagenbegriffes werde zudem der Umgehung von Vergütungsregelungen durch ein Anlagensplitting in zweifacher Weise vorgebeugt. Zum einen über den räumlichen und zeitlichen Zusammenhang in § 19 Abs. 1 EEG 2009, zum anderen durch die räumliche Komponente in § 3 Nr. 1 EEG 2009. Die zweimalige Verwendung der räumlichen Komponente entspreche dabei auch der Systematik des EEG 2004: Im § 3 Abs. 2 EEG 2004 sei sowohl der Anlagenbegriff als auch die Fiktion einer gemeinsamen Anlage geregelt worden; würden diese nun auf zwei Paragraphen des EEG 2009 aufgeteilt, müsse konsequenterweise in jedem Paragraphen die räumliche Komponente wieder aufgegriffen werden.

²³Beachte Fn. 22 auf der vorherigen Seite.

- **Folgenanalyse:** Würde eine Anlagenzusammenfassung ausschließlich über § 19 Abs. 1 EEG 2009 erfolgen, wäre bei Annahme eines engen Anlagenbegriffes und bei Überschreitung der 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonate jeder neu in Betrieb genommene Generator eine eigene Anlage. Dies sei jedoch nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt.

70 Schließlich definiere § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht den Anlagenbegriff und sei nur anwendbar, wenn mindestens zwei Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 vorlägen. Diese würden bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 für Zwecke der Vergütungsermittlung zusammengefasst werden.

3.9 Bundesverband BioEnergie BBE e. V.

71 § 3 Abs. 2 EEG 2004 finde grundsätzlich keine Anwendung auf Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, da § 66 Abs. 1 EEG 2009 den § 3 EEG 2009 nicht von der Geltung der Vorschriften des EEG 2009 ausnehme.

72 Da im EEG 2009, wie in der **Gesetzesbegründung** (BT-Drs. 16/8148 S. 38) explizit hervorgehoben, in Abweichung zum EEG 2004 ein weiter Anlagenbegriff zugrunde gelegt sei und dieser somit eine Ausweitung des bisherigen Anwendungsbereichs darstelle, seien alle Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die bereits nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 eine Anlage waren, auch eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009.

73 Im Rahmen des Anlagenbegriffes sei zu klären, was eine Anlage ausmache. Entweder sei nur an die stromerzeugende Einheit selbst anzuknüpfen, an die gegebenenfalls technische Einrichtungen (Brennraum bei Hackschnitzzeleinsatz, Fermenter bei Biogasanlage etc.) angeschlossen seien, oder aber an die Anlage als Ganzes (Generator und Fermenter), die somit als Einheit zu betrachten sei. So könnten z. B. mehrere, an einen Fermenter angeschlossene Generatoren entweder gemeinsam mit dem Fermenter als eine Anlage oder jeder Generator für sich als eine Anlage gelten. Würde weiterhin an den Fermenter über 12 Monate nach dem Anschluss des letzten Generators ein weiterer Generator angeschlossen, so würde es sich entweder um eine Erweiterung der bestehenden Anlage handeln und wäre für den Strom aus dem neuen Generator die gleiche Vergütung wie für den „alten“ Generator zu zahlen, oder es läge hinsichtlich des neuen Generators eine neue Anlage vor und der von ihr er-

zeugte Strom wäre nach den Vergütungssätzen des neuen Inbetriebnahmejahres zu vergüten.

- 74 Aus dem **Wortlaut** des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, des § 3 Nr. 1 EEG 2009 und der in der **Gesetzesbegründung** zunächst geäußerten Intention des Gesetzgebers, nunmehr den weiten Anlagenbegriff zu vertreten, folge, dass auch die Anlagenfiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 vom § 3 Nr. 1 EEG 2009 erfasst werde. Die weitere Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 38) sei jedoch nicht eindeutig. So werde explizit darauf verwiesen, dass sich § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 *nicht*²⁴ in § 3 Nr. 1 EEG 2009 widerspiegele. Sie weise zudem Unstimmigkeiten auf, da entgegen der Darstellung in der Gesetzesbegründung der § 19 Abs. 1 EEG 2009 bei **gesetzhistorischer** Auslegung den § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht erfasse. Der § 19 Abs. 1 EEG 2009 habe schon vom Wortlaut her andere Voraussetzungen und nicht alle Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage gelten würden, seien von § 19 Abs. 1 EEG 2009 erfasst; z. B. würde das innerhalb von 13 Monaten vorgenommene Hinzufügen eines weiteren Generators zur Bewertung des neuangeschlossenen Generators als eigene Anlage mit neuer Inbetriebnahme führen. Genannte Unstimmigkeiten, gekoppelt mit der Intention des Gesetzgebers, den weiten Anlagenbegriff zu vertreten, ließen nur den Schluss zu, dass Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 als eine Anlage galten, auch eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 seien, demnach in § 3 Nr. 1 EEG 2009 die Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthalten seien.
- 75 Gälten mehrere Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004, die früher nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren und seit dem 1. Januar 2009 nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 zusammenzufassen sind, als eine Anlage, so sei für § 19 EEG 2009 kein Raum. Lediglich mehrere Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 könnten bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 für die Vergütungsberechnung zusammengefasst werden.

²⁴Hervorhebung im Original.

4 Herleitung

76 Bevor unter 4.2 die von der Clearingstelle EEG gefundene Auslegung und Anwendung des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 dargestellt und begründet wird, sollen unter 4.1 zunächst die in der Fachöffentlichkeit diskutierten Auslegungsmöglichkeiten vorgestellt werden. Abgeschlossen wird die Herleitung mit einer Betrachtung von praktisch relevanten Einzelfallfragen und deren Lösung innerhalb der in dieser Empfehlung vertretenen Auslegungsmöglichkeit (unter 4.3).

4.1 Darstellung vertretener Auslegungsmöglichkeiten und ihrer jeweiligen Rechtsfolgen

77 Bei der Beantwortung der Verfahrensfrage besteht zunächst Übereinstimmung, dass aufgrund der Übergangsbestimmung in § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die Vorschrift des § 3 Abs. 2 EEG 2004 vollständig außer Kraft getreten ist und somit auch für Bestandsanlagen²⁵ ausschließlich § 3 Nr. 1 EEG 2009 Anwendung findet.²⁶

78 Zum Regelungsgehalt dieser Norm werden im Wesentlichen zwei entgegengesetzte Ansichten und Interpretationsmöglichkeiten vertreten:²⁷

79 Nach einer Ansicht beinhaltet § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 den Regelungsgehalt von § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2004 vollumfänglich, insbesondere mit der Folge, dass Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren („technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung“), auch nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 eine Anlage sind. § 19 Abs. 1 EEG 2009 findet nach dieser Ansicht neben bzw. nachrangig zu einer technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 Anwendung. Die Argumente, auf die sich diese Ansicht stützen kann, werden sogleich unter 4.1.1 näher vorgestellt.

80 Dem steht eine andere Ansicht gegenüber, nach der § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 einen von § 3 Abs. 2 EEG 2004 abweichenden Regelungsgehalt aufweist und insbesondere nicht die unter der Geltung des EEG 2004 in § 3 Abs. 2 Satz 2 geregelte technisch-

²⁵Als Bestandsanlagen werden hier und im Folgenden Anlagen bezeichnet, die vor dem 01.01.2009, als Neuanlagen alle solchen, die nach dem 31.12.2008 in Betrieb genommen worden sind.

²⁶Siehe dazu auch unter 4.2.1.

²⁷Die nachfolgende Darstellung beruht vor allem auf den der Clearingstelle EEG unterbreiteten, unter 3 vorgestellten Stellungnahmen. Dies schließt nicht aus, dass hierzu weitere Ansichten vertreten werden. Die beiden Ansichten werden vereinfachend dargestellt; zu den jeweils vertretenen Differenzierungen wird auf die angegebenen Fundstellen und auf 3 verwiesen.

bauliche Anlagenzusammenfassung bewirkt. Nach dieser Ansicht kommt eine Zusammenfassung mehrerer Anlagen allein durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 („räumlich-zeitliche“ bzw. „vergütungsseitige Anlagenzusammenfassung“) in Betracht, wenn die darin genannten Voraussetzungen vorliegen. Hierauf wird im Einzelnen unter 4.1.2 eingegangen.

4.1.1 Beibehaltung des Regelungsgehaltes von § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2004 in § 3 Nr. 1 EEG 2009

81 Die Ansicht, die die Regelungen des § 3 Abs. 2 EEG 2004 vollumfänglich und bruchlos als in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 fortbestehend ansieht, geht davon aus, dass § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 einen „weiten“ Anlagenbegriff beinhaltet und somit alle Fälle des § 3 Abs. 2 EEG 2004 umfasst;²⁸ im Detail unterscheiden sich die Ansichten teilweise darin, dass entweder eine Identität des Anlagenbegriffes nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 mit dem „weiten“ Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 EEG 2004 angenommen wird oder aber postuliert wird, dass der Anlagenbegriff des EEG 2009 „weiter“ ist als der „enge“ Anlagenbegriff gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004; letztlich kommen die sich in der Begründung unterscheidenden Ansichten jedoch übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 alle Fälle des § 3 Abs. 2 EEG 2004 umfassen müsse.²⁹ Dies kann zunächst auf den **Wortlaut** gestützt werden, weil das Definitionsmerkmal „Einrichtung“ es zulässt, auch technisch zusammengefasste Anlagen als eine Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbare Energien zu begreifen.

82 In **systematischer Hinsicht** und unter Einbeziehung der **historischen Auslegung** kann diese Ansicht sich auf einen Vergleich der Regelungen zur Anlagenzusammen-

²⁸So namentlich die Stellungnahmen des *BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.*, s. 3.1. und des *Fachverbandes Biogas e. V.*, s. 3.2.

²⁹So im Ergebnis mit unterschiedlichen Begründungen fast ausnahmslos die unter 3 zusammengefassten Stellungnahmen; aus der juristischen Literatur siehe u. a. *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow* (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG 2009*, 1. Aufl. 2009, S. 23 Rn. 5 ff. und S. 34 Rn. 48 ff.; *Weißborn*, in: *Böhmer/Weißborn*, *Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung*, 2. Aufl. 2009, S. 371; *Ekardt*, in: *Frenz/Müggendorf*, *EEG Kommentar*, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 7. – Ähnlich wohl auch *Wedemeyer*, *NuR* 2010, 24, 29 f., der von einem in § 3 Nr. 1 EEG 2009 normierten weiten Anlagenbegriff ausgeht, wobei unter „Anlagenbegriff“ des EEG 2004 § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 verstanden und weiterhin § 3 Nr. 1 EEG 2009 als inhaltlich identisch mit § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bezeichnet wird. Da nur § 3 Nr. 1 EEG 2009 und § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 gegenüberstellend, zweifelnd ob einer Änderung *Gabler*, *Grundzüge der neuen Rechtslage für Anlagen- und Netzbetreiber*, 1. Aufl. 2009, S. 4. – Die zitierten Ansichten lassen weitgehend Ausnahmen im Falle sog. Satelliten-BHKW zu; hierzu unter 4.3.

fassung im EEG 2004 und EEG 2009 stützen: Während § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 eine technisch-bauliche und § 11 Abs. 6 EEG 2004 davon ausdrücklich abweichend eine rein räumlich-zeitliche, vergütungsseitige Anlagenzusammenfassung vorsahen, beinhaltet das EEG 2009 in § 19 Abs. 1 EEG 2009 nunmehr explizit in erster Linie (nur) eine räumlich-zeitliche, vergütungsseitige Zusammenfassung. Dies kann dahingehend interpretiert werden, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht Nachfolgenorm zu § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ist, sondern vielmehr eine an § 11 Abs. 6 EEG 2004 anknüpfende Vorschrift. Hierfür spricht auch, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht – wie § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 – am Anfang des Gesetzes steht, wo Begriffsbestimmungen stehen sollen.³⁰ Ein weiteres systematisches Argument beruht darauf, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 die Anlagenzusammenfassung „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ anordne. Dies könne dazu führen, dass bei einer unterstellten Nichtanwendbarkeit bzw. Nichtfortgeltung der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung vom Gesetzgeber möglicherweise nicht gewollte Rechtsfolgen eintreten würden, so bei Schwellenwerten, die den Vergütungsanspruch als solchen betreffen (z.B. § 27 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2009, Einleitungssatz der Anlage 1 EEG 2009, Nr. I. 2 der Anlage 2 EEG 2009 oder Nr. I der Anlage 3 EEG 2009) oder bei der Anwendung des Ausschließlichkeitsprinzips³¹, da bei diesen Fällen § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht anwendbar sei.

- 83 Ein weiteres, **genetisches** Argument stützt sich auf die **Gesetzesbegründung** zu § 3 Nr. 1 EEG 2009; darin heißt es:

„Nummer 1 definiert den Begriff der Anlage als jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Diese Begriffsbestimmung weicht insoweit von dem bisherigen Verständnis des Anlagenbegriffs ab, als nunmehr ein **weiter Anlagenbegriff** zugrunde gelegt wird. Mit dieser Formulierung sollen teilweise bestehende Auslegungsunsicherheiten beseitigt werden, die insbesondere bei der Abgrenzung von zur Anlage gehörenden Bestandteilen aufgetreten sind.

...

Zur Bestimmung der Anlage ist daher neben der stromerzeugenden Einrichtung auch auf sämtliche technisch und baulich erforderlichen Ein-

³⁰Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bekanntmachung vom 22.09.2008, BANz Nr. 160a, Rn. 363, abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/files/-/3498/Handbuch_Rechtsfoermlichkeit_Bundesanzeiger.pdf.

³¹Siehe dazu auch 4.3.

richtungen vom Anlagenbegriff abzustellen. Nach diesem **weiten Anlagenbegriff** zählen neben Generator beispielsweise auch dessen Antrieb (also Motor, Rotor oder Turbine), Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zur Anlage. Infrastruktureinrichtungen wie Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen sind jedoch vom Anlagenbegriff nicht erfasst, da diese Einrichtungen nicht der Stromerzeugung dienen. Auch werden mehrere selbständige Anlagen wie etwa Wasserkraftwerke, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht etwa durch den Bau eines Entlastungswehres zu einer Anlage.“³²

- 84 Dies kann **teleologisch** so gedeutet werden, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, einen „weiten“ Anlagenbegriff zu verwenden. Daran anknüpfend sprechen für eine vollumfängliche Übernahme des Regelungsgehaltes von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 auch folgende, zugleich **historische** Erwägungen: War dem EEG 2004 ein „weiter“ Anlagenbegriff eigen, so kann die zitierte Passage der Gesetzesbegründung als Beleg dafür herangezogen werden, dass der Gesetzgeber durch einen weiterhin „weiten“ Anlagenbegriff die Rechtslage beibehalten wollte. Lag dem EEG 2004 hingegen ein „enger“ Anlagenbegriff zugrunde, so kann die in der Begründung erwähnte Erweiterung so gedeutet werden, dass jedenfalls alle Fälle des ehemals „engen“ Anlagenbegriffes von dem nunmehr „weiten“ Begriff umfasst sein müssen.
- 85 Schließlich kann diese Ansicht für sich geltend machen, dass eine Beibehaltung und damit Fortgeltung der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung bei Bestandsanlagen für **Rechtssicherheit** sorgt, weil die unter der Geltung des EEG 2004 vorgenommenen Einstufungen und Zusammenfassungen nicht neu bewertet werden müssten. Eine Neueinstufung könnte teilweise zu einer erheblichen Änderung der Vergütungszahlungen, die für einzelne Anlagen gefordert werden können, führen.

³²BT-Drs. 16/8148, S. 38. – Hervorhebung nicht im Original.

4.1.2 Neubestimmung des Anlagenbegriffes in § 3 Nr. 1 EEG 2009 und partielle, funktionale Ersetzung von § 3 Abs. 2 Satz 2 und § 11 Abs. 6 EEG 2004 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009

- 86 Die Gegenansicht³³ geht davon aus, dass mit dem EEG 2009 eine letztlich vollständige Neuregelung sowohl des Anlagenbegriffes als auch der Anlagenzusammenfassung³⁴ erfolgt ist. Zur Begründung kann sich diese Ansicht gleichfalls auf den **Wortlaut** des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 stützen, weil die bereits zitierte Definition auch im Sinne eines „engen“ Anlagenbegriffes gelesen werden kann. Das Definitionsmerkmal „Einrichtung“ lässt es zu, zunächst nur eine solche Einrichtung, die nicht mit einer anderen technisch zusammengefasst ist, als eine Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbare Energien und damit als Anlage zu begreifen.
- 87 Auch diese Ansicht kann sich in **teleologischer Hinsicht** auf die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 stützen. Darin heißt es im Anschluss an die oben unter 4.1.1 zitierte Passage:

„Die in der Vorgängerregelung § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthaltene Regelung zur Behandlung mehrerer Anlagen **findet sich in Nummer 1 nicht** wieder. Diese Norm diene dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. **Nunmehr wird diese Frage** im Rahmen der Allgemeinen Vergütungsvorschriften – ohne inhaltliche Änderung – **in § 19 klargestellt.**“³⁵

³³Von den zum Empfehlungsverfahren eingegangenen Stellungnahmen tendenziell vertreten vom *Zentralverband der Deutschen Elektro- und Informationstechnischen Handwerke (ZVEH)*; in der Literatur vertreten u. a. von *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 26 ff.; *Maslaton*, in: Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 14. Umweltrechtliches Symposium des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig in Zusammenarbeit mit dem Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, 23./24.04.2009, Tagungsband (i.E.); wohl auch *Böwing*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 2. Aufl. 2010, Einführung EEG Rn. 19 und 79. Zweifelnd ob eines Unterschiedes zwischen § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009, aber eine Rechtsänderung durch Wegfall des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und Aufnahme des § 19 Abs. 1 EEG 2009 annehmend *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118, 119.

³⁴Zur systematisch zwingenden Unterscheidung zwischen Anlagenbegriff einerseits und Anlagenzusammenfassung andererseits siehe *Lovens*, ZUR 2010, 291, 292.

³⁵BT-Drs. 16/8148, S. 38. – Hervorhebungen nicht im Original.

88 Ferner heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009:

„Die Vorschrift gibt ... die Bestimmung der Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen vor. Dabei wird an die bisherige Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 angeknüpft und die Frage der Behandlung mehrerer Anlagen nunmehr an der systematisch richtigen Stelle – in den allgemeinen Vergütungsvorschriften – geklärt. Die Vorschrift ist inhaltlich mit der bisherigen identisch. Sie dient insbesondere dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.

...

Die Anlagen müssen sich nach Nummer 1 auf demselben Grundstück befinden oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe stehen. Indizien für das Vorliegen einer solchen Nähe sind Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen. Während unter betriebstechnisch erforderliche Einrichtungen beispielsweise Staumauern und Fermenter von Biogasanlagen fallen, sind Infrastruktureinrichtungen z. B. Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Messeinrichtungen, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen. Werden derartige Einrichtungen von mehreren Anlagen genutzt, kann von einer räumlichen Nähe ausgegangen werden, so z. B. bei mehreren Biogasanlagen, die über einen gemeinsamen Weg beliefert werden und auf diese Weise verbunden sind (sog. Biogasanlagenpark). Gleiches gilt für mehrere Biogasanlagen, die einen Fermenter oder ein Gärrestlager gemeinsam nutzen oder über einen gemeinsamen ORC-Prozess verbunden sind.“³⁶

Die Begründung wiederholt somit die bereits zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 getroffene Aussage, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 an § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 anknüpft; zudem liegt dem zuletzt zitierten Absatz offenbar die Annahme zugrunde, dass die gemeinsame Nutzung bspw. eines Fermenters ein Anwendungsfall des § 19 Abs. 1 EEG 2009 (und somit nicht von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 umfasst) ist, welcher seinerseits zunächst mehrere Anlagen voraussetzt.

³⁶BT-Drs. 16/8148, S. 50 f. – Hervorhebung nicht im Original.

- 89 Darüber hinaus kann als **teleologisches** und **historisches** Argument angeführt werden, dass es dem Gesetzgeber darauf ankam, das bereits unter der Geltung des EEG 2004 missbilligte Anlagensplitting einzudämmen; während dies im EEG 2004 einerseits energieträgerübergreifend durch § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und speziell für bestimmte Solarstromanlagen durch § 11 Abs. 6 EEG 2004 erfolgte, schuf der Gesetzgeber mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 eine grundsätzlich für alle Energieträger³⁷ geltende Regelung, was darauf hindeuten könnte, dass daneben eine technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung im Rahmen von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 vom Gesetzgeber nicht mehr gewollt gewesen sein könnte.
- 90 Schließlich kann auch diese Ansicht rechtspraktische Überlegungen und Fragen der **Rechtssicherheit** für sich geltend machen, weil die ausschließliche Heranziehung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 zum Zwecke der Anlagenzusammenfassung weniger Fragen aufwirft als eine nebeneinanderher anzuwendende technisch-bauliche *und* räumlich-zeitliche, vergütungsseitige Anlagenzusammenfassung. Im Gegensatz zu dem außer Kraft getretenen § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gibt es in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 keine ausdrücklichen, geschriebenen Kriterien für die technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung, so dass sich bei der Rechtsanwendung die Frage stellen könnte, wann genau eine technisch-bauliche Zusammenfassung unter § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 anzunehmen sei.

4.2 Auslegungsergebnis der Clearingstelle EEG

4.2.1 Anwendbares Recht

- 91 Die Frage, was eine „Anlage“ im Sinne des Erneuerbare-Energien-Gesetzes ist oder wann mehrere Anlagen als eine Anlage gelten, ist seit dem 1. Januar 2009 ausschließlich anhand der Regelungen des EEG 2009 zu beantworten. Dies ergibt sich aus Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008³⁸, durch welchen zum 1. Januar 2009 die Vorschriften des EEG 2004 außer Kraft und gleichzeitig die des EEG 2009 in Kraft gesetzt wurden. Abweichend von dieser Außerkraftsetzung des EEG 2004 ordnet § 66 Abs. 1 EEG 2009 an, dass für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 anstelle

³⁷Faktisch mit Ausnahme der Windkraft und der sogenannten Freiflächen-Fotovoltaik, weil bei jener Erzeugungsart bzw. diesem Erzeugungsmodus keine nach Leistungsklassen gestuften Vergütungen gezahlt werden.

³⁸BGBI. I, S. 2074, 2099.

bestimmter Normen des EEG 2009 das EEG 2004 weiter anzuwenden ist. Da § 3 EEG 2009 keine solche von § 66 Abs. 1 EEG 2009 bestimmte Norm ist, folgt daraus im Umkehrschluss, dass § 3 EEG 2009 nicht nur für Neuanlagen, sondern auch für Bestandsanlagen gilt. § 3 Abs. 2 EEG 2004 als solcher ist damit auf Bestandsanlagen nicht mehr anzuwenden.

4.2.2 Bedeutungsgehalt von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009

- 92 **Wortlaut** Die Definition in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 ist grundsätzlich offen für eine Vielzahl von Deutungsmöglichkeiten, da der Begriff „Einrichtung“ sehr unbestimmt und beinahe beliebig interpretierbar ist. Jedoch lassen sich Anhaltspunkte daraus ableiten, wann jedenfalls – im Sinne einer Mindestvoraussetzung – nicht mehr von einer Anlage ausgegangen werden kann. Dem Wörterbuch der Deutschen Sprache nach bezeichnet eine „Einrichtung“

„das nach einem bestimmten technischen Plan Angelegte: sanitäre, hygienische, technische Einrichtungen; ...“³⁹

- 93 Dies legt es begrifflich nahe, das nach einem Plan Angelegte von den zur Umsetzung des planvollen Anlegens oder Einrichtens erforderlichen „Komponenten“ oder „Teilen“ zu unterscheiden. Somit kann begrifflich noch nicht von einer Anlage gesprochen werden, wenn es sich um Ersatz- oder Bauteile handelt, die noch der Einrichtung, bspw. durch Montage, bedürfen. Somit handelt es sich bspw. beim Generator, beim Motor, bei der Turbine oder bei Rotorblättern als solchen jeweils nicht um eine Anlage, sondern grundsätzlich⁴⁰ um deren Teile. Damit ist jedoch nicht die Frage beantwortet, wieviele Teile zusammenkommen müssen, damit es sich um eine „eingerrichtete“ Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 handelt. Zur Annäherung an diese Frage kann die Wendung „zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbare Energien“ herangezogen werden. Die Präposition „zu“ kann einen Zweck oder ein Ziel bezeichnen.⁴¹ Dies deutet an, dass die Einrichtung zumindest über diejenigen im Sinne einer Mindestvoraussetzung („conditio sine qua non“) zwingend erforderlichen

³⁹Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Einrichtung>, zuletzt abgerufen am 18.06.2010.

⁴⁰Eine Ausnahme hiervon kann bei Fotovoltaikanlagen bzw. -zellen zu machen sein, siehe dazu Rn. 147.

⁴¹Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=zu> unter A. IV, zuletzt abgerufen am 18.06.2010.

Komponenten verfügen muss, die die Eignung zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien begründen, zumal kein Grund ersichtlich ist, Einrichtungen, die unter keinen Umständen zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien geeignet sind, als Anlagen im Sinne des EEG 2009 zu behandeln und diesen bspw. das Privileg des vorrangigen Netzanschlusses nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zuzubilligen.⁴²

- 94 Von der Frage, wann bereits im Sinne einer Mindestvoraussetzung eine Anlage vorliegt, zu unterscheiden ist die Frage, ob auch Teile, die nicht zwingend zur Stromerzeugung erforderlich sind, Teil der Anlage sein *können*, wenn sie zu dieser hinzugefügt werden. Der – wie vorstehend erwähnt – äußerst unbestimmte Begriff der „Einrichtung“ lässt dies ohne Weiteres zu; *wie weit* der Begriff der „Einrichtung“ und damit die Anlage geht – also welche Teile noch zur Anlage gehören und welche nicht mehr – lässt sich jedoch anhand des Wortlautes nicht beantworten.
- 95 Ebenso wenig geht aus dem Wortlaut hervor, welches Maß an „Einrichtung“ und „Eignung“ die zusammengeführten Teile aufweisen müssen bzw. wieviele Teile zusammenkommen *müssen*, um von einer Anlage ausgehen zu können. Ebenso wenig ist anhand des Wortlautes die Frage zu beantworten, ob mehrere Teile, die in ihrer Gesamtheit jeweils eine Anlage sind, darüber hinaus fiktiv als eine technisch-baulich zusammengefasste Anlage zu begreifen sind. Die Antworten auf diese Fragen können dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht entnommen werden, vielmehr bedarf es hierzu der Auslegung.
- 96 **Systematisch** Im Rahmen der systematischen Auslegung wird die zu untersuchende Norm im Zusammenhang mit anderen Normen desselben oder anderer Gesetze betrachtet.
- 97 Eine Untersuchung und vergleichende Betrachtung des Anlagenbegriffes in anderen Gesetzen als dem EEG 2009 kommt nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber mit der Anlagendefinition in § 3 EEG 2009 deutlich gemacht hat, dass für die Zwecke des EEG ein eigenständiger Anlagenbegriff gelten soll, der von den Anlagenbegriffen beispielsweise im Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)⁴³, im Treibhausgas-

⁴² Ähnlich *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 31 f.

⁴³ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.09.2002, BGBl. I, S. 3830, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 11.08.2009, BGBl. I, S. 2723.

Emissionshandelsgesetz (TEHG)⁴⁴ oder im Baugesetzbuch (BauGB)⁴⁵ zu unterscheiden ist.

- 98 Bei der Betrachtung innerhalb des EEG 2009 lässt sich zunächst der bereits bei der Wortlautanalyse getroffene Befund untermauern, dass ein Einzelteil einer „Einrichtung“ als solches keine Anlage ist. Dies ergibt sich insbesondere im Umkehrschluss aus § 3 Nr. 4 und 5, § 19 Abs. 1 und 2 und § 21 EEG 2009. In diesen Normen unterscheidet das EEG 2009 zwischen der Anlage und dem Generator, so dass beide rechtlich voneinander zu trennen sind und immer dann, wenn weitere Komponenten zum Generator hinzutreten müssen, um die Mindestvoraussetzungen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas zu erfüllen, der Generator als solcher keine Anlage im Rechtssinne ist. In diesen Fällen stellt der Generator erst durch das Hinzutreten der zwingend zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas erforderlichen Teile, mindestens eines Antriebs (Motor, Turbineneinheit), eine Anlage dar. Somit setzt sich die Anlage mindestens zusammen aus allen denjenigen Teilen einer Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, die für den Betrieb dieser Einrichtung zwingend erforderlich sind. Neben dem Generator und der Antriebseinheit ist – je nach der Eigenart der betrachteten Erneuerbaren Energie bzw. des Energieträgers – eine Vorrichtung erforderlich, die die Zufuhr oder Bereitstellung einer Erneuerbaren Energie bzw. eines regenerativen Energieträgers zumindest ermöglicht und die Anlage geeignet erscheinen lässt, nach den zur Inbetriebnahme führenden Schritten Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas zu erzeugen.⁴⁶ Jedoch sind auch technische Konstellationen denkbar, bei denen eine Antriebseinheit fehlt; so können Solar- und Brennstoffzellen Generatoren im Sinne von § 3 Nr. 4 EEG 2009 sein.⁴⁷ Die Bestimmung der Anlage beim Einsatz von Solar- oder Brennstoffzellen hängt von den jeweiligen technischen Gegebenheiten ab; in der Praxis werden jedoch regelmäßig nur Module installiert, so dass diese dann auch die Anlage darstellen, weil eine gesonderte Betrachtung der ein-

⁴⁴Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen v. 08.07.2004, BGBl. I, S. 1578, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 16.07.2009, BGBl. I, S. 1954.

⁴⁵In der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004, BGBl. I, S. 2414, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 31.07.2009, BGBl. I, S. 2585.

⁴⁶Ähnlich *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 33 ff. – Zu den Auswirkungen dieses Verständnisses auf die einzelnen Erzeugungsarten und zu den Besonderheiten bei Fotovoltaikanlagen siehe unter Rn. 133 ff.

⁴⁷*Böwing*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 2. Aufl. 2010, Einführung EEG Rn. 15.

zelen, in dem Modul „aufgegangenen“ Solarzelle als solcher technisch meist nicht mehr möglich ist.⁴⁸

- 99 Von der „Erforderlichkeit“ bzw. „Geeignetheit“ der Anlage im „kleinsten“ Sinne zu trennen ist die Frage, ob und ggf. inwieweit Komponenten, die über die zur Erfüllung des Anlagenbegriffs zwingend erforderlichen Mindestvoraussetzungen hinausgehen, Teil einer Anlage werden. Der Wortlaut lässt es – wie ausgeführt – einerseits zu, derartige „unselbständige“ Komponenten als Einrichtungen und damit Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 zu sehen; so ließen sich begrifflich beispielsweise auch „unselbständige“ Einrichtungen friktionslos als Anlagen i. S. d. Gesetzes werten, so z. B. Biogasanlagen, die ab ihrer Inbetriebnahme ohne Fermenter nicht selbständig Strom erzeugen können, oder ORC-Anlagen, die ab der Inbetriebnahme von der Wärmelieferung eines vorgeschalteten Biomasse-BHKW abhängig und mithin nicht selbständig sind.⁴⁹ Andererseits lässt der Wortlaut aber auch zu, derartige Komponenten als Teil(e) einer (oder mehrerer) Anlage(n) anzusehen. Beispielhaft sei eine als BHKW betriebene Biogasanlage genannt, die ursprünglich über eine Vorrichtung zur Zufuhr des Biogases verfügte, welche *nicht* an einen Fermenter gebunden war (bspw. weil die Zufuhr über eine Gasleitung oder anderweitig erfolgte). Neben dieses BHKW_(BHKW₁) wird zunächst ein weiteres BHKW_(BHKW₂) und später noch ein BHKW_(BHKW₃) gesetzt, welche zunächst ebenfalls nicht aus einem Fermenter gespeist werden. Sodann erfolgt die Errichtung eines Fermenters_(Fermenter₁), dessen Biogas über eine Stichelung zu BHKW₁ geleitet wird, und eines Gärrestlagers; später kommt noch ein Fermenter_(Fermenter₂) hinzu, dessen Biogas mit dem Biogas aus Fermenter₁ über eine Gassammelschiene zu BHKW₁, BHKW₂ und BHKW₃ geleitet wird, bei Aufgabe der jeweils zunächst anderweitig gesicherten Biogaszufuhr. Hier stellt sich die Frage, ob Fermenter₁ und/oder Fermenter₂ und/oder das Gärrestlager zur Anlage BHKW₁, zur Anlage BHKW₂ und/oder zur Anlage BHKW₃ gehören.

⁴⁸Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, Rn. 22, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/5>.

⁴⁹Vgl. Reshöft, EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 29, weitergehend Salje, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 78 und offenbar auch Ekaradt, in: Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 3 f. und 8, wonach „auch sämtliche technisch und baulich mittelbar zur Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen vom Anlagenbegriff umfasst werden“ können. – Zur Unterscheidung zwischen der zwingend mindestens erforderlichen Eignung zur Stromerzeugung bei der Bestimmung der Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 einerseits und der konkreten Betriebsweise nach der Inbetriebnahme der Anlage i. S. v. § 3 Nr. 5 EEG 2009 andererseits siehe unter Rn. 92 und unter 4.3.

100 Systematisch lässt sich aus dem EEG 2009 hierzu entnehmen, dass an verschiedenen Stellen bestimmte Anlagenarten genannt werden, zu deren Betrieb bestimmte Vorrichtungen zur Bereitstellung oder Zufuhr einer Energie oder eines Energieträgers erforderlich sind: So findet bspw. „Biogas“ bzw. „Biogasanlage“ in § 27 Abs. 5, § 66 Abs. 1 Nr. 4a, Anlage 2 Nr. I. 1. a), I. 3., I. 4, V, und VI. 2 EEG 2009 Erwähnung, was nahelegt, dass die Vorrichtung zur Zufuhr des Biogases Teil der Anlage ist, weil es sich andernfalls nicht um eine Biogasanlage handeln könnte.⁵⁰ Auch § 27 Abs. 2 und § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009 legen nahe, dass eine Vorrichtung zur Zufuhr des Gases Teil der Anlage ist, indem § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009 an die Entnahme von Gas aus dem Gasnetz besondere Vergütungsvoraussetzungen für die dieses Gas einsetzende Anlage aufstellt. Eine weitere direkte Verknüpfung zwischen Anlagenvergütung und spezieller Energiezufuhr enthält § 28 Abs. 3 EEG 2009 für die Nutzung petrothermaler Techniken bei der Geothermie. Auch können nach dem EEG 2009 bestimmte Vorrichtungen zur Energiezufuhr vergütungsschädlich sein, so in § 23 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 bei „Speicherkraftwerken“ und in § 23 Abs. 6 Nr. 2 EEG 2009 bei Wasserkraftanlagen, die „ohne durchgehende Querverbauung“ errichtet worden sind. Zusammengefasst lässt dies aus systematischen Gründen den Schluss zu, dass im Beispielsfall der zur Anlage hinzutretende Fermenter₁ zunächst Teil der Anlage BHKW₁ wird, später dann auch und unabhängig davon Teil der Anlage BHKW₂ und der Anlage BHKW₃. Gleiches gilt für Fermenter₂. Mit anderen Worten: Ist eine (oder sind mehrere) derartige Vorrichtung(en), die die Zufuhr oder Bereitstellung eines regenerativen Energieträgers bzw. Erneuerbarer Energie ermöglicht (ermöglichen), einer Anlage bzw. mehreren Anlagen zugeordnet, so ist jede derartige Vorrichtung gleichzeitig Teil einer jeden ihr zugeordneten Anlage.⁵¹ Fraglich erscheint, ob das Gärrestlager Teil der einzelnen Anlagen wird. Das Gärrestlager ist zwar in Anlage 2 Nr. I. 4 EEG 2009 ausdrücklich erwähnt. Danach besteht für Strom aus nach dem BImSchG genehmigungsbedürftigen Biogasanlagen der Vergütungsanspruch nur, „wenn bei der Erzeugung des Biogases das Gärrestlager gasdicht abgedeckt“ wird. Hieraus lässt sich jedoch keine eindeutige Aussage entnehmen, ob unter systematischen Gesichtspunkten ein Gärrestlager einer Anlage zuzurechnen ist oder nicht.

⁵⁰Es sei denn, der Wortbestandteil „-anlage“ in Biogasanlage wäre nicht vom Begriff der Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 umfasst.

⁵¹Ob diese Konstellation dazu führt, dass Fermenter₁ und/oder Fermenter₂ und/oder das Gärrestlager die Anlagen BHKW₁ – 3 zu einer Anlage im Wege der technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung „verklammern“, dazu siehe sogleich unter Rn. 102 ff.

- 101 Letztlich ist die Frage, wie weit die Anlage reicht bzw. welche zu einer bestehenden Anlage hinzukommenden Komponenten noch bzw. nicht mehr dieser Anlage zuzurechnen sind, in der vorliegenden Empfehlung nicht abschließend zu klären. Rechtliche und praktische Relevanz hat die Antwort auf diese Frage vor allem bei der Auslegung und Anwendung von § 21 Abs. 3 EEG 2009. Nach dieser Vorschrift führt der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Vergütungsfrist gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009. Dies wirft die Frage auf, ob der Austausch der gesamten Anlage zu einem Neubeginn der Vergütungsfrist führt und wenn ja, ab wann vom Austausch der gesamten Anlage die Rede sein kann und wann nur Teile davon ausgetauscht werden. Ist die erstgenannte Frage zu bejahen, so könnte es in Bezug auf die zweite Frage relevant sein, in welchem Umfang die Refinanzierung der Kosten für einzelne Komponenten von der Zielsetzung, über die Mindestvergütung einen Anreiz zur Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu setzen, umfasst ist, weil der Austausch von Teilen, deren Kosten nach dem Willen des Gesetzgebers von vornherein nicht durch die Einspeisevergütung refinanziert werden sollen, auch kaum zu einem Neubeginn der Vergütungsfrist führen kann. Die Auslegung von § 21 Abs. 3 EEG 2009 und ggf. auch die Klärung der Reichweite des Anlagenbegriffes bleibt jedoch einem dieser Norm gewidmetem Verfahren vorbehalten.
- 102 Von der Frage nach der maximalen „Ausdehnung“ der Anlage zu trennen ist die Frage, ob in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 die technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung im Sinne des außer Kraft getretenen § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthalten ist. Im Mittelpunkt der Überlegungen steht dabei die praktisch höchst wichtige Frage, ob die gemeinsame Nutzung einer (oder mehrerer) für den Betrieb technisch erforderlicher Einrichtung(en) oder baulichen Anlage(n) zu einer „Verklammerung“ derjenigen Anlagen führt, die diese Einrichtungen oder baulichen Anlagen gemeinsam nutzen.
- 103 Zur Klärung dieser Frage ist in systematischer Hinsicht § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 in Bezug zu setzen. Das Ergebnis ist jedoch zunächst zwiespältig: Einerseits ergibt der systematische Vergleich, dass die nunmehr in § 19 Abs. 1 EEG 2009 verankerte fiktive Anlagenzusammenfassung keine technisch-bauliche Bezugnahme, sondern eher Ähnlichkeit mit der rein räumlich-zeitlichen, vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung nach § 11 Abs. 6 EEG 2004 aufweist, was dafür sprechen könnte, dass die technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung weiterhin in

§ 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 enthalten ist. Andererseits ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber in § 19 Abs. 1 EEG 2009 eine ausdrückliche Regelung zur Anlagenzusammenfassung – wenn auch rein vergütungsseitig und anknüpfend an räumliche und zeitliche Kriterien – getroffen hat, so dass eine Interpretation von § 3 Nr. 1 EEG 2009, nach der in dieser Norm die technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 weiterhin enthalten sein soll, wieder in Zweifel zu ziehen ist. Dies gilt umso mehr, als die gemeinsame Nutzung beispielsweise eines Fermenters nach der Gesetzesbegründung wie auch nach Auffassung der Clearingstelle EEG⁵² ein Indiz für die Zusammenfassung mehrerer Anlagen nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 sein *kann*; dieses Indizes und der sich daraus möglicherweise ergebenden Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 bedürfte es aber gar nicht, wenn die gemeinsame Nutzung eines Fermenters oder einer anderen Infrastruktureinrichtung bereits zur technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 führte.⁵³

104 Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die gemeinsame Nutzung einer technischen Anlage oder baulichen Anlage bereits *denknotwendig* zu einer „Verklammerung“ führen muss: Wenn A Teil von B und zugleich Teil von C, dann folgt daraus nicht zwingend, dass A, B und C eins werden. Dies zeigt sich auch bei einer vergleichenden Betrachtung des Immissionschutzrechts:⁵⁴ Für dieses Rechtsgebiet ist höchstrichterlich anerkannt, dass mehreren Anlagen sogenannte Nebeneinrichtungen – d. h. untergeordnete, dienende Funktion aufweisende Anlagenteile –⁵⁵ zugeordnet sein können, ohne dass dies zu einer „Verklammerung“ der einzelnen Anlagen führen muss,⁵⁶ obwohl das Immissionschutzrecht die fiktive Zusammenfas-

⁵²Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Rn. 115.

⁵³Ebenso Reshöft, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 36; Maslaton, in: Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 14. Umweltrechtliches Symposium des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig in Zusammenarbeit mit dem Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, 23./24.04.2009, Tagungsband (i.E.).

⁵⁴Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die Anlagenbegriffe des BImSchG und des EEG vollkommen eigenständig und unabhängig voneinander zu betrachten sind; die nachfolgenden Ausführungen zeigen lediglich, dass die gemeinsame Nutzung von technischen Einrichtungen nicht per se zu einer rechtlichen Verbindung der fraglichen Anlagen führen *muss*.

⁵⁵Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV) in der Fassung v. 14.03.1997, BGBl. I, S. 504; zuletzt geändert durch Art. 13 G v. 11.08.2009, BGBl. I, S. 2723. – Siehe dazu Jarass, BImSchG Kommentar, 7. Aufl. 2007, § 4 Rn. 54 f.

⁵⁶So zu der 4. BImSchV vom 14.02.1975 in der mit Wirkung vom 01.07.1983 an geltenden Fassung, welche bereits die Vorgängervorschrift zur Definition der gemeinsamen Anlage enthielt: BVerwG, Urt. v. 06.07.1984 – 7 C 71.82, Rn. 12, zitiert nach juris (= BVerwGE 69, 351, 356): „Der Begriff

sung mehrerer Anlagen zu einer Anlage („gemeinsame Anlage“) kennt, wenn diese zueinander in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen.⁵⁷ Daran wird deutlich, dass allein die gemeinsame Nutzung einer technischen Einrichtung oder baulichen Anlage weder denknotwendig noch rechtlich – jedenfalls im Immissionsschutzrecht – die technisch-bauliche Zusammenfassung dieser Anlagen notwendigerweise zur Folge haben muss.⁵⁸

105 Die in Rn. 102 aufgeworfenen Zweifel werden dadurch erheblich verstärkt, dass systematisch und gesetzgebungstechnisch zwischen der Bestimmung einer „Anlage“ qua *Definition* und qua *Fiktion* zu unterscheiden ist: Zwar kann eine Definition grundsätzlich auch Elemente einer Fiktion enthalten;⁵⁹ hierzu bedarf es aber entsprechender sprachlicher Anhaltspunkte im Normtext. In diesem Sinne stellt der *BGH* fest:

„Von einer Fiktion kann aber nur gesprochen werden, wenn unzweifelhaft ungleiche Tatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der Rechtsfolgen gleich behandelt werden sollen.“⁶⁰

An derartigen eindeutigen und zweifelsfreien Anhaltspunkten fehlt es aber in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009. An mehreren anderen Stellen des EEG 2009 hat der Gesetzgeber demgegenüber Fiktionen verwendet, so bspw. in § 3 Nr. 1 Satz 2, § 5 Abs. 1 Satz 2, § 19 Abs. 1, § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2, § 27 Abs. 1 Satz 2, § 27 Abs. 2, § 40 Abs. 2 Satz 3, § 41 Abs. 2a Satz 3, § 42 Nr. 2 und § 66 Abs. 1a EEG 2009. Das „Schweigen“ von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 zu einer fiktiven Anlagenzusammenfassung spricht da-

der Nebeneinrichtung schließt nämlich nicht aus, daß eine solche Einrichtung mehreren genehmigungsbedürftigen Anlagen gemeinsam zugeordnet sein kann und in Bezug auf alle diese Anlagen die damit verbundenen typischen Merkmale erfüllt.“ – Die bis zum Inkrafttreten der novellierten 4. BImSchV am 01.11.1985 geltenden Vorgängerregelungen sind abgedruckt bei *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band II, Kommentar, hrsg. v. Martin Beckmann, Stand: 56. Ergänzungslfg. 2009, 4. BImSchV 2.4 unter B. V.

⁵⁷Vgl. § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV.

⁵⁸Ebenso auch für das EEG 2009 *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 8 am Ende: „... durchaus möglich, dass mehrer Anlagen gemeinsame technische Einrichtungen nutzen.“

⁵⁹Vgl. *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 58: „Fiktionen ... bilden nur eine besondere sprachliche Form von Legaldefinitionen. Im römischen Recht kannte man die *fictio juris*. Sie diente dazu, Ausnahmen von einer Regel des *jus strictum* zu begründen, ohne die Regel äußerlich anzutasten.“

⁶⁰*BGH*, Urt. v. 31.05.1960 – I ZR 53/58, Rn. 50 (bei *juris* steht statt „sollen“ „soll“, was als Schreibversehen betrachtet wird), zum fiktiven Bearbeiterurheberrecht; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 18.01.1965 – II ZR 135/62, Rn. 13, zur (unzulässigen) fiktiven Zusammenfassung einzelner Schadensfälle zu einem einheitlichen Schadenereignis im Sinne des Haftpflichtversicherungsrechts. Beide Urteile zitiert nach *juris*.

gegen, die rechtlichen Wirkungen einer § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 entsprechenden fiktiven Zusammenfassung als gleichsam „unausgesprochenen“ Inhalt der Anlagendefinition in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 anzusehen. Auch aus der Gesetzesbegründung kann ein unzweifelhafter Wille des Gesetzgebers nicht geschlossen werden; diese ist vielmehr – wie noch unter Rn. 117 ff. vertieft auszuführen sein wird – nach hier vertretener Auffassung eher so zu deuten, dass der Gesetzgeber § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 ersetzen wollte; jedenfalls lässt sich die gegenteilige Auffassung nicht zweifelsfrei an der Gesetzesbegründung festmachen.

106 Die Verwendung der Begriffe „Organic-Rankine-Anlagen“, „Mehrstoffgemisch-Anlagen, insbesondere Kalina-Cycle-Anlagen“ sowie „Anlagen, die ausschließlich Bioabfälle vergären...“ in Anlage 1 Nr. II. 1. e), f) und i) EEG 2009 ist unter systematischen Gesichtspunkten hingegen unergiebig. Aus der Bezeichnung dieser Komponenten als „Anlagen“ kann nicht sicher geschlossen werden, dass es sich bei derartigen Komponenten um Bestandteile der Anlage handeln müsse; vielmehr wäre auch zulässig, aus der Bezeichnung als „Anlagen“ zu folgern, dass es sich hierbei um eigenständige „Anlagen“ handeln solle. Die Unsicherheit wird durch die Überschrift zu Nr. II der Anlage 1 EEG 2009 – „Innovative Anlagentechnik“ – verstärkt, sowie dadurch, dass im Einleitungssatz zu Nr. II. 1 die nachfolgend unter Nr. II. 1. a) bis i) Anlage 1 EEG 2009 im Einzelnen aufgezählte „Anlagentechnik“ als „Anlagen oder Techniken oder ... Verfahren“ bezeichnet werden. Dies könnte eher dagegen sprechen, aus der Bezeichnung der – häufig als Fachbegriffe feststehenden – Innovationen Rückschlüsse auf den Umfang des Anlagenbegriffes nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 zu ziehen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber in Anlage 3 Nr. IV. 2 die Formulierung „in Organic-Rankine- und Kalina-Cycle-Prozessen“⁶¹ verwendet.

107 Unter systematischen Gesichtspunkten spricht die vorgenannte Vorschrift der KWK-Negativliste⁶² eher dafür, ORC- bzw. Kalina-Cycle-Anlagen als eigenständige, von dem Hauptaggregat zu trennende Anlagen anzusehen, denn wenn derartige

⁶¹Hervorhebung nicht im Original.

⁶²Anlage 3 Nr. IV EEG 2009 lautet: „Nicht als Wärmenutzungen ... gelten:

1. ...
2. die Abwärmenutzung aus Biomasseanlagen zur Verstromung, insbesondere in Organic-Rankine- und Kalina-Cycle-Prozessen,
3. ...“

Nachverstromungseinrichtungen bereits Teil der Biomasseanlage wären, dann handelte es sich nicht um eine „Abwärmenutzung aus Biomasseanlagen“ sondern um eine solche „in“ einer Biomasseanlage.

108 **Historisch** Die historische Auslegung dient der Auswertung der Entwicklungsgeschichte einer Norm. Die direkte Vorgängerregelung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 bildet § 3 Abs. 2 EEG 2004, das EEG 2000 enthielt keine Legaldefinition des Anlagenbegriffs.

109 § 3 Abs. 2 EEG 2004 lautete:⁶³

¹Anlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. ²Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbereich des Gesetzes errichtet und mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, gelten als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 etwas anderes ergibt; nicht für den Betrieb technisch erforderlich sind insbesondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.

110 Die Vorschrift enthielt in Satz 1 die *Definition* des Begriffs „Anlage“. In Satz 2 ordnete der Gesetzgeber mittels einer *Fiktion* („Mehrere Anlagen ... gelten als ...“) an, dass für mehrere Anlagen, die „mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden“ waren, dieselben Normen wie für einzelne Anlagen anzuwenden waren.

111 Im direkten Vergleich des Wortlauts des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 mit § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ergibt sich als einziger Unterschied der beiden Definitionen, dass die Merkmale „selbständig“ und „technisch“ im EEG 2009 weggefallen sind. Während umstritten blieb, ob dem Merkmal „technisch“ überhaupt eine eigenständige Bedeutung beizumessen war⁶⁴, erfüllte das Merkmal „selbständig“ eine Doppelfunktion: Es war sowohl *notwendiges* als auch *hinreichendes* Kriterium zur Abgrenzung der Anlage; jede Anlage musste selbständig sein, und jede selbständige Einheit war – abgesehen von den Fällen des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 – auch genau eine Anlage.

⁶³Satznummerierung nicht im Original.

⁶⁴Im Ergebnis wohl verneinend Reshöft, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 15 Rn. 3, a. A. Oschmann, in: Altrock, Oschmann, Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rn. 37.

- 112 Im Umkehrschluss gibt der Fortfall der Erfordernisse der Selbständigkeit und der Technizität Raum für die Ansicht, dass nunmehr auch einerseits unselbständige oder bloß bauliche Einrichtungen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas sowie andererseits auch Aggregate aus selbständigen Anlagen grundsätzlich Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 darstellen könnten.⁶⁵
- 113 Während die Definitionen des Begriffs der Anlage im EEG 2004 und im EEG 2009 zumindest noch ähnlich lauten, findet sich die Fiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 im Wortlaut des § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht mehr ausdrücklich wieder. Die im EEG 2009 neu hinzugekommene, in § 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009 niedergelegte Fiktion, der zufolge auch Einrichtungen als Anlagen zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas gelten, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas stammende zwischengespeicherte Energie aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln, besitzt offenkundig einen von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gänzlich verschiedenen Anwendungsbereich und ist mithin für die weiteren Betrachtungen unbeachtlich.
- 114 Der Wegfall der Fiktion in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 könnte – wie auch im Rahmen der unter 4.1.1 dargestellten Auffassung vertreten – unbeachtlich sein, da der Gesetzgeber dessen Regelungsgehalt als von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 mit umfasst angesehen hat. Hierfür spricht, dass die bisher nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassenden Anlagen unter die neue Definition des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 subsumiert werden können (wie bereits bei der Wortlautanalyse unter Rn. 92 festgestellt).
- 115 Andererseits könnte der Wegfall der Fiktion in der neuen Formulierung aber gerade darauf hindeuten, dass die technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung, wie in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 geregelt, entfallen soll, da – wie oben in Rn. 99 dargestellt – sich nunmehr sogar unselbständige Einrichtungen unter den Anlagenbegriff subsumieren lassen.
- 116 Da nun einerseits § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 dem § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 textlich ähnelt und andererseits der Fortfall von „selbständige technische“ nicht schon aus sich selbst heraus dafür spricht, dass der Bedeutungsgehalt von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nunmehr in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 enthalten sein soll, erscheint es überwiegend wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber den gesetzlichen Wertungen durch Verzicht auf zwei eingrenzende Definitionsmerkmale einen neuen, vom bisherigen Verständnis abweichenden Anlagenbegriff zugrunde legen wollte.

⁶⁵Vgl. *Ekardt*, in: Frenz/Müggelborg, EEG Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 8.

- 117 **Genese** Im Rahmen der genetischen Auslegung ist zu fragen, ob sich aus dem Gesetzgebungsprozess Schlüsse auf den Norminhalt ziehen lassen. Wichtige Anhaltspunkte können sich hierbei aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben. Hier ist jedoch festzustellen, dass die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung⁶⁶ hinsichtlich der Frage, ob § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 den Regelungsgehalt von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sinngemäß fortführt, keine zweifelsfreien Schlüsse zulässt. Wie bereits unter 4.1.1 und 4.1.2 dargestellt, lässt sich die Begründung für und gegen beide Auslegungsmöglichkeiten anführen, so dass die Gesetzgebungsmaterialien für die Beantwortung der hier zu entscheidenden Frage letztlich eher unergiebig ist.⁶⁷
- 118 Dies gilt in zweifacher Hinsicht für die in der Gesetzesbegründung enthaltene Figur des „weiten“ Anlagenbegriffs. Der Rekurs hierauf ist für die unter 4.1.1 dargestellte Auslegungsmöglichkeit ein gewichtiges, historisch-genetisches Argument dafür, dass der Gesetzgeber den Anlagenbegriff des EEG 2004 mit dem des EEG 2009 fortführen bzw. darüber hinaus gehen wollte: Soweit vertreten wird, dass der Anlagenbegriff des EEG 2004 ein „weiter“ gewesen sei, sei dieser mit dem des EEG 2009 identisch; soweit nach anderer Ansicht das EEG 2004 einen „engen“ Anlagenbegriff enthalten habe, umfasse der nunmehr „weite“ Anlagenbegriff des EEG 2009 „denknotwendig“ alle Fälle des früheren Anlagenbegriffes.⁶⁸
- 119 Zum einen ist die Bezugnahme auf einen „engen“ oder „weiten“ Anlagenbegriff nach dem EEG 2004 schon deswegen unergiebig, weil bei der Anwendung von § 3 Abs. 2 Satz 1 einerseits und Satz 2 andererseits eine saubere begriffliche und rechtliche Trennung zwischen „Anlage“ im Sinne der *Definition* und Anlage im Sinne der *Fiktion* aufgrund der – weitgehend –⁶⁹ identischen Rechtsfolgen kaum erforderlich war.⁷⁰ Der genaue Umfang des „weiten“ Anlagenbegriffes nach dem EEG 2004 stand und steht damit keineswegs fest; insbesondere ist nie abschließend geklärt worden, ob der

⁶⁶BT-Drs. 16/8148. – Die in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 Gesetz gewordene Formulierung fand sich bereits im „Referentenentwurf“ des *Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* vom Oktober 2007 (abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/138>) und blieb im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens unverändert.

⁶⁷Ebenso *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 30.

⁶⁸Vgl. Nachweise in Fn. 29.

⁶⁹Ausgenommen hiervon war die Frage der Neuinbetriebnahme nach einer Erneuerung der Anlage im Sinne von § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004, wo der Umfang der Anlage entscheidend dafür sein konnte, ob die Grenze von 50 % erreicht worden war; vgl. dazu *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118, 119.

⁷⁰Dies zeigt sich auch an der begrifflichen Unschärfe, wenn in der Literatur die Frage der Anlagenzusammenfassung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 häufig unter dem Schlagwort des „Anlagenbegriffs“ behandelt wird, obwohl es sich bei den nach dieser Vorschrift zusammenzufassenden Installationen begrifflich nicht um eine Anlage handelt, sondern um mehrere, die als eine gelten.

„weite“ Anlagenbegriff seine gesetzgeberische Verankerung nur in Satz 1 oder erst in Verbindung mit Satz 2 fand. Zudem blieb bis zuletzt ungeklärt, welche Anlagen tatsächlich nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren.⁷¹

- 120 Unterstellt, es wären gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nur mehrere „selbständige technische Einrichtungen“ i. S. v. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 zusammenzufassen gewesen, so warf dies – um ein praktisch besonders relevantes Beispiel aufzugreifen – bei Biogas-BHKW, die gemeinsam aus einem Fermenter gespeist wurden, folgende Fragen auf: Mussten die BHKW jeweils als selbständige technische Einrichtungen gewertet werden, um sie gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenfassen zu können? Wenn ja, welcher Biogasanlage, wenn überhaupt einer einzelnen, war dann der Fermenter als Anlagenteil zuzurechnen? Oder wären sie überhaupt nicht zusammenzufassen gewesen, da sie erst im Verbund mit dem Fermenter das Kriterium der Selbständigkeit erfüllten und insofern nicht als „mehrere“ Anlagen aufzufassen waren?⁷² Die technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung führte jedenfalls zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines einheitlichen Vergütungssatzes, wenn die Einzelteile von nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 nur in der Gesamtheit selbständigen Einrichtungen oder wenn nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassende (Teil-)Anlagen oder Komponenten unterschiedliche Vergütungstatbestände erfüllten.⁷³
- 121 Die vorstehenden, nicht abschließend geklärten Fragen, was genau unter dem postulierten „weiten“ Anlagenbegriff des EEG 2004 zu verstehen sein soll, stellen sich spiegelbildlich für den „engen“ Anlagenbegriff, welcher offenbar entgegen dem „wei-

⁷¹So auch *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 67.

⁷²Entgegen einer in der Literatur weit verbreiteten Auffassung kann dem *BGH*, Ur. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, <http://www.bundesgerichtshof.de>, keine eindeutige Aussage entnommen werden, ob der Fermenter zur Biogasanlage zählt; dem Leitsatz sowie Rn. 14 ff. des Urteils kann zweifelsfrei nur entnommen werden, dass zur *Inbetriebnahme* einer Biogasanlage ein Fermenter erforderlich ist und eine Inbetriebnahme mit fossilen Einsatzstoffen – nach damaliger Rechtslage – nicht als Inbetriebnahme im Sinne von § 3 Abs. 4 EEG 2004 galt. Demgegenüber rechnete das *OLG Oldenburg*, Ur. v. 30.03.2006 – 14 U 123/05, <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/110> den Fermenter der Anlage zu, dies freilich gleichfalls im Rahmen der Subsumtion unter die Inbetriebnahmedefinition; ebenfalls den Fermenter als unabdingbaren Bestandteil der Anlage ansehend: *OLG Koblenz*, Ur. v. 06.11.2007 – 11 U 439/07, <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/204>; demgegenüber Palmöltank, Alt- und Neuöltank, Ölzentrifuge sowie Harnstofftank nicht der Anlage zurechnend, sondern (nur) eine Verbindung zweier Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 annehmend: *Thüringer OLG*, Ur. v. 14.02.2007 – 7 U 905/06, <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/376>; ebenso *LG Erfurt*, Ur. v. 23.11.2007 – 9 O 1969/06, <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/517>. – Anzumerken ist, dass keine der vorgenannten Entscheidungen die Figur des „weiten Anlagenbegriffs“ erwähnt, allein das *OLG Oldenburg* erwähnt in Bezug auf die Auslegung von § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine „zu enge“ Auffassung.

⁷³So z. B. bei der Kombination von Biogasmotoren mit ORC-Anlagen oder anderen, in § 8 Abs. 4 EEG 2004 erwähnten Einrichtungen.

ten“ Anlagenbegriff des EEG 2004 vertreten wird. Rückschlüsse auf den Gehalt von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 durch die Inbezugnahme auf einen „engen“ oder einen „weiten“ Anlagenbegriff in der Gesetzesbegründung sind daher ihrerseits nicht gesichert, da nicht klar ist, was genau mit dem „engen“ bzw. „weiten“ Anlagenbegriff im Sinne des EEG 2004 gemeint ist.

- 122 Zum anderen geht aus der Begründung nicht eindeutig hervor, welche Änderungen konkret durch die Verwendung des „weiten“ Anlagenbegriffs intendiert waren. Die Bezugnahme auf den nunmehr „erweiterten“ Anlagenbegriff bleibt schlussendlich unergiebig, da keineswegs klar ist, was im Sinne der Begründung unter „weit“ zu verstehen sein soll.
- 123 Abstrakt-logisch resultiert aus einer „Erweiterung“ des Begriffs durch das Weglassen von – ggf. zu erfüllenden – Tatbestandsmerkmalen, dass mehr Lebenssachverhalte unter die Definition des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 subsumiert werden können als unter die des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004. So ließen sich nunmehr beispielsweise auch „unselbständige“ Einrichtungen friktionslos als Anlagen i. S. d. Gesetzes werten, so z. B. Biogasanlagen, die ab ihrer Inbetriebnahme ohne Fermenter nicht selbständig Strom erzeugen können, oder ORC-Anlagen, die ab der Inbetriebnahme von der Wärmelieferung eines vorgeschalteten Biomasse-BHKW abhängig und mithin nicht selbständig sind.⁷⁴
- 124 Wenn die Gesetzesbegründung der Anlage beispielsweise Fermenter und Gärrestlager als technisch erforderliche Einrichtungen zuordnet,⁷⁵ so lässt sich dies auch – letztlich im Sinne der hier vertretenen Auffassung – so deuten, dass bspw. der Fermenter Teil einer Anlage ist, wenn er technisch zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien erforderlich ist oder tatsächlich zur Anlage hinzugebaut wird; demgegenüber lässt sich daraus nicht logisch zwingend ableiten, dass der Fermenter mehrere Anlagen technisch-baulich zusammenfasst („verklammert“).
- 125 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus der historisch-genetischen Auslegung heraus die Auffassung, der zufolge der Gehalt von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht in § 3 Nr. 1 EEG 2009 enthalten ist, als die eher zutreffende erscheint. Auf Grund

⁷⁴Vgl. *Reshöft*, EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 29, weitergehend *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 78. *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 8. – Zur Unterscheidung zwischen der zwingend mindestens erforderlichen Eignung zur Stromerzeugung bei der Bestimmung der Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 einerseits und der konkreten Betriebsweise nach der Inbetriebnahme der Anlage i. S. v. § 3 Nr. 5 EEG 2009 andererseits siehe unter Rn. 92 und unter 4.3.

⁷⁵BT-Drs. 18/8148, S. 38, im Wortlaut wiedergegeben oben in Rn. 83.

der Unschärfe und der widersprüchlichen Verwendung des Attributs „weit“ bleibt hingegen die historisch-genetische Auslegung ohne eindeutiges Ergebnis.

126 **Teleologische**, d. h. an Sinn und Zweck der auszulegenden Norm ausgerichtete Erwägungen, sprechen in der Zusammenschau mit historischen, d. h. die Norm und ihre Vorgängervorschriften vergleichenden Erwägungen, für die hier vertretene Auffassung, dass der Gehalt von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 enthalten ist: Gesetzeszweck von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 war es, eine missbräuchliche Umgehung der Anlagendefinition und der daran geknüpften Vergütungsschwellen zu verhindern.⁷⁶ Offenbar konnte dieses Ziel mit der im EEG 2004 gewählten technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung nicht zufriedenstellend gelöst werden, was sich zum einen daran zeigt, dass vor und während der zum EEG 2009 führenden Novellierung intensiv diskutiert wurde, wie zukünftig derartige Umgehungen verhindert werden könnten;⁷⁷ zum anderen war die Auslegung und Anwendung von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, insbesondere hinsichtlich des Merkmales der unmittelbaren Verbindung mit „baulichen Anlagen“, im Einzelnen umstritten.⁷⁸ Umgekehrt zeigte offenbar die ebenfalls zur Verhinderung einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung der Vergütungsschwellen des § 11 Abs. 2 EEG 2004 geschaffene Vorschrift des § 11 Abs. 6 EEG 2004 die gewünschte Wirkung, was sich daran erweist, dass „Anlagensplitting“ bei Fotovoltaikanlagen in der Diskussion zur Novellierung des EEG kein Rolle spielte. Da aber die Erfahrung gezeigt hatte, dass mit § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 die vom Gesetzgeber missbilligte Umgehung der Vergütungsschwellen nicht zu verhindern war, ein Anlagensplitting mithilfe einer räumlich-zeitlichen Fiktion durch § 11 Abs. 6 EEG 2004 jedoch wirksam verhindert werden konnte, spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber bewusst das Regelungskonzept der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung verworfen hat und zur Anlagenzusammenfassung nach räumlich-zeitlichen Gesichtspunkten übergegangen ist.⁷⁹ Insbesondere das zeitliche Kriterium der zwölf aufeinander folgenden Kalendermonate (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009)⁸⁰ kann für sich in Anspruch

⁷⁶BVerfG, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, Rn. 53, m. w. Nach.

⁷⁷Vgl. BT-Drs. 16/2455, S. 13, 14; BT-Drs. 16/8148, S. 38, 50, 91 f. und 95.

⁷⁸Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, Rn. 45 und 48 ff.; <http://www.bverfg.de>; Salje, CuR 2010, 1, 6 f., mit Nachweisen aus der Kommentarliteratur zum EEG 2004 in Fn. 14 und 16 f.; oben Rn. 117 ff.

⁷⁹In diesem Sinne auch die unter 4.1.2 zitierte Passage der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des EEG 2009.

⁸⁰Siehe zu der genauen Bestimmung dieses Zeitraums *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.11.2009 – 2009/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2009/13>.

nehmen, in einer Vielzahl von Fällen den Anwendungsbereich von § 19 Abs. 1 EEG 2009 klar zu bestimmen.⁸¹

127 Der Überlegung, dass der Gesetzgeber bewusst den Übergang von der technisch-baulichen zur räumlich-zeitlichen Anlagenzusammenfassung vorgenommen hat, kann auch nicht überzeugend entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber zwei parallele Regelungskonzepte zur Verhinderung des Anlagensplittings verwirklichen wollte – einerseits ein räumlich-zeitliches in § 19 Abs. 1, andererseits ein technisch-bauliches in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009. Ein solches Verständnis stünde in auffälligem Kontrast zum Stellenwert des gesetzgeberischen Anliegens, eine missbräuchliche Umgehung der Vergütungsschwellen *klar* und *rechtssicher* zu verhindern: Hätte der Gesetzgeber an der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung neben der räumlich-zeitlichen festhalten wollen, so hätte er ohne Weiteres eine § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ähnliche oder eine damit identische Formulierung in § 3 EEG 2009 aufnehmen können; dass er demgegenüber das Ziel der Missbrauchsverhinderung allein durch die Streichung der Worte „selbständige technische“ verfolgt hat, ist weder erkennbar noch anzunehmen. Darüber hinaus ergäben sich bei einer parallelen Geltung Kollisionsfragen: In § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ließ der Gesetzgeber ausdrücklich eine abweichende Regelung in den „§§ 6 bis 12“ EEG 2004 zu, und in § 11 Abs. 6 EEG 2004 wurde eindeutig eine Regelung „abweichend von § 3 Abs. 2 Satz 2“ EEG 2004 getroffen, obwohl es sich dabei nicht um einen echten Kollisionsfall handelte.⁸² Wenn es aber der Gesetzgeber des EEG 2004 für sinnvoll erachtete, rein vorsorglich rechtliche Vorkehrungen zur Auflösung möglicher Kollisionen zwischen der technisch-baulichen und der räumlich-zeitlichen Anlagenzusammenfassung zu treffen, so hätte es bei dem Wunsch nach einem fortbestehenden Nebeneinander von technisch-baulicher und räumlich-zeitlicher Anlagenzusammenfassung nahe gelegen, auch in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 „... *soweit sich nicht aus den §§ 16 bis 33 etwas anderes ergibt...*“ und in § 19 Abs. 1 EEG 2009 „... *abweichend von § 3 Nr. 1 Satz 1...*“ zu formulieren. Da eine parallele Geltung Kollisionsfragen nach sich

⁸¹Exemplarisch wird dies deutlich am Votumsverfahren 2009/27 – Inbetriebsetzung (nicht) innerhalb von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten: *Clearingstelle EEG*, Votum v. 18.12.2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/27>.

⁸²Dies ergibt sich daraus, dass davon ausgegangen wurde, bei Solarstromanlagen nicht zu einer technisch-baulichen Verklammerung kommen zu können, insbesondere wegen § 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2004 nicht durch gemeinsam genutzte Wechselrichter und im Übrigen auch nicht durch eine gemeinsam genutzte Dachfläche; vgl. dazu *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), *EEG*, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 44.

ziehen könnte,⁸³ liegt es nahe, eine kollisionsfreie Auslegung zu wählen, da der Gesetzgeber im Zweifel keine Geltungskollisionen hervorrufen wollte.

128 Bei dem Übergang des Gesetzgebers vom Konzept der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung hin zur räumlich-zeitlichen Zusammenfassung stand es dem Gesetzgeber frei, die an die Anlagenzusammenfassung geknüpften Rechtsfolgen zu ändern. Während § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 die fiktive Zusammenfassung mehrerer Anlagen in jedweder Hinsicht anordnete, erfolgt nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 die Anlagenzusammenfassung nur für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator und dies auch nur „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“. Es wäre jedoch zirkelschlüssig, allein aus dem Umstand, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 eine andere Rechtsfolge als § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 anordnet, zu folgern, dass § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 den Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in sich trägt: Dies trüge die unbewiesene Prämisse in sich, dass der Gesetzgeber an den Rechtsfolgen des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 festhalten wollte, was wiederum nur erreicht werden kann, wenn § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 den Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in sich trägt; weil aber § 19 Abs. 1 EEG 2009 den Regelungsgehalt von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zumindest partiell *nicht* in sich trägt, folgt daraus wiederum, dass § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 diesen Regelungsgehalt fortführt, weil der Gesetzgeber diesen beibehalten wollte, welches wiederum nur erreicht werden kann, wenn § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 den Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in sich trägt, und so weiter.

129 Mit anderen Worten: Es kann allein aus dem Umstand, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 andere Rechtsfolgen als § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 setzt, nicht gefolgert werden, dass aus diesem Grunde der Regelungsgehalt letzterer Norm von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 umfasst sein müsse – und werden die abweichenden Rechtsfolgen auch

⁸³Wenn bspw. im Einzelfall (auch) aufgrund baulich-infrastruktureller Kriterien zwar eine „unmittelbare räumliche Nähe“ im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 vorliegt, die rechnerische Anlagenzusammenfassung jedoch an § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 scheitert, stellte sich die Frage, ob dies die technisch-bauliche Zusammenfassung sperrt oder ob umgekehrt in jedem Fall, in dem eine technische-bauliche Zusammenfassung vorzunehmen ist, § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht mehr anzuwenden sein soll. Soll hingegen die Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 nachrangig zur technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung sein, so könnte eine Umgehung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 ermöglichen, indem nämlich Anlagen, die sich auf demselben Grundstück oder in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden, jeweils so mit älteren Anlagen technisch-baulich zusammengefasst werden, dass die fiktiven Inbetriebnahmedaten der zugebauten Anlagen die Zwölfmonatsfrist des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 überschreiten; mit anderen Worten: Die geschickte Verklammerung von Anlagen und das damit verbundene Erlangen eines fiktiven Inbetriebnahmedatums könnte dazu führen, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 leer liefe.

als noch so unbefriedigend empfunden. Ebenso wenig kann dem ein systematisch-historischer Vergleich mit § 11 Abs. 6 EEG 2004 entgegengehalten werden: Zwar trifft es zu, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 sich formulierungstechnisch und von der Rechtsfolgenanordnung her an § 11 Abs. 6 EEG 2004 orientiert; hieraus ließe sich für die Auslegung von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nur dann ein Rückschluss ziehen, wenn gesichert wäre, dass der Gesetzgeber damit zugleich den Regelungsinhalt von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 fortführen wollte. Gerade dies ist jedoch zunächst nur eine vertretbare Hypothese, der die ebenso vertretbare Hypothese gegenüber steht, dass der Gesetzgeber bewusst das Konzept der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung verworfen und durch die ausschließlich räumlich-zeitliche Anlagenzusammenfassung ersetzt hat.

130 Das Verständnis, dem zufolge teleologisch-funktional § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 abgelöst wurde, liegt offenbar auch den Entscheidungen des BVerfG zu § 19 Abs. 1 EEG 2009⁸⁴ zugrunde. In der Leitentscheidung setzt sich das BVerfG intensiv mit § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und dessen unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten auseinander⁸⁵ und geht sodann der Frage nach, ob durch den Übergang von § 3 Abs. 2 EEG 2004 zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 verfassungswidriges Vertrauen in den Fortbestand der Altregelung zerstört wurde oder nicht⁸⁶. Dies beantwortet das BVerfG wie folgt:

„Die nachträgliche Änderung der Vergütungsvorschriften könnte sich nur dann als unangemessen erweisen, wenn die Beschwerdeführerinnen von Verfassungs wegen auf den Fortbestand des nach ihrem Verständnis in § 3 Abs. 2 EEG 2004 geregelten Anlagenbegriffs vertrauen durften. Dies ist ... jedoch nicht der Fall.⁸⁷

...

Jedenfalls konnten die Beschwerdeführerinnen in keinem Fall und zu keinem Zeitpunkt auf den Fortbestand der in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nach ihrer Auffassung getroffenen Regelung vertrauen.“⁸⁸

⁸⁴Übersicht der Entscheidungen mit Fundstellen abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/661>.

⁸⁵BVerfG, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, Rn. 48 ff.

⁸⁶Ebd., Rn. 54 ff.

⁸⁷Ebd., Rn. 61.

⁸⁸Ebd., Rn. 68.

- 131 Der Entscheidung des BVerfG liegt somit ausdrücklich zugrunde, dass die in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 getroffene Regelung⁸⁹ *keinen Fortbestand* hat. Die Entscheidung des BVerfG wäre jedoch unschlüssig, wenn § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 den Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 EEG 2004 unverändert in sich trüge, weil dann der „alte“ Anlagenbegriff fortbestehen würde; Fragen des Vertrauensschutzes wegen des (vermeintlichen) Wegfalls des in § 3 Abs. 2 EEG 2004 geregelten Anlagenbegriffs könnten sich dann gar nicht stellen.
- 132 Schließlich kann dem auch nicht die Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/49⁹⁰ entgegengehalten werden. Dort heißt es, dass im EEG 2004 keine Vorgängerregelung zu § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 enthalten sei. Im Kontext der Empfehlung 2008/49, bei der die Auslegung der Wortgruppe „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ im Mittelpunkt stand, hieß dies, dass aus dem EEG 2004 auf den Bedeutungsgehalt dieser Wortgruppe keine Schlüsse gezogen werden konnten. Hieraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass deswegen § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 einen mit § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2004 identischen Regelungsgehalt hat. Vielmehr heißt es in der Empfehlung weiter: „Zwar definierte bereits § 3 Abs. 2 EEG 2004 den Begriff der Anlage im Sinne des EEG 2004. Es handelte sich hierbei jedoch um den *technischen Anlagenbegriff*, dessen Nachfolgenorm nunmehr § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist.“⁹¹ Die entsprechende Passage äußert sich somit nur zum *Anlagenbegriff*, nicht jedoch zur *technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung* und deren eventuellen Fortführung im EEG 2009.
- 133 **Zwischenergebnis und Anwendung auf die Erzeugungsarten** Im Ergebnis hält die Clearingstelle EEG es für besser begründet, in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 eine Neubestimmung des Anlagenbegriffes zu sehen, der nicht mit § 3 Abs. 2 EEG 2004 deckungsgleich ist, so dass eine fiktive Anlagenzusammenfassung nunmehr nur noch dann in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 gegeben sind. Diese Überzeugung stützt sich maßgeblich darauf, dass § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 keine ausdrückliche Normierung einer Anlagenfiktion enthält und es aus teleologischen und historischen Gründen überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Gesetzgeber das Konzept der technisch-baulichen Zusammenfassung, welches in der

⁸⁹Dabei kommt es auf die Einschränkung „nach ihrem Verständnis“ nicht an, weil das gegenüberstehende, in Rn. 52 f. der Entscheidung zitierte Verständnis zu einer noch weitergehenden baulich-technischen Anlagenzusammenfassung kommt.

⁹⁰*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, unter 4.1.3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

⁹¹Ebd., Hervorhebung nicht im Original.

Praxis nicht im gewünschten Umfang zum intendierten Erfolg geführt hat, nach und aufgrund der Beobachtung dieser Entwicklung bewusst zugunsten des Konzepts der räumlich-zeitlichen Anlagenzusammenfassung aufgegeben hat.

- 134 Gemäß dem so verstandenen Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 gehören zumindest alle diejenigen Teile zur Anlage, die im Sinne einer Mindestvoraussetzung zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien technisch zwingend erforderlich sind. Darüber hinaus können Anlagenteile oder Komponenten, die über die zur Erfüllung des Anlagenbegriffs zwingend erforderlichen Mindestbestandteile hinausgehen, Teil einer Anlage werden, wobei in diesem Empfehlungsverfahren nicht zu klären ist, wie weit dies geht oder wo die Anlage „endet“.
- 135 Hieraus folgt in groben Zügen:⁹²
- 136 Bei der **Wasserkraft** besteht die Anlage zumindest aus der Turbine, dem Generator zuzüglich einem ggf. technisch notwendigen Getriebe oder einer Kupplung, sowie einer Vorrichtung zur Zufuhr der Energie des Wassers auf die Turbine.⁹³ Diese Vorrichtung kann als Staumauer oder -stufe, Wehr, Einlauf-Leiteinrichtung und Ausleitungsvorrichtung gestaltet sein; ausreichend im Sinne einer Mindestvoraussetzung ist jede Vorrichtung, die die Erzeugung von Strom aus der im Wasser enthaltenen Energie ermöglicht.⁹⁴ Auch hier stellt sich die bereits oben in Rn. 99 aufgeworfene Frage, wo die Anlage endet (gehören bspw. der Rechen oder das Krafthaus noch zur Anlage?); auch dies ist nicht in der vorliegenden Empfehlung zu klären.
- 137 Eine Zusammenfassung mehrerer Anlagen zu einer Anlage kommt nicht (mehr) per se durch eine technisch-bauliche „Verklammerung“ – bspw. durch eine gemeinsam genutzte Staumauer – zustande, weil eine solche, unter der Geltung des EEG 2004 möglicherweise durch § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bewirkte technisch-bauliche Zu-

⁹²Die nachfolgenden Betrachtungen können eine einzelfallbezogene Betrachtung nicht ersetzen, hierfür jedoch Anhaltspunkte liefern.

⁹³Wasserkraftanlagen sind in der Lage, die potenzielle Energie des Wassers nutzbar zu machen. Dazu findet in den Einlaufeinrichtungen teilweise eine Umwandlung der potenziellen Energie des Wassers in kinetische Energie statt. Beim Einsatz von Überdruckturbinen (im Gegensatz zu Gleichdruckturbinen) wird zudem die Energie des Wassers in Druckenergie umgewandelt und als solche der Turbine zugeführt; vgl. *Jorde/Kaltschmitt* in: *Kaltschmitt/Streicher/Wiese* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien. Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte*, 4. Aufl. 2006, S. 348 f. und *Quaschnig*, *Regenerative Energiesysteme*, 5. Aufl. 2007, S. 278 f.

⁹⁴Diese Erwägung betrifft allein die Frage, welche Elemente mindestens erforderlich sind, um Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas erzeugen zu können. Davon zu trennen ist die Frage, wann eine Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 gegeben ist; vgl. zum Inbetriebnahmezeitpunkt von Fotovoltaikanlagen *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2010/1>.

sammenfassung in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht enthalten ist. In Betracht kommt jedoch, § 19 Abs. 1 EEG 2009 anzuwenden.⁹⁵

- 138 Bei **Deponiegas, Klärgas und Grubengas** besteht die Anlage zumindest aus der Antriebseinheit (i. d. R. dem Motor oder der Turbineneinheit), dem Generator und einer Vorrichtung, die für die Bereitstellung und Zufuhr des jeweiligen Gases in die Antriebseinheit geeignet ist. Die Frage, ob der Deponiekörper und die Einrichtungen zur Gaserfassung bzw. die Kläranlage und der Faulturm bzw. die Grube und die Einrichtungen zur Grubengaserfassung etc. Teil der Anlage werden können oder sogar begriffsnotwendig Teil der Vorrichtung zur Gasbereitstellung und -zufuhr und damit Mindestbestandteil der Anlage sind, ist nicht in der vorliegenden Empfehlung zu beantworten.
- 139 Eine Zusammenfassung mehrerer Anlagen zu einer Anlage kommt nicht (mehr) per se durch eine technisch-bauliche „Verklammerung“ – bspw. durch eine gemeinsam genutzte Gaserfassung – zustande. In Betracht kommt jedoch, § 19 Abs. 1 EEG 2009 anzuwenden.⁹⁶ Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur gasförmigen Biomasse (nachfolgend sowie in Rn. 99) verwiesen.
- 140 Bei **gasförmiger Biomasse** besteht die Anlage ebenfalls aus zumindest der Antriebseinheit (Motor oder Turbineneinheit), dem Generator und einer Vorrichtung, die für die Bereitstellung und Zufuhr von Biogas in die Antriebseinheit geeignet ist. Im Übrigen ist auf die Ausführungen unter Rn. 99 zu verweisen.⁹⁷
- 141 Bei **fester oder flüssiger Biomasse** ist als Anlage ebenfalls zumindest die Antriebseinheit (Motor oder Turbineneinheit), der mit ihr verbundene Generator und eine Vorrichtung, die für die Zufuhr fester oder flüssiger Biomasse geeignet ist, anzusehen.⁹⁸ Dies können, müssen aber nicht notwendigerweise Öltank und -leitung oder Festbrennstofflager sein. Hinsichtlich des Reststofflagers stellt sich wiederum die unter Rn. 99 angeprochene Problematik, welche auch insoweit nicht in dieser Empfehlung geklärt werden kann.
- 142 Gleiches gilt für nachgeschaltete Verstromungseinrichtungen wie bspw. ORC, bei denen sich auch die Frage stellt, ob diese je für sich eine Anlage darstellen oder

⁹⁵Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, Rn. 122 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

⁹⁶Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, Rn. 129, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

⁹⁷Beachte Fn.94.

⁹⁸Beachte Fn.94.

zu der Anlage, aus der sie die zur Stromerzeugung eingesetzte Abwärme beziehen, hinzugerechnet werden.⁹⁹

- 143 Gemeinsam genutzte bauliche oder technische Einrichtungen bewirken wiederum keine Verklammerung mehrerer Anlagen (z.B. BHKW) zu einer Anlage. In Betracht kommt jedoch, § 19 Abs. 1 EEG 2009 in solchen Fällen anzuwenden.¹⁰⁰
- 144 Bei der **Geothermie** besteht die Anlage ebenfalls zumindest aus der Antriebseinheit (Motor oder zumeist Turbineneinheit), dem Generator und einer Vorrichtung, die für die Zufuhr von Erdwärme in die Antriebseinheit geeignet ist.¹⁰¹ Die Frage, ob und ggf. inwieweit unterirdische Vorrichtungen, Wärmetauscher etc. Teil der Anlage werden können oder sogar begriffsnotwendig Teil der Vorrichtung zur Wärmezufuhr und damit Mindestbestandteil der Anlage sind, ist nicht in der vorliegenden Empfehlung zu beantworten.
- 145 Gemeinsam genutzte bauliche oder technische Einrichtungen bewirken wiederum keine Verklammerung mehrerer Anlagen (z.B. BHKW) zu einer Anlage. In Betracht kommt jedoch, § 19 Abs. 1 EEG 2009 in solchen Fällen anzuwenden.¹⁰²
- 146 Die **Windenergie** liegt als Bewegungsenergie (kinetische Energie) vor. Die Windkraftanlage besteht somit zumindest aus den zur Nutzung der Bewegungsenergie technisch zwingend erforderlichen Komponenten, also der Antriebseinheit (i. d. R. Rotorblätter als Windenergiekonverter plus ggf. Getriebe), dem Generator und einer Vorrichtung, die die Zufuhr der Bewegungsenergie des Windes zum Windenergiekonverter ermöglichen. Diese Vorrichtung kann, muss aber nicht zwingend ein Turm mit Fundament und ggf. mit Windrichtungsnachführung sein; ausreichend im Sinne einer Mindestvoraussetzung ist jede Vorrichtung, die die Erzeugung von Strom aus Windenergie ermöglicht.¹⁰³
- 147 **Solare Strahlungsenergie** kann einerseits direkt in photovoltaisch arbeitenden Anlagen und andererseits indirekt in solarthermisch arbeitenden Anlagen¹⁰⁴ in elektrische Energie umgewandelt werden. Bei kristallinen Photovoltaikanlagen ist nach der

⁹⁹Vgl. dazu auch bereits Rn. 106 f.

¹⁰⁰Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

¹⁰¹Beachte Fn.94.

¹⁰²Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, Rn. 128, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

¹⁰³Beachte Fn.94.

¹⁰⁴Solarthermisch arbeitende Anlagen wandeln die solare Strahlungsenergie in thermische Energie und nutzen diese in einem thermodynamischen Kreisprozess zur Bereitstellung elektrischer Energie.

Verkehrsauffassung, wonach Fotovoltaikzellen nicht einzeln betrieben werden, jedes Modul eine Anlage, die Solarzelle hingegen Generator.¹⁰⁵ Bei einer Fotovoltaikanlage wird – abgesehen von der mittelbaren „Zufuhr“ durch die Ausrichtung der Module – kein Energieträger oder Erneuerbare Energie unmittelbar der Anlage zugeführt, so dass nach der Eigenart dieser Erzeugungsweise auch keine entsprechende Vorrichtung benötigt wird. Bei fotovoltaischen Installationen, die amorphe oder andere Dünnschichtmaterialien nutzen,¹⁰⁶ kommen keine „Module“ zum Einsatz; Anlage ist hier vielmehr die Dünnschichtzelle in Verbindung mit dem Trägermedium. Die Aufständerung, ein Modulmast bei nachgeführten Anlagen oder sonstiges Tragwerk sind nicht Teil der Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009.¹⁰⁷ Bei der *solarthermischen* Stromerzeugung gelten die Ausführungen zur Geothermie entsprechend, d. h. die Anlage besteht aus der Antriebseinheit (Wärme-Kraft-Maschine, z. B. Dampfturbine), dem mit dieser verbundenen Generator und einer Vorrichtung, die für die Zufuhr der solaren Strahlungsenergie in die Antriebseinheit geeignet ist.¹⁰⁸ Inwieweit z. B. Kollektorsystem, (Hochdruck-)Wärmetauscher oder Hochdruckverdichter Teil der Vorrichtung zur Zufuhr der solaren Strahlungsenergie zur Antriebseinheit und damit Mindestbestandteil der Anlage sind, ist nicht in der vorliegenden Empfehlung zu beantworten.

4.3 Folgefragen des gefundenen Auslegungsergebnisses

148 **(Keine) Neubestimmung der Inbetriebnahme bei Bestandsanlagen** Das hier gefundene Ergebnis der Auslegung von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 bedeutet nach Ansicht der Clearingstelle EEG nicht, dass bisher nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 zusammen-

¹⁰⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/5>. In dem theoretischen Fall, dass eine Solarzelle einzeln, d. h. ohne Zusammenfassung mit mehreren Zellen zu einem Modul, betrieben wird, handelt es sich hingegen bereits bei der zur Stromerzeugung geeigneten Zelle um eine Anlage.

¹⁰⁶ Zum Unterschied zwischen den verschiedenen Verfahren zur fotovoltaischen Stromerzeugung siehe *Quaschnig*, Regenerative Energiesysteme, 5. Aufl. 2007, S. 165 ff.

¹⁰⁷ Zu beachten ist, dass hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Fotovoltaikanlage i. S. v. § 11 Abs. 3 EEG 2004 bzw. § 32 Abs. 2 EEG 2009 „ausschließlich an oder auf einer baulichen Anlage angebracht“ ist, eine abweichende Auslegung des Begriffs der „Anlage“ geboten ist, weil andernfalls die entsprechenden Vorschriften leer liefen. Siehe dazu im Einzelnen Votumsverfahren 2008/42 der Clearingstelle EEG, Informationen nach der Erstellung der Votumsbegründung unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/42>.

¹⁰⁸ In solarthermisch arbeitenden Kraftwerken findet eine Umwandlung der solaren Strahlungsenergie in Wärme (thermische Energie) statt, die in der Antriebsheit in mechanische Energie umgewandelt wird. In manchen Fällen findet darüber hinaus eine Umwandlung der thermischen Energie in Druckenergie statt, die der Antriebseinheit zugeführt wird.

gefassten Anlagen, die unterschiedliche Errichtungszeitpunkte aufweisen und für die ein gemeinsames Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009 gilt, nunmehr durch die hier gefundene Interpretation des Anlagenbegriffs des EEG 2009 rückwirkend abweichende Inbetriebnahmedaten zuzuordnen wären. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- 149 Einerseits erscheint es vertretbar, in Entsprechung zu der hier vertretenen Neubestimmung des Anlagenbegriffs auch ab dem 1. Januar 2009 eine Neubestimmung des Inbetriebnahmezeitpunkts anzunehmen. Diese Auffassung kann sich darauf stützen, dass in § 66 Abs. 1 EEG 2009 der § 3 EEG 2009 nicht in der Liste der Paragraphen enthalten ist, an deren Stelle die Vorschriften des EEG 2004 anzuwenden sind. Hieraus wiederum ließe sich schlussfolgern, dass für Bestandsanlagen ausschließlich die Inbetriebnahmedefinition des § 3 Nr. 5 EEG 2009 zu gelten hat.¹⁰⁹ Folge dessen wäre, dass bei Anlagen, die unter der Geltung des EEG 2004 nach dessen § 3 Abs. 2 Satz 2 zusammenzufassen und als eine fiktive Anlage mit einem fiktiven Inbetriebnahmedatum zu betrachten waren, nunmehr nicht nur als mehrere Anlagen zu behandeln wären, sondern ihnen darüber hinaus auch ihr tatsächliches Inbetriebnahmedatum zuzuordnen wären.
- 150 Andererseits erscheint es jedoch ebenfalls vertretbar, in bestimmten Fällen von der Neubestimmung der Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2009 abzusehen.¹¹⁰ Dies kann sich auf die ersten Worte von § 66 Abs. 1 EEG 2009 stützen. Danach gelten die Übergangsbestimmungen für „Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind“. § 66 EEG 2009 könnte daher so zu verstehen sein, dass es sich bei der Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 nicht um eine solche im Sinne des erst an diesem Tage in Kraft getretenen § 3 Nr. 5 EEG 2009 handelt, sondern um eine vorfindliche, vom EEG 2009 vorausgesetzte Inbetriebnahme. Dies würde es nahelegen, dass zur Bestimmung einer vorfindlichen Inbetriebnahme auf die im Zeitpunkt der jeweiligen Inbetriebnahme jeweils geltenden Inbetriebnahmebestimmungen des ansonsten außer Kraft gesetzten alten Rechts zurückzugreifen ist, auch wenn gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EEG 2009 der § 3 Abs. 4 EEG 2004 nicht fortgelten soll.

¹⁰⁹So *Schomerus/Ohms*, in: Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 66 Rn. 11; grundsätzlich ebenso *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118, 120. – Zu § 21 EEG 2004 siehe auch *OLG Koblenz*, Urt. v. 06.11.2007 – 11 U 439/07, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/204>.

¹¹⁰*Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118, 120, plädieren für eine „verfassungskonforme Auslegung“ aus Vertrauensschutzgründen, wenn die Anwendung des neuen Inbetriebnahmebegriffes zum nachträglichen Entfallen einer Inbetriebnahme im Sinne von § 3 Abs. 4 Alternative 2 EEG 2004 – also im Falle einer Erneuerung der Anlage unter Einhaltung des 50-%-Kriteriums – führen würde.

- 151 In allen Fällen, in denen § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht zur Anwendung kam, ist es ohne praktische Relevanz, ob die Inbetriebnahme weiterhin nach altem oder nach neuem Recht zu bestimmen ist, weil sich an den Rechtsfolgen nichts ändert. Zwar knüpft § 3 Nr. 5 EEG 2009 die Inbetriebnahme nunmehr an die erstmalige Inbetriebsetzung unabhängig vom eingesetzten Energieträger, so dass – anders als unter der Rechtslage des EEG 2004 –¹¹¹ eine Inbetriebnahme im Sinne von § 3 Nr. 5 EEG 2009 auch mit fossilen Einsatzstoffen erfolgen kann. Jedoch ändert sich hierdurch in vielen Fällen nichts an der Vergütung, weil der Beginn der Vergütungszahlungen nunmehr gemäß § 21 Abs. 1 EEG 2009 ausdrücklich an die erstmalige Erzeugung und Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien gebunden ist. Da dies nach § 66 Abs. 1 EEG 2009 auch für Bestandsanlagen gilt, wird somit für eine Vielzahl von Fällen ein Gleichklang zwischen der alten und der neuen Rechtslage hergestellt, so dass die Frage, welche Definition der Inbetriebnahme maßgeblich ist, in diesen Fällen dahingestellt bleiben kann.
- 152 Abweichungen hiervon ergeben sich jedoch in den Fällen der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung, wenn – wie hier vertreten – diese durch die Neubestimmung des Anlagenbegriffes ab dem 1. Januar 2009 entfällt. Hätte dies auch eine Neubestimmung der Inbetriebnahmedaten vormals fiktiv zusammengefasster Anlagen zur Folge, so würde sich dies erheblich auf die Berechnung der Vergütung auswirken. Dies verdeutlicht folgender Beispielsfall: Drei Biomasse-BHKW wurden sukzessiv im Dezember 2005, Januar 2007 und Dezember 2008 in Betrieb genommen. Aufgrund § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 waren diese technisch-baulich zusammenzufassen, so dass die drei Anlagen fiktiv als eine galten. Dies hatte zur Folge, dass die fiktive (technisch-baulich zusammengefasste) Anlage das Datum der Inbetriebnahme des ersten BHKW nach § 3 Abs. 4 EEG 2004 als fiktives Inbetriebnahmedatum bekam und der Strom aus der gesamten fiktiven Anlage mit dem im Dezember 2005 geltenden Vergütungssatz zu vergüten war. Die Verschärfungen des § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 waren für die beiden zuletzt hinzugebauten BHKW nicht anwendbar, weil es sich um eine Anlage mit einer (fiktiven) Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2007 handelte. Eine Neubestimmung der Inbetriebnahme für die beiden hinzugekommenen BHKW hätte zum einen zur Folge, dass für den Strom aus diesen Anlagen die Degression nach § 8 Abs. 5 EEG 2004 anzuwenden wäre, zum anderen, dass für diese der Vergütungsanspruch sogar ganz – und zwar ab dem 1. Januar 2009 – entfallen würde, wenn in diesen BHKW für Zwecke der Zünd- und Stützfeuerung nicht aus-

¹¹¹Vgl. dazu *BGH*, Urt. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, <http://www.bundesgerichtshof.de>, Leitsatz und Rn. 15 f.

schließlich Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung¹¹² oder Pflanzenölmethylester verwendet wurde bzw. wird.

153 Die Clearingstelle EEG gibt der Auffassung den Vorzug, nach der der Inbetriebnahmezeitpunkt nicht ab dem 1. Januar 2009 neu zu bestimmen ist. Hierfür sprechen vor allem teleologische Überlegungen: Sinn und Zweck der Übergangsbestimmungen ist zum einen, Rechtsunsicherheiten und Unstimmigkeiten, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher Regelungen ergeben würden, zu vermeiden, zum anderen, das „geschützte Vertrauen der Investoren“ zu berücksichtigen.¹¹³ Entscheidend ins Gewicht fällt aus Sicht der Clearingstelle EEG der letztgenannte Punkt des Vertrauensschutzes: Anders als beim Anlagenbegriff bzw. bei der Anlagenzusammenfassung, welche erheblich umstritten waren und hinsichtlich derer daher kein geschütztes Vertrauen entstehen konnte,¹¹⁴ war nie umstritten, dass Anlagen, die tatsächlich nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen und als eine Anlage zu behandeln waren, auch ein fiktives Inbetriebnahmedatum erhielten. Ein Wille des Gesetzgebers, auch solche nach den Maßstäben des EEG 2004 in der Vergangenheit bestimmten Inbetriebnahmen nach „neuem“ Recht neu zu bewerten, ist indes nicht erkennbar. Hätte der Gesetzgeber dies Anlagenbetreiberinnen, Anlagenbetreibern und Netzbetreibern aufgeben wollen, hätte dies sicherlich Niederschlag in den Gesetzesmaterialien gefunden.

154 Gestützt wird dies durch ein systematisches Indiz: In § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 hat der Gesetzgeber § 21 Abs. 2 EEG 2009 ausdrücklich von der Geltung für Bestandsanlagen ausgenommen. Diese Norm sieht in Satz 3 vor, dass der Beginn des Vergütungszeitraums der Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators ist, „unabhängig davon, ob er mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb genommen wurde.“ Dies korrespondiert auffallend mit der konzeptionellen Änderung der Inbetriebnahmedefinition in § 3 Nr. 5 EEG 2009, wonach – im Gegensatz zur Rechtslage unter dem EEG 2004 – die Inbetriebnahme unabhängig davon zu bestimmen ist, „ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“. Dies deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die Folgen, die sich aus der Neuregelung der Inbetriebnahme ergeben, nicht um jeden Preis auf Bestandsanlagen erstrecken wollte.

¹¹²Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) v. 21.07.2001, BGBl. I, S. 1234, zuletzt geändert durch Verordnung v. 09.08.2005, BGBl. I, S. 2419.

¹¹³BT-Drs. 16/8148, S. 76. Zum Teil wortgleich auch die Begründung zu § 21 EEG 2004: BT-Drs. 15/2327, S. 42.

¹¹⁴So *BVerfG*, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08; Beschl. v. 03.04.2009 – 1 BvR 3299/08 und 1 BvR 3369/08, alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/661>.

Diese gesetzgeberische Wertung kann auf die hier zu entscheidende Frage übertragen werden.

155 Dabei ist es kein Widerspruch, wenn nach der hier vertretenen Auffassung zwar die Bestimmung dessen, was eine Anlage ist oder als eine zu gelten hatte, rückwirkend neu vorzunehmen ist, die Bestimmung der Inbetriebnahme gleichwohl nicht. Dies folgt daraus, dass eine einmal erfolgte Ermittlung der Inbetriebnahme in dem Sinne rechtlich eigenständig von der Bestimmung der Anlage ist, als der Fortbestand der Regelungen über die Anlage (also § 3 Abs. 2 EEG 2004) nicht zwingende Voraussetzung für den Fortbestand eines aus der Anwendung der Bestimmungen über die Inbetriebnahme ermittelten Umstandes – nämlich des Inbetriebnahmezeitpunktes – ist. Dies gilt umso mehr, als im Mittelpunkt der Überlegungen ein rein fiktiv ermitteltes Datum steht, dessen Existenz ohnehin von den „realen“ Anlagen entkoppelt ist. Dass das fiktive Inbetriebnahmedatum nicht von der Anlage existenziell abhängt, zeigt im Übrigen auch folgende Überlegung: Wäre im oben in Rn. 152 genannten Beispielsfall das im Dezember 2005 gebaute BHKW ersatzlos entfallen, so hätte dies am (fiktiven) Inbetriebnahmezeitpunkt der bestehenbleibenden BHKW der fortbestehenden Gesamtanlage nichts geändert. Auch daran wird deutlich, dass eine einmal bestimmte Inbetriebnahme grundsätzlich eigenständig und unabhängig von der Bestimmung der Anlage zu betrachten ist.

156 Ein weiteres teleologisches Argument ergibt sich aus § 19 Abs. 1 EEG 2009. Der Gesetzgeber wollte die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 funktional ersetzen. Es ist daher anzunehmen, dass in Fällen, in denen unter der Geltung des EEG 2004 eine technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung erfolgte, vom Gesetzgeber grundsätzlich auch eine Anlagenzusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 gewollt ist, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen. Im vorstehend genannten Beispielsfall wäre jedoch nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 keine Anlagenzusammenfassung vorzunehmen, weil zwischen den tatsächlichen Inbetriebnahmezeitpunkten jeweils mehr als zwölf aufeinander folgende Kalendermonate lägen (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009). Die Fortgeltung des Inbetriebnahmedatums von unter dem EEG 2004 nach § 3 Abs. 2 Satz 2 zusammengefassten und damit ein fiktiv einheitliches Inbetriebnahmedatum teilenden Bestandsanlagen hat demgegenüber zur Folge, dass solche Anlagen i. S. v. § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten in Betrieb gesetzt wurden“, da ihre Inbetriebsetzungen aufgrund des einheitlichen Inbetriebnahmedatums (fiktiv) zusammenfallen. Wenn und soweit auch die Voraussetzungen von § 19 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EEG 2009

vorliegen – was bei nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammengefassten Anlagen häufig der Fall sein wird –, dann findet auf diese Anlagen ab dem 1. Januar 2009 § 19 Abs. 1 EEG 2009 Anwendung. Mit anderen Worten: Wenn die Voraussetzung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 – (fiktive) Inbetriebsetzung innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten – vorliegt, wird es häufig vorkommen, dass in Fällen einer unter dem EEG 2004 vorzunehmenden fiktiven technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung unter der Geltung des EEG 2009 auch eine vergütungsseitige räumlich-zeitliche Anlagenzusammenfassung erfolgt; dies dürfte dem Willen des Gesetzgebers am ehesten entsprechen. Die Prüfung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 bleibt gleichwohl in jedem Einzelfall erforderlich.

- 157 Die Fortgeltung des fiktiven Inbetriebnahmedatums hat auch zur Folge, dass bei Bestandsanlagen, die – wie im Beispielfall in Rn. 152 – zu verschiedenen Zeitpunkten vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, und die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren, die fossile Zünd- und Stützfeuerung nach § 8 Abs. 6 EEG 2004 dann weiterhin zulässig bleibt, wenn eine der (Teil-)Anlagen vor dem Stichtag 1. Januar 2007 (§ 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004) in Betrieb gesetzt wurde und eventuell danach in Betrieb genommene (Teil-)Anlagen den Inbetriebnahmezeitpunkt der ältesten Teilanlage zugerechnet bekamen. Hieran würde sich mithin durch die Neubestimmung des Begriffes der Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nichts ändern.
- 158 Ausgeschlossen wäre hingegen, nach dem 31. Dezember 2008 an die zusammengefasste Gesamtanlage eine weitere Teilanlage anzukoppeln und diese unter fortwährender Anwendung von § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 mit fossiler Zünd- und Stützfeuerung zu betreiben. Dieser Ausschluss entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, bei neuen Biomasseanlagen keine fossile Zünd- und Stützfeuerung mehr zuzulassen, so dass die hier vertretene Lösung auch diesem gesetzgeberischen Ziel besser gerecht wird als die Gegenauffassung.
- 159 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die vorstehenden Überlegungen nur Fälle betreffen, in denen aufgrund des EEG 2004 bereits eine Inbetriebnahme zustande kam. Fälle, in denen infolge einer „Umwidmung“ erstmals nach dem 31. Dezember 2008 Erneuerbare Energien eingesetzt werden und somit auch erstmals ein

Vergütungsanspruch ausgelöst wird, sind demgegenüber von vornherein ausschließlich nach dem EEG 2009 zu behandeln.¹¹⁵

160 **Auswirkungen auf die Netzverknüpfung** Der Begriff der Anlage wird auch im Zusammenhang mit dem Anschluss an das Netz in §§ 4, 5 EEG 2004 bzw. in § 5 EEG 2009 verwendet. Die Neubestimmung des Anlagenbegriffes hat jedoch keine Auswirkungen auf die vor dem 1. Januar 2009 erfolgte Netzanbindung von Bestandsanlagen, da es sich hier – ähnlich der Inbetriebnahme – um einen abgeschlossenen Vorgang handelt. Im Übrigen kommt es bei der Bestimmung des Netzverknüpfungspunkts und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Netzausbaus nach § 4 Abs. 2 EEG 2004 nicht darauf an, ob es sich bei einer oder mehreren Installationen von einem oder mehreren Einspeisewilligen um eine oder mehrere Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 handelt, weil bei der Netzanbindung und einem dabei eventuell erforderlichen Netzausbau ohnehin die Anlagen der einzelnen Einspeisewilligen nicht einzeln und getrennt zu betrachten sind.¹¹⁶ Hinsichtlich der Grenze von 30 kW in § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Gesetz insoweit ausdrücklich „eine oder mehrere Anlagen“ nennt, so dass das Gesetz hier ohnehin eine spezielle Anordnung zur rechnerischen Anlagenzusammenfassung enthält.

161 **Pflicht zur registrierenden Leistungsmessung bei Bestandsanlagen** § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 knüpfte die Vergütungspflicht „bei Anlagen mit einer Leistung ab 500 Kilowatt“ daran, dass bei diesen „eine registrierende Leistungsmessung erfolgt.“ Auch insoweit ist – ähnlich bei der Bestimmung des fiktiven Inbetriebnahmezeitpunktes – nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei Anlagen, die erst infolge einer nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 vorzunehmenden Anlagenzusammenfassung die Leistungsgrenze von 500 kW überschritten, nunmehr rückwirkend durch die Ersetzung der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung von dieser Pflicht entbinden wollte. Vielmehr ist auch die Pflicht nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004, so-

¹¹⁵Hierzu ist bei der Clearingstelle EEG ein Votumsverfahren abgeschlossen worden, dessen Begründung jedoch noch in Bearbeitung ist; das Votum nebst Begründung wird nach der Erstellung der Begründung unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/26> veröffentlicht.

¹¹⁶Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/14>. – Es bedarf noch der Klärung, ob die Grundsätze dieses zum EEG 2004 ergangenen Votums, wonach eine gemeinsame Betrachtung der Kosten für Netzverknüpfung der Anlagen mehrerer Einspeisewilliger hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer Kapazitätserweiterung vorzunehmen ist, auf § 9 Abs. 3 EEG 2009 übertragbar ist.

bald diese entstanden ist, abstrakt und unabhängig von der Bestimmung dessen, was eine Anlage ist; sie besteht somit fort. Im Übrigen kommt dieser Frage geringere praktische Relevanz zu, weil die als „Weiterentwicklung“ der Pflicht nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 konzipierte Pflicht des § 6 Nr. 1 b) EEG 2009 ab dem 1. Januar 2011 auch für Bestandsanlagen gilt, so dass ab diesem Zeitpunkt Bestandsanlagen bereits ab einer Leistung von mehr als 100 kW über eine derartige Einrichtung zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung verfügen müssen.¹¹⁷

162 **Technologie-Bonus für Trockenfermentation bei Bestandsanlagen** Das EEG sah in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 einen Bonus vor, wenn „die Biomasse durch ... Trockenfermentation umgewandelt ... worden ist.“ Dieser Bonus ist im EEG 2009 nicht mehr enthalten, besteht jedoch für Bestandsanlagen gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 fort. Für Bestandsanlagen, die bis zum 31. Dezember 2008 nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen waren, ab dem 1. Januar 2009 jedoch nur noch unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009, folgt hieraus, dass nunmehr für jede einzelne Bestandsanlage einzeln die Anforderungen des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 gegeben sein müssen. Praktische Änderungen dürften sich hieraus nicht ergeben, solange das den einzelnen Bestandsanlagen zugeführte Gas auch weiterhin durch Trockenfermentation „umgewandelt“ – also erzeugt – worden ist. Während also die Bestandsanlagen die Voraussetzungen des Technologie-Bonus im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 weiterhin erfüllen müssen, können nach dem 31. Dezember 2008 neu hinzukommende Anlagen keinen Anspruch auf den Technologie-Bonus geltend machen, auch wenn sie im Verbund mit Trockenfermentations-Bestandsanlagen betrieben werden und die darin eingesetzte Biomasse durch dieses Verfahren umgewandelt worden ist. Dies folgt auch der Intention des Gesetzgebers, für die Technologie der Trockenfermentation keine besondere Förderung mehr zu gewähren; würde demgegenüber die von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bewirkte Verklammerung mehrerer in Trockenfermentation betriebener Biogasanlagen in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 fortbestehen, so könnte dies zur Folge haben, dass bei einem Zubau zu einer bestehenden Trockenfermentations-Biogasanlage die neue (Teil-)Anlage das Inbetriebnahmedatum der Bestandsanlagen zugerechnet bekäme, so dass entgegen dem Willen des Gesetzgebers weiterhin ein Anspruch auf den Technologie-Bonus für die Trockenfermentation auch bei Neuaggregaten bestünde.

¹¹⁷So § 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EEG 2009. – Zur Frage, was eine „betriebliche Einrichtung“ im Sinne von § 6 Nr. 1 EEG 2009 ist, hat die Clearingstelle EEG am 27.05.2010 ein Empfehlungsverfahren eingeleitet, s. <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2010/5>.

- 163 **Bestandsanlagen, die Altholz der Kategorie A III und A IV einsetzen** Das EEG 2004 enthielt in § 8 Abs. 1 Satz 2 einen speziellen Vergütungstatbestand für Anlagen, die auch Altholz der Kategorie A III und A IV im Sinne der Altholzverordnung¹¹⁸ einsetzten; die Vergütung betrug hierfür 3,9 ct/kWh. Demgegenüber erwähnt § 27 EEG 2009 Holz gar nicht mehr; Anlage 2 Nr. VI. 1. trifft für den NawaRo-Bonus eine Sonderregelung, wobei Altholz der Kategorie A III und A IV nicht als NawaRo im Sinne der Nr. I der Anlage 2 EEG 2009 in Betracht kommt.
- 164 Die vorstehend zum Technologie-Bonus bei Trockenfermentation geäußerten Überlegungen gelten hier entsprechend, das heißt, ein Zubau von Neuanlagen, die Altholz der Kategorie A III und A IV einsetzen, zu Bestandsanlagen, die weiterhin nach § 8 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 vergütet werden, führt nicht zur Vergütung der Neuanlage entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004, weil die Neuanlage nicht mit den Bestandsanlagen zusammenzufassen ist.
- 165 **„Satelliten-BHKW“ und „Gülle-Bonus“** Bei „Satelliten-BHKW“ bzw. „abgesetzten BHKW“ führt die hier vertretene Auffassung dazu, dass die einzelnen BHKW („Satelliten“) nur dann vergütungsseitig zusammenzufassen sind, wenn und soweit die Voraussetzungen von § 19 Abs. 1 EEG 2009 vorliegen.¹¹⁹ Allein die gemeinsame Nutzung insbesondere eines Fermenters führt als solche nicht (mehr) dazu, dass die Anlagen entsprechend dem Rechtsgedanken des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen sind.¹²⁰
- 166 Dies führt zu einer klaren Rechtslage, weil – vorbehaltlich einer Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 – grundsätzlich der Strom aus jedem BHKW separat vergütet wird und ggf. für jedes BHKW, wenn die Voraussetzungen der Anlage 2 Nr. VI. 2 b) vorliegen, der Gülle-Bonus separat geltend gemacht werden kann. Die nach der Gegenansicht vertretene Auffassung, dass unter bestimmten Voraussetzungen für abgesetzte BHKW *trotz* einer Verbindung mit anderen BHKW und *trotz* der gemeinsamen Nutzung eines Fermenters, gleichwohl *nicht* von einer technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung auszugehen sein sollte, führt demgegenüber zu erheblicher Rechtsunsicherheit, da die Voraussetzungen und die rechtliche Herlei-

¹¹⁸ Altholzverordnung v. 15.08.2002, BGBl. I S. 3302, zuletzt geändert durch Artikel 2a der Verordnung v. 20.10.2006, BGBl. I S. 2298.

¹¹⁹ Ebenso auch *Ekarde*, in: Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 8 mit weiteren Nachweisen in Fn. 40.

¹²⁰ Ob und inwieweit eine solche Zusammenfassung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 im Einzelfall vorzunehmen war, ist nicht Gegenstand dieses Empfehlungsverfahrens.

tung einer solchen Ausnahme eher vage blieben. Die Clearingstelle EEG verkennt nicht, dass dies in Einzelfällen zu einer Vervielfachung der Vergütungszahlungen führen kann, wenn Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber die Frist von 12 Kalendermonaten (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009) verstreichen lassen und danach eine weitere Anlage einer unteren Leistungsklasse zubauen. Es ist jedoch nicht Aufgabe der Gesetzesauslegung, möglicherweise unliebsame Rechtsfolgen zu korrigieren, indem die Fortgeltung des Regelungsgehaltes von § 3 Abs. 2 EEG 2004 in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 angenommen wird. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit der Fristregelung in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 zu erkennen gegeben, dass ein Anlagenzubau nach Verstreichenlassen der 12 Kalendermonate gebilligt wird. Diese in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 deutlich zum Ausdruck gekommene Wertung des Gesetzgebers kann nach Ansicht der Clearingstelle EEG nicht im Wege der extensiven Auslegung von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 korrigiert werden.

167 Bei der Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf derartige Anlagenkonstellationen ist zu beachten, dass sich die Anlagen auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden könnten. Welche Auswirkungen dies auf die Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Einzelnen hat, ist nicht Gegenstand dieser Empfehlung.¹²¹ Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass nach der Empfehlung der Clearingstelle EEG zu § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009¹²² bei „abgesetzten“ BHKW die bloße technische Verbundenheit durch einen gemeinsam genutzten Fermenter nicht dazu führt, dass stets auch eine unmittelbare räumliche Nähe anzunehmen wäre.¹²³ Ferner ist zu beachten, dass mit der Anlagenzusammenfassung bei einer „unmittelbaren räumlichen Nähe“ eine Umgehung der Anlagenzusammenfassung im Falle der Belegenheit mehrerer Anlagen auf demselben Grundstück verhindert werden soll. Dies könnte eine besondere Betrachtung angezeigt erscheinen lassen, wenn – was bei „Satelliten“-BHKW häufig der Fall sein dürfte – die Anlagen nicht auf aneinander grenzenden Grundstücken belegen sind oder anderweitig eine Grundstückparzellierung bzw. Errichtung der Satelliten auf bereits parzellierten Grundstücken aus anderen Gründen als der Erzielung einer erhöhten Gesamtvergütung erfolgte.¹²⁴

¹²¹Hierzu ist ein Votumsverfahren anhängig, in dem die Clearingstelle EEG hierauf näher eingehen wird. Informationen hierzu sind nach dem Abschluss dieses Verfahrens abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/17>.

¹²²Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

¹²³Ebd., Rn. 115 a.E.

¹²⁴Siehe im Einzelnen ebd., Rn. 97, 99 und 104 ff.

168 Nicht Gegenstand dieser Empfehlung ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem Gasnetz im Sinne von Anlage 2 Nr. VI. 2 b), § 27 Abs. 2 EEG 2009 auszugehen ist. Die Klärung dieser Frage wird voraussichtlich durch ein weiteres Verfahren durch die Clearingstelle EEG erfolgen.¹²⁵

169 **Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf sonstige Schwellenwerte** Neben den leistungsbezogenen Schwellenwerten der Vergütungstatbestände kennt das EEG 2009 weitere Leistungswerte, an deren Überschreitung besondere Rechtsfolgen geknüpft sind. Dies gilt namentlich für die Schwellenwerte

- in § 27 Abs. 3 Nr. 1: „Der Anspruch auf Vergütung besteht für Strom aus Anlagen mit einer Leistung über 5 Megawatt nur, soweit der Strom in Kraft-Wärme-Kopplung ... erzeugt wird ...“
- im Einleitungssatz der Anlage 1: „Der Anspruch auf den Technologie-Bonus ... besteht für Strom, der in Anlagen mit einer Leistung ... bis einschließlich 5 Megawatt ... erzeugt wird...“
- in Nr. I. 2 der Anlage 2: „Bei Anlagen ab einer Leistung von über 150 Kilowatt besteht der Anspruch nur, wenn ...“
- und in Nr. I der Anlage 3: „Der Anspruch auf den KWK-Bonus ... besteht bis einschließlich einer Leistung ... von 20 Megawatt, soweit...“

170 Bei diesen Schwellenwerten stellt sich die Frage, ob hierauf § 19 Abs. 1 EEG 2009 anwendbar ist. Besteht beispielsweise bereits eine Biomasseanlage im Sinne von § 27 EEG 2009 mit einer Leistung von weniger als 5 Megawatt (MW) und wird zu dieser Anlage eine weitere zugebaut, so dass beide in der Summe eine Leistung von mehr als 5 Megawatt aufweisen,¹²⁶ so kommt nach der hier vertretenen Auffassung die Pflicht zur Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) nur dann zum Tragen, wenn auf die zugebaute Anlage § 19 Abs. 1 EEG 2009 anwendbar ist und dessen Voraussetzungen erfüllt sind. § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist jedoch im Beispielsfall nur dann anwendbar, wenn es sich bei dem Schwellenwert von 5 MW – wie auch bei den anderen genannten Leistungswerten – um einen zum Zweck der Ermittlung der Vergütung anzuwendenden Wert

¹²⁵Informationen hierzu sind nach dem Abschluss dieses Votumsverfahrens abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/17>.

¹²⁶Auf die Frage, ob es sich hierbei um die installierte elektrische Leistung im Sinne von § 3 Nr. 6 oder um die Leistung im Sinne von § 18 Abs. 2 EEG 2009 handelt, ist hier nicht einzugehen.

handelt, weil § 19 Abs. 1 EEG 2009 seinem Wortlaut nach ausschließlich zum Zweck der Vergütungsermittlung anzuwenden ist. Der Wortlaut von § 19 Abs. 1 EEG 2009 lässt es zu, auch in diesen Fällen zu einer rechnerischen Anlagenzusammenfassung zu kommen, weil die genannten Schwellenwerte ausweislich der vorstehend genannten Formulierungen allesamt darüber entscheiden, ob der „Anspruch auf Vergütung“ bzw. „Anspruch auf den ...-Bonus“ besteht oder nicht. Dem Zweck der „Ermittlung der Vergütung“ dienen auch solche Vorschriften, die über das Bestehen des Vergütungsanspruches als solchem – d. h. dem Grunde nach – entscheiden: Wird der „Alles-oder-Nichts“-Schwellenwert überschritten und liegen die daran geknüpften weiteren Voraussetzungen (z.B. Betrieb in KWK) nicht vor, so führt dies zur Ermittlung einer Vergütung von „Null“; wird der Schwellenwert hingegen nicht erreicht, so führt dies zur Ermittlung eines Vergütungsanspruches nach den weiteren Vergütungsvoraussetzungen. Für dieses Verständnis spricht auch ein historischer Vergleich mit § 11 Abs. 6 EEG 2004, dem § 19 Abs. 1 EEG 2009 – wie bereits erwähnt – sprachlich nachgebildet ist: Während in § 11 Abs. 6 EEG 2004 formuliert ist, dass die Anlagenzusammenfassung „zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe“¹²⁷ erfolgt, fehlt in § 19 Abs. 1 EEG 2009 der Wortbestandteil „-höhe“. Dies deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich von § 19 Abs. 1 EEG 2009 über die Schwellenwerte, die den Vergütungsanspruch der Höhe nach bestimmen, auf alle vergütungsrelevanten Schwellenwerte ausdehnen wollte.¹²⁸

171 Wird § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf „Alles-oder-Nichts“-Schwellenwerte angewendet, so führt dies dazu, dass die Rechtsfolge des Vergütungswegfalls („Nichts“) immer nur für den zuletzt in Betrieb gesetzten Generator greift. Wenn also bspw. von drei auf einem Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befindlichen, flüssige Biomasse einsetzenden Anlagen mit einer Leistung von je 75 kW die erste im Januar 2009, die zweite im Juli 2009 und die dritte im Dezember 2009 in Betrieb gesetzt wurde, dann führt die rechnerische Zusammenfassung der zweiten Anlage mit der ersten nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 noch nicht zum Überschreiten der 150-kW-Grenze in Anlage 2 Nr. I. 2 EEG 2009; die dritte Anlage gilt jedoch nach § 19 Abs. 1

¹²⁷Hervorhebung nicht im Original.

¹²⁸In diesem Sinne offenbar auch die Gesetzesbegründung, die ausdrücklich den „Alles-oder-Nichts“-Schwellenwert von 5 MW in Anlage 1 als Anwendungsfall von § 19 Abs. 1 EEG 2009 nennt, vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50f.: „Die Vergütung umfasst dabei sowohl die jeweiligen Grundvergütungen als auch die Boni, da der Anspruch auf die Boni teilweise nur bis zu einer bestimmten Leistungsgrenze besteht (z. B. besteht Anspruch auf den Technologie-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 1 für Strom, der in Anlagen mit einer Leistung bis zu 5 Megawatt erzeugt wird, vgl. Anlage 1).“ Ebenso *Ekaradt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 1. Aufl. 2009, § 19 Rn. 19; *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 19 Rn. 39.

EEG 2009 mit den anderen beiden Anlagen als eine Anlage, deren fiktive Gesamtleistung bei 225 kW läge, so dass allein für die zuletzt in Betrieb gesetzte Anlage bzw. deren Generator gemäß Anlage 2 Nr. I. 2 EEG 2009 kein NawaRo-Bonus verlangt werden könnte.

- 172 **Anwendung von § 21 Abs. 3 EEG 2009** Nicht in diesem Empfehlungsverfahren zu untersuchen war die Frage, ob und ggf. welche Auswirkungen die Neubestimmung des Anlagenbegriffes auf die Anwendung von § 21 Abs. 3 EEG 2009 haben könnte. Zur Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift liegen der Clearingstelle EEG eine Reihe von Anfragen vor. Die Clearingstelle EEG geht daher davon aus, zu dieser Frage später in Votums- und/oder Hinweisverfahren Stellung zu beziehen.
- 173 **Anwendung von § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009** Ebenfalls nicht im Rahmen dieser Empfehlung ist die Frage zu klären, wie sich das hier vertretene Verständnis von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 auf die Pflicht zur Meldung von Fotovoltaikanlagen nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 auswirkt. Hinzuweisen ist indes darauf, dass die zum Vollzug dieser Vorschrift berufene Bundesnetzagentur (BNetzA) in ihren „Erläuterungen zum Formular zur Meldung von Photovoltaikanlagen an die Bundesnetzagentur“¹²⁹ „Photovoltaikanlage“ definiert als „die Summe der Module . . . , die sich an einem Standort befinden.“¹³⁰ Die BNetzA geht offenbar davon aus, dass der Begriff der Anlage in § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 abweichend von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nach dem Sinn und Zweck der Anlagenregistrierung auszulegen und anzuwenden ist.¹³¹

¹²⁹Stand: 01.03.2010. Abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/88592/publicationFile/1845/PhotovoltaikanlErlaeutgID1783pdf.pdf>.

¹³⁰Ebd., S. 2 oben, Hervorhebung im Original. – Die Clearingstelle EEG weist auf diese Auffassung hin, ohne sie sich hierdurch zu eigen zu machen.

¹³¹Die Clearingstelle EEG weist ergänzend darauf hin, dass nach § 16 VerfO bei Streitigkeiten nach § 16 Abs. 2 EEG 2009 keine Einigungs- oder Votumsverfahren durchgeführt werden können.

Beschluss

Die Empfehlung wurde hinsichtlich

- Ziffer 1 der Empfehlung (Seite 1) und der sie tragenden Begründung einstimmig,
- Ziffern 2, 3, 4 und 6 der Empfehlung (Seiten 1 und 2) und der sie tragenden Begründung jeweils mit drei Ja-Stimmen, einer Nein-Stimme, bei einer Enthaltung durch Mehrheitsbeschluss und
- Ziffer 5 der Empfehlung (Seite 2) und der sie tragenden Begründung mit drei Ja-Stimmen bei zwei Enthaltungen durch Mehrheitsbeschluss

angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Richter

Dr. Winkler

Grobrügge

Weißborn