

Stellungnahme

Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearing- stelle EEG zu folgender Frage (Verfahren 2012/19):

Austausch, Versetzung und Zubau von Anlagen und Anlagenteilen
(außer PV und Wasserkraft) im EEG 2009 / EEG 2012

Berlin, 3. Dezember 2012

Der Übersichtlichkeit halber unterliegt diese Stellungnahme folgender Gliederung:

Inhaltsverzeichnis:	Seite
A – Verfahrensfragen	2
B – Stellungnahme	3
C – Gesetzeswortlaut	4
1. EEG 2009	4
2. EEG 2012 (alt) und (neu)	4
D – Anwendung auf die Verfahrensfragen a) bis d)	5
1. Vollständige Versetzung einer Anlage ohne Generatortausch	5
2. Generatortausch und gleichzeitige Versetzung des Bestandsgenerators an einen anderen Standort	6
a) Rechtsfolgen für den versetzten Generator	7
b) Rechtsfolgen für die Anlagenbestandteile am bisherigen Standort bei Installation eines neuen Generators	9
c) Problem des „wandernden“ oder „wechselnden“ Generators	11
3. Austausch der gesamten Anlage nach Verfahrensfrage c)	13
a) Gesetzeswortlaut	13
b) Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelungen	14
c) Gesetzeshistorie	14
d) Gesetzessystematische Erwägungen	16
e) Fazit	17
4. Inbetriebnahmedatum bei einem Anlagenzubau nach dem 31. Dezember 2011 zu einer vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommenen Anlage nach Verfahrensfrage d)	17
a) Leistungsseitige Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012	17
b) Vorlage einer gemeinsamen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012	17
c) Bestimmung der Vergütungshöhen und der Inbetriebnahmezeitpunkte	19
aa) Vergütungshöhen und Inbetriebnahmezeitpunkte nach EEG 2009	19
bb) Vergütungshöhen und Inbetriebnahmezeitpunkte nach EEG 2012 (alt) und (neu)	21

A - Verfahrensfragen

Austausch, Versetzung und Zubau von Anlagen und Anlagenteilen (außer PV und Wasserkraft) im EEG 2009 / EEG 2012

- (a) Behält eine bereits im Sinne des EEG in Betrieb genommene Anlage ihr Inbetriebnahmedatum, wenn die gesamte Anlage vollständig an einen anderen Ort versetzt wird?
- (b) Überträgt ein Anlagenteil – z. B. ein Generator – der aus einer bereits in Betrieb genommenen Anlage ausgebaut und an anderer Stelle im Geltungsbereich des EEG in eine ansonsten neue Anlage eingebaut wird, das Inbetriebnahmedatum seiner „ursprünglichen“ Anlage auf die neue Anlage? Was gilt, wenn ein (oder mehrere) Anlagenteil(e) in eine bereits bestehende, in Betrieb genommene Anlage eingebaut wird (werden)?
- (c) Tritt die Rechtsfolge des § 21 Abs. 3 EEG 2009 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung auch dann ein, wenn die gesamte Anlage ausgetauscht wird? Wenn nein: Bis zu welchem Umfang führt ein Austausch „sonstiger technischer oder baulicher Teile“ dazu, dass die Vergütungsdauer (§ 21 Abs. 3 EEG 2009) bzw. der Zeitpunkt der Inbetriebnahme (§ 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 bzw. § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung) unverändert bleibt?
- (d) Welches Inbetriebnahmedatum erhält eine Anlage, die nach dem 31. Dezember 2011 zu einer bereits vor dem 1. Januar 2012 bestehenden Anlage hinzugebaut wird („Anlagenerweiterung“)?

B - Stellungnahme

Nach Ansicht des BDEW sind die Fragen a) bis d) wie folgt zu beantworten:

- (a) Wird eine Anlage, die bereits im Sinne des EEG in Betrieb genommen worden ist, vollständig an einen anderen Ort versetzt, behält die Anlage dadurch trotzdem ihr bisheriges Inbetriebnahmedatum. Liegt einer der unter Verfahrensfrage b) oder d) genannten Fälle vor, kann sich allerdings eine andere Rechtslage ergeben.
- (b) Der Inbetriebnahmezeitpunkt einer EEG-Anlage nach § 3 Nr. 1 und 4 EEG 2009/2012 bestimmt sich immer anhand des Inbetriebnahmezeitpunktes des ältesten Generators der Anlage. Dies gilt auch und gerade dann, wenn ein älterer Generator in eine neuere Anlage eingebaut wird, auch dann, wenn neben diesem älteren Generator ein neuerer Generator bereits Bestandteil dieser Anlage ist.
- (c) Die Rechtsfolge des § 21 Abs. 3 EEG 2009 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung tritt dann nicht ein, wenn die gesamte Anlage vollständig ausgetauscht wird. Diese Regelungen sollen nur einen Teilaustausch oder eine Teilveränderung der Anlage erfassen, keinen Voll-austausch der Anlage. Dementsprechend ändert sich sowohl der Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage als auch ihre Vergütungsdauer, wenn die Anlage vollständig durch eine neue Anlage am bisherigen Standort ersetzt wird, da die bisherige Anlage am bisherigen Standort nicht mehr im Rechtssinne existiert. Wird allerdings auch nur ein einziger „technischer oder baulicher Teil“ der Anlage nicht ersetzt, ändert sich weder der Zeitpunkt der Inbetriebnahme noch die Vergütungsdauer der bisherigen Anlage, da diese zum Teil noch am bisherigen Standort fortbesteht. Dies gilt für sämtliche Fälle nach § 21 Abs. 3 EEG 2009, § 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 und § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung.
- (d) Eine Anlage, die nach dem 31. Dezember 2011 zu einer bereits vor dem 1. Januar 2012 bestehenden Anlage hinzugebaut wird („Anlagenerweiterung“), erhält dann dasjenige Inbetriebnahmedatum der bestehenden Anlage, wenn beide Anlagen durch gemeinsame Nutzung von technischen Einrichtungen gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 1 EEG 2012 Bestandteile derselben Anlage geworden sind. Ist in diesem Fall die hinzugebaute Anlage allerdings gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009/2012 zu einem Zeitpunkt in Betrieb genommen worden, der vor dem Inbetriebnahmezeitpunkt der bereits an diesem Standort befindlichen Anlage liegt, bestimmt sich der Inbetriebnahmezeitpunkt für beide Generatoren nach dem Inbetriebnahmezeitpunkt des neu hinzugebauten, älteren Generators. Stellen beide Generatoren zusammen keine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 dar, sondern sind diese jeweils für sich gesehen selbständige Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012, bestimmen sich die Inbetriebnahmezeitpunkte beider Generatoren unabhängig voneinander nach Maßgabe des Zeitpunktes ihrer erstmaligen Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2009/2012. Dies gilt auch dann, wenn beide Generatoren/Anlagen nach § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 leistungsseitig zusammenzufassen wären.

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

C - Gesetzeswortlaut

1. EEG 2009:

§ 3 Nr. 5 EEG 2009 lautete:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist (...)

5. „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde,“

§ 21 Abs. 3 EEG 2009 lautete:

„Der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile führt nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Frist nach Absatz 2 Satz 1, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt.“

2. EEG 2012 (alt) und (neu):

§ 3 Nr. 5 EEG 2012 (alt) lautete:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist (...)

5. „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde; der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme,“

§ 3 Nr. 5 EEG 2012 (neu) lautet:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist (...)

5. „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde; die technische Betriebsbereitschaft setzt voraus, dass die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde; der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme,“

§ 66 Abs. 1 EEG 2012 (neu) lautet:

„Für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, sind unbeschadet des § 23 Absatz 2 bis 4 die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung mit folgenden Maßgaben anzuwenden: (...)“

D – Anwendung auf die Verfahrensfragen a) bis d)

1. Vollständige Versetzung einer Anlage ohne Generatortausch

Die Versetzung einer Anlage oder eines Generators an einen anderen Standort hat keinerlei Auswirkungen auf die für diese Anlage oder den Generator anzuwendenden Vergütungssätze oder die Förderlaufzeit¹. Gemäß § 20 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 i.V. mit § 3 Nr. 5 EEG 2009 ist bei Anlagen bzw. Generatoren stets derjenige Vergütungssatz und die Förderdauer anzuwenden, die zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators bzw. der Anlage galt, unabhängig davon, ob die Anlage oder der Generator mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb genommen wurde. Gleiches gilt im Rahmen von § 3 Nr. 5, § 20 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 EEG 2012. Wird eine Anlage, die bereits im Sinne des EEG in Betrieb genommen worden ist, vollständig an einen anderen Ort versetzt, behält die Anlage dadurch trotzdem ihr bisheriges Inbetriebnahmedatum. Eine Versetzung nach der Erstinbetriebnahme hat somit vergütungsseitig keinerlei Auswirkungen.

Liegt allerdings einer der unter Verfahrensfrage b) oder d) genannten Fälle vor, kann sich eine andere Rechtslage ergeben. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter Nr. 2 und 4 verwiesen.

Gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009, 2012 (alt) und 2012 (neu) ist der Zeitpunkt der Inbetriebnahme definiert als der Zeitpunkt der „*erstmalige(n)* Inbetriebsetzung des Generators der Anlage nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“. Maßgeblich ist folglich der Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage. Ob die Anlage nach deren erstmaliger Inbetriebsetzung auch noch weitere Male in Betrieb gesetzt worden ist, z.B. an einem anderen Standort, ist nach der Definition in § 3 Nr. 5 EEG 2009, 2012 (alt) und 2012 (neu) nicht relevant. Alleine der Umstand, dass eine EEG-Anlage vollständig an einen anderen Standort versetzt wird, wirkt sich dementsprechend nicht auf ihr Inbetriebnahmedatum aus.

¹ Salje, EEG, 6. Aufl., § 21 Rdn. 32; 5. Aufl., § 21 Rdn. 11 und 38; Reshöft, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 53 und § 21 Rdn. 20; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 46; BT-Drs. 16/8148, S. 39 zu § 3 Nr. 5; so auch zu § 11 Abs. 6 EEG 2004: Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 11 Rdn. 74; Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 11 Rdn. 86 und 89; Weißenborn, in: Schmidt-Schlaeger/Zinow, Grundlagen des Energierechts, S. 133; Binder, ZNER 2006, S. 122, 123 f.

Da § 20 EEG 2009, 2012 (alt) und 2012 (neu) hinsichtlich der Berechnung des degressionsbedingt ggf. abgesenkten Vergütungssatzes sowie § 21 Abs. 2 EEG 2009, 2012 (alt) und 2012 (neu) hinsichtlich der gesetzlichen Förderdauer auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme, definiert nach der Definition in § 3 Nr. 5 EEG 2009, 2012 (alt) und 2012 (neu), abstellen, richtet sich dementsprechend der Vergütungssatz und die gesetzliche Förderdauer einer Anlage auch nach ihrer vollständigen Versetzung nach dem Zeitpunkt ihrer erstmaligen Inbetriebnahme gemäß der Definition in § 3 Nr. 5 EEG 2009, 2012 (alt) und 2012 (neu).

Insoweit wird auf die Begründung des Hinweistentwurfs der Clearingstelle EEG im Verfahren 2012/21, Rdn. 1 bis 18 und Rdn. 41 ff. verwiesen, die gleichermaßen auch in diesem Verfahren anwendbar ist.

Hiervon ging auch der Gesetzgeber des EEG 2004, 2009 und 2012 aus. So wird § 3 Abs. 4 EEG 2004 im Fraktionsentwurf² des EEG 2004 noch wie folgt begründet:

„Unerheblich für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme ist, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt wird. Für die Dauer und Höhe des Vergütungsanspruchs ist auch nach einer Versetzung das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme maßgeblich.“

Die gleiche Passage findet sich in der Begründung der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses des Deutschen Bundestages zu diesem Gesetzentwurf³. Auch im Fraktionsentwurf⁴ des EEG 2009 wird dies wiederholt. Schließlich wird in der Definition der Inbetriebnahme in § 3 Nr. 5 EEG 2012 (alt) und (neu) die Bindung an den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage gegenüber dem EEG 2009 nicht geändert. Dementsprechend ist auch in dieser Hinsicht von einer Kontinuität der Rechtslage bei einer reinen Anlagenversetzung auszugehen. Dies bestätigt auch der Gesetzgeber des EEG 2012, indem er in der Begründung des Regierungsentwurfs feststellt, dass mit der Bindung der Inbetriebnahme einer Anlage an die

„erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage“ eine „Änderung der bisherigen Rechtslage (...) nicht verbunden (ist).“⁵

2. Generortausch und gleichzeitige Versetzung des Bestandsgenerators an einen anderen Standort

Wird nach Inbetriebnahme einer EEG-Anlage im zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2009 oder des EEG 2012 der Generator der Anlage gegen einen neuen Generator ausgetauscht und der Bestandsgenerator an einen anderen Standort versetzt, ist sowohl für den Bestands- als auch für den neuen Generator zu bestimmen, welcher Zeitpunkt der Inbetriebnahmezeitpunkt ist.

² BT-Drs. 15/2327, S. 22 zu § 3 Abs. 4.

³ BT-Drs. 15/2864, S. 30 zu § 3 Abs. 4.

⁴ BT-Drs. 16/8148, S. 39 zu § 3 Nr. 5.

⁵ BT-Drs. 17/6071, S. 61 zu § 3 Nr. 5.

Wenn die Versetzung des Bestandsgenerators an einen neuen Standort und Inbetriebnahme der Neuanlage vor dem 1. Januar 2012 sowie der Einbau eines neuen Generators am bestehenden Standort vor dem 1. Januar 2012 erfolgte, gilt für diesen Vorgang gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 nur das EEG 2009, d.h. § 3 Nr. 5 EEG 2009 und § 21 Abs. 3 EEG 2009. Erfolgte die Generatorversetzung und die Inbetriebnahme der Neuanlage sowie der Einbau des neuen Generators in die Bestandsanlage dagegen ab dem 1. Januar 2012, ist zu prüfen, inwieweit es sich bei einer oder bei beiden Anlagen um eine Neuinbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 handelt, oder ob das EEG 2012 für diesen Vorgang gar nicht gilt, sondern nur das EEG 2009.

a) Rechtsfolgen für den versetzten Generator

Die Rechtsfolgen einer Versetzung eines Generators in eine andere Anlage werden weder im Wortlaut des EEG 2009 noch des EEG 2012 geregelt. Allerdings bestimmt § 20 Abs. 1 EEG 2009 noch, dass sich die Vergütung nach dem Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage (gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009) richtet. Gleiches gilt aufgrund von § 20 Abs. 1 EEG 2012.

Die Inbetriebnahme einer Anlage ist gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 unabhängig vom Standort der Anlage. Dementsprechend enthält die Begründung des Fraktionsentwurfs zu § 3 Nr. 5 EEG 2009 auch folgende Passage⁶:

„Unerheblich für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme ist, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt wird. Für die Dauer und Höhe des Vergütungsanspruchs ist auch nach einer Versetzung das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme maßgeblich.“

Allerdings knüpft § 3 Nr. 5 EEG 2009 den Inbetriebnahmezeitpunkt einer Anlage an den Zeitpunkt der „*erstmaligen Inbetriebsetzung der Anlage*“, wohingegen § 3 Nr. 5 EEG 2012 den Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage an den Zeitpunkt der „*erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage*“ knüpft. Bezugspunkt für das EEG 2009 ist demnach die Anlage selber, wohingegen das EEG 2012 an den Generator der Anlage knüpft.

Eine Versetzung eines Generators, die ab dem 1. Januar 2012 erfolgt ist, in eine neu zu installierende Anlage führt somit nicht dazu, dass die Anlage dann im Jahre 2012 neu in Betrieb genommen wird, weil der Generator bereits zu einem Zeitpunkt vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden war. Folglich bestimmt sich der Inbetriebnahmezeitpunkt dieser neuen Anlage nach Maßgabe des erstmaligen Inbetriebnahmezeitpunktes dieses Generators in der vorangegangenen (oder bei einem mehrmaligen Generatorwechsel in der erstmaligen) Anlagenkonstellation.

Unerheblich ist demzufolge, ob sonstige Anlagenteile oder sogar sämtliche andere Anlagenteile der Anlage erst ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden, da § 3 Nr. 5 und in diesem Zusammenhang auch § 20 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 EEG 2012 für die Bestimmung

⁶ BT-Drs. 16/8148, S. 39 zu § 3 Nr. 5.

des Inbetriebnahmezeitpunktes der Anlage nicht auf diese Anlagenbestandteile sondern auf den Inbetriebnahmezeitpunkt des Generators abstellen.

§ 21 Abs. 3 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) oder § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) stehen diesem Ergebnis nicht entgegen, da in der Neuanlage noch gar kein Generator bestanden hatte. Der „Austausch“ eines solchen Generators ist nur in der Bestandsanlage vorgenommen worden, weshalb diese Regelungen auch nur für die Bestandsanlage maßgeblich sein können.

Wurde ein Generator somit bereits vor dem 1. Januar 2012 nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 in Betrieb genommen und ab dem 1. Januar 2012 in eine andere, noch generatorlose Anlage versetzt, bestimmt sich die Rechtslage wegen Inbetriebnahme der Anlage vor dem 1. Januar 2012 noch nach dem EEG 2009 (§ 3 Nr. 5, § 20 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 EEG 2009).

Wurde die **Versetzung des Generators** dagegen **vor dem 1. Januar 2012** vorgenommen und erfolgte die erstmalige Neu-Inbetriebnahme der neuen Anlage ebenfalls vor dem 1. Januar 2012, könnte diesem Ergebnis entgegenstehen, dass § 3 Nr. 5 EEG 2009 den Inbetriebnahmezeitpunkt einer Anlage an den Zeitpunkt der „*erstmaligen Inbetriebsetzung der Anlage*“ festmacht, d.h. nicht am erstmaligen Inbetriebsetzungszeitpunkt des Generators. Allerdings knüpft § 21 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 EEG 2009 den Beginn des Vergütungsanspruchs des Anlagenbetreibers und den Beginn des Laufs der gesetzlichen Förderdauer jeweils an die Inbetriebnahme des Generators, d.h. nicht der Anlage. Dies könnte dann dazu führen, dass der Vergütungsanspruch früher entsteht und die gesetzliche Förderdauer früher zu laufen beginnt, als überhaupt der Vergütungssatz nach § 20 Abs. 1 EEG 2009 bestimmt wird, wenn der Generator bereits in Betrieb genommen worden ist, aber noch nicht die Anlage selber. Folglich ist zur Vermeidung unterschiedlicher Rechtsfolgen einerseits zur Bestimmung der Vergütungshöhe nach § 20 Abs. 1 EEG 2009 und andererseits zum Beginn des Vergütungsanspruchs und zum Beginn der Förderlaufzeit nach § 21 Abs. 1 und 2 EEG 2009 davon auszugehen, dass auch nach § 20 Abs. 1 EEG 2009 der Zeitpunkt der „*erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage*“ maßgeblich ist.

Entsprechend ist auch eine Aussage des Gesetzgebers in der Begründung des Fraktionsentwurfs⁷ zum EEG 2012 zu deuten, worin er folgendes klarstellt:

„Der Inbetriebnahmebegriff in § 3 Nummer 5 wird klarer gefasst, um bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. In Satz 1 wird klargestellt, dass es für die Inbetriebnahme einer Anlage auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage ankommt. Eine Änderung der bisherigen Rechtslage ist hiermit nicht verbunden.“

Folglich ist davon auszugehen, dass der Generator, der, nachdem er bereits an einem bestimmten Standort gemäß den Vorgaben nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 in Betrieb genommen worden ist, an einen anderen Standort versetzt wird, dort als bereits in Betrieb genommen anzusehen ist. Die örtliche Versetzung einer EEG-Anlage lässt den ursprünglichen Inbetriebnahmezeitpunkt unberührt und führt folglich nicht zu einer Neuinbetriebnahme im

⁷ BT-Drs. 17/6071, S. 61 zu § 3 Nr. 5.

Sinne von § 3 Nr. 5 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5 EEG 2012⁸. Die Vergütung und gesetzliche Förderdauer der Anlage an dem neuen Standort richtet sich nach dem Inbetriebnahmezeitpunkt des Generators am bisherigen Standort.

Etwas anderes kann sich – wie bei Versetzung ab dem 1. Januar 2012 - nur im Falle eines Hinzubaus eines Bestandsgenerators zu einer bereits mit einem Generator versehenen Anlage ergeben (Verfahrensfrage d), worauf nachfolgend unter Nr. 4 eingegangen wird.

b) Rechtsfolgen für die Anlagenbestandteile am bisherigen Standort bei Installation eines neuen Generators

Wird der Bestandsgenerator an einen neuen Standort versetzt und anstelle dieses Generators bis zum 31. Dezember 2011 ein neuer Generator am alten Standort installiert, gilt hinsichtlich dieses Generators § 21 Abs. 3 EEG 2009, wonach folgendes gilt:

„Der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile führt nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Frist nach Absatz 2 Satz 1, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt.“

Gleiches gilt bei einem Einbau eines neuen Generators ab dem 1. Januar 2012 aufgrund von § 3 Abs. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. dem gleichlautenden § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu)

„der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme“

Bei Austausch des Bestandsgenerators gegen einen neuen Generator liegt tatbestandlich ein Fall von § 21 Abs. 3 EEG 2009 bzw. § 3 Abs. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) oder § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) vor. Aufgrund der gleichlautenden Tatbestandsbedingungen und der weitestgehend gleichlautenden Rechtsfolgen ist es unerheblich, ob auf einen Generatoraustausch ab dem 1.1.2012 bei einer Bestandsanlage § 21 Abs. 3 EEG 2009 (hierfür spräche § 66 Abs. 1 EEG 2012) oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu) anwendbar wäre.

In diesem Fall führt der Generatoraustausch folglich nicht zu einem Neubeginn der Förderfrist nach § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009, soweit nicht andere Vorschriften des EEG 2009 (z.B. § 23 Abs. 2 oder § 30 EEG 2009) etwas anderes regeln. Dementsprechend nimmt auch die Rechtsliteratur bei Einbau eines gebrauchten Generators in ein BHKW an, dass auf die erstmalige Inbetriebnahme des Generators abzustellen ist, und nicht auf die erneute Inbetriebnahme des BHKW⁹.

Unklar ist allerdings, ob der Begriff „Austausch“ in § 21 Abs. 3 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu) auch diejenigen Fälle umfasst, in denen der Be-

⁸ Reshöft, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 53.

⁹ Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 93; BT-Drs. 16/8148, S. 39 zu § 3 Nr. 5.

standsgenerator an einen anderen Standort versetzt wird, d.h. im Rechtssinne weiter existiert. Es ist aus § 21 Abs. 3 EEG 2009 bzw. aus § 3 Abs. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) oder § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) aber auch nicht ersichtlich, dass die dort genannten Austauschmaßnahmen nur diejenigen Fälle umfassen sollten, in denen der Bestandsgenerator dauerhaft funktionsunfähig geworden ist und damit im Rechtssinne nicht mehr weiter existieren kann.

Dafür, dass der Begriff „Austausch“ in § 21 Abs. 3 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu) auch diejenigen Fälle umfasst, in denen der Bestandsgenerator an einen anderen Standort versetzt wird, spricht der **Wortlaut** von § 21 Abs. 3 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu), da er nicht zwischen einem „Austausch mit nachfolgender Zweitverwendung des Altgenerators“ und einem „Austausch mit Verschrottung des Altgenerators“ differenziert. Der Wortlaut von § 21 Abs. 3 EEG 2009, § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu) lässt insbesondere nicht erkennen, dass der „Austausch“ nur denjenigen Fall umfassen soll, dass der bisherige Generator der Anlage dauerhaft funktionsunfähig wird.

Auch die **Gesetzeshistorie** (vgl. ausführlich unter Nr. 3 zur Verfahrensfrage c) lässt nicht auf eine entsprechende Einschränkung der Regelungen schließen. Vielmehr wurden diese Regelungen vom Gesetzgeber geschaffen, um eine *Neuinbetriebnahme* der Bestandsanlage durch Generatortausch - anders als bei § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004 – gerade auszuschließen. § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004 ließ vom Wortlaut her zu, dass ein Bestandsgenerator durch einen neuen Generator ausgetauscht wurde, der Bestandsgenerator an einem anderen Standort wieder in Betrieb geht und die ursprüngliche Bestandsanlage dann bei Übersteigen der 50%-Schwelle als neu in Betrieb genommen anzusehen ist. Dass der Anlagenbetreiber ggf. durch Generatortauschmaßnahmen den Inbetriebnahmezeitpunkt einer Neuanlage auf einen früheren und damit für ihn ggf. lukrativeren Zeitpunkt datieren kann, wird dadurch kompensiert, dass er hierdurch für die Neuanlage Förderzeiträume nach § 21 Abs. 2 EEG 2009 und 2012 verliert, dass er auch entsprechende Umsetzungskosten hat und dass er – wie im Falle des Jahreswechsels 2003/2004¹⁰ - regelmäßig nicht abschätzen kann, ob die sich aufgrund des neu in Kraft getretenen Gesetzes ergebende Rechtslage nicht mittelfristig für seine (Neu-) Anlage vorteilhafter wäre, als eine perpetuierte Rechtslage des bisherigen Gesetzes. Dementsprechend sieht der BDEW keine Notwendigkeit für eine einengende Auslegung des Begriffes „Austausch“ in § 21 Abs. 3 EEG 2009, § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) und (neu).

Damit verbleibt es bei der o.a. im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes stehenden Rechtsfolge, dass

- beim Austausch des Generators der Inbetriebnahmezeitpunkt der bisherigen Anlage unverändert bleibt und

¹⁰ Vgl. hierzu die Urteile des BGH, RdE 2009, S. 21 ff., vorinstanzlich OLG Oldenburg, RdE 2006, S. 320 ff., sowie OLG Koblenz, ZNER 2008, S. 74 f.

- bei Weiterverwendung dieses ausgetauschten Generators in einer erstmals in Betrieb zu nehmenden anderen Anlage deren Inbetriebnahmezeitpunkt sich nach der erstmaligen Inbetriebnahme des Austauschgenerators richtet, also eine „neue Altanlage“ entsteht

und dass damit beide Anlagen denselben Inbetriebnahmezeitpunkt haben. Dies kann nur dann nicht gelten, wenn sich die Mehrfachverwendung des Generators als Rechtsmissbrauch darstellt (vgl. nachfolgend unter c).

c) **Problem des „wandernden“ oder „wechselnden“ Generators**

Es wurde teilweise praktiziert, dass Anlagen noch im Jahre 2011 mit einem kleineren Generator in Betrieb genommen werden, weil der ursprünglich geplante, größere Generator noch nicht lieferbar gewesen ist. Im Jahr 2012 sollte dann der bisherige Generator gegen einen neuen Generator ausgetauscht werden. Hierbei wurde vertreten, dass § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. § 3 Nr. 5, 3. HS, EEG 2012 (neu) regelt, dass der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme führe. Dementsprechend wurde die Ansicht vorgetragen das Inbetriebnahmejahr 2011 werde für die gesamte Anlagenkonstellation beibehalten.

Überdies wurde teilweise auch ein mobiler Generator für Kurz-Inbetriebnahmen von EEG-Anlagen innerhalb des Jahres 2011 verwendet, wieder demontiert, und an anderen Standorten für Kurzzeitbetriebnahmen wieder verwendet, damit nach dem Jahreswechsel an den besagten Standorten neue Generatoren eingebaut werden können.

Grundvoraussetzung für eine Inbetriebnahme der Anlagen noch nach den Vorgaben des EEG 2009 war, dass die Anlagen in der Form, wie sie in 2011 in Betrieb gesetzt worden sind, für einen Dauerbetrieb geeignet gewesen waren. Eine Inbetriebsetzung mit technischen Einrichtungen, die nur für einen Kurzzeitbetrieb geeignet gewesen sind, der ggf. zu einer Beschädigung oder Zerstörung der Anlage führen konnte, lässt die technische Betriebsbereitschaft der Anlage entfallen. Die Clearingstelle EEG betont in diesem Zusammenhang in ihrer Entscheidung im Verfahren 2010/1 folgendes:

„Die Erlangung der „technischen Betriebsbereitschaft“ ist daher zu vermuten, wenn die Fotovoltaikanlage tatsächlich Strom erzeugen kann, ohne maßgebliche, betriebsrelevante Fehlfunktionen aufzuweisen oder sofortige Schäden zu erleiden, auch ohne, dass die Einhaltung technischer Regelwerke als solcher durch die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber nachgewiesen werden muss.“¹¹

Dementsprechend musste eine Inbetriebnahme der „Anlage“ noch im Jahre 2011 nach diesen Vorgaben erfolgen. Der Anlagenbetreiber muss dann speziell den Nachweis der „technischen Betriebsbereitschaft“ der Anlage gemäß diesen Vorgaben führen.

Folglich ist es vom konkreten Einzelfall abhängig, ob noch eine Inbetriebnahme des Generators bzw. der Anlage im Jahre 2011 vorliegt, oder wegen des Generatorwechsels vielmehr

¹¹ Clearingstelle EEG, Entscheidung 2010/1, Link: <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinww/2010/1>, Rdn. 104.

eine Inbetriebnahme im Jahre 2012. Dabei spricht die „Inbetriebnahme“ mit einem an sich von der Größenordnung her vollständig ungeeigneten Generator gegen die technische Betriebsbereitschaft der Anlage, wohingegen bei der Verwendung eines nicht vollständig der Größe der Anlage entsprechenden Generators, insbesondere wenn er die bei einer Biomassenanlage in der Anfahrphase anfallende Energiemenge verarbeiten kann, nicht ohne weiteres als Missbrauch einzustufen ist.

Ebenfalls vom Einzelfall abhängig ist, ob der Generator bereits an seinem vorangegangenen Standort im Sinne von § 3 Nr. 5 EEG 2009 oder 2012 in Betrieb gegangen ist, oder die technische Beschaffenheit der Gesamtanlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2012 bei einer Generatorversetzung ab dem 1. Januar 2012 für eine Inbetriebnahme ausreicht. Der Gesetzgeber umschrieb die Anforderungen an den Inbetriebnahmebegriff nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 in der Begründung des Regierungsentwurfs zum EEG 2012 noch wie folgt:

„Der Inbetriebnahmebegriff in § 3 Nummer 5 wird klarer gefasst, um bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. In Satz 1 wird klargestellt, dass es für die Inbetriebnahme einer Anlage auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators der Anlage ankommt. Eine Änderung der bisherigen Rechtslage ist hiermit nicht verbunden.

Mit der geänderten Formulierung wird – insbesondere für Biogasanlagen zur sogenannten „Vor-Ort-Verstromung“ von Biogas unmittelbar am Standort der Biogaserzeugungsanlage – klargestellt, dass als Zeitpunkt für die Inbetriebnahme der Anlage die erstmalige Inbetriebsetzung der Stromerzeugungseinheit ausschlaggebend sein soll. Wie bereits nach bisheriger Rechtslage ist auf den Inbetriebsetzungszeitpunkt zur Stromerzeugung nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage selbst – in dem genannten Fall also der Biogasanlage – abzustellen, diese muss also insgesamt im Inbetriebnahmezeitpunkt bereits technisch betriebsbereit sein. Wurde ein am Standort der Biogaserzeugung zur Stromerzeugung aus diesem Biogas eingesetzter Generator („Vor-Ort-Verstromung“) bereits vor Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage in Betrieb genommen, so gilt auch insoweit erst die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage als Inbetriebnahme der Anlage im Sinne der Nummer 5.“

Hierbei ist unklar, inwieweit die Ausführungen im zweiten Absatz auch den Fall betreffen, dass der Generator bereits innerhalb einer anderen EEG-Anlage vorher „erstmalig“ in Betrieb gesetzt worden war. Da aber die Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 und 2012 an den *erstmaligen* Inbetriebnahmezeitpunkt *des Generators* nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, *unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde*, abhängig gemacht wird, scheint diese Textpassage nur die Voraussetzungen für den erstmaligen Inbetriebnahmezeitpunkt des Generators zu betreffen, d.h. am alten Standort. Inwieweit § 3 Nr. 5 EEG 2012 dennoch auf die neue Anlagenkonstellation nach Versetzung des Bestandsgenerators an einen neuen Standort anzuwenden ist, ist eine Frage des Einzelfalls, und insbesondere davon abhängig, ob eine Inbetriebnahme des Generators am alten Standort bereits vorlag oder nicht.

3. Austausch der gesamten Anlage nach Verfahrensfrage c)

Von dem Austausch des Generators einer Anlage abzugrenzen ist der Austausch der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher ihrer technischen Einrichtungen gegen eine neue Anlage am gleichen Standort. Dennoch ist der Fall der vollständigen Anlagenversetzung oder der vollständigen Ersetzung einer Anlage weder von § 21 Abs. 3 EEG 2009 noch von § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) erfasst worden. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

a) Gesetzeswortlaut

§ 21 Abs. 3 EEG 2009 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 (alt) / § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 (neu) legen jeweils folgendes fest:

- „Der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile führt nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Frist nach Absatz 2 Satz 1, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt“ (§ 21 Abs. 3 EEG 2009),
- „der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme“ (§ 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 (alt)) und
- „der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme“ (§ 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 (neu)).

Während § 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 (alt) und § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 (neu) wortgleich sind, bestehen zu § 21 Abs. 3 EEG 2009 hin die Änderungen,

- dass § 21 Abs. 3 EEG 2009 nur regelt, dass die beschriebenen Maßnahmen nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der gesetzlichen Förderdauer nach § 21 Absatz 2 Satz 1 EEG 2009 führen, wohingegen nach
- nach § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) dieser Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme führt, und
- dass nach § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme stattfinden muss.

Diese Änderungen sind jedoch nur klarstellender Natur gewesen.

Dafür, dass der Begriff „Austausch“ in § 21 Abs. 3 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu) eben diejenigen Fälle nicht umfasst, in denen die gesamte Anlage der Bestandsgenerator an einen anderen Standort versetzt wird, spricht der Wortlaut von

§ 21 Abs. 3 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu), da er nur den Generator oder sonstige technische oder bauliche Teile der Anlage als Austauschgegenstände benennt, nicht die gesamte Anlage.

b) Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelungen

Hiergegen könnte aber die Intention von § 21 Abs. 3 EEG 2009 oder § 3 Nr. 5, 2. bzw. 3. HS, EEG 2012 (alt) oder (neu) sprechen, da die Regelung geschaffen wurde, um die Rechtsfolgen von § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004, wonach bestimmte Anlagenmodernisierungen zu einer Neuinbetriebnahme führen konnten, zu verhindern. Dementsprechend enthält der Fraktionsentwurf des EEG 2009 folgende Begründung zu § 21 Abs. 1 EEG 2009¹²:

„Die bisherige Regelung, wonach im Fall einer Erneuerung der Anlage zu mindestens 50 Prozent der für eine Neuherstellung erforderlichen Kosten eine Neuinbetriebnahme vorliegt, ist weggefallen. Zum einen erwies sich diese Gleichstellung von Inbetriebnahme und Erneuerung nicht als sachgerecht, da bereits die Erbringung der Hälfte der Investitionskosten zum gleichen Ergebnis – Vergütung in gleicher Höhe für 20 Jahre – geführt hat. Zum anderen besteht für diese Regelung nunmehr kein Bedarf mehr. Insbesondere Biomasseanlagen sollten durch eine Erneuerung die Möglichkeit erhalten, auch die Boni (Technologie- bzw. KWK-Bonus) zusätzlich zur Grundvergütung in Anspruch nehmen zu können. Da für derartige Maßnahmen eine ausreichende Zeitspanne zur Verfügung stand, ist diese Regelung nun entbehrlich.“

§ 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004 erfasste den Fall der Erneuerung der Anlage. Allerdings war von § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004 der Fall eines vollständigen Anlagenaustausches gar nicht umfasst. Dieser Fall wurde, wie die Clearingstelle EEG in der Entscheidung im Verfahren 2008/19¹³ klarstellt, in § 3 Abs. 4, 1. Alt., EEG 2004 geregelt. Dementsprechend liefert auch ein Vergleich mit § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004 und der Gesetzesbegründung zu § 21 Abs. 3 EEG 2009 kein gegenteiliges Ergebnis.

c) Gesetzeshistorie

§ 21 Abs. 3 EEG 2009 fand Eingang in das EEG 2009, um klarzustellen, dass – anders als im Falle von § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG 2004, keine Neuinbetriebnahme der Anlage „nach ihrer Erneuerung (vorliegt), sofern die Kosten der Erneuerung mindestens 50 Prozent der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen“.

Die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung¹⁴ stellt hierzu folgendes klar:

¹² BT-Drs. 16/8148, S. 52 zu § 21 Abs. 3.

¹³ Link: <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/19>.

¹⁴ BT-Drucksache 16/8148, S. 53 zu § 21 Abs. 3.

„Absatz 3 stellt klar, dass der Austausch des Generators oder der sonstigen genutzten baulichen und technischen Teile nicht zum Neubeginn oder zur Verlängerung des 20-jährigen Vergütungszeitraums führt.

Eine Ausnahme hiervon bildet § 23, wonach im Fall der Leistungserhöhung bei bestimmten Wasserkraftanlagen ein neuer Vergütungszeitraum zu laufen beginnt.

Die bisherige Regelung, wonach im Fall einer Erneuerung der Anlage zu mindestens 50 Prozent der für eine Neuherstellung erforderlichen Kosten eine Neuinbetriebnahme vorliegt, ist weggefallen. Zum einen erwies sich diese Gleichstellung von Inbetriebnahme und Erneuerung nicht als sachgerecht, da bereits die Erbringung der Hälfte der Investitionskosten zum gleichen Ergebnis – Vergütung in gleicher Höhe für 20 Jahre – geführt hat. Zum anderen besteht für diese Regelung nunmehr kein Bedarf mehr. Insbesondere Biomasseanlagen sollten durch eine Erneuerung die Möglichkeit erhalten, auch die Boni (Technologie- bzw. KWK- Bonus) zusätzlich zur Grundvergütung in Anspruch nehmen zu können. Da für derartige Maßnahmen eine ausreichende Zeitspanne zur Verfügung stand, ist diese Regelung nun entbehrlich.

Im Fall der Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren liegt keine Erneuerung oder kein Austausch vor, da die bereits vorhandenen Anlagenteile nicht verändert werden. Für die zusätzlichen Generatoren gelten die gleichen Regelungen, die auch für einzelne Anlagen gelten. Damit ist für den Beginn des Vergütungszeitraums auf die erstmalige Inbetriebnahme des neuen Generators abzustellen. Für die Vergütungshöhe ist § 19 zu beachten.“

Durch § 21 Abs. 3 EEG 2009 sollte daher insbesondere der Fall verhindert werden, dass eine Neuinbetriebnahme einer erneuerten Anlage auch dann vorliegt, wenn sie nur zu wenig mehr als der Hälfte der Neuerrichtungskosten erneuert worden ist. Es ist aber aus dem Gesetzeswortlaut nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber die Rechtsfolge des § 21 Abs. 3 EEG 2009 auch eintreten lassen wollte, wenn die Anlage vollständig gegen eine Neuanlage ausgetauscht worden ist, so dass die Neuerrichtungskosten nicht 50% sondern 100% betragen haben. Auch die Ausführungen in der vorstehend aufgeführten Gesetzesbegründung lassen nicht auf einen solchen Regelungshintergrund schließen.

Dass diese Rechtslage auch nach § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) und folglich auch nach § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) gelten soll, verdeutlicht folgende Passage in der Begründung des Fraktionsentwurfs zum EEG 2012¹⁵:

„Der neu hinzugefügte Satz 2 entspricht im Wesentlichen dem Regelungsgehalt des § 21 Absatz 3 EEG 2009, jetzt allerdings beziehungsweise auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme. Er hat zur Folge, dass auch der Austausch einzelner Teile nicht zu einer Neuinbetriebnahme der Anlage führt. Wird z. B. die Gondel einer Offshore-Anlage wegen eines Defekts ausgetauscht, hat dies keine Neuinbetriebnahme zur Folge.“

Sinn und Zweck von § 21 Abs. 3 EEG 2009 und von § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) war daher nicht, eine Charakterisierung einer

¹⁵ BT-Drs. 17/6071, S. 60 f.

vollständig ersetzten Bestandsanlage als neu in Betrieb genommen zu verhindern, sondern diese Neuinbetriebnahme nur im Falle einer nur teilweise stattfindenden Ersetzung oder Erneuerung auszuschließen.

Dementsprechend ist das Ergebnis, dass eine EEG-Anlage, die eine bereits in Betrieb genommene EEG-Anlage vollständig ersetzt hat, als neu in Betrieb genommen anzusehen ist, als vom Gesetzeszweck und der Gesetzeshistorie umfasst anzusehen.

d) Gesetzssystematische Erwägungen

Innerhalb des EEG 2004, 2009 und 2012 wurden Anlagen, die erstmals neu in Betrieb genommen worden sind, stets auch von Gesetzes wegen als neu in Betrieb genommen angesehen. Ausnahmen hiervon sind ausdrücklich gesetzlich normiert, z.B. bei vollständigen Ersetzungen von Wasserkraftanlagen in Form von Modernisierungen nach § 23 Abs. 5 EEG 2009 bzw. § 23 Abs. 4 EEG 2012.

Insbesondere hat der Gesetzgeber im Falle einer Ersetzung von Bestands-Solarstrommodulen nach § 32 Abs. 3/§ 33 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 66 Abs. 1 Nr. 12 EEG 2012 (alt) bzw. § 32 Abs. 5 i.V. mit § 66 Abs. 1 Nr. 12 EEG (neu) ausdrücklich von dem Grundsatz abgewichen, dass bei einer vollständigen Ersetzung von kompletten Anlagen in Form von Solarstrommodulen die neu in Betrieb genommenen Ersatzanlagen als neu in Betrieb genommen anzusehen sind. Da diese Maßgaben nur für Solarstromanlagen in den engen, in den v.g. gesetzlichen Regelungen beschriebenen Fällen erfolgt sind, ist davon auszugehen, dass in allen anderen Fällen der gesetzliche Grundsatz gilt, dass bei Inbetriebnahme einer Ersatz-EEG-Anlage am bisherigen Standort einer EEG-Anlage diese trotz § 21 Abs. 3 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 5, 2. Halbsatz, EEG 2012 (alt) bzw. § 3 Nr. 5, 3. Halbsatz, EEG 2012 (neu) als neu in Betrieb genommen anzusehen ist, selbst wenn die vorangegangene Bestandsanlage an einen anderen Standort versetzt worden ist und dort weiter betrieben wird.

Auch das **KWK-Gesetz 2002** verfolgt dieselbe Maxime:

Der VGH Kassel hatte mit Urteil vom 28. November 2007¹⁶ klargestellt, dass bei vollständiger Ersetzung einer KWK-Anlage keine Ersetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 KWK-G 2002 vorliegt, sondern eine Neuerrichtung nach § 5 Abs. 2 KWK-G 2002.

Gleiches gilt innerhalb **des allgemeinen Zivilrechtes**. Wird ein Rechtsverhältnis auf eine bestimmte Sache bezogen (z.B. KFZ-Mietvertrag), bewirkt ein Untergang der ursprünglichen Sache als Vertragsgegenstand, dass für ein neues Rechtsobjekt ein gesondertes Rechtsverhältnis geschaffen werden muss. Diesbezüglich wird insbesondere auf § 364 Abs. 1 BGB verwiesen. Durchbrechungen dieses Grundsatzes sind ausdrücklich gesetzlich normiert worden.

¹⁶ Az. 6 UE 1882/06, ZUR 2008, S. 267 ff.

e) Fazit

Dementsprechend tritt die Rechtsfolge des § 21 Abs. 3 EEG 2009 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 2 EEG 2012 / § 3 Nr. 5 Halbsatz 3 EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung dann nicht ein, wenn die gesamte Anlage ausgetauscht wird.

4. Inbetriebnahmedatum bei einem Anlagenzubau nach dem 31. Dezember 2011 zu einer vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommenen Anlage nach Verfahrensfrage d)

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die Mehr-Generatoren-Konstellation eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 darstellt, oder ob diese Generatoren nur leistungsseitig nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 zusammengefasst werden. Dies beurteilt sich danach, ob sie nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 eine gemeinsame Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien sind oder Einrichtungen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gemeinsam nutzen¹⁷.

a) Leistungsseitige Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012

Eine bloß leistungsseitige Zusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 EG 2009 bzw. § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 mehrerer im Übrigen technisch selbständiger Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 bewirkt keine Zusammenlegung ihrer Inbetriebnahmezeitpunkte. Die Inbetriebnahmezeitpunkte der beiden Anlagen bestimmen sich somit gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009/2012 weiterhin vollkommen unabhängig voneinander. Dies wurde durch das OLG Schleswig mit Urteil vom 22.03.2012¹⁸ sowie durch die Clearingstelle EEG v.a. im Verfahren 2011/11

<http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/11>

klargestellt. Dementsprechend hängt die Beantwortung der Frage davon ab, ob die beiden Generatoren nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 Bestandteil derselben Anlage sind oder nicht.

b) Vorlage einer gemeinsamen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012

Gemäß Auffassung des BDEW hat sich der Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 gegenüber dem Anlagenbegriff in § 3 Abs. 2 EEG 2004 nicht geändert. Diese Rechtskontinuität wird nunmehr vom OLG Brandenburg mit zwei Urteilen¹⁹, vom OLG Stuttgart²⁰ und vom LG Halle²¹ bestätigt. Gleiches gilt hinsichtlich des Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2012

¹⁷ BT-Drs. 16/8148, S. 38 zu § 3 Nr. 1; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, 74. EL, § 3 Rdn. 44a; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 4; Wedemeyer, NuR 2009, S. 24, 30; a.A.: Reshöft, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 27 ff.

¹⁸ Az. 16 U 107/11, ZNER 2012, S. 281 ff.

¹⁹ OLG Brandenburg, Urteil vom 16.09.2010, Az. 12 U 79/10, NVwZ 2011, S. 700 ff.; Urteil vom 17.7.2012, Az. 6 U 50/11, ree 2012, S. 161 ff.

²⁰ OLG Stuttgart, Urteil vom 25.05.2012, Az. 3 U 193/11, ree 2012, S. 94 ff.

²¹ LG Halle, Urteil vom 21.1.2011, Az. 7 O 1469/09, CuR 2011, S. 171 ff.

im Verhältnis zum Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 wegen gleichbleibenden Gesetzeswortlauts.

Wann mehrere Generatoren Bestandteil derselben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 sind, bestimmt sich nach dem Einzelfall. Die Rechtsprechung und Literatur hat dies in folgenden Fällen angenommen:

- gemeinsam genutzte Fermenter²² und Gärreststoffbehälter²³,
- gemeinsam genutzter Harnstofftank bei gemeinsam geplanten Generatoren²⁴,
- gemeinsam genutzte Fermenter, ein Nachgärer und ein Gärrestlager²⁵,
- gemeinsam genutzter Palmöltank, Altöltank, Harnstofftank und eine Ölzentrifuge²⁶,
- gemeinsam genutzte Gassammelschiene²⁷,
- die Nutzung desselben Staudammes bei mehreren Wasserkraftturbinen²⁸ und
- die Nutzung desselben Wehrs bei mehreren Wasserkraftturbinen²⁹.

Im übrigen wird auf die BDEW-Stellungnahme zum Verfahren 2009/12 der Clearingstelle EEG unter folgendem Link

<http://www.clearingstelle-eeq.de/empfv/2009/12>

verwiesen.

Von den technisch zur Stromerzeugung erforderlichen Anlagenbestandteilen sind Einrichtungen zu unterscheiden, die nur der Speicherung des Stroms und dessen Transport dienen. Diese Einrichtungen sind nicht zur *Stromerzeugung* erforderlich. Dementsprechend definiert § 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln, auch nicht unmittelbar als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, sondern nur im Wege einer gesetzlichen Fiktion („gelten auch“). Nicht unter den Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 fallen außerdem Wechselrichter, Messeinrichtungen, Steuereinrichtungen, Anschlussleitungen, Transformatoren, Umspannanlagen und Verwaltungseinrichtungen³⁰.

Ebenfalls nicht unter den Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 fallen bloße Hilfseinrichtungen, die auch nicht zur Stromerzeugung erforderlich sind. Hierzu gehören z.B. techni-

²² BT-Drs. 16/8148, S. 38 zu § 3 Nr. 1; so auch Loibl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 24; Reshöft/Sellmann, ET 2009, S. 139, 140; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 4; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, 74. EL, § 3 Rdn. 44a; a. A.: Reshöft, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 35; unklar: Salje, EEG, 6. und 5. Aufl., jeweils § 3 Rdn. 75 f.

²³ OLG Brandenburg, Urteil vom 16.09.2010, Az. 12 U 79/10, NVwZ 2011, S. 700 ff.

²⁴ LG Halle, Urteil vom 21.1.2011, Az. 7 O 1469/09, CuR 2011, S. 171 ff.

²⁵ OLG Brandenburg, Urteil vom 16.09.2010, Az. 12 U 79/10, NVwZ 2011, S. 700 ff.

²⁶ OLG Thüringen, Urteil vom 14.2.2007, Az. 7 U 905/06.

²⁷ Vgl. zur Dampfsammelschiene: Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, 74. EL, § 3 Rdn. 43.

²⁸ Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, 74. EL, § 3 Rdn. 43; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 4; a. A.: Reshöft, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 35.

²⁹ OLG Stuttgart, Urteil vom 25.05.2012, Az. 3 U 193/11, ree 2012, S. 94 ff.

³⁰ So auch Loibl, a.a.O. S. 26; Salje, EEG, 6. und 5. Aufl., jeweils § 3 Rdn. 73 f.

sche Gerätschaften auf dem Hof des Anlagenbetreibers (Transportband, Traktor, Radlader, Schaufeln, Fässer) oder sonstige Baulichkeiten (Scheune, Stall) sowie der Acker selber, auf dem die in der Anlage eingesetzten Feldfrüchte gewonnen werden.

Eine gemeinsame Nutzung von Einrichtungen, die keine Bestandteile der Anlage sind, z.B. Infrastruktureinrichtungen, kann allenfalls im Rahmen von § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 zu einer *leistungsseitigen* Anlagenzusammenfassung führen. Diese Anlagenzusammenfassung hat aber keine Auswirkungen auf die Vergütungssätze und die Inbetriebnahmezeitpunkte der einzelnen Generatoren, sondern nur auf die leistungsseitige Beurteilung der „fiktiven Gesamtanlage“³¹. Gleiches gilt nach mehrheitlicher Ansicht im zuständigen BDEW-Gremium im Falle einer leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 (alt) und (neu).

c) Bestimmung der Vergütungshöhen und der Inbetriebnahmezeitpunkte

Hier muss wegen geänderten Gesetzeswortlauts zwischen einer Anwendung des EEG 2009 und des EEG 2012 unterschieden werden:

aa) Vergütungshöhen und Inbetriebnahmezeitpunkte nach EEG 2009

Gehören die verschiedenen Generatoren zur selben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009, d.h. ist auf den Bestandsgenerator, zu dem der neue Generator hinzugebaut worden ist, nur § 3 Nr. 1 EEG 2009 anwendbar, beantwortet der Gesetzeswortlaut die Frage nicht zweifelsfrei, wie die Höhe der einzelnen Vergütungssätze und das Inbetriebnahmedatum der einzelnen Generatoren bzw. der Gesamtanlage bestimmt werden. Während die Inbetriebnahmedefinition nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 und § 20 Abs. 1 EEG 2009 hinsichtlich der Anwendung der Vergütungs- und Zuschlagssätze sowie der Degression auf die *Anlage* abstellen, ist gemäß § 21 Abs. 1, 2 und 3 EEG 2009 für den Beginn des EEG-Vergütungsanspruchs und den Beginn der gesetzlichen Förderdauer der Zeitpunkt der ausschließlichen Stromproduktion des Generators bzw. dessen erstmaliger Inbetriebnahmezeitpunkt maßgeblich, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde. Auch der Umstand, dass der Austausch des Generators nach § 21 Abs. 3 EEG 2009 nicht zu dessen Neuinbetriebnahme führt, betrifft nur den Generator selber.

Aus der Differenzierung zwischen Anlage und Generator ist jedoch nicht entnehmbar, dass ein Zubau eines neuen Generators innerhalb einer bestehenden Anlage dazu führt, dass sich die Vergütungssätze und die Förderlaufzeit für den zugebauten Generator nach seinem aktuellen Inbetriebnahmedatum richten, während sich die Vergütungssätze und die Förderlaufzeit für den bestehenden Generator weiterhin nach den bisherigen Regelungen richten. Ein gespaltener Vergütungssatz für mehrere Generatoren derselben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG

³¹ Vgl. hierzu Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 10. Juni 2009, Verfahren 2009/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/filemanager/active?fid=679> sowie die vorstehenden Ausführungen unter vorstehender Nr. 4 a).

2009 ist in § 20 Abs. 1 EEG 2009 nicht vorgesehen. Hiernach beurteilt sich die Vergütung allein nach Maßgabe des Inbetriebnahmezeitpunkts „der Anlage“, nicht „der einzelnen Generatoren“³².

§ 21 Abs. 1, 2 und 3 EEG 2009 steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Diese Regelungen sind dadurch geprägt, dass dem Gesetzgeber eine Anlage mit nur einem Generator als Grundlage diene. Dies verdeutlicht der Wortlaut von § 3 Nr. 5 EEG 2009, wonach die Inbetriebnahme unabhängig davon ist, „ob *der Generator der Anlage* mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“. Die Verwendung des Begriffes „Generator“ in der Einzahl in § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 3 und Abs. 3 EEG 2009 betrifft somit den Regelfall der Anlagenkonstellation, nämlich dass die Anlage nur aus einem Generator besteht. Dies lässt aber nicht auf eine stets separate Betrachtung der einzelnen Generatoren einer Anlage schließen.

Auch das Ausschließlichkeitsprinzip nach § 16 Abs. 1 EEG 2009 stützt dieses Ergebnis, da es sich ausdrücklich auf die gesamte Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 bezieht, d.h. auf sämtliche Generatoren, die zur selben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 gehören. Die Verwendung des Begriffes „Generator“ in § 21 Abs. 1 EEG 2009 führt somit auch aus diesem Grunde nicht zu einer generatorweisen Betrachtungsweise.

Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf³³ des EEG 2009

„Im Fall der Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren liegt keine Erneuerung oder kein Austausch vor, da die bereits vorhandenen Anlagenteile nicht verändert werden. Für die zusätzlichen Generatoren gelten die gleichen Regelungen, die auch für einzelne Anlagen gelten. Damit ist für den Beginn des Vergütungszeitraums auf die erstmalige Inbetriebnahme des neuen Generators abzustellen. Für die Vergütungshöhe ist § 19 zu beachten.“

lassen offen, ob es sich bei der dort genannten „Erweiterung“ um eine Erweiterung einer Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009, d.h. um eine gemeinsame Nutzung von zur Stromerzeugung erforderlichen technischen Einrichtungen durch die Neu- und Altgeneratoren, oder nur um eine leistungsseitige Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 handeln soll. Sollten sie sich auf eine gemeinsame Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 beziehen, stünden sie in Widerspruch zu § 20 Abs. 1 EEG 2009, der nur einen Inbetriebnahmezeitpunkt und daher nur einen Vergütungssatz für eine Anlage kennt, nicht mehrere. Dementsprechend wären diese Ausführungen dann gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³⁴ wegen Widerspruchs zum Gesetzeswortlaut nicht für dessen Auslegung heranziehbar.

³² So zuletzt OLG Stuttgart, ree 2012, S. 94 ff. für eine zu einer Bestandsanlage hinzugebaute Wasserkraft-Turbine, OLG Brandenburg, ree 2012, S. 161 ff. für eine zu einer Biogasanlage hinzugebaute Biogasanlage; a.A.: Reshöft, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 21 Rdn. 27; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl., § 21 Rdn. 20: jeweils Beurteilung des neuen Generators als separate Anlage unter Hinweis auf Gesetzesbegründung.

³³ BT-Drucksache 16/8148, S. 53 zu § 21 Abs. 3.

³⁴ BVerfGE 71, S. 354, 363; E 69, S. 315, 371; E 59, S. 330, 334; E 8, S. 38, 41; so hinsichtlich des Wertes der Ausführungen in der Gesetzesbegründung auch: Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 40.

Setzt sich eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 aus mehreren Generatoren zusammen, gelten die Maßgaben des § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 3 und Abs. 3 EEG 2009 daher stets mit Rücksicht auf den ältesten, am frühesten in Betrieb genommenen Generator dieser Anlage. Hiernach richten sich auch die Vergütungssätze und der Beginn der Förderlaufzeit des jüngeren Generators bzw. der jüngeren Generatoren der betreffenden Anlage.

Bilden die verschiedenen Generatoren gar keine gemeinsame technische Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009, ist in jedem Falle für sie nach § 20 und § 21 EEG 2009 jeweils getrennt der anzuwendende Vergütungssatz und die gesetzliche Förderdauer zu berechnen, beides jeweils nach dem Zeitpunkt der erstmaligen Stromerzeugung im Generator, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde (§ 20 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 EEG 2009).

Unerheblich wäre es in diesem Zusammenhang, wenn die Generatoren zwar nicht technisch nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 zur selben Anlage gehören würden, sondern vergütungsseitig nach § 19 Abs. 1 EEG 2009, z.B. bei zwei Biomasseanlagen, die sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe³⁵ befinden und innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten³⁶ in Betrieb genommen worden sind. Hier erfolgt die Zusammenfassung nur zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung, d.h. der Vergütungshöhe mit Rücksicht auf die Leistung der „fiktiven Gesamtanlage“. Dies lässt aber den Inbetriebnahmezeitpunkt der Einzelanlage und damit deren Vergütungssatz unberührt³⁷. Gleiches gilt für die Bestimmung der gesetzlichen Förderlaufzeit nach § 21 Abs. 2 EEG 2009.

bb) Vergütungshöhen und Inbetriebnahmezeitpunkte nach EEG 2012 (alt) und (neu)

Gehören die verschiedenen Generatoren zur selben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2012, d.h. ist auf den Bestandsgenerator, zu dem der neue Generator hinzugebaut worden ist, nur § 3 Nr. 1 EEG 2012 anwendbar, ergibt sich das gleiche Ergebnis wie im Falle der Anwendbarkeit von § 3 Nr. 5 EEG 2009. Die Höhe der einzelnen Vergütungssätze und das Inbetriebnahmedatum der einzelnen Generatoren bzw. der Gesamtanlage bestimmt sich gemäß dem Inbetriebnahmezeitpunkt des ältesten Generators der Anlage. § 3 Nr. 5 EEG 2012 stellt nunmehr zur Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes der Anlage – gemäß Bekundung des Gesetzgebers ohne Änderung der Rechtslage – auf den Zeitpunkt der Inbetriebsetzung des Generators ab. § 21 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 knüpft anders als § 21 Abs. 2 Satz 3 EEG 2009 (Inbetriebnahme des Generators) nur noch an die Inbetriebnahme der Anlage an und übernimmt damit den Inbetriebnahmezeitpunkt nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 unverändert. Außerdem

³⁵ Vgl. hierzu Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 14. April 2009, Verfahren 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/filemanager/active?fid=657>.

³⁶ Vgl. hierzu Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 10. Juni 2009, Verfahren 2009/5, sowie Hinweis der Clearingstelle EEG vom 5. November 2009, Verfahren 2009/13, und Votum vom 18. Dezember 2009, Verfahren 2009/27, jeweils abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/Ergebnisse>; Weißenborn, in: Böhrmer/Weißenborn, „Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung“, 2. Aufl., S. 386.

³⁷ Vgl. hierzu Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 10. Juni 2009, Verfahren 2009/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/filemanager/active?fid=679> sowie die Ausführungen unter vorstehender Nr. 4 a).

verwendet § 20 Abs. 1 EEG 2012 nunmehr nur noch die Begriffe „in Betrieb genommen“, was wiederum auf die Definition nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 abstellt.

Dementsprechend berechnet sich

- der anzuwendende Vergütungssatz und
- der Beginn des gesetzlichen Förderzeitraums

jeweils gemäß dem Inbetriebnahmezeitpunkt des ältesten Generators in der Anlage nach der Inbetriebnahmedefinition nach § 3 Nr. 5 EEG 2012, und zwar unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde.

Ansprechpartner:

Ass. iur. Christoph Weissenborn

Telefon: +49 30 300199-1514

christoph.weissenborn@bdew.de