

Anlage zu Empfehlungsverfahren 2009/12

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

Gemäß § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) wurde mit Beschluss vom 10.06.09 ein Empfehlungsverfahren zu folgender Frage eingeleitet:

Anlagenbegriff (§ 3 Abs. 2 EEG2004 / § 3 Nr. 1 EEG2009) bei Bestandsanlagen:

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG2004 eine Anlage waren oder als eine galten,

- 1) weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG2004 eine Anlage oder als solche anzusehen,**
- 2) eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG2009 oder**
- 3) bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gemäß § 19 Abs. 1 EEG2009 zu Zwecken der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammenzufassen ?**

Wir nehmen dazu wie folgt Stellung:

A. Erläuterung der Fragestellung

Das Empfehlungsverfahren unterscheidet drei Fragen, die vorliegend in die Fragen zu 1), zu 2) und zu 3) unterteilt werden.

Gegenstand der zu klärenden Fragen sind jeweils vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene Anlagen (Bestandsanlagen), die nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren (§ 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004) oder als eine galten (§ 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004).

B. Rechtliche Grundlagen und Gesetzesbegründungen

I. Anlagenbegriff nach dem EEG 2004

§ 3 Abs. 2 EEG 2004 definiert den Begriff der Anlage wie folgt:

„Anlage ist jede selbstständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Mehrere 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."

Die Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 2 EEG 2004 lautet wie folgt (BT - Drucks. 15/2864, S. 29 f.):

„Gemäß Satz 1 ist zur Bestimmung einer Anlage vom Ansatz her grundsätzlich auf diejenige technische Einheit abzustellen, die den Strom erzeugt. Zur Anlage zählen nach Satz 1 aber auch sämtliche technisch für den Betrieb erforderlichen Installationen, Geräte und baulichen Anlagen wie etwa unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen. ... Mehrere Anlagen, die gleichartige Energien oder Energieträger einsetzen und durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen (einschließlich Geräte und Installationen) oder bauliche Anlagen unmittelbar miteinander verbunden sind, gelten als eine Anlage, soweit sich aus den §§ 6 bis 12 nichts anderes ergibt. ... Für den Betrieb erforderlich sind auch die Einrichtungen zur Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers wie die Fermenter von Biogasanlagen, sofern nicht aufgrund einer räumlichen Trennung dieser Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbstständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden muss. Infrastruktureinrichtungen wie Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Messeinrichtungen, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen sind für den Betrieb technisch nicht erforderlich und zählen daher nicht zur Anlage. ... Die Regelung des Absatzes 2 dient auch dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Dabei soll es darauf ankommen, ob die Stromerzeugung auf dem Einsatz gleichartiger Energieträger (...) beruht."

II. Anlagenbegriff nach dem EEG 2009

1) § 3 Nr. 1 EEG 2009

a) Wortlaut

Nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist eine „Anlage“

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

Im Gegensatz zu § 3 Abs. 2 EEG 2004 enthält § 3 EEG 2009 keinen zweiten Satz oder Satzteil. Eine Regelung zur Anlagenzusammenfassung, wie in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, findet sich in § 3 EEG 2009 nicht.

b) Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009

Die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 lautet wie folgt:

„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.

Um den verschiedenen Funktionen des Anlagenbegriffs dennoch gerecht zu werden, weicht das Gesetz an den entsprechenden Stellen vom weiten Anlagenbegriff ab und knüpft ausdrücklich an den Generator an.

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

Als Anlagen zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien gelten nach Satz 2 auch solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas in elektrische Energie umwandeln. Von dieser Regelung erfasst sind beispielsweise Druckluftspeicherkraftwerke, die Speicherung der Energie als Wasserstoff oder als chemische Energie.

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 diente 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.

Für Anlagen, deren Einrichtungen zur Stromerzeugung sich nicht sämtlich im Geltungsbereich des Gesetzes befinden, wird nur der Stromanteil berücksichtigt, der sich aus den auf völkerrechtlichen oder Staatsverträgen beruhenden Konzessionen oder Bewilligungen ergibt. Dies gilt beispielsweise für Grenzwasserkraftwerke, bei denen ein Teil auf deutschem Hoheitsgebiet, ein anderer Teil aber auf dem Gebiet eines der Nachbarstaaten liegt."

2) § 19 Abs. 1 EEG 2009

a) Wortlaut

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 lautet:

(1) Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

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

b) Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009

Die Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 lautet wie folgt (BT-Drucks. Drucksache 16/8148, S. 50 f.):

„Die Vorschrift gibt als Konkretisierung zur allgemeinen Vorschrift des § 18 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.

Das sog. Anlagensplitting stellt insbesondere ein Problem im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse dar. Dabei werden anstelle einer oder mehrerer großer Anlagen eine Vielzahl kleiner Anlagen errichtet, um die höheren Vergütungen und Boni der unteren Leistungsklassen zu erhalten. Dieses Vorgehen war schon nach bislang geltendem EEG rechtswidrig, wie auch die Bundesregierung auf Antrag des Bundesrates ausdrücklich festgestellt hat (BT-Drs. 16/2455, S. 13, 14). Der Gesetzgeber hat die Differenzierung nach Leistungsklassen eingeführt, um den höheren Stromgestehungskosten kleinerer dezentraler Anlagen Rechnung zu tragen (vgl. Begründung zu § 5 EEG 2000, BT-Drs. 14/2776, S. 22 f.). Er hatte bereits bei der Verabschiedung des EEG 2004 vorhergesehen, dass insbesondere bei modularen Techniken größere Anlagen in mehrere kleine Module aufgeteilt werden könnten. Da auf diese Weise volkswirtschaftlich unsinnige Kosten hervorgerufen würden, die im Ergebnis von den Stromverbrauchern zu tragen wären, hat er in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 klargestellt, dass mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien, die mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, grundsätzlich als eine Anlage gelten. Es ist aber auch dann von einer rechtsmissbräuchlichen und damit rechtswidrigen Umgehung der Leistungsklassen auszugehen, wenn zwar keine gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen vorliegen oder die Module nicht mit baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, aber ein vernünftiger Anlagenbetreiber, der die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten bedenkt, statt vieler kleiner Module mehrere größere Module oder eine einzige Anlage errichtet hätte. So ist etwa die Verwendung von 12 Blockheizkraftwerken mit einer Leistung von 500 kW anstelle eines auf dem Markt verfügbaren BHKWs mit einer Leistung von 6 MW grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich einzustufen. Denn damit liegt ein Verstoß gegen die schutzwürdigen Interessen des zuständigen Netzbetreibers und (in Folge des Ausgleichsmechanismus) der Letztversorger und mittelbar der Stromverbraucher vor, die die entstehenden Mehrkosten tragen müssten. Die Regelung des § 19 Abs. 1 stellt dies nun ausdrücklich klar.

Nach Absatz 1 gelten mehrere Anlagen unter den genannten Voraussetzungen zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage.

.... Im Gegensatz zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 ist für das Inbetriebsetzen des Generators im Sinne des § 19 eine Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas erforderlich. 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). 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. Aber auch ohne diese direkten Verbindungen kann ein räumlicher Zusammenhang bestehen; dies ist in einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Normzwecks zu ermitteln. Vom räumlichen Zusammenhang nicht erfasst werden Fälle, in denen auf Häusern benachbarter Grundstücke Fotovoltaik-Anlagen angebracht werden, da hier eine Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur sowie der Fotovoltaik-Technik folgt."

C. Stellungnahme des BBK

I. Frage zu 1): Maßgeblichkeit des EEG 2009

Die erste der drei Teilfragen (Frage zu 1)) ist unproblematisch zu verneinen: Sowohl Neuanlagen als auch Bestandsanlagen (Inbetriebnahme vor dem 1.01.09) können nicht gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage sein oder als solche anzusehen sein, weil das EEG 2004 nicht anwendbar ist.

Dies folgt aus der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG 2009.

Im Ergebnis kann § 3 Abs. 2 EEG 2004 auf Sachverhalte seit dem 1.01.2009 keine Anwendung mehr finden.

Damit bleibt lediglich zu klären, ob die von der Fragestellung umfassten Bestandsanlagen eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 (Frage zu 2)) 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 sind (Frage zu 3)).

II. Frage zu 2): Vergleich des § 3 Abs. 2 EEG 2004 mit § 3 Nr. 1 EEG 2009

Wie bereits unter B. verdeutlicht, besteht in Bezug auf den Gesetzeswortlaut ein signifikanter Unterschied zwischen § 3 Abs. 2 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009: Während § 3 Abs. 2 EEG 2004 aus zwei Sätzen besteht, von denen ein Satz eine detaillierte Regelung zur Anlagenzusammenfassung enthält („*Mehrere Anlagen ... gelten...*“), verzichtet § 3 Nr. 1 EEG 2009 vollständig auf eine Regelung zur Anlagenzusammenfassung.

§ 3 Abs. 2 EEG 2004 enthält einen Rechtsbegriff und eine Fiktion.

Nunmehr ist in § 3 Nr. 1 EEG 2009 der Anlagenbegriff neu geregelt, und zwar ohne Fiktion. Die Fiktion der Gesamtanlage ist in § 19 Abs. 1 EEG 2009 vergütungsrechtlich normiert.

Zunächst wird nachfolgend der erste Satz des § 3 Abs. 2 EEG 2004 mit § 3 Nr. 1 EEG 2009 verglichen. Unter II. 2) wird dann § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mit einbezogen in die Untersuchung.

1) Verhältnis von § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009

Der Gesetzgeber verstand den Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 EEG 2004 enger als den des § 3 Nr. 1 EEG 2009.

Gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 sollte nach Ansicht des Gesetzgebers grundsätzlich lediglich die stromerzeugende Einheit selbst zu einer Anlage gehören. Nach der Gesetzesbegründung sollten zur Anlage nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 aber auch sämtliche technisch für den Betrieb erforderlichen Installationen, Geräte und baulichen Anlagen zählen, wie etwa unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen. (BT - Drs. 15/2864, Seite 29).

Im novellierten EEG 2009 wollte der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung einen weiten Anlagenbegriff regeln (BT - Drs. 16/8148, Seite 38). Dies soll dazu dienen, bestehende Auslegungsschwierigkeiten zu beseitigen. Unter anderem soll der Generator und dessen Antrieb zur Anlage zählen (BT-Drs. 16/8148, S. 38). Wir verweisen auf die eingangs unter B. zitierte Gesetzesbegründung.

Denklogisch muss ein weiter Anlagenbegriff solche Anlagen umfassen, die schon nach dem engen Anlagenbegriff eine Anlage waren.

Wenn also schon nach dem engen Anlagenbegriff nur eine Anlage vorliegt, so können logischerweise nicht nach dem weiten Anlagenbegriff zwei oder mehr Anlagen gegeben sein.

Da § 3 Nr. 1 EEG 2009 also einen weiteren Anlagenbegriff als § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 enthält, müssen alle Anlagen, die bereits nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 eine Anlage waren, auch eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 sein.

2) Verhältnis von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009

Bislang ist lediglich festgestellt, dass die Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 von § 3 Nr. 1 EEG 2009 umfasst sind.

Zu prüfen ist weiter, ob § 3 Nr. 1 EEG 2009 auch den Fall des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 umfasst.

Diese Frage erscheint deshalb problematisch, weil § 3 Nr. 1 EEG 2009 eben keine Regelung mehr zur Anlagenzusammenfassung enthält, sondern stattdessen weitgehend identisch ist mit der Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

Würde man alle Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 als von § 3 Nr. 1 EEG mit umfasst einstufen, so stellte sich die Frage nach dem Sinn des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004. Diese Regelung zur Anlagenzusammenfassung wäre nämlich überflüssig, wenn sich dieselben Ergebnisse aus § 3 Nr. 1 EEG 2009 und § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ergeben würden. Mit anderen Worten: Einer Regelung zur Anlagenzusammenfassung hätte es schon damals nicht bedurft, wenn sich die Anlagenzusammenfassung schon aus der Definition der Anlage in Satz 1 ergeben hätte.

Zu klären ist, ob durch die vom Gesetzgeber gewollte Erweiterung des Anlagenbegriffes § 3 Nr. 1 EEG nunmehr allein aufgrund der Erweiterung des Anlagenbegriffes alle Fälle des alten § 3 Abs. 2 Satz 2 mit enthält. Die Erweiterung des Anlagenbegriffes müsste dann dazu führen, dass frühere Fälle der Anlagenzusammenfassung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nun schon per se unter den Begriff der Anlagendefinition des § 3 Nr. 1 EEG 2009 fallen.

a) Auslegung nach dem Wortlaut

Nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist eine Anlage *„jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas.“*

Es erscheint zunächst nicht ausgeschlossen, aus dieser Regelung einen engen Anlagenbegriff abzuleiten. Da der Wortlaut mit dem des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 weitgehend identisch ist und dort nach allgemeiner Auffassung ein enger Anlagenbegriff zugrunde gelegt war, ist diese Auffassung nicht unvertretbar. So wird in der Literatur vertreten, dass grundsätzlich jede Stromerzeugungseinheit, also jeder Generator, als einzelne Anlage zu werten ist (Wernsmann, Agrar- und Umweltrecht, 2008, S. 329; Maslaton, „Klimaschutz durch Erneuerbare Energien – Ist der Rechtsrahmen ausreichend?“, 14. Leipziger Umweltrechtssymposium Tagungsband, Leipzig 2009, Seite 2 f.).

Für einen weiten Anlagenbegriff spricht aber, dass es auf eine Anlage ankommen soll, die in ihrer Gesamtheit Strom erzeugt. Dazu gehören der Annahmebereich, die Fermenter, die Blockheizkraftwerke, das heißt die Verbrennungsmotoren mit angeschlossenem Generator, und das Substratlager. Würde ein enger Anlagenbegriff dem Gesetz zu Grunde gelegt werden, so könnte auch ein Generator eine Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 sein. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber nach dem Wortlaut Anlagen und Generatoren unterscheidet.

§ 3 Nr. 4 EEG definiert den Begriff „Generator“ als jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt. „Anlagen“ hingegen sind nach § 3 Nr. 1 EEG Einrichtungen zur Stromerzeugung. Sie müssen nicht zwingend technische Einrichtungen sein. Der Begriff geht darüber hinaus. Die Wörter

„selbstständig“ und „technisch“, die im § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 verwendet wurden, werden in § 3 Nr. 1 EEG 2009 gerade nicht mehr gebraucht. Es ist auf die gesamte Einrichtung abzustellen sein, das heißt auf die Generatoren und alle anderen wesentlichen Bestandteile einer Anlage.

Im Ergebnis sprechen damit die besseren Gründe dafür, aus dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen engen Anlagenbegriff abzuleiten.

b) Historische Auslegung

Wie bereits dargelegt, wollte der Gesetzgeber nunmehr einen weiten Anlagenbegriff regeln. Dies spricht dafür, dass die Anlagenfiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG vom § 3 Nr. 1 EEG 2009 mit umfasst ist.

Bei Betrachtung der weiteren Gesetzesbegründung ist diese Auslegung jedoch nicht zwingend.

Der Gesetzgeber führt in der Begründung aus, die in der Vorgängerregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthaltene Regelung zur Behandlung mehrerer Anlagen finde sich in § 3 Nr. 1 EEG 2009 **nicht** wieder. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 habe dazu gedient, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Nunmehr werde diese Frage im Rahmen der Allgemeinen Vergütungsvorschriften - ohne inhaltliche Änderung - in § 19 EEG 2009 klargestellt (BT-Drucks. 16/8148, S. 38).

Fraglich ist, wie diese Aussage des Gesetzgebers zu verstehen ist.

Sie könnte so zu verstehen sein, dass Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 von § 3 Nr. 1 EEG 2009 eben nicht umfasst sein sollen, sondern ausschließlich von § 19 Abs. 1 EEG.

Die zitierte Aussage könnte aber auch lediglich bedeuten, dass der Gesetzgeber in § 3 Nr. 1 EEG eben keine Fiktion wie in § 3 Abs. 2 EEG 2004 geregelt hat, aber trotzdem die Fälle des § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 als von § 3 Nr. 1 EEG 2009 mit umfasst ansieht.

Letztere Auslegung der zweideutigen Aussage des Gesetzgebers ist überzeugender. Denn der Gesetzgeber wollte ja gerade einen weiten Anlagenbegriff regeln und Fälle der früheren Fiktion des § 3 Abs. 2 S. 2 EEG als von der Anlagendefinition des neuen § 3 Nr. 1 EEG 2009 umfasst sehen. Dann ist die Aussage logisch, dass die „in der Vorgängerregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthaltene Regelung zur Behandlung mehrerer Anlagen ... sich in § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht“ mehr wiederfindet, weil sie eben schon von der weiten Definition der Anlage umfasst ist.

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, auch aus der historischen Auslegung einen engen Anlagenbegriff abzuleiten.

c) Widerspruch zwischen Gesetzeswortlaut und Gesetzesbegründung ?

Fraglich ist, wie eine mögliche Divergenz zwischen Gesetzeswortlaut und Gesetzesbegründung zu handhaben ist.

Die Grenze jeder Auslegung ist der Wortlaut. Jedoch kann die Gesetzesbegründung nicht unberücksichtigt bleiben.

Der Streichung des S. 2 aus § 3 Abs. 2 EEG 2004 könnte man entnehmen, dass nunmehr nicht mehr auf die gemeinsamen technischen Einrichtungen abgestellt werden soll. Somit würde eine Klammerwirkung vollends entfallen.

Man könnte jedoch vertreten, dass der Satz 2 des § 3 Abs. 2 EEG 2004 nicht nur eine Fiktion darstellte, sondern auch den Satz 1 des § 3 erläutern sollte. Da die Fiktion nunmehr in § 19 EEG 2009 geregelt ist, wurde der Satz 2 in § 3 gestrichen. Inhaltlich könnte § 3 EEG jedoch gleich geblieben sein. Insofern würde die nähere Erläuterung zur Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zwar fehlen. Wenn sich diese jedoch aus dem Wortlaut selbst ergibt, bedarf es einer solchen Klarstellung nicht mehr.

Wie bereits dargestellt, spricht vieles dafür, einen weiten Anlagenbegriff anzunehmen. Es kommt auf die Anlage an, die in ihrer Gesamtheit Strom erzeugt. Anlagen, die zusätzlich einen Antrieb benötigen, sind für sich genommen keine Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009. Die Anlage umfasst somit mehrere Anlagenteile. Diese Anlagenteile entfalten „Klammerwirkung“, so dass die Voraussetzungen § 3 Nr. 1 EEG 2009 vorliegen. Demnach ergibt sich aus der Systematik und dem Wortlaut, dass nicht jeder Anlagenteil eine Anlage ist, sondern die Anlage aus mehreren Komponenten zusammengesetzt ist. Einen Satz 2 wie in § 3 Abs. 2 EEG 2004 bedarf es nicht mehr, denn die Fiktion ist in § 19 EEG 2009 geregelt. Folglich muss das Streichen des Satz 2 des § 3 Abs. 2 EEG 2004 keine inhaltliche Änderung des Anlagenbegriffs bedeuten.

Nach dem eben erläuterten Verständnis ergibt sich aus der Gesetzesbegründung und dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend ein Widerspruch. Stattdessen kann die Begründung zur Auslegung des Wortlautes herangezogen werden.

Der § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist eine allgemeine Norm, die durch eine historische Auslegung und die Berücksichtigung der Gesetzesbegründung derart ausgelegt werden kann, dass gemeinsame zur Stromerzeugung erforderliche Einrichtungen eine Klammerwirkung entfalten und diese Komponenten eine gemeinsame Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 darstellen.

d) Systematische Auslegung

Die Fiktion, die in § 3 Abs. 2 EEG 2004 geregelt war, ist zwar nunmehr in § 19 EEG 2009 geregelt, jedoch sollte der Anlagenbegriff inhaltlich nicht geändert werden. Dies zeigt schon der fast wortgleiche Wortlaut des § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009.

Würde man nun die sogenannte „Klammerwirkung“ der gemeinsamen technischen Einrichtungen entfallen lassen, die für den § 3 Abs. 2 EEG 2004 angenommen wird, so würde ein enger Anlagenbegriff gelten.

Nimmt man eine „Klammerwirkung“ an, so wird die Umgehung der Vergütungsregelungen durch ein Anlagensplitting in zweifacher Weise vorgebeugt. Dies geschieht zum einen über den räumlichen und zeitlichen Zusammenhang in § 19 EEG 2009, der als Indiz gemeinsame technische Einrichtungen voraussetzt, und um anderen wieder durch eine räumliche Komponente,

der durch die „Klammerwirkung“ beispielsweise eines für mehrere BHKW genutzten Fermenters nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 entsteht.

Die räumliche Komponente würde damit zweimalig zur Anwendung kommen, einmal im Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 und einmal in der Fiktion in § 19 Abs. 1 EEG 2009. Dies spricht zunächst gegen die Annahme, dass § 3 Nr. 1 EEG 2009 mit § 3 Abs. 2 EEG 2004 gleichgesetzt werden kann.

Allerdings folgt die zweimalige Verwendung der räumlichen Komponente gerade aus der Systematik des EEG 2004. Wie bereits erläutert war in § 3 Abs. 2 EEG 2004 der Anlagenbegriff und die Fiktion geregelt. Indem diese nun auf zwei Paragraphen im EEG 2009 aufgeteilt sind, ist es nur konsequent, wenn die räumliche Komponente nun auch wieder im Anlagenbegriff und in der Fiktion verwendet wird.

Die Systematik des Gesetzes stützt im Ergebnis die Auslegung nach dem Wortlaut und nach der Historie.

e) Folgenanalyse

Würde man einen weiten Anlagenbegriff zugrunde legen, so würde eine Anlagenzusammenfassung ausschließlich nach § 19 Abs. 1 EEG erfolgen. Wäre der dortige Zeitrahmen von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten überschritten, so würde eine Anlagenzusammenfassung nicht mehr stattfinden. Dann wäre bei Annahme eines engen Anlagenbegriffes in § 3 Nr. 1 EEG 2009 jeder im Abstand von 12 Monaten in Betrieb genommene Generator eine eigene Anlage, unabhängig von Fermenter und weiteren Einrichtungen.

Dies kann nicht gewollt sein. Dann hätte der Gesetzgeber eine klare Regelung insofern geschaffen, dass jeder Generator eine Anlage darstellt.

f) Zwischenergebnis

Die Auslegung führt dazu, dass mit den besseren Gründen alle Anlagen, die bereits nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren, auch eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 sind, und zwar auch in Bezug auf Fälle, die unter die Fiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 fielen.

III. Frage zu 3): Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 EEG im Verhältnis zu § 3 Nr. 1 EEG

§ 19 Abs. 1 EEG definiert nicht den Anlagenbegriff. § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist stattdessen nur dann anwendbar, wenn mindestens zwei Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 vorliegen. Die Ermittlung nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 muss also stets vorrangig erfolgen, ehe eine Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG in Betracht kommt.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so erfolgt nach § 19 Abs. 1 EEG für Zwecke der Vergütungsermittlung eine Zusammenfassung, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG vorliegen.

Nach den fragwürdigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zur Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 EEG auch auf Bestandsanlagen (u. a. Beschluss vom 18.02.09 – Az.: 1BvR 3076/08)) ist davon auszugehen, dass die nach Ansicht zahlreicher Juristen verfassungswidrige Rückwirkung des novellierten Anlagenbegriffes auf Bestandsanlagen juristisch nicht mehr verhindert werden kann.

D. Ergebnis und Vorschlag

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Ergebnis:

I. Auf die von der Fragestellung umfassten Anlagen ist ausschließlich das EEG 2009 anwendbar.

II. Bestandsanlagen, die schon nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 eine Anlage waren oder gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage galten, stellen eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 dar.

Der BBK legt der Clearingstelle abschließend nahe, aufgrund der unserer Meinung nach verfehlten und für Anlagenbetreiber teilweise existenzbedrohenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur rückwirkenden Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 EEG auf Bestandsanlagen Einigungsverfahren vor der Clearingstelle auf Grundlage der von der Clearingstelle erarbeiteten Kriterien zugunsten der betroffenen Anlagenbetreiber zu entscheiden.