



Stellungnahme

des Fachverbandes Biogas e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG im Rahmen des Empfehlungsverfahrens zum Anlagenbegriff (§ 3 Abs. 2 EEG 2004/\§ 3 Nr. 1 EEG 2009) bei Bestandsanlagen mit dem Aktenzeichen 2009/12 zu den Fragen:

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1.1.2009, 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?



A. Fragestellung

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1.1.2009, 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?

B. Stellungnahme

I. Entscheidungsvorschlag

- Auch für Anlagen, die vor dem 1.1.2009 in Betrieb gegangen sind, gelten hinsichtlich des Anlagenbegriffs die Bestimmungen des EEG 2009. Eine einschränkende Auslegung der Übergangsregelung ist nicht geboten.
- Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1.1.2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2009 eine Anlage waren oder als solche galten, stellen eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 dar. Unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 können diese zum Zwecke Vergütungsermittlung zusammengefasst werden.

II. Herleitung

1. Einführung

Die erstmals in das EEG 2004 (Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien vom 21.07.2004, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 07.11.2006) aufgenommene Legaldefinition des Anlagenbegriffs (§ 3 Abs. 2 EEG 2004) wurde im Rahmen der Novellierung des EEG 2004 erheblich überarbeitet. Nach den Übergangsvorschriften des EEG 2009 (Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 25.10.2008) soll der neue Anlagenbegriff des EEG 2009 für alle Anlagen gelten, also auch für diejenigen Anlagen, die vor dem 1.1.2009, und damit vor Inkrafttreten des EEG 2009 in Betrieb gegangen sind.

Fraglich ist zum einen, inwieweit mit der Änderung der Vorschrift eine Änderung des Anlagenbegriffs verbunden ist. Eine Änderung könnte dazu führen, dass vor



dem 1.1.2009 in Betrieb gegangene Anlagen, die nach dem EEG 2004 als eine Anlage galten, nunmehr als mehrere Anlagen anzusehen wären und Anlagen, die vorher als mehrere Anlagen galten, nunmehr als eine Anlage zu beurteilen sind.

Zum anderen ist zu prüfen, ob die Übergangsvorschrift einschränkend auszulegen ist. Eine solche Auslegung könnte ergeben, dass Anlagen, die vor dem 1.1.2009 in Betrieb gegangen sind, weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage zu bewerten sind.

Unter Punkt 2 werden im Folgenden die rechtlichen Grundlagen dargelegt. Danach wird unter Punkt 3 der Anlagenbegriff des EEG 2004 und unter Punkt 4 der Anlagenbegriff des EEG 2009 dargestellt. Ein Vergleich der Anlagenbegriffe unter Berücksichtigung des § 19 Abs. 1 EEG und eine Bewertung der Übergangsvorschrift finden sich unter Punkt 5.

2. Rechtliche Grundlagen

a. EEG 2004

Das EEG 2004 definiert in § 3 Abs. 2 EEG 2004 die 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.“

Nach der Gesetzesbegründung dient die Vorschrift der rechtssicheren Klärung der für die Feststellung der Vergütungshöhe und der Leistungsobergrenzen jeweils maßgebenden Beurteilungsmaßstäbe. Zur Bestimmung einer Anlage ist nach der Begründung vom Ansatz her grundsätzlich auf diejenige technische Einheit abzustellen, die den Strom erzeugt. Als Anlage sollen aber auch sämtliche technisch für den Betrieb erforderlichen Installationen, Geräte und baulichen Anlagen wie etwa unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zählen. Zu § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 führt die Gesetzesbe-



gründung aus, dass für den Betrieb erforderlich auch Einrichtungen zur Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers wie die Fermenter von Biogasanlagen sein sollen, sofern nicht aufgrund einer räumlichen Trennung dieser Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbstständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden müsse. Die im Gesetzestext genannten Infrastruktureinrichtungen seien für den Betrieb technisch nicht erforderlich und zählen daher nicht zur Anlage. Abschließend wird ausgeführt, dass die Regelungen des Absatzes 2 auch dazu dient, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch die Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.

BT-Drucks. 15/2864, S. 29 f.

Im Wortlaut wird in der Begründung zu § 3 Abs. 2 EEG 2009 ausgeführt:

„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 (d. h. der jeweiligen Arten von Erneuerbaren Energien im Sinne dieses Gesetzes) beruht. Für Fotovoltaikanlagen normiert § 11 Abs. 6 eine hiervon abweichende Regelung.“

BT-Drucks. 15/2864, S. 29 f.

Das EEG 2004 ist gemäß Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 am 01.01.2009 außer Kraft getreten. Gleichzeitig ist ein neues Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG 2009) in Kraft getreten.

b. EEG 2009

aa. Anlagenbegriff

Im Rahmen der Novellierung des EEG 2004 wurde auch der in § 3 Abs. 2 EEG 2004 bestimmte Anlagenbegriff überarbeitet. § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2009 findet sich nun in § 3 Nr. 1 EEG 2009 wieder, wobei der Gesetzgeber auf die Begriffe „selbstständig“ und „technisch“ verzichtet hat. § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004, der bestimmte, in welchen Fällen mehrere Anlagen zu einer fingiert werden, wurde dagegen nicht mehr ins EEG 2009 aufgenommen. Dafür regelt nun § 19 Abs. 1 EEG 2009 wann Anlagen zum Zweck der Vergütungsermittlung zusammenzufassen sind.

§ 3 Nr. 1 EEG 2009 lautet:

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

In der Begründung zum EEG 2009 führt der Gesetzgeber zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 aus, dass nunmehr ein weiter Anlagenbegriff gelten würde, wobei klargestellt wird, dass nach diesem neben der Strom erzeugenden Einrichtungen auch sämtliche technisch oder baulich erforderlichen Einrichtungen vom Anlagenbegriff erfasst sind, und auch der Fermenter, der Restbehälter unter den Anlagenbegriff fallen würden. Infrastruktureinrichtungen wie Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen sollen dagegen - wie im EEG 2004 - nicht vom Anlagenbegriff erfasst sein, da diese Einrichtungen nicht der Stromerzeugung dienen.



Klargestellt wird in der Begründung weiter, dass mehrere selbstständige Anlagen, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht durch den Bau technischer Einrichtungen zusammengefasst werden. Hingewiesen wird auch darauf, dass die Regelung in § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004, die laut Begründung zum EEG 2004 der Vermeidung der dem Gesetzeszweck widersprechenden Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen dienen sollte, nunmehr ohne eine inhaltliche Änderung in § 19 Abs. 1 EEG 2009 geregelt wird.

Der Wortlaut der Begründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 lautet:

„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 selbstständige Anlagen wie etwa Wasserkraftwerke, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht etwa durch den Bau eines Entlastungswehres zu einer Anlage. ... 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.“

BT-Drucks. 16/8148, S. 38.

§ 19 Abs. 1 EEG 2004, der gemäß der Begründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 der Verhinderung der dem Gesetzeszweck widersprechenden Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten dienen soll, 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.*

In der Begründung zu § 19 EEG 2009 wird ausgeführt, dass die Vorschrift der Bestimmung der Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen diene. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Regelung an § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 anknüpft, mit der sie inhaltlich identisch sei. Die Vorschrift sei dazu bestimmt, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch die Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Es wird dabei davon ausgegangen, dass auch dann von einer rechtsmissbräuchlichen und damit rechtswidrigen Umgehung der Leistungsklassen auszugehen ist, wenn zwar keine gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen vorlägen oder die Module nicht mit baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, aber ein vernünftiger Anlagenbetreiber, der die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten bedenke, statt vieler kleiner Module mehrere größere Module oder eine einzige Anlage errichtet hätte. Zu den Voraussetzungen wird ausgeführt, dass sich die Anlagen auf



demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden müssen. Indizien für das Vorliegen einer unmittelbaren räumlichen Nähe sollen Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen sein, wozu auch die gemeinsame Nutzung eines Fermenter gehören soll.

Im Wortlaut wird zu § 19 EEG 2009 in der Begründung ausgeführt:

„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 gel-



ten. 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.“

BT-Drucks. 16/8148, S. 50 f.

bb.) Übergangsvorschrift

Das Verhältnis zwischen dem EEG 2004 und dem EEG 2009 ist in § 66 EEG 2009 geregelt. Nach § 66 Abs. 1 EEG 2009 ist für Strom aus Anlagen, die vor dem 1.1.2009 Betrieb genommen worden sind, das EEG 2009 anzuwenden, soweit § 66 Abs. 1 EEG 2009 keine andere Bestimmung trifft.

BT-Drucks. 16\8148, S. 76

Eine andere Bestimmung ist in § 66 Abs. 1 EEG 2009 hinsichtlich des Anlagenbegriffs nicht ersichtlich.

Daher ist bezüglich des Anlagenbegriffs auch für Anlagen, die vor dem 1.1.2009 in Betrieb genommen worden sind, nach dem Wortlaut des § 66 Abs. 1 EEG 2009 das EEG 2009 anzuwenden.

3. Anlagenbegriff § 3 Abs. 2 EEG 2004

§ 3 Abs. 2 EEG 2004 bestimmt den Anlagenbegriff in Satz 1 und fingiert in Satz 2, in welchen Fällen mehrere Anlagen im Sinne des ersten Satzes als eine Anlage gelten. Fraglich ist, ob § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 ein enger oder ein weiter Anlagenbegriff zugrundeliegt. Des Weiteren ist die Bedeutung von § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 zu erörtern.



a. § 3 Abs. 1 S. 1 EEG 2004

Eine Anlage nach § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 ist eine jede selbstständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas.

Um eine selbstständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom handelt es sich nach einer Ansicht, wenn diese für sich allein, ohne weitere technische Installation zu benötigen, unmittelbar in einem technischen Prozess aus Erneuerbaren Energien im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004 oder aus Grubengas Strom erzeugen kann. Von dem Begriff der selbstständigen technischen Einrichtungen sind nach dieser Auffassung unselbstständige Einrichtungen abzugrenzen. Unselbstständige Einrichtungen sind danach solche, die für sich genommen nicht in der Lage sind, Strom zu erzeugen. Sie dienen nur mittelbar der Stromerzeugung. Zu den unselbstständigen technischen Einrichtungen sollen unter anderem baulichen Einrichtungen und die Fermenter einer Biogasanlage gehören, die nur mittelbar der Stromerzeugung dienen.

Oschmann in: Danach/Theobald, Energierecht, Kommentar, Bd. 2, Stand: Dezember 2008, § 3 EEG Rz. 27 ff.

Diese Ansicht postuliert hinsichtlich § 3 Abs. 2 S.1 EEG 2004 einen engen Anlagenbegriff. Bei einer Biogasanlage umfasst dieser den Generator und den Motor (Blockheizkraftwerk), der durch Biogas angetrieben wird.

Nach anderer Ansicht ist § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2009 weit auszulegen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass dies der allgemeinen, beim Anlagenbegriff üblichen Handhabung, wonach Nebeneinrichtungen und Nebenanlagen zur Anlage hinzuzurechnen sind, entspräche. Verwiesen wird diesbezüglich auf § 3 Abs. 3 Umwelthaftungsgesetz. Nach dieser Regelung zählen auch Maschinen, Geräte, Fahrzeuge und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen sowie die Nebeneinrichtungen, die mit der Anlage oder einem Anlagenteil in einem räumlichen oder betriebstechnischen Zusammenhang stehen, zur Anlage. Des weiteren wird darauf verwiesen, dass in den Vorentwürfen zu § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 gestanden habe, dass sämtliche technisch für den Betrieb erforderliche Installationen, Geräte und bauliche Anlagen zum Anlagenbegriff gehören. Zur Streichung dieser Klarstellung führt



diese Ansicht ohne weitere Begründung aus, dass die Streichung lediglich zur Strafung des Gesetzestextes erfolgt sei.

Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl., § 3 Rn. 64

Im deutschen Recht konnte sich bislang kein einheitlicher Anlagenbegriff etablieren. Für das EEG ist ein eigenständiger Anlagenbegriff zu entwickeln, der insbesondere nicht von anderen Gesetzen, die einem anderen Zweck dienen, wie dem Umwelthaftungsgesetz, abgeleitet werden kann. Vom Wortlaut der Vorschrift ist sowohl die enge als auch die weite Auslegung gedeckt.

Die Begründung legt einen engen Anlagenbegriff nahe. Zum einen wird dort ausgeführt, dass auf diejenigen technische Einheit abzustellen ist, die Strom erzeugt. Zum anderen wird klargestellt, dass zwischen der Anlage auf der einen Seite und zwischen den für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen, zu denen beispielsweise auch Fermenter gehören, und baulichen Anlagen auf der anderen Seite zu unterscheiden ist.

BT-Drucks. 15\2864 S. 29 f.

Für eine enge Auslegung des § 3 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 spricht auch § 3 Abs. 1 S. 2 EEG 2009 der bestimmt, dass mehr 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, als eine Anlage gelten. Denn wenn bereits der erste Satz einen weiten Anlagenbegriff bestimmen würde, wäre der zweite Satz überflüssig.

Eine enge Auslegung des § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2009 ist auch mit dem Regelungszweck der Vorschrift vereinbar. Laut der Begründung dient die Vorschrift einer rechtssicheren Klärung der für die Feststellung der Vergütungshöhe und der Leistungsobergrenzen jeweils maßgebenden Beurteilungsmaßstäbe.

§ 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2009 liegt daher ein enger Anlagenbegriff zu Grunde.

Dagegen kann auch nicht angeführt werden, dass in Vorentwürfen eine geänderte Fassung des § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2009 zu lesen war. Dies schon deshalb, weil unbekannt ist, warum die Vorentwürfe geändert wurden. Zudem erscheint es höchst fragwürdig, wenn Vorentwürfen eine entscheidende Bedeutung für die Auslegung eines Gesetzes zugemessen wird.



b. § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004

§ 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 enthält eine Fiktion. Nach dieser Fiktion gelten 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, als eine Anlage, soweit sich nicht aus dem §§ 6 bis 12 EEG 2004 etwas anderes ergibt.

Somit ist zwischen dem Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 und dem Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 zu unterscheiden.

Die Regelung dient laut der Begründung dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Entscheidend soll dabei sein, ob die Stromerzeugung auf den Einsatz gleichartige Energieträger (d.h. der jeweiligen Arten von Erneuerbaren Energien im Sinne dieses Gesetzes) beruht.

BT-Drucks. 15\2864 S. 30.

Sie setzt voraus, dass mehrere Anlagen im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 1 EEG 2004 unmittelbar über gemeinsame Einrichtungen oder baulichen Anlagen verbunden sind, die im konkreten Fall für den Betrieb technisch erforderlich sind. Ist dies der Fall, werden mehrere Anlagen zu einer verklammert. Die Verklammerung bedeutet zum einen, dass die verschiedenen Anlagen als eine gelten. Zum anderen ist die Folge, dass die gemeinsamen Einrichtungen und baulichen Anlagen zu Anlage zählen, soweit sie der unmittelbaren Verbindung dienen.

Somit bestimmt § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 einen weiten Anlagenbegriff, dessen Reichweite sich über die unmittelbare Verbindung mehrerer Anlagen bestimmt.

4. Anlagenbegriff § 3 Nr. 1 EEG 2009

Der Gesetzestextes EEG 2009 definiert den Anlagenbegriff anders als der Gesetzestext des EEG 2004. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 EEG 2004 ist eine Anlage „jede selbstständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas“. Hingegen definiert § 3 Nr. 1 EEG 2009 eine Anlage als „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“.



Nach der Gesetzesbegründung wird damit mit dem EEG 2009 ein weiter Anlagenbegriff zur Beseitigung der bisher bestehenden Auslegungsunsicherheiten eingeführt.

BT-Drucks. 16\8148, S. 38

Ob mit der Neufassung des Anlagenbegriffs wirklich Auslegungsunsicherheiten beseitigt worden sind, erscheint höchst fraglich. Vor allem unter Berücksichtigung der widersprüchlichen Begründung erscheint vielmehr das Gegenteil der Fall.

So wird in der Literatur bereits bezweifelt, ob allein durch die Streichung der Wörter „selbstständige“ und „technische“ im Gesetzestext ein weiter Anlagenbegriff begründet worden ist.

Altrock\Lehnert, Die EEG-Novelle 2009 ZNER 2008, S. 158; Maslaton, „Klimaschutz durch Erneuerbare Energien - Ist der Rechtsrahmen ausreichend?“, zur Veröffentlichung vorgesehen in: 14. Leipziger Umweltrechtssymposium Tagungsband, Leipzig 2009

Nach dieser Ansicht bestimmt § 3 Nr. 1 EEG 2009 entgegen der Begründung zum EEG 2009 einen engen Anlagenbegriff, der für Biogasanlagen bedeutet, dass das Blockheizkraftwerk die Anlage darstellt.

Maslaton, „Klimaschutz durch Erneuerbare Energien - Ist der Rechtsrahmen ausreichend?“, zur Veröffentlichung vorgesehen in: 14. Leipziger Umweltrechtssymposium Tagungsband, Leipzig 2009

Vom Wortlaut der Vorschrift ist sowohl der weite als auch der enge Anlagenbegriff gedeckt.

Durch das Streichen der Wörter „selbstständige“ und „technische“ im Gesetzestext wurde der Wortlaut so gefasst, dass nicht mehr auf die technische Beschaffenheit der in Rede stehenden Anlage abgestellt wird, sondern der Anlagenbegriff den Erzeugungszweck fokussiert.

Eckardt in: Frenz\Müggenborg, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, Druckfahnen mit Stand vom 15.8.2009, § 3 Rn. 2

Mit dieser Fokussierung auf den Erzeugungszweck ist ein weiter Anlagenbegriff gut vereinbar. Für diesen spricht auch, dass der Gesetzgeber im EEG 2009 zwischen der Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 und dem Generator, der den Strom erzeugt, unterscheidet. Diese Unterscheidung macht kaum Sinn, wenn § 3 Nr. 1 EEG 2009 der enge Anlagenbegriff zu Grunde liegt. Dies gilt vor allem dann, wenn man mit der



Begründung davon ausgeht, dass die Streichung nicht lediglich zur Klarstellung erfolgt ist. Geht man davon aus, dass § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen anderen Anlagenbegriff als § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004 bestimmt, muss man die Frage beantworten, ob der Anlagenbegriff des EEG 2009 weiter oder enger als der des EEG 2004 ist. Würde man dem Anlagenbegriff des EEG 2009 enger fassen als den Anlagenbegriff des EEG 2004, würde dies bedeuten, dass die Anlage lediglich den Generator umfasst. In diesem Fall wäre es aber überflüssig, dass der Gesetzgeber neuerdings an verschiedenen Stellen auf den Generator und nicht mehr auf die Anlage abstellt.

Diejenigen, die einem engen Verständnis folgen, verweisen unter anderem darauf, dass der Gesetzgeber nunmehr konsequent zwischen dem Anlagenbegriff als solchem (§ 3 Nr. 1 EEG 2009) und den Voraussetzungen für eine vergütungsseitige Zusammenfassung mehrerer Einzelanlagen (§ 19 Abs. 1 EEG 2009) trennt.

Des Weiteren wird darauf verwiesen, dass die Begründung ausführt, dass die in § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 enthaltene Regelung, die dazu diente, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern, nunmehr - ohne eine inhaltliche Änderung - in § 19 EEG 2009 klargestellt wird.

Maslaton, „Klimaschutz durch Erneuerbare Energien - Ist der Rechtsrahmen ausreichend?“, zur Veröffentlichung vorgesehen in: 14. Leipziger Umweltrechtssymposium Tagungsband, Leipzig 2009

Dem ist insoweit zuzugeben, als das der Gesetzgeber im EEG 2009 den Anlagenbegriff und die vergütungsseitige Zusammenfassung mehrerer Anlagen klar trennt. Weder dies noch die Aussage in der Begründung, nach der die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen in § 19 EEG 2009 klargestellt ist, steht jedoch einem weiten Anlagenbegriff in § 3 Nr. 1 EEG 2009 entgegen, den dort wird lediglich bestimmt, wann eine Anlage gegeben ist. Zudem ist auch nicht nachvollziehbar, dass § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 ohne eine inhaltliche Änderung in § 19 EEG 2009 geregelt sein soll, da sich § 19 EEG 2009 und § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen fundamental unterscheiden.

Im Ergebnis ist daher dem weiten Anlagenbegriff zu folgen.

Die Reichweite dieses weiten Anlagenbegriffs unterscheidet sich nicht vom Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004, der unter den dort genannten Voraussetzungen mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder Grubengas zu einer Anlage fingiert.



5. Bewertung

Zwischen dem Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 und dem nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 besteht kein Unterschied. Anlagen, die vor dem 1.1.2009 in Betrieb gegangen sind und nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage zu beurteilen waren, stellen auch zukünftig eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 dar. Eine Einschränkung der Übergangsregelung in § 66 Abs. 1 EEG 2009, nach der der Anlagenbegriff des EEG 2009 auch auf Anlagen anzuwenden ist, die vor Inkrafttreten des EEG 2009 Betrieb gegangen sind, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten, da keine Rechtsposition entzogen wird. Unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 sind 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.

Ansprechpartner:

Dipl. Betr. (BA), ass. iur. René Walter – renewalter@biogas.org
Fachverband Biogas e.V.