

Stellungnahme des Bundesverband BioEnergie e.V. (BBE) zum Empfehlungsverfahren der Clearingstelle Nr. 2009/12

A. Fragestellung

Die Clearingstelle hat gemäß § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) ein Empfehlungsverfahren zu folgender Frage eingeleitet:

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

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

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

Ausgangspunkt der Fragestellung sind Bestandsanlagen, d.h. Anlagen, die vor dem 01.01.2009 in Betrieb genommen wurden.

Dann ist zu unterscheiden. Zum einen sollen die Anlagen behandelt werden, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren.

Danach sind die Anlagen zu untersuchen, die gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage galten. Insgesamt stellen sich somit folgende Fragen:

Frage 1:

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

- a) weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage?
- b) eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009?
- c) 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?

Frage 2:

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

- a) weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage anzusehen?
- b) eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009?
- c) 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

Die vorliegende Fragestellung ist sehr vielschichtig und muss daher zur Beantwortung in die in der Fragestellung enthaltenen Fallvarianten aufgeschlüsselt werden.

Ausgangspunkt der Fragestellung sind Bestandsanlagen, d.h. Anlagen, die vor dem 01.01.2009 in Betrieb genommen wurden. Da zwischen Anlagen, die ein Anlage waren und solchen, die als eine Anlage galten, zu unterscheiden ist, ist diese Differenzierung vorzunehmen.

Frage 1 a):

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 (Altanlagen), die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren, weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage?

Antwort 1 a):

Grundsätzlich gilt für alle Anlagen, auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, das EEG 2009 und nicht mehr das EEG 2004.

§ 66 Abs. 1 EEG 2009 enthält Übergangsvorschriften. Dort werden etliche Vorschriften, nicht aber § 3 EEG 2009, von einer Geltung für Altanlagen ausgenommen.

In § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht ausdrücklich genannte Regelungen finden ausweislich der Gesetzesbegründung auch auf bereits bestehende Anlagen Anwendung (vgl. BTDrucks 16/8148, S. 76).

Damit kann § 3 Abs. 2 EEG 2004 keine Anwendung mehr finden.

Frage 1 b):

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren, eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009?

Antwort 1 b):

Der Gesetzgeber verstand den Anlagenbegriff des EEG 2004 enger als den im EEG 2009.

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

Mit der neuen Regelung in § 3 Nr. 1 EEG 2009 wollte der Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung insoweit von dem bisherigen Verständnis des Anlagenbegriffs

abweichen, als nunmehr ein weiter Anlagenbegriff zugrunde gelegt wird (BT-DrS. 16/8148 Seite 38). Mit dieser Formulierung sollten teilweise bestehende Auslegungsunsicherheiten beseitigt werden, die insbesondere bei der Abgrenzung von zur Anlage gehörenden Bestandteilen aufgetreten sind.

Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung:

„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.“

Da die Regelung in § 3 Nr. 1 EEG 2009 nunmehr den weiten Anlagenbegriff ausdrücken und somit eine Ausweitung des Anwendungsbereiches darstellen soll, sind somit alle Anlagen, die bereits nach § 3 Abs.2 Satz 1 EEG 2004 eine Anlage waren, auch eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009.

Frage 1 c):

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

Antwort 1c)

Vom Wortlaut her setzt § 19 Abs. 1 EEG 2009 das Bestehen von mehreren Anlagen voraus. Handelt es sich um mehrere Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2009, so sind diese nach § 19 Abs. 1 EEG zusammenzufassen, wenn die weiteren

Voraussetzungen des § 19 Abs.1 vorliegen. Der BBE spricht sich zwar nach wie vor gegen eine Anwendung des § 19 auf Altanlagen aus, aber unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist hier wohl nur noch eine politische Lösung möglich und keine juristische.

Frage 2a):

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage galten, weiterhin gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage anzusehen?

Antwort 2a):

Wie bereits oben dargestellt findet das EEG 2009 auf alle Anlagen Anwendung, auch auf die vor dem 1.1.2009 in Betrieb genommenen. Auch die Begriffsbestimmungen in § 3 EEG 2009 finden auf alle Anlagen Anwendung. § 3 EEG 2004 gilt daher nicht mehr und insofern kann eine Altanlage nicht mehr nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 als eine Anlage gelten.

Frage 2b):

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage galten, eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009?

Als eine Anlage galten nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 Anlagen, die Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugten und mit gemeinsamen für den Betrieb erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.

Gegenstand der Frage ist also die Einordnung, ob § 3 Nr. 1 EEG 2009 auch den Fall des alten § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 erfasst?

Wird vom Wortlaut und der Intention des Gesetzgebers ausgegangen, nunmehr den weiten Anlagenbegriff zu vertreten, muss hinterfragt werden, was ausschlaggebend für eine Anlage ist: die stromerzeugende Einheit selbst, an der ggf. technische Einrichtungen angeschlossen sind (Brennraum bei Hackschnitzeleinsatz, Fermenter bei Biogasanlage etc.), oder ist die Anlage (Generator und Fermenter) als Ganzes und somit als Einheit zu betrachten?

Deutlich für die praktische Konsequenz dieser beiden Möglichkeiten wird dies am folgenden Beispiel:

An den Fermenter einer Biogasanlage sind über mehrere verschiedene parallele Leitungen mehrere Generatoren angeschlossen. Gilt jeder Generator als eine Anlage oder gilt der Fermenter zusammen mit allen angeschlossenen Generatoren als eine Anlage?

Die hier noch theoretisch erscheinende Frage wird dann relevant, wenn an diesen Fermenter über 12 Monate nach dem Anschluss des letzten Generators ein weiterer Generator angeschlossen werden soll. Handelt es sich dann um eine Erweiterung

der bestehenden Anlage (dann wird für den Strom aus dem neuen Generator die gleiche Vergütung wie für den „alten“ Generator gezahlt) oder liegt hinsichtlich des neuen Generators eine neue Anlage vor (dann wird der Strom nach den Vergütungssätzen des neuen Inbetriebnahmejahres vergütet).

Vom Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und des § 3 Nr. 1 EEG 2009 und der Intention des Gesetzgebers her, nunmehr den weiten Anlagenbegriff zu vertreten, wird die Anlagenfiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG vom § 3 Nr. 1 EEG 2009 mitumfasst. Damit würde sich eine Erweiterung der bestehenden Anlage ergeben, die die gleichen Vergütungssätze beibehält.

Wird jedoch die weitere Gesetzesbegründung herangezogen, ist die Einschätzung nicht mehr ganz eindeutig.

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, 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 (vgl. BT-DruckS. 16/8148, S. 38).

Dass der Gesetzgeber bei der Verwendung des Anlagenbegriffs keine einheitliche Linie hat, zeigt sich daran, dass § 19 EEG allein vom Wortlaut her andere Voraussetzungen hat als § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004.

Die beiden Kriterien „auf demselben Grundstück“ (Nr. 1) und „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ spielten für die Anlagenfiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 keine Rolle. Auch Eigentumsverhältnisse blieben unerwähnt. Damit liegen eindeutig inhaltliche Änderungen vor, so dass die Begründung des Gesetzgebers § 19 EEG 2009 erfasse § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, inhaltlich nicht zutreffend ist.

Nicht alle Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage gelten würden, sind von § 19 Abs. 1 EEG 2009 erfasst. So würden solche Anlagen aus dem Anwendungsbereich des § 19 EEG 2009 herausfallen, die im Abstand von jeweils mehr als 12 Kalendermonaten in Betrieb genommen wurden. Für die Zukunft würde dies bedeuten, dass jeder Anlagenbetreiber nach jeweils 13 Monaten seiner Anlage einen weiteren Generator hinzufügen kann und es sich jedes Mal um eine neue Anlage mit einer neuen Inbetriebnahme handeln würde.

Diese Unstimmigkeiten in der Gesetzesbegründung, zusammen mit der Intention des Gesetzgebers, in § 3 Nr. 1 EEG 2009 den weiten Anlagenbegriff zu installieren, lässt unseres Erachtens nur den Schluss zu, dass in § 3 Nr. 1 EEG 2009 die Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthalten sind.

Frage 2 c):

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

Antwort 2c):

Wie in der Antwort zu Frage 2b) bereits ausgeführt, werden die Fälle des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 von § 3 Nr. 1 EEG 2009 erfasst. Gelten somit mehrere Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004, die früher nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und seit 1.1.2009 nach § 3 Nr. 1 zusammenzufassen waren als eine Anlage, so ist für § 19 EEG 2009 kein Raum mehr. Lediglich wenn es sich um zwei Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG handelt und die weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs.1 EEG vorliegen, findet dieser für die Vergütungsberechnung des jeweils zuletzt in Betrieb genommenen Anwendung.