

Stellungnahme

Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgender Frage (Verfahren 2009/12):

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 EEG2004 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?

Berlin, 21. August 2009

Fragestellung:

„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?“

Stellungnahme:

1. Gesetzeswortlaut

Gemäß **§ 3 Abs. 2 EEG 2004** war eine Anlage jede selbständige 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, galten als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 EEG 2004 etwas anderes ergab; nicht für den Betrieb technisch erforderlich waren insbesondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.

Gemäß **§ 3 Nr. 1 EEG 2009** ist eine „Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas gelten auch solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln. Gemäß **§ 3 Nr. 5 EEG 2009** ist ein „Generator“ jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt.

Gemäß **§ 19 Abs. 1 EEG 2009** gelten mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,

3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Schließlich sind nach **§ 66 Abs. 1 EEG 2009** für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anstelle der §§ 6, 20 Abs. 2, § 21 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und 3, der §§ 24 bis 26 Abs. 1, der §§ 27, 28 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und 2, der §§ 30, 32, 33 sowie der Anlagen 1 und 3 EEG 2009 die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung mit folgenden Maßgaben anzuwenden: (...).

2. Beantwortung der Fragestellung

Die Beantwortung der Fragestellung hängt von der Fortgeltung von § 3 Abs. 2 EEG 2004 ab dem 1. Januar 2009 für Anlagen mit vorheriger Inbetriebnahme, ansonsten von der Anwendung von § 3 Nr. 1 EEG bzw. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 auf diese Anlagen ab.

a) Fortgeltung von § 3 Abs. 2 EEG 2004 ab dem 1. Januar 2009

Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 gelten die Regelungen des EEG 2009 für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, generell anstelle der korrespondierenden Regelungen des EEG 2004, mit Ausnahme der §§ 6, 20 Abs. 2, § 21 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und 3, der §§ 24 bis 26 Abs. 1, der §§ 27, 28 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und 2, der §§ 30, 32, 33 sowie der Anlagen 1 und 3 EEG 2009 (s. dortige Maßgaben). Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die korrespondierenden Regelungen des EEG 2004 ab dem 1. Januar 2009 für Bestandsanlagen dann nicht mehr gelten, wenn sie aufgrund von § 66 Abs. 1 EEG 2009 durch eine inhaltsentsprechende bzw. inhaltlich verdrängende Regelung des EEG 2009 ersetzt werden¹.

Der technische Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 erscheint nicht in den in § 66 Abs. 1 EEG 2009 genannten Regelungen des EEG 2009, die nicht für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 gelten sollen. Dementsprechend ist für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 ab diesem Zeitpunkt der Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 anzuwenden, nicht mehr der Anlagenbegriff nach § 3 Abs. 2 EEG 2004². Die Geltung des Anlagenbegriffes des § 3 Abs. 2 EEG 2004 endet somit mit Ablauf des 31. Dezembers 2008.

Es ist nicht erkennbar, dass eine andere Regelung des EEG 2009 der Kollisionsregelung des § 66 Abs. 1 EEG 2009 gegenüber in dieser Hinsicht im Widerspruch steht. Dementsprechend sind EEG-Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 hinsichtlich der Definition des Begriffes „Anlage“ ab dem 1. Januar 2009 nicht mehr der Geltung des § 3 Abs. 2 EEG 2004 unterworfen, sondern nunmehr der Geltung von § 3 Nr. 1 EEG 2009.

¹ Vgl. Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 29. Januar 2009, Verfahren 2008/51

² So auch Salje, Versorgungswirtschaft 2008, S. 275, 276

b) Definition des Begriffes „Anlage“ nach § 3 Nr. 1 EEG 2009

Gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist eine „Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas gelten auch solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln. Gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 ist ein „Generator“ jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt.

Aus der parallelen Verwendung der Begriffe „Anlage“ und „Generator“ in § 3 Nr. 1 und 5 EEG 2009 sowie in den Folgeregelungen des Gesetzes, z.B. §§ 20 und 21 EEG 2009, ergibt sich, dass der Gesetzgeber zwischen Anlagen und Generatoren differenzieren wollte, dass aber ein Generator neben anderen Einrichtungen – soweit anlagentechnisch vorliegend – ein Bestandteil der Anlage sein sollte.

aa) Definition des „Generators“

Ein Generator ist nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt. Dementsprechend ist der Generator die Stromerzeugungseinheit selber, z.B.

- bei Solarstromanlagen die Solarzelle und
- bei Verbrennungs- und Wasserkraftanlagen die Turbine.

Auf die Anlage selbst bezogen ist der Generator die stromerzeugende Einheit der Anlage, folglich ein Teil derselben. Hiervon geht auch die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 4 EEG 2009 aus³. Hiernach bestimmt § 3 Nr. 4 EEG 2009 den Begriff des Generators, der abweichend vom allgemeinen Anlagenbegriff der § 3 Nr. 1 EEG 2009 an einigen Stellen des Gesetzes Anknüpfungspunkt ist. Diese Differenzierung zwischen Anlage einerseits und Generator andererseits beruht nach der Gesetzesbegründung auf den verschiedenen Funktionen und Folgen des Anlagenbegriffs. Da im gewöhnlichen Sprachgebrauch unter Anlage die Gesamtheit der der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen verstanden werde, werde im EEG in der Regel auch dieser weite Anlagenbegriff verwendet. Ist dies jedoch nicht sachgerecht, werde auf den Generator abgestellt. Im Bereich der Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie werde durch die Solarzelle die Strahlungsenergie (elektromagnetische Energie) direkt in elektrische Energie umgewandelt. Damit sei die Solarzelle die stromerzeugende Einheit, also der Generator. Auch die Brennstoffzelle sei ein Generator im Sinne dieser Bestimmung, da sie chemische Energie umwandelt.

³ BT-Drs. 16/8148, S. 39 zu § 3 Nr. 4

bb) Anlage als Generator plus weiterer technischer Einrichtungen

Gemäß dem Gesetzeswortlaut, der Gesetzessystematik und der Gesetzesbegründung ist der Generator das Kernstück einer Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009. Offen bleibt, welche weiteren technischen Komponenten neben dem Generator zur Anlage dazu gehören.

aaa) Gesetzeswortlaut

Gemäß § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 ist eine Anlage jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Die Anlage muss folglich zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas eingerichtet worden sein. Diese Einrichtung kann – wie aus § 3 Nr. 5 und §§ 20 und 21 EEG 2009 ersichtlich ist – auch nach Inbetriebnahme des Generators erfolgt sein, z.B. durch Umstellung eines fossilen Betriebs auf einen Betrieb mit Erneuerbaren Energien oder Grubengas.

Der Begriff „Einrichtung“ als solcher ermöglicht keine klare Abgrenzung der weiteren technischen Komponenten zur Stromerzeugung gegenüber dem Generator. Eindeutig ist aus der Definition von § 3 Nr. 1 EEG 2009 nur, dass neben dem Generator noch weitere technische Komponenten zur Anlage gehören müssen, die die Stromerzeugung in der Anlage ermöglichen. Dies bedingt die Verwendung der Begriffe „Einrichtung zur Erzeugung von Strom (...)“ in § 3 Nr. 1 EEG 2009.

Dies sind hierbei insbesondere technische Komponenten, die der Herstellung oder Aufbereitung des Einsatzstoffes für die Stromerzeugung dienen. Ohne diese technischen Komponenten wäre die Stromerzeugung in der Anlage technisch nicht möglich, weshalb sie bereits nach dem Wortlaut von § 3 Nr. 1 EEG 2009 zur Anlage gehören müssen.

aaaa) Einzelfälle

Dementsprechend ist ein **Fermenter**, der einem Biogasgenerator zur Erzeugung des Biogases vorgeschaltet ist, Bestandteil der Einrichtung zur Stromerzeugung und damit der Anlage⁴. Ohne diesen Fermenter könnte in dem Generator dieser Anlage kein Biogas verstromt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn sich zwischen dem Fermenter und dem BHKW ein Gasnetz nach § 27 Abs. 2 EEG 2009 befindet, oder wenn das Biogas nicht durch eine entsprechende individuelle (kurze) Leitung zu dem BHKW transportiert wird, sondern in gesonderten leitungsungebundenen Transportbehältern⁵.

Gleiches gilt für einen **vorgeschalteten Dampferzeuger**, mit dem die Turbine zur Erzeugung von Strom betrieben wird, d.h. eine Brennkammer o.ä.. Ohne den Dampferzeuger wäre die Stromproduktion in der Turbine technisch nicht möglich.

Auch ein BHKW und eine nachgeschaltete **ORC-Komponente** oder ein Stirling-Motor stellen technische Komponenten dar, die für die Stromproduktion von einander abhängig sind. Ohne

⁴ So auch Loibl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 24; Reshöft/Sellmann, ET 2009, S. 139, 140;

⁵ Loibl, a.a.O.

die Wärme, die das BHKW an die ORC-Komponente oder den Stirling-Motor abgibt, können diese Einrichtungen keinen Strom produzieren. Diese Wärme ist auch nicht durch Wärme aus einem Wärmenetz ersetzbar, weil diese Wärme dann nicht mehr die Voraussetzungen von § 27 Abs. 1 und ggf. Abs. 4 EEG 2009 erfüllen würde.

Mehrere **Wasserkraftturbinen**, die in dieselbe Staumauer eingebaut sind, stellen jeweils Bestandteile derselben Speicherwasserkraftanlage dar, da die Staumauer durch ihre wasser-aufstauende Wirkung logische Voraussetzung für die Wasserkrafterzeugung in den Turbinen ist⁶. Gleiches gilt für mehrere Turbinen, die in einem Laufwasserkraftwerk eingebaut sind, wenn diese sich in der gleichen Wehranlage o.ä. befinden.

Bei **Windenergieanlagen** ist ein Antrieb des Generators ohne einen Rotor technisch nicht möglich. Dementsprechend ist der Rotor Bestandteil der Windenergieanlage. Gleiches gilt für den Mast der Anlage, da der Rotor sich ohne diesen Mast nicht frei bewegen könnte⁷.

bbbb) Abgrenzung zu Infrastruktureinrichtungen oder sonstigen Geräten

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 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 fallen daher Wechselrichter, Messeinrichtungen, Steuereinrichtungen, Anschlussleitungen, Transformatoren, Umspannanlagen und Verwaltungseinrichtungen⁸.

Ebenfalls nicht unter den Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 fallen bloße Hilfseinrichtungen, die ebenfalls nicht zur Stromerzeugung erforderlich sind. Hierzu gehören z.B. technische 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.

cccc) Sonderfall „abgesetztes BHKW“

Werden mehrere Biomasse-Generatoren über ein System von Gasleitungen von einem gemeinsam genutzten Fermenter mit Biogas versorgt, stellen diese Generatoren mit dem Fermenter zusammen gemäß den vorstehenden Ausführungen eine gemeinsame Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 dar. Allerdings besteht dann keine Notwendigkeit für eine Zusammenfas-

⁶ So auch Reshöft/Sellmann, ET 2009, S. 139, 140

⁷ So auch Reshöft/Sellmann, ET 2009, S. 139, 140

⁸ So auch Loibl, a.a.O. S. 26; Salje, EEG, 5. Aufl., § 3 Rdn. 73 f.

sung der Generatoren nach § 3 Nr. 1 EEG 2009, wenn die Generatoren betriebstechnisch selbständig sind, weil sie an verschiedenen Standorten unterschiedliche Wärmesenken versorgen.

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 konnten zwar mehrere Biomasse-Anlagen Bestandteil derselben Anlage sein, wenn sie z.B. durch einen gemeinsam genutzten Fermenter mit Biogas versorgt wurden. War jedoch eines der Blockheizkraftwerke aufgrund einer räumlichen Trennung von dem Fermenter und dem anderen Blockheizkraftwerk betriebstechnisch selbständig, vor allem durch Verkauf der in dem BHKW erzeugten Wärme an einen anderen Wärmeabnehmer an dem abgelegenen Standort (z.B. ein anderer Bauernhof oder eine andere öffentliche Einrichtung), wurde im Rahmen des EEG 2004 keine gemeinsame Anlage nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 angenommen⁹. In diesen Fällen konnte kein Missbrauch des Anlagenbegriffs nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 gesehen werden.

Wären keine getrennten Blockheizkraftwerke errichtet worden, hätte ein entsprechend größeres Blockheizkraftwerk neben dem Fermenter errichtet werden müssen, das die abgelegene „Wärmesenke“ über eine entsprechende Leitung mit Wärme versorgt hätte. Regelmäßig ist in diesen Fällen jedoch die Errichtung einer entsprechenden Wärmeleitung zu der weiter entfernt gelegenen „Wärmesenke“ wegen der auftretenden Wärmeleitungsverluste ungünstiger gewesen, als eine alternative Verlegung einer Gasleitung und die Errichtung eines BHKW an dieser „Wärmesenke“. Im Zweifelsfall hat der Anlagenbetreiber nachzuweisen, dass die Errichtung eines separaten BHKW mit verlängerter Gasleitung gegenüber einem größeren BHKW mit einer korrespondierenden Wärmeleitung zur „Wärmesenke“ im Einzelfall energie-technisch günstiger ist, z.B. durch Vorlage des Anlagenkonzeptes.

Eine leistungsseitige Zusammenfassung der Generatoren dieser BHKW-Konstellation nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 hätte neben den vergütungsseitigen Schwellenwerten, die durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 berücksichtigt werden, nur noch den Zweck, die übrigen Schwellenwerte des EEG, deren Überschreiten weitgehend ausschließende Wirkung hätte, einzuhalten. Hierbei sei § 27 Abs. 3 Nr. 1, Anlage 1, Einleitungssatz, Anlage 2 Nr. 1.2 und Anlage 3 Nr. 1, Einleitungssatz, EEG 2009 genannt. Die Einhaltung dieser Werte bzw. der Ausschluss des Vergütungs- oder Zuschlagsanspruchs bei Überschreitung der Werte ist jedoch dann nicht mehr erforderlich, wenn die Verteilung der Generatoren auf unterschiedliche Standorte energie-technisch gegenüber entsprechenden Wärmeleitungen günstiger ist, d.h. wenn dieser Verteilung ein sinnvolles Konzept und kein Umgehungsgedanke zugrunde lag.

Stellt sich demnach im Einzelfall die Errichtung einer Gaszuleitung von einem Fermenter zu einem solchen „abgesetzten BHKW“ an einer externen „Wärmesenke“ energietechnisch als günstiger dar, als die Errichtung einer korrespondierenden Wärmeleitung vom Fermenter mit einem größeren BHKW zu dieser Wärmesenke, kann, wie beim EEG 2004, hinsichtlich des „abgesetzten BHKW“ nicht von einer gemeinsamen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 ausgegangen werden¹⁰. Ein Missbrauchstatbestand ist in diesem Falle nicht erkennbar.

⁹ BT-Drs. 15/2864, Seite 30 zu § 3 Abs. 2; Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 45; ähnlich Salje, EEG, 4. Aufl., § 3 Rdn. 60; Loibl, a.a.O. S. 49 m.w.N.

¹⁰ So auch Loibl, a.a.O. S. 45 und 51, sowie im Ergebnis Wernsmann, AUR 2008, S. 329, 330

bbb) Gesetzssystematik

Auch die Gesetzssystematik stützt die Auslegung unter aaaa) bis cccc).

Die entscheidenden Regelungen im EEG, die die Vergütungsfähigkeit von Strom aus einer EEG-Anlage und die konkrete Vergütungseinstufung regeln, knüpfen an der Anlage selber an; gleiches gilt für die grundlegenden Rechte des Anlagenbetreibers wie den Anschluss der Anlage und die Abnahme und Vergütung des hierin erzeugten Stroms (§ 3 Nr. 5 und 6, § 5 Abs. 1 Satz 1, § 6 Nr. 1, § 11 Abs. 1 Satz 1, § 13 Abs. 1, § 16 Abs. 1, § 18 Abs. 1 und 2, § 19 Abs. 2 Satz 2, § 66 Abs. 1 (Einleitungssatz) und § 66 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2009. Speziell die Regelungen in § 20 Abs. 2 Nr. 1 sowie § 23 Abs. 1, 2, 3 und 4 EEG 2009 für Wasserkraftanlagen sowie Anlage 2 Nr. VI.2 c und Anlage 3 Nr. II.1 für Biomasseanlagen, die die Vergütungs- und Zuschlagszahlungspflicht und deren Höhe vom Erreichen oder Überschreiten einer bestimmten Leistung abhängig machen, legen jeweils die Anlage zugrunde, nicht den Generator. Demgegenüber wird der Generator nur in § 3 Nr. 5, § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und § 21 Abs. 1 bis 3 EEG 2009 als Maßstab für eine Vergütungspflicht genannt.

Hieraus lässt sich erkennen, dass der Gesetzgeber dem Begriff „Anlage“ einen anderen, weitergehenden Inhalt beigemessen hat, als dem Begriff „Generator“. Speziell die Regelungen, bei denen eine Überschreitung einer Leistungsgrenze über die Vergütungseinordnung oder Vergütungspflicht entscheidet, macht deutlich, dass eine künstliche Verkleinerung der Anlagen durch Aufteilung in mehrere Module, d.h. in mehrere Generatoren, gesetzssystematisch zu unlogischen und demnach nicht gewollten Ergebnissen führen würde.

Auch die Bezeichnungen „Organic-Rankine-Anlagen“ und „Kalina-Cycle-Anlagen“ in Anlage 1 Nr. II.1 e) und f) EEG 2009 verdeutlichen, dass die Organic-Rankine- und Kalina-Cycle-Prozesse jeweils zur Gesamtanlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 gehören. Dies wird auch durch Anlage 3 Nr. IV.2 EEG 2009 bestätigt, wonach die Abwärmenutzung aus Biomasseanlagen zur Verstromung, insbesondere in Organic-Rankine- und Kalina-Cycle-Prozessen, nicht als Wärmenutzungen im Sinne der Nummern I.2 und I.3 der Anlage 3 des EEG 2009 gelten.

ccc) Gesetzeszweck

Neben den gesetzgeberischen Intentionen, die sich bereits aus der Gesetzssystematik ablesen lassen, hat der Gesetzgeber die Definitionen der Begriffe „Generator“ und „Anlage“ in § 3 Nr. 1 und 4 EEG 2009 durch folgende Ausführungen in der Gesetzesbegründung hinterlegt¹¹:

„Nummer 4 bestimmt den Begriff des **Generators**, der abweichend vom allgemeinen Anlagenbegriff der Nummer 1 an einigen Stellen des Gesetzes Anknüpfungspunkt ist. Diese Differenzierung zwischen Anlage einerseits und Generator andererseits beruht auf den verschiedenen Funktionen und Folgen des Anlagenbegriffs. Da im gewöhnlichen Sprachgebrauch unter Anlage die Gesamtheit der der Stromerzeugung dienenden

¹¹ BT-Drs. 16/8148, S. 38 f.

Einrichtungen verstanden wird, wird im EEG in der Regel auch dieser weite Anlagenbegriff verwendet. Ist dies jedoch nicht sachgerecht, wird auf den Generator abgestellt.

Generator ist jede technische Einrichtung, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt. Im Bereich der Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie wird durch die Solarzelle die Strahlungsenergie (elektromagnetische Energie) direkt in elektrische Energie umgewandelt. Damit ist die Solarzelle die stromerzeugende Einheit, also der Generator. Auch die Brennstoffzelle ist ein Generator im Sinne dieser Bestimmung, da sie chemische Energie umwandelt.“

„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, Netzananschluss, 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.“

Auch diese Ausführungen lassen erkennen, dass der Gesetzgeber den Begriff „Anlage“ weit definieren wollte. Insbesondere sollten zur Anlage neben dem Generator auch sämtliche technisch und baulich für die Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen gehören, beispielsweise auch dessen Antrieb (also Motor, Rotor oder Turbine), Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zur Anlage. Dies bedingt, dass mehrere Generatoren, die z.B. über einen gemeinsam genutzten Fermenter betrieben werden, auch nach dem Willen des Gesetzgebers zur selben Anlage gehören sollen. Demgegenüber können reine Infrastruktureinrichtungen nicht dazu führen, dass mehrere Generatoren, die diese gemeinsam nutzen, zur selben Anlage zusammen gefasst werden.

Friktionen zum Ergebnis der Wortlautauslegung und der systematischen Auslegung ergeben sich daher nicht.

ddd) Gesetzeshistorie

Gesetzeshistorisch steht dem recht unpräzisen Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 ein deutlich präziserer Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 EEG 2004 gegenüber. Der Wortlaut der beiden Gesetzesbestimmungen weicht erheblich voneinander ab, wenngleich dies nur auf den ersten Blick maßgeblich erscheint.

Vielmehr ist § 3 Nr. 1 EEG 2009 in seinem Wortlaut dem § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 nachgebildet. Der Verzicht auf die „*selbständige technische* Einrichtung“ in § 3 Nr. 1 EEG 2009 gegenüber § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 korrespondiert damit, dass § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gerade mehrere selbständige Anlagen zu einer gemeinsamen Anlage zusammenfasst, wenn diese mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind. Diese Zusammenfassung ist jedoch dann nicht mehr erforderlich, wenn diese Zusammenfassung bereits dadurch erreicht wird, dass die Generaldefinition – nunmehr in § 3 Nr. 1 EEG 2009 - das Selbständigkeitsmerkmal nicht mehr enthält. Durch den Wegfall des Selbständigkeitsmerkmals können folglich mehrere Generatoren, die für sich eben nicht selbständig betrieben werden, weil sie z.B. über einen gemeinsam genutzten Fermenter betriebstechnisch verbunden werden, Bestandteil derselben Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 sein.

Legt man demgegenüber der Definition in § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen „engen Anlagenbegriff“ zugrunde, der nur den Generator und z.B. eben nicht den dazugehörigen Fermenter

ter umfasste¹², entspricht § 3 Nr. 4 EEG 2009 gesetzeshistorisch dem § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009 dem § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004.

Dementsprechend entspricht § 3 Nr. 1 EEG 2009 zumindest zusammen mit § 3 Nr. 4 EEG 2009 auch gesetzeshistorisch dem § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG 2004.

eee) Zwischenergebnis

§ 3 Nr. 1 EEG 2009 füllt den Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 EEG 2004 vollständig aus. Bereits § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 hat mehrere Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 als eine gemeinsame Anlage zur Vermeidung von Missbräuchen zusammen gefasst, wenn sie mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind. Hierzu gehörten insbesondere

- mehrere Turbinen in derselben Staumauer¹³
- mehrere Biomasseanlagen bei Nutzung des selben Fermenters¹⁴,
- mehrere Turbinen hinter einer Dampfsammelschiene aus mehreren Brennkammern¹⁵ und
- die Verwendung von Wärme aus einem vorgeschalteten BHKW z.B. in einer ORC-Einheit¹⁶.

Dementsprechend wird davon ausgegangen, dass sämtliche Fälle, in denen Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 bereits nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammen gefasst worden sind, nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 nun nicht anders zu beurteilen wären.

c) Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009

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

§ 3 Abs. 2 EEG 2004 definiert wie § 3 Nr. 1 EEG 2009 den technischen Anlagenbegriff, der bei sämtlicher Verwendung des Begriffes „Anlage“ im EEG 2004 bzw. EEG 2009 der Auslegung der jeweiligen Regelung zugrunde zu legen ist. Demgegenüber war § 11 Abs. 6 EEG 2004 „zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe“ anzuwenden, wie § 19 Abs. 1 EEG 2009 „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ anzuwenden ist. Folglich be-

¹² So Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 3 Rdn. 26 ff.; ders., in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 36 ff.

¹³ Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 45

¹⁴ Loibl, ZNER 2006, S. 159 f.; Loibl/Rechel, ZNER 2007, S. 302; Hinsch, ZUR 2007, S. 401, 409; Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 45; Reshöft, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Auflage, § 3 Rn 15; Salje, EEG, 4. Auflage, § 3 Rn 70

¹⁵ Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 45

¹⁶ Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdn. 72; Zschiegner, LKV 2006, S. 65, 68; so außerdem noch Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 1. Aufl., § 8 Rdn. 86

steht bereits rein vom Gesetzeswortlaut und der –systematik keine Verbindung zwischen § 3 Abs. 2 EEG 2004 und § 19 Abs. 1 EEG 2009, weil den Regelungen jeweils unterschiedliche Regelungszwecke zugrunde lagen.

Da aber § 3 Abs. 2 EEG 2004 und § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen deckungsgleichen Anwendungsbereich haben, besteht auch keine Notwendigkeit der Lückenfüllung im Rahmen des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009. Vielmehr kann die Anwendung dieser Regelung zu falschen Ergebnissen führen, weil sie neben räumlichen Kriterien auch technische Kriterien für die fiktive, ausschließlich vergütungsseitige Anlagenzusammenfassung aufstellt, diese Kriterien aber nur Peripherieeinrichtungen der Anlage betreffen, und keine Einrichtungen, die zur Stromerzeugung erforderlich sind.

Gemäß der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 sind *Indizien* für das Vorliegen einer sonstigen unmittelbaren räumlichen Nähe Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen¹⁷. Während unter „betriebstechnisch erforderliche Einrichtungen“ beispielsweise Staumauern und Fermenter von Biogasanlagen fallen, seien Infrastruktureinrichtungen hiernach z. B. Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Messeinrichtungen, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen. Werden derartige Einrichtungen von mehreren Anlagen genutzt, könne 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 gelte 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 könne ein räumlicher Zusammenhang bestehen; dies sei in einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Normzwecks zu ermitteln.

Teilweise führen die genannten, für die Stromerzeugung erforderlichen technischen Einrichtungen bereits nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 zu der Annahme einer gemeinsamen Anlage (z.B. gemeinsam genutzter Fermenter), teilweise können sie als Peripherieeinrichtung nur ein Indiz für die Annahme einer sonstigen unmittelbaren räumlichen Nähe nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 sein¹⁸.

Dementsprechend steht eine ausschließlich zur Bestimmung der Vergütung erfolgende Zusammenfassung mehrerer selbständiger Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 durch § 19 Abs. 1 EEG 2009 stets neben der technischen Anlagendefinition nach § 3 Nr. 1 EEG 2009. Bei Vorlage mehrerer Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 kann § 19 Abs. 1 EEG 2009 bei Zutreffen sämtlicher dortiger Tatbestandsmerkmale eine fiktive Anlagenzusammenfassung anordnen, aber „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“.

¹⁷ BT-Drs. 16/8148, S. 50 f. zu § 19 Abs. 1

¹⁸ Diese Indizien sind korrekterweise von der Clearingstelle EEG in der Empfehlung vom 14. April 2009, Verfahren 2008/49, nicht als sehr belastbar angesehen worden, weil der Wortlaut von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 nur eine räumliche Betrachtung vorsieht, keine technische.

3. Fazit

Die Gesetzeswortlautauslegung, die Auslegung nach der Gesetzessystematik, dem Sinn und Zweck und der Gesetzeshistorie ergeben, dass der Anwendungsbereich von § 3 Nr. 1 EEG 2009 mindestens deckungsgleich mit dem von § 3 Abs. 2 EEG 2004 ist. § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist daher für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 an die Stelle von § 3 Abs. 2 EEG 2004 getreten. Demgegenüber ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf den generellen, technischen Anlagenbegriff, d.h. anstelle des bislang geltenden § 3 Abs. 2 EEG 2004, nicht anwendbar, sondern „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ mit der Rechtsfolge einer fiktiven und nicht tatsächlichen Anlagenzusammenfassung.

Ansprechpartner:

Christoph Weissenborn

Telefon: +49 30 300199- 1514

christoph.weissenborn@bdew.de