

In dem Empfehlungsverfahren 2008/50 nehmen wir zu der Frage,

„...ob § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Anlagen, die vor dem 1. Januar in Betrieb genommen worden und keine Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sind, anzuwenden ist, ...“

wie folgt Stellung:

Nach unserer Auffassung findet der neue Anlagenbegriff des § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Bestandsanlagen Anwendung (unter I.). Wir halten die hieraus folgende rückwirkende Änderung der Vergütungsgrundlage aber für verfassungswidrig (unter II).

I. Anwendung auf Bestandsanlagen

Aus Wortlaut, Systematik und der Gesetzesbegründung ist zu schließen, dass der neue Anlagenbegriff des § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch für Bestandsanlagen gilt. Mit dem Inkrafttreten des neuen EEG am 1. Januar 2009 ist das alte EEG 2004 außer Kraft getreten. Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, enthält § 66 Abs. 1 S. 1 EEG (2009) die folgende Übergangsbestimmung:

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

§ 19 EEG 2009 wird von der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 S. EEG (2009) nicht erfasst. § 66 Abs. 1 EEG (2009) zählt diejenigen Vorschriften des EEG (2009) abschließend auf, welche für vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene Anlagen *nicht* gelten sollen. § 19 Abs. 1 EEG (2009) befindet sich nicht darunter. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung heißt es dazu:

„In Absatz 1 nicht ausdrücklich genannte Regelungen finden auch auf bereits bestehende Anlagen Anwendung.“ (Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008, BT-Drucksache 16/8148, S. 76)

Es ist auch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber § 19 Abs. 1 EEG 2009 bewusst nicht in die Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG 2009 aufgenommen hat. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde die Einbeziehung von § 19 Abs. 1 EEG sowohl vom Bundesrat als auch von Bundestagsabgeordneten unter Hinweis auf den Vertrauensschutz der Anlagenbetreiber ausdrücklich beantragt.

Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucksache 10/08 (B) vom 15.02.2008, S. 19; Änderungsantrag der Bundestagsabgeordneten *Kauch, Brunkhorst* und *Meierhofer*, Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Ausschussdrucksache 16(16)426 vom 03.06.2008, S. 68

Trotzdem fand § 19 Abs. 1 EE 2009 keinen Eingang in die Übergangsbestimmung. Für eine – an sich erstrebenswerte – Auslegung, nach der für Anlagen, die vor dem 1. Januar in Betrieb genommen worden sind, weiterhin der alte Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 EEG 2004 gilt, besteht vor diesem Hintergrund kein Raum.

II. Verfassungswidrigkeit

Wir halten das Fehlen einer Übergangsregelung für Bestandsanlagen für verfassungswidrig. Die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den Geltungsbereich des § 19 Abs. 1 EEG 2009 greift rechtswidrig in die Grundrechte der Anlagenbetreiber ein. Die Neuregelung bewirkt in einer Vielzahl von Fällen, dass mehrere an einem Ort betriebene Anlagen, die bislang gem. § 3 Abs. 2 EEG 2004 als einzelne Anlagen galten, nunmehr für den Zweck der Vergütungsermittlung zu einer einzigen Anlage zusammengefasst werden. Aufgrund der Degression der Vergütungssätze bei größeren Anlagen führt dies zu einer erheblichen Verringerung der gesetzlichen Mindestvergütung. Insbesondere größeren Biogasanlagenparks wird so nachträglich die wirtschaftliche Grundlage entzogen. Ein auch nur kostendeckender Betrieb ist nach Maßgabe des neuen Anlagenbegriffs vielfach unmöglich.

Der Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers aus § 5 Abs. 1 i.V.m. § 8 EEG (2004) ist eine nach Art. 14 Abs. 1 GG eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition. § 12 Abs. 3 S. 1 EEG (2004) garantiert die Zahlung der Mindestvergütung vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme für die Dauer von 20 Kalenderjahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres. Der Anlagenbetreiber gewinnt damit mit der Inbetriebnahme seiner Anlage eine Anspruchsposition, die ihm weder durch den Netzbetreiber noch durch sonstige Dritte nachträglich genommen werden kann. In diese Anspruchsposition greift die Neufassung des Anlagenbegriffs ein. Entgegen der Gesetzesbegründung (Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008, BT-Drucksache 16/8148, S. 50) kann keine Rede davon sein, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 mit dem alten § 3 Abs. 2 S. 2 EEG 2004 identisch ist oder lediglich eine „Klarstellung“ des schon geltenden Rechts darstellt. Es handelt sich bereits dem Wortlaut nach um vollkommen unterschiedlich formulierte Vorschriften. Anstatt eines technischen gilt nunmehr ein räumlicher Anlagenbegriff.

Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für den Grundrechtseingriff ist nicht ersichtlich. Das Vertrauen der Anlagenbetreiber in den Bestand der geltenden Mindestvergütung ist durch einen qualifizierten Vertrauenstatbestand geschützt. Zum Zwecke der Investitionssicherheit garantiert § 12 Abs. 3 EEG (2004) die Beibehaltung der Vergütung für einen Zeitraum von 20 Jahren. Nach § 20 Abs. 1 EEG (2004) sind Änderungen der Vergütungshöhe nur für Anlagen zulässig, die nach dem Zeitpunkt der Rechtsänderung ihren Betrieb aufnehmen. Mit Blick auf die beträchtlichen Investitionen in die jeweiligen Anlagen darf der Gesetzgeber den von ihm selbst geschaffenen Vertrauenstatbestand nur verletzen, wenn anderenfalls schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter drohen. Hierfür bestehen vorliegend keinerlei Anhaltspunkte. Es besteht insbesondere kein Raum für die Annahme, bestimmte Anlagenbetreiber hätten keinen Anspruch auf Vertrauensschutz, weil sie den Zweck der Vergütungsregeln bewusst umgegangen hätten. Der Gesetzgeber hatte bereits bei der Schaffung des EEG 2004 beabsichtigt, dass sog. „Anlagensplitting“ zu verhindern und sich insoweit für eine rein technische Anlagendefinition in § 3 Abs. 2 EEG 2004 entschieden. Damit wurde eine abschließende Regelung zur Verhinderung von „Umgehungen“ getroffen. Sofern daraufhin Anlagen im Einklang mit dieser Bestimmung errichtet wurden, durften die Anlagenbetreiber daher darauf vertrauen, dass die gesetzliche Mindestvergütung gem. § 12 Abs. 3 für den Zeitraum von 20 Jahren garantiert ist.

Auf Seiten der Anlagenbetreiber wird die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den neuen Anlagenbegriff in nicht wenigen Fällen zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz der Anlagenbetreiber führen. Erhebliche Investitionen werden nahezu vollständig entwertet. Eine Vielzahl von Arbeitsplätzen – gerade auch in strukturschwachen ländlichen Räumen in den neuen Bundesländern – wird verloren gehen.

Für all dies ist eine Rechtfertigung nicht ansatzweise erkennbar. Sofern der Gesetzgeber der Auffassung ist, er müsse zur Verhinderung des sog. „Anlagensplittings“ einen neuen Anlagenbegriff schaffen, muss er sich dabei auf eine Regelung, die für die Zukunft wirkt, beschränken.

III. Fazit

Angesichts des klaren Wortlauts und des eindeutigen Willens des Gesetzgebers besteht keine Möglichkeit, die Anwendbarkeit von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Bestandsanlagen zu verneinen. Wegen der schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die rückwirkende Anwendung auf Bestandsanlagen und der unmittelbar eintretenden, gravierenden Folgen für die Betreiber von Bestandsanlagen einschließlich der daraus folgenden Schadensersatz- und Staatshaftungsansprüche, ist die schnellstmöglichste Aufnahme von § 19 Abs. 1 EEG in die Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG 2009 durch den Gesetzgeber geboten.