

## Anlage 2

### **I. 2008/49: Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009**

**Unter welchen Voraussetzungen befinden sich gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“?**

#### **1) Darstellung der Rechtslage**

Das EEG 2009 trat am 1. Januar 2009 in Kraft und novelliert das EEG 2004.

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 normiert eine Fiktion, der zufolge mehrere Anlagen als eine Anlage gelten, wenn sie die dort aufgelisteten Kriterien erfüllen. Diese Kriterien sind vor allem räumlicher und zeitlicher Art.

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 gibt als Konkretisierung zur allgemeinen Vorschrift des § 18 EEG 2009 die Bestimmung der Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen vor. Dabei wird an die bisherige Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 angeknüpft und die Frage der Behandlung mehrerer Anlagen nunmehr an der systematisch richtigen Stelle – in den allgemeinen Vergütungsvorschriften – geklärt.

Die Vorschrift sei inhaltlich mit der bisherigen Regelung des § 3 Abs. 2 EEG 2004 identisch. Sie diene insbesondere dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern (konsolidierte Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 19 Nr. 1 EEG 2009, S. 45).

Die Gesetzesbegründung zum EEG 2009 führt aus, dass das sog. Anlagensplitting insbesondere ein Problem im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse darstelle (konsolidierte Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 19 Nr. 1 EEG 2009, S. 45). Denn anstelle einer oder mehrerer großer Anlagen werde eine Vielzahl kleiner Anlagen errichtet, um die höheren Vergütungen und Boni der unteren Leistungsklassen zu erhalten (a. a. O.). Dieses Vorgehen sei 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 können.

Der Begriff der Anlage wird im EEG 2009 durch § 3 Nr. 1 definiert. Danach ist Anlage jede Einrichtung zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien.

Im Gegensatz zum Anlagenbegriff des EEG 2004 wird die Bestimmung des Anlagenbegriffs im EEG 2009 weiter gefasst. Nach der Gesetzesbegründung soll der weite Anlagenbegriff helfen, bestehende Auslegungsunsicherheiten zu beseitigen und sämtliche technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen unter den Anlagenbegriff zu fassen (BT-Drs. 16/8148, S. 91).

Die Behandlung mehrerer Anlagen wird jedoch von § 19 Abs. 1 EEG 2009 geregelt. Danach gilt:

„Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zwecke 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.“

Die Unterscheidung zwischen einer Einzelanlage und der Behandlung mehrerer Anlagen trifft das EEG 2009 anhand von vier kumulativ vorliegenden Voraussetzungen.

Um eine Anlage soll es sich nach dem Willen des Gesetzgebers gemäß Nr. 1 insbesondere dann handeln, wenn sich die Anlagen auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 119 ff) sollen Indizien für das Vorliegen einer solchen Nähe Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen sein (konsolidierte Begründung des Gesetzentwurfs zu § 3 Nr. 1 EEG 2009, S. 46).

Der Anlagenbegriff wird unterschiedlich ausgelegt:

#### **a) Enger Anlagenbegriff**

Nach dem engen Anlagenbegriff ist die Anlage als technische Einrichtung zu Stromerzeugung abzugrenzen

- von technischen Einrichtungen, die nicht der Stromerzeugung dienen (Transformatoren),
- von unselbständigen Einrichtungen, die nur mittelbar der Stromerzeugung dienen (Infrastruktureinrichtungen) und
- baulichen Einrichtungen, die nur mittelbar der Stromerzeugung dienen (Fermenter, Gärrestbehälter).

Damit besteht eine Biogasanlage nach dem engen Anlagenbegriff nur aus dem Motor und dem Generator.

Der enge Anlagenbegriff zum EEG 2004 wird ersichtlich nur von Herrn Oberregierungsrat Dr. Oschmann vertreten. Er ist Mitarbeiter im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, wesentlicher Mitverfasser des EEG und Autor im Kommentar zum Erneuerbare – Energien – Gesetz von Altröck/ Oschmann/ Theobald (vgl. ebenda, § 3 Rn. 37, 38).

### **b) Weiter Anlagenbegriff**

Dem EEG 2009 ist grundsätzlich der weite Anlagenbegriff zugrunde gelegt. Innerhalb des EEG 2009 wird jedoch in einzelnen Normen vom weiten Anlagenbegriff abgewichen und ausdrücklich an den Generator angeknüpft, „um den verschiedenen Funktionen des Anlagenbegriffs dennoch gerecht zu werden“ (konsolidierte Begründung des Gesetzentwurfs zu § 3 Nr. 1 EEG 2009, S. 23).

Nach dem weiten Anlagenbegriff gehört nicht nur die unmittelbar der Stromerzeugung dienende Einheit zur Anlage, sondern auch alle hierfür betriebstechnisch erforderlichen Einrichtungen wie etwa der Fermenter (Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, S. 45).

Nach dem weiten Anlagenbegriff gehören zu einer Biogasanlage mit Zündstrahlmotor neben dem Generator und dem Motor auch der Fermenter, der Nachgärbehälter, der Öltank und sämtliche Leitungen zwischen diesen Einrichtungen zur Anlage.

Der weite Anlagenbegriff wird auch bisher soweit ersichtlich ausnahmslos von den Gerichten (OLG Oldenburg, ZNER 2006, S. 158; OLG Koblenz vom 6.11.2007, 11 U 439/07) und mehrheitlich von der juristischen Literatur (Salje, EEG § 3 Rn. 145; Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, S. 45) vertreten.

### **c) Anlagenbegriff des § 19 EEG 2009**

In § 19 EEG 2009 wird ausdrücklich an den Generator angeknüpft. Dementsprechend liegt dieser Norm der enge Anlagenbegriff zugrunde.

Die Generatoren müssten sich also auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden.

#### **aa) Dasselbe Grundstück**

Handelt es sich dabei um dasselbe Grundstück, so wäre die erste Voraussetzung bereits erfüllt.

#### **bb) Räumliche Nähe**

Handelt es sich jedoch um verschiedene Grundstücke, muss geprüft werden, ob sie sich in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden.

Indizien für das Vorliegen einer solchen Nähe sind Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen (konsolidierte Begründung des Gesetzentwurfs zu § 3 Abs. 2 EEG 2009, S. 46).

Während unter betriebstechnisch erforderlichen Einrichtungen beispielsweise Staumauern und Fermenter von Biogasanlagen fallen, sind Infrastruktureinrichtungen zum Beispiel 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 (konsolidierte Begründung des Gesetzentwurfs zu § 3 Abs. 2 EEG 2009, S. 24).

Die technisch für den Betrieb erforderlichen Einrichtungen und baulichen Anlagen müssen nicht unmittelbar mit der Anlage verbunden sein (Umkehrschluss aus der eine unmittelbare Verbindung voraussetzenden Anlagendefinition des § 3 Abs. 2 EEG 2004: so Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, S. 56).

Für den Betrieb erforderlich seien weiterhin 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 müsse (konsolidierte Begründung des Gesetzentwurfs zu § 3 Abs. 2 EEG 2009, S. 24).

Als Beispiel für eine solche Ausnahme wird angeführt, dass mehrere Anlagen wie etwa Wasserkraftwerke, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht etwa durch den Bau eines Entlastungswehres zu einer Anlage würden.

### **(1) Betriebstechnisch erforderliche Einrichtungen**

Eine räumliche Nähe kann aufgrund einer Verbindung betriebstechnisch erforderlicher Einrichtungen vorliegen.

### **(2) Räumlicher Zusammenhang**

Aber auch ohne diese direkten Verbindungen kann ein räumlicher Zusammenhang bestehen (konsolidierte Begründung des Gesetzentwurfs zu § 3 Abs. 2 EEG 2009, S. 24).

Dies sei in einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Normzwecks zu ermitteln (a.a.O.).

Vom räumlichen Zusammenhang nicht erfasst werden beispielsweise Fälle, in denen auf Häusern benachbarter Grundstücke Fotovoltaik – Anlagen angebracht werden, da hier eine Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur sowie der Fotovoltaik – Technik folgt.

Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien sollen somit dann zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung als eine Gesamtanlage betrachtet werden, wenn die Einzelanlagen in einem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang errichtet wurden und in Betrieb gegangen sind.

Die Gesetzesbegründung führt aus, dass die Vorschrift des § 19 Abs. 1 EEG 2009 identisch und ohne eine inhaltliche Änderung eine Anknüpfung an die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sei (BT-Drs. konsolidierte Begründung zum EEG 2009, S. 91, 11845).

Der Gesetzgeber wollte mit der Schaffung des § 19 EEG 2009 klarstellen, dass Konstellationen, die einen Umgehungstatbestand verwirklichen, von dem Gesetz nicht gefördert werden.

## **2) Empfehlung**

**Wir empfehlen, den Begriff „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ eng auszulegen.**

Diese Auslegung folgt zum einen aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 EEG 2009.

Der Begriff „unmittelbar“ legt eine enge Auslegung mehr als nahe. Dasselbe gilt für die Formulierung „oder sonst“, die durch die Bezugnahme auf „dasselbe Grundstück“ eine enge Auslegung impliziert.

Zum anderen hätte eine weitere Auslegung problematische Auswirkungen. Zur Illustration sei ein typischer, vielfach gegebener Beispielfall geschildert, in dem zwei Nachbarn in ihren Kellern Anlagen (zum Beispiel zur Strom- und Wärmeerzeugung aus Pflanzenöl) völlig unabhängig voneinander betreiben, möglicherweise ohne Kenntnis von der Anlage ihres jeweiligen Nachbarn.

Eine weite Auslegung des Begriffes „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ könnte nunmehr zu einer überraschenden Zusammenrechnung der beiden Anlagen mit der Folge einer erheblichen Vergütungseinbuße führen, welche die Investition unrentabel machen würde. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Ansicht von Salje gefolgt würde, wonach eine Entfernung von 500 Metern einzuhalten sei (Salje, EEG – Kommentar, 2005, § 3 Rn. 59). Gerade in dichter besiedelten Wohngebieten wäre diese Entfernung problematisch.

Eine solche Rechtsfolge kann aber nicht gewollt sein, insbesondere weil das EEG dann insofern jeglichen Anreiz zur Investition insbesondere in dezentrale Biomasseanlagen verlöre. Denn ein Anlagenbetreiber könnte sich nie absolut sicher sein, dass nicht irgendein Nachbar zufällig eine Anlage im Keller betreibt oder plant. Dabei ist zu beachten, dass der Radius der „zusammenzurechnenden Nachbarschaft“ bei Zugrundelegung einer Entfernung von 500 Metern in Städten erheblich wäre.

**Auch deshalb ist eine parzellenscharfe Abgrenzung und eine möglichst enge Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 erforderlich.**