



Frenz • Müggenborg
Cosack • Ekardt (Hrsg.)

EEG

Erneuerbare-Energien-Gesetz

Kommentar

4., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

Leseprobe, mehr zum Werk unter ESV.info/978-3-503-15690-0

Berliner Kommentare

EEG

Erneuerbare-Energien-Gesetz

Kommentar

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Walter Frenz

Professor für Berg-, Umwelt- und Europarecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen

Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Aachen, Honorarprofessor der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen und Lehrbeauftragter an der Universität Kassel

Prof. Dr. jur. Tilman Cosack

IREK - Institut für das Recht der Erneuerbaren Energien, Energieeffizienzrecht und Klimaschutzrecht, Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld

Prof. Dr. jur. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig

Leseprobe, mehr zum Werk unter ESV.info/978-3-503-15690-0

Bearbeitet von

Dr. jur. Malte Abel, MBA; Dr. jur. Stefan Altenschmidt, LL.M.; Dr. jur. Maximilian Boemke; Dr. jur. Hartwig Freiherr von Bredow; Akad. Dir. Prof. Dr.-Ing. Paul Burgwinkel; Prof. Dr. jur. Tilman Cosack; Prof. Dr. jur. Ulrich Ehrlicke, LL.M., M.A.; Prof. Dr. jur. Felix Ekardt, LL.M., M.A.; Peter Franke; Prof. Dr. jur. Walter Frenz; Bettina Hennig; Dr. jur. Manuela Herms; Dipl.-Ing. Marc Hilbert; Christian Maly, LL.B., M.A.; Moritz Meister, LL. B., M.Sc; Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg; Margarete von Oppen; Dr. jur. Herbert Posser; Prof. Dr.-Ing. Axel Preuße; Prof. Dr.-Ing. Peter Georg Quicker; Leonie Reins, LL.M; Prof. Dr. jur. Dr. h.c. (GTU, Tiflis) Thomas Schomerus; Dr. jur. Michaela Stecher, LL.M; Dr. jur. Stefan Tüngler; Dr. jur. Florian Valentini; Ernst-Günter Weiß; Dr. jur. Philipp Leander Wolfshohl; Michael Würtele

4., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

[ESV.info/978 3 503 15690 0](http://ESV.info/978%203%20503%2015690%200)

Zitiervorschlag:

Bearbeiter, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. 2015, § ... Rn. ...

1. Auflage 2010
2. Auflage 2011
3. Auflage 2013
4. Auflage 2015

Hinweise zur Online-Datenbank

Mit Erwerb des Buches erhalten Sie Zugriff auf unsere umfangreiche, ständig aktualisierte Online-Datenbank mit energierechtlichen Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. Profitieren Sie u. a. von der Volltextsuche sowie dem automatischen Textvergleich mit früheren Fassungen.

Informationen zum Zugang erhalten Sie auf S. 2035 in diesem Buch.

ISBN 978 3 503 15690 0

ISSN 1865-4177

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2015

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Gesetzt aus 9/11 Punkt Candida

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Kösel, Altusried

Vorwort

Die deutsche Energiewende hat mittlerweile Eingang in den internationalen Klimaschutz gefunden: Auf dem G 7-Treffen im bayerischen Elmau im Juni 2015 haben die Staats- und Regierungschefs der wichtigsten Industriestaaten die Dekarbonisierung der Stromerzeugung eingeläutet und für dieses Jahrhundert die Absicht bekundet, von der Kohle auf Energieträger ohne CO₂-Ausstoß umzusteigen. Den wesentlichen Anstoß hierzu gab Bundeskanzlerin *Merkel*. Ohne den Erfolg der erneuerbaren Energien in Deutschland als Hintergrund wäre dies nicht glaubwürdig möglich gewesen. Dies gibt Hoffnung, dass die deutsche Energiewende auch als Vorbild für die internationale Klimakonferenz in Paris fungieren kann, in der es um die Festlegung der erforderlichen internationalen Ziele für einen wirksamen Klimaschutz geht.

Rechtlich dominiert wird das EEG 2014 von den zahlreichen Änderungen, die unionsrechtlich bedingt sind. Von besonderer Brisanz ist die Einstufung der Förderung erneuerbarer Energien wie auch die Befreiung von der EEG-Umlage als Beihilfe durch die Kommission. Daher ist zum einen die Förderung insgesamt zu begrenzen und möglichst bald in ein Marktmodell zu überführen; den Einstieg dazu bildet die Ausschreibung der Förderung für PV-Freiflächenanlagen, welche als Modell für weitere Energiebereiche dienen soll. Zum anderen wurde die Befreiung von der EEG-Umlage im EEG 2014 entsprechend den Vorgaben in den Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien 2014–2020 der Kommission deutlich auf tatsächlich handels- und energieintensive Branchen beschränkt. Dabei ist die Einstufung als Beihilfe ungewiss. Sie hängt vom Ausgang der von Deutschland erhobenen Klagen gegen die Kommission ab. Es wird hier eine Prognose auf der Basis der EuG-Urteils ÖMAG vom 11. 12. 2014 zur österreichischen Ökostromregelung gewagt.

Weitere einschneidende Änderungen bilden die umfassende Reduzierung der Fördersätze und die Verstärkung der Direktvermarktung. Viele Streitige Fragen blieben bzw. taten sich neu auf; das gilt schon für die Begriffsdefinitionen. Zu zusätzlichen Schwierigkeiten führten die Übergangsvorschriften. Neu aufgenommen wurden Abschnitte zum Energiekartellrecht sowie zur baurechtlichen Zulässigkeit von Windkraftanlagen. Die Erläuterungen zu all diesen Vorschriften befinden sich auf dem Stand von Mitte 2015. Das 2. EEG-Änderungsgesetz vom 29. 06. 2015 wurde bereits vollständig berücksichtigt.

Das Recht der erneuerbaren Energien ist zu einer kaum mehr überschaubaren, höchst komplexen Materie geworden, die aber überaus spannend ist. Daher ist der Umfang des Kommentars weiter angewachsen. Um dies aufzufangen, wurden die Kommentierungen der Anhänge und der Verordnungen und damit des untergesetzlichen Regelwerks in einen eigenen Band EEG II ausgelagert, der alsbald erscheinen soll und so zusammen mit diesem Kom-

mentar ein umfassendes Bild vermittelt. Zudem wurde der Kreis der Herausgeber erweitert: Es traten *Tilman Cosack* und *Felix Ekardt* hinzu – beide durch zahlreiche Veröffentlichungen und Vorträge bestens ausgewiesen.

Es blieben die bewährten Exkurse zu den wichtigsten Technologien im Bereich der erneuerbaren Energien, ebenso die umfangreiche, ständig aktualisierte Online-Datenbank mit wichtigen energierechtlichen Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. Die je nach Inbetriebnahme der Anlage höchst bedeutsamen früheren Vorschriften können dabei weiter recherchiert werden. Um den Vergleich zu früheren Regelungen besser zu ermöglichen, findet sich eine Konkordanztabelle mit den Vorschriften des EEG 2012 und des EEG 2014, an der dankenswerterweise Herr Dr. jur. *Christian Ottokar Schmitt* mitgearbeitet hat.

Für die mühevollen und qualifizierte Fortführung bzw. Neufassung der Manuskripte danken wir sehr herzlich den Mitautoren dieses Kommentars. Es war eine besondere Herausforderung, die vielfältigen Änderungen und Erweiterungen des EEG 2014 zeitnah zu erläutern. Dies ist praxisnah und mit dem notwendigen Tiefgang gelungen. Ganz besonders danken wir Herrn *Sven Clever* vom Erich Schmidt Verlag, der unsere Arbeit in jeder Hinsicht gefördert und immer wieder mit großem Sachverstand begleitet hat, sowie Frau *Christiane Rieß*, die bei der Fertigstellung des Werks ebenfalls großen Einsatz gezeigt hat.

Unzulänglichkeiten bleiben naturgemäß nicht aus. Wir bitten um Hinweise und Anregungen an:

Prof. Dr. jur. Walter Frenz, Berg-, Umwelt- und Europarecht der RWTH Aachen, Wüllnerstr. 2, 52062 Aachen, 0241/8095698, frenz@bur.rwth-aachen.de

RA Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg, Kanzlei Prof. Müggenborg, Schloss-Rahe-Str. 15, 52072 Aachen, 0241/93673300; info@rechtsanwalt-mueggenborg.de

Prof. Dr. jur. Tilman Cosack, Institut für das Recht der erneuerbaren Energien, Energieeffizienzrecht und Klimaschutzrecht (IREK), Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld, 0651/4608999, t.cosack@irek-ucb.de

Prof. Dr. jur. Felix Ekardt, LL.M., M.A., Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Könnertstraße 41, 04229 Leipzig, 0341/49277866, mail@sustainability-justice-climate.eu

Aachen/Leipzig/Trier, den 01.08.2015

*Walter Frenz
Hans-Jürgen Müggenborg
Tilman Cosack
Felix Ekardt*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIII
Synopse EEG 2012–2014	LXI
Einleitung	1
I. Grundlagen der Klimapolitik	2
II. Erneuerbare Energien – Grundstrukturen, Potentiale, Ambivalenzen	18
III. Europäische und nationale Freiheitsgarantien: Normative Begründung und Grenzen der Förderung Erneuerbarer Energien	41
IV. Regulierung Erneuerbarer Energien jenseits des Einspeiseregimes, Netze, Speicher	52
V. Welthandelsrechtlicher Rahmen der erneuerbaren Energien	61
Europarecht der erneuerbaren Energien	69
I. EEG-Förderung als Beihilfe	70
II. Rechtfertigung	84
III. Warenverkehrsfreiheit	113
IV. Regelungsmöglichkeiten der EU für erneuerbare Energien	116
Kartellrechtliche Aspekte erneuerbarer Energien	125
I. Grundlagen	125
II. Praktische Relevanz von REMIT/MTS für erneuerbare Energien	136
III. Zusammenfassung	141
Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2014)	
Teil 1 Allgemeine Bestimmungen	145
§ 1 Zweck des Gesetzes	147
§ 2 Grundsätze des Gesetzes	176
§ 3 Ausbaupfad	198
§ 4 Geltungsbereich	202
§ 5 Begriffsbestimmungen	210
§ 6 Anlagenregister	335
§ 7 Gesetzliches Schuldverhältnis	342
	VII

Teil 2	Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung	361
	Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen	363
	§ 8 Anschluss	363
	§ 9 Technische Vorgaben	394
	§ 10 Ausführung und Nutzung des Anschlusses	414
	§ 11 Abnahme, Übertragung und Verteilung	422
	Abschnitt 2 Kapazitätserweiterung und Einspeisemanagement	437
	§ 12 Erweiterung der Netzkapazität	437
	§ 13 Schadensersatz	457
	§ 14 Einspeisemanagement	469
	§ 15 Härtefallregelung	486
	Abschnitt 3 Kosten	513
	§ 16 Netzanschluss	513
	§ 17 Kapazitätserweiterung	548
	§ 18 Vertragliche Vereinbarung	559
Teil 3	Finanzielle Förderung	565
	Abschnitt 1 Allgemeine Förderbestimmungen	567
	§ 19 Förderanspruch für Strom	567
	§ 20 Wechsel zwischen Veräußerungsformen	602
	§ 21 Verfahren für den Wechsel	625
	§ 22 Förderbeginn und Förderdauer	642
	§ 23 Berechnung der Förderung 650	
	§ 24 Verringerung der Förderung bei negativen Preisen	662
	§ 25 Verringerung der Förderung bei Pflichtverstößen	674
	§ 26 Allgemeine Bestimmungen zur Absenkung der Förderung	710
	§ 27 Absenkung der Förderung für Strom aus Wasserkraft, Deponiegas, Klärgas, Grubengas und Geothermie	721
	§ 28 Absenkung der Förderung für Strom aus Biomasse	723
	§ 29 Absenkung der Förderung für Strom aus Windenergie an Land	725
	§ 30 Absenkung der Förderung für Strom aus Windenergie auf See	728
	§ 31 Absenkung der Förderung für Strom aus solarer Strahlungsenergie	732
	§ 32 Förderung für Strom aus mehreren Anlagen	738
	§ 33 Aufrechnung	775
	Abschnitt 2 Geförderte Direktvermarktung	782
	§ 34 Marktprämie	782
	§ 35 Voraussetzungen der Marktprämie	805
	§ 36 Fernsteuerbarkeit	819
	Abschnitt 3 Einspeisevergütung 827	
	§ 37 Einspeisevergütung für kleine Anlagen	827
	§ 38 Einspeisevergütung in Ausnahmefällen	834
	§ 39 Gemeinsame Bestimmungen für die Einspeisevergütung	840

Abschnitt 4 Besondere Förderbestimmungen (Sparten)	848
Vor § 40 Wasserkraft (technische Erläuterungen)	848
§ 40 Wasserkraft	854
§ 41 Deponiegas	886
§ 42 Klärgas	894
§ 43 Grubengas	899
Vor § 44 Biomasse (technische Erläuterungen)	906
§ 44 Biomasse	919
§ 45 Vergärung von Bioabfällen	952
§ 46 Vergärung von Gülle	971
§ 47 Gemeinsame Bestimmungen für Strom aus Biomasse und Gasen	988
Vor § 48 Geothermie (technische Erläuterungen)	1039
§ 48 Geothermie	1068
Vor §§ 49–50 EEG Windenergie (technische Erläuterungen)	1074
Vor §§ 49–50 EEG Windenergie (baurechtliche Aspekte)	1089
§ 49 Windenergie an Land	1113
§ 50 Windenergie auf See	1154
Vor § 51 Solare Strahlungsenergie (technische Erläuterungen)	1186
Vor § 51 Solare Strahlungsenergie (baurechtliche Aspekte)	1192
§ 51 Solare Strahlungsenergie 1212	
Abschnitt 5 Besondere Förderbestimmungen (Flexibilität)	1281
§ 52 Förderanspruch für Flexibilität	1281
§ 53 Flexibilitätzuschlag für neue Anlagen	1286
§ 54 Flexibilitätsprämie für bestehende Anlagen	1295
Abschnitt 6 Besondere Förderbestimmungen (Ausschreibungen).	1320
§ 55 Ausschreibung der Förderung für Freiflächenanlagen	1320
Teil 4 Ausgleichsmechanismus	1337
Abschnitt 1 Bundesweiter Ausgleich	1339
Einführung §§ 56–62	1339
§ 56 Weitergabe an den Übertragungsnetzbetreiber	1351
§ 57 Ausgleich zwischen Netzbetreibern und Übertragungs- netzbetreibern	1354
§ 58 Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern	1367
§ 59 Vermarktung durch die Übertragungsnetzbetreiber	1381
§ 60 EEG-Umlage für Elektrizitätsversorgungsunternehmen	1388
§ 61 EEG-Umlage für Letztverbraucher und Eigenversorger	1422
§ 62 Nachträgliche Korrekturen	1452
Abschnitt 2 Besondere Ausgleichsregelung	1459
Einführung §§ 63–69	1459
§ 63 Grundsatz	1486
§ 64 Stromkostenintensive Unternehmen	1501
§ 65 Schienenbahnen	1542
§ 66 Antragstellung und Entscheidungswirkung	1558
§ 67 Umwandlung von Unternehmen	1585

§ 68	Rücknahme der Entscheidung, Auskunft, Betretungsrecht	1591
§ 69	Mitwirkungs- und Auskunftspflicht	1599
Teil 5	Transparenz	1609
Abschnitt 1	Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten	1611
§ 70	Grundsatz	1611
§ 71	Anlagenbetreiber	1618
§ 72	Netzbetreiber	1623
§ 73	Übertragungsnetzbetreiber	1630
§ 74	Elektrizitätsversorgungsunternehmen	1639
§ 75	Testierung	1642
§ 76	Information der Bundesnetzagentur	1646
§ 77	Information der Öffentlichkeit	1651
Abschnitt 2	Stromkennzeichen	1657
§ 78	Stromkennzeichnung entsprechend der EEG-Umlage	1657
Abschnitt 3	Herkunftsnachweis und Doppelvermarktungsverbot	1665
§ 79	Herkunftsnachweise	1665
§ 80	Doppelvermarktungsverbot	1671
TEIL 6	Rechtsschutz und behördliches Verfahren	1685
§ 81	Clearingstelle	1687
§ 82	Verbraucherschutz	1706
§ 83	Einstweiliger Rechtsschutz	1713
§ 84	Nutzung von Seewasserstraßen	1727
§ 84	Nutzung von Seewasserstraßen	1728
§ 85	Aufgaben der Bundesnetzagentur	1733
§ 86	Bußgeldvorschriften	1760
§ 87	Gebühren und Auslagen	1772
Teil 7	Verordnungsermächtigungen, Berichte, Übergangsbestimmungen	1785
Abschnitt 1	Verordnungsermächtigungen	1787
§ 88	Verordnungsermächtigung zur Ausschreibung der Förderung für Freiflächenanlagen	1787
§ 89	Verordnungsermächtigung zur Stromerzeugung aus Biomasse	1802
§ 90	Verordnungsermächtigung zu Nachhaltigkeitsanforderungen für Biomasse	1806
§ 91	Verordnungsermächtigung zum Ausgleichsmechanismus	1816
§ 92	Verordnungsermächtigung zu Herkunftsnachweisen	1823
§ 93	Verordnungsermächtigung zum Anlagenregister	1831
§ 94	Verordnungsermächtigungen zur Besonderen Ausgleichsregelung	1839
§ 95	Weitere Verordnungsermächtigungen	1845
§ 96	Gemeinsame Bestimmungen	1857

Abschnitt 2 Berichte	1860
§ 97 Erfahrungsbericht	1860
§ 98 Monitoringbericht	1881
§ 99 Ausschreibungsbericht	1889
Abschnitt 3 Übergangsbestimmungen	1893
§ 100 Allgemeine Übergangsbestimmungen	1893
§ 101 Übergangsbestimmungen für Strom aus Biogas	1925
§ 102 Übergangsbestimmung zur Umstellung auf Ausschreibungen	1954
§ 103 Übergangs- und Härtefallbestimmungen zur Besonderen Ausgleichsregelung	1956
§ 104 Weitere Übergangsbestimmungen	1975
Anhang	1985
Stichwortverzeichnis	2001
Hinweise zur Online-Datenbank	2035

Autorenverzeichnis

I. Alphabetisch

- Dr. jur. Malte Abel, MBA**, Rechtsanwalt, Leiter Kartell- und Energierecht, RWE Group Business Services GmbH, Essen *Kartellrechtl. Aspekte*
- Dr. jur. Stefan Altenschmidt-von Frankenberg und Ludwigsdorff, LL.M.**, Rechtsanwalt, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf *Einf. §§ 63–69, §§ 63–78, § 94, 103*
- Dr. jur. Maximilian Boemke**, Rechtsanwalt, Corinius LLP, Hamburg *§§ 7, 12 f., 79 f., 92*
- Dr. jur. Hartwig Freiherr von Bredow**, Rechtsanwalt, von Bredow Valentin Herz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin *§§ 5, 22, 32, 36–39, 45, 47, 101*
- Akad. Dir. Prof. Dr.-Ing. Paul Burgwinkel**, Institut für Maschinentechnik der Rohstoffindustrie an der RWTH Aachen *Vor §§ 49–50 – Windenergie, techn. Erläuterungen*
- Prof. Dr. jur. Tilman Cosack**, IREK – Institut für das Recht der Erneuerbaren Energien, Energieeffizienzrecht und Klimaschutzrecht an der Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld *§§ 8–11, Vor § 56, §§ 56–62*
- Prof. Dr. jur. Ulrich Ehrlicke, LL.M., M.A.**, Institut für Energierecht an der Universität zu Köln *§§ 15, 85*
- Prof. Dr. jur. Felix Ekardt, LL.M., M.A.**, Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig *Einl., §§ 4, 16–21, 23–27, 33–35, 44, 46, 54, 89 f.*
- Peter Franke**, Vizepräsident der Bundesnetzagentur, Bonn *§§ 43, 48*
- Prof. Dr. jur. Walter Frenz**, Lehr- und Forschungsgebiet Berg-, Umwelt- und Europarecht an der RWTH Aachen *Europ. Recht, §§ 1–3, 14 f., 55, 85, 99, 102*
- Bettina Hennig**, Rechtsanwältin, von Bredow Valentin Herz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin *§§ 4 f., 16–35, 44–47, 52–54, 89 f., 101*
- Dr. jur. Manuela Herms**, Rechtsanwältin, Maslaton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Leipzig *§ 88*
- Dipl.-Ing. Marc Hilbert**, Institut für Maschinentechnik der Rohstoffindustrie an der RWTH Aachen *Vor §§ 49–50 – Windenergie, techn. Erläuterungen*

- Christian Maly, LL.B., M.A.**, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Leuphana Universität Lüneburg §§ 49, 100, 104
- Moritz Meister, LL. B., M.Sc.**, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Leuphana Universität Lüneburg §§ 50, 100, 104
- Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Aachen, Honorarprofessor der RWTH Aachen und Lehrbeauftragter an der Universität Kassel Vor §§ 49–50 – *Windenergie, baurechtl. Aspekte*, §§ 87, 98 f.
- Margarete von Oppen**, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Geiser und von Oppen Rechtsanwälte, Berlin Vor § 51 – *solare Strahlungsenergie, baurechtl. Aspekte*
- Dr. jur. Herbert Posser**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Düsseldorf Einf. §§ 63–69, §§ 63–78, 94, 103
- Prof. Dr.-Ing. Axel Preuße**, Direktor des Instituts für Markscheidewesen, Bergschadenkunde und Geophysik im Bergbau an der RWTH Aachen Vor § 48 – *Geothermie, techn. Erläuterungen*
- Prof. Dr.-Ing. Peter Georg Quicker**, Lehr- und Forschungsgebiet Technologie der Energierohstoffe an der RWTH Aachen Vor § 40 – *Wasserkraft*, Vor § 44 – *Biomasse*, Vor § 51 – *solare Strahlungsenergie, jeweils techn. Erläuterungen*
- Leonie Reins, LL.M.**, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, KU Leuven (Belgien) §§ 40, 97
- Prof. Dr. jur. Dr. h.c. (GTU, Tiflis) Thomas Schomerus**, RiOVG, Professur für Öffentliches Recht, insbes. Energie- und Umweltrecht, Leuphana Universität Lüneburg §§ 40–42, 49 f., 51, 84, 86, 91, 95–97, 100, 104
- Dr. jur. Michaela Stecher, LL.M.**, Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, Hamburg § 51
- Dr. jur. Stefan Tüngler**, Rechtsanwalt, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Düsseldorf §§ 81–83
- Dr. jur. Florian Valentin**, Rechtsanwalt, von Bredow Valentin Herz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin §§ 5, 28–31, 36–39, 52 f.
- Ernst-Günter Weiß**, Bezirksregierung Arnsberg, Abteilung Bergbau und Energie in NRW Vor § 48 – *Geothermie, techn. Erläuterungen*
- Dr. jur. Philipp Leander Wolfshohl**, Bundesnetzagentur, Bonn §§ 6, 93
- Dipl.-Ing. (TU) Michael Würtele**, Michael Würtele Consulting, Bochum Vor § 48 – *Geothermie, techn. Erläuterungen*

II. Nach Bearbeitung

Einleitung	Ekardt
Europarecht der erneuerbaren Energien	Frenz
Kartellrechtl. Aspekte der erneuerbaren Energien	Abel
§§ 1–3	Frenz
§ 4	Ekardt/Hennig
§ 5	Hennig/von Bredow/Valentin
§ 6	Wolfshohl
§ 7	Boemke
§§ 9–11	Cosack
§§ 12–13	Boemke
§ 14	Frenz
§ 15	Ehricke/Frenz
§§ 16–21	Ekardt/Hennig
§ 22	Hennig/von Bredow
§§ 23–27	Ekardt/Hennig
§§ 28–31	Hennig/Valentin
§ 32	Hennig/von Bredow
§§ 33–35	Ekardt/Hennig
§§ 36–39	Valentin/von Bredow
Vor § 40 (Wasserkraft, technische Erläute- rungen)	Quicker
§ 40	Schomerus/Reins
§§ 41–42	Schomerus
§ 43	Franke
Vor § 44 (Biomasse, technische Erläute- rungen)	Quicker
§ 44	Ekardt/Hennig
§ 45	Hennig/von Bredow
§ 46	Ekardt/Hennig
§ 47	Hennig/von Bredow
Vor § 48 (Geothermie, technische Erläute- rungen)	Preuße/Weiß/Würtele
§ 48	Franke
Vor §§ 49–50 (Windenergie, technische Er- läuterungen)	Burgwinkel/Hilbert
Vor §§ 49–50 (Windenergie, baurechtliche Aspekte)	Müggenborg
§ 49	Schomerus/Maly
§ 50	Schomerus/Meister
Vor § 51 (Solare Strahlungsenergie, tech- nische Erläuterungen)	Quicker
Vor § 51 (Solare Strahlungsenergie, bau- rechtliche Aspekte)	von Oppen

§ 51	Schomerus/Stecher
§§ 52–53	Hennig/Valentin
§ 54	Ekardt/Hennig
§ 55	Frenz
Vor § 56–§ 62	Cosack
Einf. §§ 63 ff.–§ 78	Posser/Altenschmidt
§§ 79–80	Boemke
§§ 81–83	Tüngler
§ 84	Schomerus
§ 85	Ehricke/Frenz
§ 86	Schomerus
§ 87	Müggenborg
§ 88	Herms
§§ 89–90	Ekardt/Hennig
§ 91	Schomerus
§ 92	Boemke
§ 93	Wolfshohl
§ 94	Posser/Altenschmidt
§§ 95–96	Schomerus
§ 97	Schomerus/Reins
§ 98	Müggenborg
§ 99	Frenz/Müggenborg
§ 100	Schomerus/Maly/Meister
§ 101	von Bredow/Hennig
§ 102	Frenz
§ 103	Posser/Altenschmidt
§ 104	Schomerus/Maly/Meister

I. Allgemeines, Genese und Zweck der Vorschrift

Nachdem das StromEinspG und das **EEG 2000** keine separaten **Begriffsbestimmungen** enthielten, wurde nach dem Vorbild des KWKG 2002 im **EEG 2004** der § 3 eingeführt. Hier wurden die **Legaldefinitionen** aus der Normierung des Anwendungsbereichs (vgl. § 2 EEG 2000) vor die Klammer gezogen und als wiederkehrende Begriffe für das gesamte EEG einheitlich definiert. An dieser Systematik hat der Gesetzgeber auch in den nachfolgenden Novellierungen festgehalten. Bereits mit dem **EEG 2009** wurden einige neue Begriffe eingeführt, namentlich der des Generators, der Offshore-Anlage, des KWK-Stroms, des Übertragungsnetzbetreibers und der des Umweltgutachters, sowie bekannte Begriffe wie etwa der Anlagenbegriff oder die Inbetriebnahme umgeformt.¹ Im Übrigen wurden die Begriffsbestimmungen alphabetisch sortiert und die Personenbezeichnungen um die jeweils weibliche Form erweitert (z.B. Anlagenbetreiberin). Mit dem **EEG 2012** wurde die Liste der in § 3 definierten Begriffe erheblich erweitert und teilweise erneut stark verändert. Dies war teilweise dem Bemühen um mehr Übersichtlichkeit geschuldet (etwa wenn bislang im Gesetz verstreute Definitionen in die Begriffsbestimmungen überführt oder Definitionen entzerrt wurden), teilweise wurden auch bestehende Begriffe zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten neu gefasst oder sind neue Begriffsbestimmungen aufgrund neuer Regelungsinhalte nötig geworden.² Im Zuge der jüngsten Novelle zum **EEG 2014** verlagerte sich der Standort der Begriffsbestimmungen in den § 5 und es kam nochmals zu einer erheblichen Erweiterung und Ausdifferenzierung, teilweise auch durch Verlagerungen aus bislang anderen Normen in die allgemeinen Begriffsbestimmungen (vgl. § 5 Nr. 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 24, 25, 28, 32, 35, 36, 37). Einzelne Begriffsbestimmungen sind hingegen entfallen. Nicht weitergeführt wurde im EEG 2014 außerdem die sprachliche Gleichstellung von männlichen und weiblichen Formen.

1 Zu der – letztlich nicht umgesetzten – Intention des Gesetzgebers, zusätzlich den Begriff des „virtuellen Kraftwerks“ ins EEG 2009 aufzunehmen vgl. *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 3 Rdn. 2.

2 Vgl. hierzu BT-Drs. 17/6071, S. 60 ff.

- 2 Die Sammlung wiederkehrender Begriffe dient grundsätzlich einer stärkeren **Systematisierung** und **Übersichtlichkeit** des Gesetzes. Umständliche Formulierungen sollen vermieden werden und dem Rechtsanwender Streitigkeiten um die Auslegung erspart bleiben, die den maßgeblichen Gesetzeszweck, nämlich die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Energieversorgung, stören würden.³ Insgesamt ist hierbei zu beachten, dass in § 5 nur **allgemeine Definitionen** vorangestellt werden, die zwar grundsätzlich für das gesamte EEG gelten. Dennoch bleibt es möglich, im Rahmen anderer Vorschriften von diesen allgemeinen Begriffsbestimmungen einschränkend oder erweiternd als spezielle Regelung abzuweichen. So kann z.B. im Rahmen der Förderung ein Begriff enger gefasst sein, als in der dazugehörigen Ziffer des § 5, sodass nur in anderen Bereichen des EEG, z.B. dem Netzzugang, eine Privilegierung aufrechterhalten bleibt. Kritisch anzumerken ist, dass einige der Regelungen des § 5 über die Funktion einer bloßen Begriffsbestimmung hinausgehen. So liest sich etwa die Definition der Ausschreibung in § 5 Nr. 3 eher wie eine Art Zielbestimmung denn wie eine Begriffsbestimmung. Die Definition des Speichergases in § 5 Nr. 29 wiederum enthält – ohne dass dies auf den ersten Blick erkennbar wäre – zugleich eine Regelung: Zum Zweck der Zwischenspeicherung von Strom aus erneuerbaren Energien erzeugtes Gas ist danach selbst keine erneuerbare Energie.

II. Anlage (Nr. 1)

1. Allgemeines, Genese und Zweck der Vorschrift

- 3 Da sich im deutschen Recht bislang **kein einheitlicher Anlagenbegriff** etabliert hat, ist für das EEG allein die dort verwendete Definition maßgeblich, die sich in § 5 Nr. 1 findet. Der Anlagenbegriff ist für die Anwendung des EEG von zentraler Bedeutung. Zahlreiche Einzelheiten sind trotz der im Oktober 2013 ergangenen **höchstrichterlichen Rechtsprechung**, mit welcher die viele Jahre währende Diskussion zur Reichweite des Anlagenbegriffs ein Ende fand,⁴ weiter umstritten. Der Begriff der Anlage hatte gegenüber der Vorgängerregelung im EEG 2004 bereits im EEG 2009 einige wesentliche Änderungen erfahren (Wegfall der Attribute „selbstständig“ und „technisch“, Ergänzung durch den neuen Satz 2, Wegfall ausdrücklicher Regelungen zur Anlagenmehrheit sowie deren Verschiebung in die allgemeine Vergütungsvorschrift des § 19 EEG 2009/2012). Mit dem EEG 2014 führt der

3 Vgl. dazu zum EEG 2004 *Reshöft*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Aufl. 2005, § 3 Rdn. 2.

4 Vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12 mit Anmerkung *Hermeier*, RdE 2014, 69; *Richter/Herms*, ER 2014, 3; *von Bredow/Herz*, ZUR 2014, 139; *Valentin/von Bredow*, EWeRK 1/2014, 40; *Loibl*, REE 2014, 1; *Wernsmann*, jurisPR-AgrarR 1/2014 Anm. 1. Einen umfassenden Überblick zur Normentwicklung sowie zu verschiedenen diskutierten Auslegungs- und Rechtsfragen bietet auch die aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen BGH-Rechtsprechung überholte und revidierte Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG vom 01.07.2010 (abrufbar unter www.clearingstelle-eeeg.de).

Gesetzgeber den Anlagenbegriff des EEG 2012 im Wesentlichen unverändert fort.

Der zur Auslegung des seit jeher umstrittenen – weil insbesondere für die Vergütung des erzeugten Stroms erheblichen – Anlagenbegriffs heranzuziehende **Zweck der Vorschrift** bestimmt sich nach der Funktion des Anlagenbegriffs im Normgefüge des EEG. Hierbei ist insbesondere auf die Abgrenzung zu Anlagen außerhalb des Anwendungsbereichs des EEG und auf die Bestimmung des förderfähig erzeugten Stroms, des jeweils anzusetzenden Schwellenwerts für die Förderung und den Inbetriebnahmezeitpunkt abzustellen. Mit der **Neuausrichtung** des unter § 3 Abs. 2 EEG 2004 konturenlos gebliebenen **Anlagenbegriffs** im EEG 2009 verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, bestehende Auslegungsunsicherheiten zu beseitigen, die in der Vergangenheit insbesondere bei der Abgrenzung von zur Anlage gehörenden Bestandteilen aufgetreten waren.⁵ Dieses Ziel hatte die Neufassung der Regelung indes verfehlt: Das Zusammenspiel der Regelungen in §§ 3 und 19 EEG 2009/2012 sowie die Auslegung des Anlagenbegriffs unter dem Regime des EEG war bis zur letztinstanzlichen Klärung durch den BGH hoch umstritten und von erheblicher Rechtsunsicherheit geprägt. Auch nachdem sich der BGH im Oktober 2013 nunmehr für den weiten Anlagenbegriff entschieden hat, wirft der Anlagenbegriff, gerade im Zusammenspiel mit der Inbetriebnahmedefinition und den Übergangsbestimmungen, weiter zahlreiche Fragen, insbesondere im Zusammenhang mit den vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten bei Biogasanlagen, auf.⁶ Dementsprechend wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren zum EEG 2012 diskutiert, zugunsten der Rechtssicherheit eine erneute Klarstellung, insbesondere hinsichtlich Biogasanlagen, vorzunehmen.⁷ Dieser Forderung insbesondere des Bundesrates und der betroffenen Industrieverbände folgte der Gesetzgeber jedoch nicht, vielmehr blieb der Anlagenbegriff im EEG 2012 und im EEG 2014 weitgehend unverändert.

2. Anlagenbegriff (Nr. 1 Halbs. 1)

a) Entwicklung und Umfang des Anlagenbegriffs

Gemäß § 5 Nr. 1 Halbs. 1 ist eine Anlage jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (vgl. § 5 Nr. 14) oder Grubengas.⁸ Die **Differenzierung zwischen Alt- und Neuanlagen** wurde bereits im EEG 2004 aufgegeben (vgl. dazu noch § 2 Abs. 3 EEG 2000). Der Gesetzgeber führt insoweit die zuletzt mit dem EEG 2009 geänderte Definition unverändert fort. Eine wesentliche Veränderung im Rahmen des EEG 2009 war die Streichung der Begriffsmerkmale „selbständig“ und „technisch“ (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004) und die dadurch erfolgte vom Gesetzgeber bezweckte **Auswei-**

⁵ Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 38.

⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Herz/von Bredow*, ZUR 2014, 139; *Richter/Herms*, NVwZ 2014, 422. Siehe hierzu auch unten § 5 Rdn. 12 ff.

⁷ Vgl. hierzu BR-Drs. 341/11, S. 4 ff.; BT-Drs. 17/6247, S. 10, 14, 29.

⁸ Zu § 5 Nr. 14 siehe unten Rdn. 75 ff., zur Sonderstellung von Grubengas siehe § 5 Rdn. 93 f.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

tung des Anlagenbegriffs.⁹ Nunmehr erfolgte eine Differenzierung des den unterschiedlichsten Funktionen dienenden Anlagenbegriffs über eine neue begriffliche Entkoppelung: So hat der Gesetzgeber den **Begriff des Generators** bereits 2009 als eigenständige technische Einheit neu in das EEG aufgenommen (vgl. § 5 Nr. 18)¹⁰ und knüpft seitdem immer dort ausdrücklich an diesen Begriff an, wo eine Einengung des allgemeinen (weiten) Anlagenbegriffs vorzunehmen ist (vgl. etwa § 5 Nr. 21, § 32).¹¹ Eine weitere, zu intensiven Streitigkeiten führende Änderung im EEG 2009 war die Streichung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, der vorsah, dass mehrere Anlagen dann als eine Anlage gelten sollten, wenn sie durch für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden waren (**baulich-technische Anlagenzusammenfassung**). Diese Regelung wurde mit dem EEG 2009 in die vergütungsseitige Vorschrift des § 19 EEG 2009 überführt, jedoch dabei maßgeblich modifiziert.¹² An dieser grundsätzlichen Systematik halten sowohl das EEG 2012 als auch das EEG 2014 fest. Auf die daraus erwachsenden Auslegungs- und Rechtsunsicherheiten wird zurückzukommen sein.¹³

- 6 § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 stellte – wie vergleichbare **Anlagendefinitionen anderer Gesetze**¹⁴ – neben dem Erzeugungszweck (Strom aus erneuerbaren Energien oder Grubengas) auf die **technische Beschaffenheit** der in Rede stehenden Anlage ab. Dieses Begriffsmerkmal ist seit dem EEG 2009 weggefallen, die technische Orientierung ist der Fokussierung auf den Erzeugungszweck gewichen. Jedoch enthält der Anlagenbegriff nicht etwa ein voluntatives oder finales Element im Sinne einer inneren Motivation des Betreibers, die Anlage zu diesem Zweck zu nutzen. Es kommt lediglich darauf an, dass die Anlage rein technisch zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien prinzipiell geeignet ist.¹⁵ Durch die **Streichung des Merkmals „selbständig“** ist eine zusätzliche Ausweitung des Anlagenbegriffs erfolgt.¹⁶

9 Auch wenn in der Literatur teilweise die praktische Relevanz dieser Änderung nach dem Wegfall von § 3 Abs. 4 EEG 2004 als nicht wirklich eklatant eingeschätzt wird, vgl. *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118 (119); *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow*, Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2011, S. 27 Rdn. 6. Beachte auch bereits OLG Oldenburg, Urt. v. 30.03.2003 – 14 U 123/05, ZNER 2006, 158, mit Anmerkungen von *Loibl*, ZNER 2006, 159 und *Vollprecht*, IR 2006, 159; OLG Koblenz, Urt. v. 06.11.2007 – 11 U 439/07, ZNER 2008, 74; nachgehend dazu auch BGH, Urt. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, ZNER 2008, 231; dazu a.A. *Oschmann*, in *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rdn. 37. Eingehend zum weiten Anlagenbegriff auch *Weißborn*, REE 2013, 155.

10 Siehe dazu § 5 Rdn. 106 f.

11 Vgl. zum EEG 2009 BT-Drs. 16/8148, S. 38.

12 Siehe hierzu auch die Kommentierung zu § 32.

13 Siehe dazu § 5 Rdn. 9 ff.

14 Vgl. § 3 Abs. 5 BImSchG, § 3 Abs. 3 UmweltHG.

15 So auch die Clearingstelle EEG in ihrem Votum 2009/26 (abrufbar unter www.clearingstelle-eeq.de), Rdn. 17 ff. sowie in ihrer Empfehlung 2009/12, Rdn. 93; implizit auch BGH, Urt. v. 16.03.2011 – VIII ZR 48/10, ZNER 2011, 322 ff. Aufgrund der Neudefinition der Inbetriebnahme, die nunmehr den Einsatz erneuerbarer Energien voraussetzt, kommt diesem Aspekt nur noch in wenigen Fällen eine Bedeutung zu.

16 Dazu skeptisch *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118 (119).

Seitdem fallen nicht nur die Strom erzeugenden Einrichtungen selbst unter den Anlagenbegriff des EEG, es werden auch sämtliche technisch und baulich mittelbar zur Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen vom Anlagenbegriff umfasst.

Maßgeblich zur Bestimmung des konkreten Umfanges der jeweilig in Rede stehenden Anlage ist die **Betrachtung des Einzelfalls**.¹⁷ So können, je nach Anlagenkonzeption und -ausführung, neben dem Generator beispielsweise auch dessen Antrieb (Motor, Rotor oder Turbine), der Fermenter¹⁸ oder die Gärrestbehälter einer Biogasanlage¹⁹, unterirdische geothermische Betriebs-einrichtungen, Staumauern sowie Türme von Windenergieanlagen vom Anlagenbegriff mit erfasst sein.²⁰ Bei Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gilt die Besonderheit, dass jedes Modul als Anlage, jede Solarzelle als Generator anzusehen ist²¹, wobei dies nach der Grundsatzentscheidung des BGH zum Anlagenbegriff auch angezweifelt werden kann.²² Dagegen sollen **reine Infrastruktureinrichtungen** wie Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen nicht vom Anlagenbegriff erfasst sein²³, weil diese für eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nicht charakteristisch und daher nicht maßgebend sind. Auch stellte die Regierungsbegründung zum EEG 2009 klar, dass mehrere selbstständige Anlagen wie etwa Wasserkraftwerke, die bis zu mehrere Kilometer auseinander liegen, nicht etwa durch den Bau

17 OLG Jena, Urt. v. 14.02.2007 – 7 U 905/06 (unveröffentlicht), zusammen mit der vorgehenden Entscheidung sowie der sich ihm anschließenden Entscheidung LG Erfurt, Urt. v. 23.11.2007 – 9 O 1969/06 (unveröffentlicht) abrufbar über die Homepage der Clearingstelle EEG (www.clearingstelle-eeeg.de); *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Aufl. 2011, § 3 Rdn. 15.

18 Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12; OLG Brandenburg, Urt. v. 17.07.2012 – 6 U 50/11; *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow*, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. 2013, S. 39 Rdn. 13; *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 7; *Wernsmann*, AUR 2008, 329 (329f.); *Loibl*, REE 1/2014, 1; *Wedemeyer*, NuR 2009, 24 (30f.). Dazu nach altem Recht schon OLG Oldenburg, Urt. v. 30.03.2003 – 14 U 123/05, ZNER 2006, 158, mit Anmerkungen von *Loibl*, ZNER 2006, 159 und *Vollprecht*, IR 2006, 159; OLG Koblenz, Urt. v. 06.11.2007 – 11 U 439/07, ZNER 2008, 74; nachgehend dazu auch BGH, Urt. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, ZNER 2008, 231; dazu a.A. *Oschmann*, in *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rdn. 37.

19 Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12; ausführlich *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2011, S. 35 ff. Vgl. dazu dort auch zur Einzelfallbetrachtung hinsichtlich der Einbringtechnik, der Hygienisierung, mobiler Geräte sowie von Silos und Lagerflächen bei Biogasanlagen. Zur Anlagenzugehörigkeit von Feststoffdosierern, Güllebeschickung, Güllebehältern und Gärrestebehältern vgl. auch OLG Brandenburg, Urt. v. 16.09.2010 – 12 U 79/10, NuR 2011, 157 ff.

20 Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 38; *Reshöft*, in *Reshöft*, EEG, 3. Aufl. 2009, § 3 Rdn. 26 ff.; *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. 2013, S. 34 ff.

21 Vgl. hierzu eingehend die Empfehlung 2009/5 der Clearingstelle EEG.

22 Siehe hierzu unten § 5 Rdn. 19.

23 Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 38.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

eines Entlastungswehres zu einer Anlage werden.²⁴ Zu der die Anlage bildenden **Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien** i.S.d. § 5 Nr. 1 gehört also die Gesamtheit der Gegenstände, die nach einem bestimmten technischen Plan für die Erzeugung von Strom eingesetzt werden.²⁵ Hierfür reicht es aus, wenn die Einrichtung über diejenigen Komponenten verfügt, die im Sinne einer zwingend erforderlichen Mindestvoraussetzung zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien oder Grubengas notwendig sind. Konstitutiv für das Bestehen einer Anlage i.S.d. § 5 Nr. 1 sind also die Antriebseinheit in Verbindung mit dem Generator (bzw. nur dieser) sowie ggf. eine Vorrichtung zur Zuführung und Bereitstellung eines regenerativen Energieträgers.²⁶ Hierbei kommt es auch nicht etwa auf die **Ortsfestigkeit** der Einrichtung, also deren geografische Verankerung, an.²⁷ Vom Anwendungsbereich des EEG umfasste Anlagen können daher auch mobil sein und den von ihnen erzeugten Strom gegebenenfalls über wechselnde Netze einspeisen.²⁸

- 8 Bei Anlagen, die nur teilweise im Geltungsbereich des EEG (vgl. § 4) errichtet wurden, erfolgt nach der Regierungsbegründung zum EEG 2009 eine anteilige finanzielle Förderung nur des Stromanteils, der sich aus völkerrechtlichen oder auf Staatsverträgen beruhenden Konzessionen oder Bewilligungen ergibt, also des dem Geltungsbereich des EEG zurechenbaren Anteils.²⁹ Insoweit sind also – ortsbezogen gesprochen – auch Teilanlagen erfasst.³⁰ Ein besonderer Hinweis gilt dabei den **Grenzwasserkraftwerken**, bei denen nur ein Teil auf deutschem Hoheitsgebiet liegt.

b) Abgrenzung zur Anlagenmehrheit

- 9 Von der Klassifizierung als Anlage i.S.d. § 5 Nr. 1 Halbs. 1 ist die Frage nach dem Umgang mit dem – unzutreffend so genannten – **Anlagensplitting**, d.h. der Errichtung mehrerer kleinerer Anlagen im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang, zu unterscheiden.³¹ Zunächst ist zu bestimmen, ob und in

24 Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 38.

25 *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 4. Aufl. 2013, § 3 Rdn. 18.

26 Siehe hierzu Nr. 2 der Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG (abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de), S. 1.

27 So stellen z.B. § 3 Abs. 1 KWKG 2009 und § 3 Abs. 2 UmwHG ebenfalls auf die Ortsfestigkeit der Anlage ab. Zu beachten ist, dass die Ortsfestigkeit im Zusammenhang mit der die Förderfähigkeit der Anlage auslösenden Inbetriebnahme eine wesentliche Voraussetzung darstellt. Das Kriterium der Ortsfestigkeit wurde mit der sog. PV-Novelle mit Wirkung zum 01.04.2012 in die Begriffsbestimmung der Inbetriebnahme in § 3 Nr. 5 EEG 2012 aufgenommen, vgl. hierzu § 5 Rdn. 127 ff.

28 Vgl. zur Anlagenqualität einer **mobilen Biogasanlage**: LG Braunschweig v. 18.02.2004 – 12 O 1281/03 (026), zitiert nach *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 3 Rdn. 64 (Fn. 142). Hinsichtlich des demgegenüber zweifelhaften Einbezugs **mobiler Geräte** (z.B. Radlader, Güllefass) in den Anlagenbegriff vgl. *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. 2013, S. 44 Rdn. 26.

29 BT-Drs. 16/8148, S. 38. Vgl. hierzu auch die Kommentierung zu § 4.

30 *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 11.

31 Eingehend zum sog. Anlagensplitting und den damit einhergehenden Rechtsfragen die Kommentierung zu § 32.

welchem Umfang eine oder mehrere Anlagen nach § 5 Nr. 1 vorliegen. Eine andere Frage ist, wie es rechtlich zu bewerten ist, wenn mehrere solcher Anlagen im räumlichen Zusammenhang betrieben werden. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthielt eine Regelung, nach der mehrere Anlagen dann als eine Anlage galten, wenn sie mit gemeinsamen, für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden waren³² (wobei Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen ausdrücklich ausgenommen wurden). Diese Vorschrift wurde bereits mit dem EEG 2009 aus der Begriffsbestimmung herausgenommen und in den damals neu geschaffenen § 19 EEG 2009/2012 (nunmehr: § 32) überführt, der die finanzielle Förderung von Strom aus mehreren Anlagen regelt. Es bleibt also wichtig, zwischen **Anlagenbegriff** und (förderseitiger) **Anlagenzusammenfassung** zu differenzieren³³: Ersterer bestimmt sich ausschließlich nach § 5 Nr. 1. Innerhalb dessen ist zunächst zu klären, ob in der jeweils gegebenen Konstellation eine oder mehrere Anlagen vorhanden sind. Erst wenn man hier zu dem Ergebnis kommt, dass es sich um mehrere separate Anlagen handelt, sind ggf. die Voraussetzungen einer förderseitigen Anlagenzusammenfassung nach § 32 zu prüfen.³⁴

Bis zu dem lange erwarteten Urteil des BGH vom 23.10.2013 (Az. VIII ZR 262/12) war umstritten, wann es zu einer **Verklammerung verschiedener technischer Komponenten zu einer Anlage i.S.d. § 5 Nr. 1** bzw. der jeweils anwendbaren Vorgängerregelung kommt. Diese Frage wurde bislang insbesondere hinsichtlich Biomasseanlagen diskutiert und kann wohl als eines der bis dahin am heftigsten umstrittenen Probleme des EEG gelten.³⁵ Zuletzt standen sich insoweit insbesondere der sogenannte **weite Anlagenbegriff** und der seitens der **Clearingstelle EEG** im Rahmen eines Empfehlungsverfahrens entwickelte Anlagenbegriff gegenüber.³⁶

Umstritten war insbesondere, ob die früher in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthaltene **Fiktion der technisch-baulichen Anlagenzusammenfassung** – zu-

32 Daraus wurde z.T. geschlossen, dass dem EEG 2004 ein enger Anlagenbegriff zu Grunde zu legen war, so: *Oschmann*, in: *Altrock, Oschmann/Theobald, EEG*, 2. Aufl., § 3 Rdn. 37 f., wohl auch *Wernsmann*, *AUR* 2008, 329; a.A. BGH, *Urt. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, ZNER* 2008, 231; vorgehend OLG Koblenz, *Urt. v. 06.11.2007 – 11 U 439/07, ZNER* 2008, 74; dazu auch OLG Oldenburg, *Urt. v. 30.06.2006 – 14 U 123/05, ZNER* 2006, 158 mit Anmerkungen von *Loibl*, *ZNER* 2006, 159 und *Vollprecht*, *IR* 2006, 159.

33 Zu den Begriffen und der Notwendigkeit der Trennung auch *Lovens*, *ZUR* 2010, 291. Ebenfalls deutlich zur systematischen Differenzierung von § 3 Nr. 1 und § 19 EEG 2012 *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG*, 3. Aufl. 2013, S. 54 Rdn. 55.

34 Siehe dazu auch die Kommentierung zu § 32.

35 So auch *Richter*, *NVwZ* 2011, 667. Eine ausführliche Darstellung erfolgt bei *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG*, 3. Aufl. 2013, S. 37 ff.

36 Eine Übersicht über das Meinungsspektrum sowie eine ausführliche Darstellung und Würdigung der jeweiligen Argumente bietet – neben dem Urteil des BGH – bereits die Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG (abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de), S. 26 ff.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

mindest teilweise – materiell in den Regelungsgehalt des § 3 Nr. 1 EEG 2009 n.F. überführt worden war³⁷ oder ob der auf den Anlagenbegriff bezogene **Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mit** Neufassung des EEG 2009 seine Entsprechung allein in § 19 Abs. 1 EEG 2009 (jetzt § 32) gefunden hatte.³⁸ Nach der erstgenannten Ansicht wurde in dem Fall, dass zwei Stromerzeugungseinheiten (z.B. BHKW) dieselbe technisch und baulich mittelbar zur Stromerzeugung erforderliche und in räumlicher Nähe befindliche Einrichtung (z.B. Fermenter) nutzen, vom Vorliegen einer Gesamtanlage, in diesem Fall einer Biogasanlage mit zwei BHKW, ausgegangen. Für die Anwendung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 (jetzt: § 32 Abs. 1 S. 1), der eine **förderseitige Zusammenfassung** zur Folge hat, blieb nach dieser Auslegung nur in dem Fall Raum, dass mehrere vollständig separat arbeitende Anlagen (z.B. mehrere BHKW mit jeweils eigenem Fermenter usw., die lediglich gemeinsame Infrastruktureinrichtungen nutzen, sog. Biogasanlagenparks) gegeben waren. Nach der – inzwischen aufgrund der BGH-Rechtsprechung aufgegebenen – Ansicht der Clearingstelle EEG sollte hingegen in diesem Beispielfall jedes BHKW für sich genommen eine Anlage im Sinne des EEG darstellen.³⁹

- 12 Der **BGH** hat sich nun mit **Urteil vom 23. 10. 2013** grundsätzlich dem **weiten Anlagenbegriff** angeschlossen und damit den Streit höchstgerichtlich entschieden.⁴⁰ Der BGH hatte in dem strittigen Fall über die Vergütung für den Strom aus zwei unmittelbar am Standort der Biogasanlage installierte BHKW zu entscheiden. Er kam dabei zu dem Ergebnis, dass unter einer Anlage nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 die „**Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen**“ zu verstehen sei. Mithin stellt nach Ansicht des BGH die Biogasanlage in ihrer Gesamtheit die Anlage im Sinne des EEG dar. BHKW, die sich direkt am Standort der Biogasanlage befinden und mit dem Biogas aus der Anlage versorgt werden, sind Bestandteil dieser Gesamtanlage. Konkret führt der Bundesgerichtshof insofern in der Urteilsbegründung aus, dass mehrere an eine Biogaserzeugungsanlage angeschlossene BHKW zu einer Gesamtanlage zusammenzufassen sind, wenn sie „aufgrund ihrer unmittelbaren Nähe und

37 Hierfür *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 4. Aufl. 2013, § 3 Rdn. 22 ff.; *Niederstadt*, NuR 2011, 118 ff.; *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. 2013, S. 35 ff. (S. 70 Rdn. 111 f.).

38 So explizit etwa *Reshöft*, in: *Reshöft*, EEG, 4. Aufl. 2014, § 3 Rdn. 38.

39 Vgl. hierzu die Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG. Die darin vertretene Ansicht hat die Clearingstelle EEG nun aufgegeben. Vgl. dazu die Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG.

40 BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12, etwa GewA 2014, 263. Vorgehend OLG Brandenburg Urt. v. 16. 09. 2010 – 12 U 79/10, NuR 2011, 157 ff. (insb. 160), wo die gemeinsame Nutzung von Feststoffdosierern, die gemeinsame Güllebeschickung aus gleichen Güllebehältern und Verwendung desselben Gärrestebehälters als die Merkmale der Anlagenverklammerung erfüllende Faktoren eingeordnet werden (vgl. dort insb. S. 158 ff.). Vorgehend LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 26. 04. 2010 – 12 O 342/09 (unveröffentlicht), abrufbar über die Website der Clearingstelle EEG. Ausführlich hierzu von *Bredow/Herz*, ZUR 2014, 139; *Loibl*, REE 1/2014, 1.

der baulichen Verbindung zu einem oder mehreren gemeinsam genutzten Fermentern“ eine Gesamtanlage bilden.⁴¹

Nicht geklärt ist allerdings die Frage, inwieweit sich die BGH-Rechtsprechung auch auf **andere Fallkonstellationen und Energieträger** übertragen lässt und ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen in diesen Fällen jeweils vom Vorliegen einer Gesamtheit technisch und baulich notwendiger Einrichtungen auszugehen ist.⁴² So steht außer Frage, dass solche Anlagen, die an das Gasnetz angeschlossen sind und EEG-Strom in **Gasäquivalentnutzung** erzeugen, nicht als eine einheitliche Anlage zu bewerten sind. In diesen Fällen sei der Zurechnungszusammenhang zwischen der Gaserzeugung und BHKW durch das Gasnetz unterbrochen.⁴³ In einem solchen Fall wären also die in Rede stehenden Stromerzeugungseinheiten als jeweilige Einzelanlagen zu qualifizieren. 13

Der BGH hat zudem die vergütungsrechtliche Selbständigkeit von räumlich abgesetzten sog. **Satelliten-BHKW** anerkannt, indem er ausdrücklich feststellte, dass eine Anlagenzusammenfassung nur bei einer hinreichenden räumlichen Nähe in Betracht kommt.⁴⁴ Allerdings hat der BGH keine näheren Ausführungen dazu gemacht, wann von einer hinreichenden räumlichen Nähe auszugehen ist. Hierzu werden auch in der juristischen Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten. Teilweise wird insoweit darauf abgestellt, ob es sich in der gegebenen Konstellation nach „**objektiver Sichtweise eines durchschnittlichen und verständigen Bürgers**“ um eine oder zwei Anlagen handelt.⁴⁵ Demnach sei darauf abzustellen, wie das abgesetzte BHKW im Verhältnis zur angeschlossenen Gaserzeugungsanlage belegen ist. Die **Clearingstelle EEG** hat inzwischen ihre Empfehlung 2012/19 veröffentlicht, in welcher sie zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Satelliten-BHKW dann rechtlich selbständig ist, wenn es betriebstechnisch (hierzu sogleich) und räumlich hinreichend von der „Vor-Ort“-Anlage abgegrenzt ist.⁴⁶ Eine hinreichende räumliche Abgrenzung sei gegeben, wenn sich die Gaserzeugungseinrichtung der „Vor-Ort“-Anlage und das Satelliten-BHKW „an verschiedenen (Betriebs-)Standorten befinden.“⁴⁷ Für die Prüfung, ob es sich um einen oder verschiedene Standorte handelt, hat die Clearingstelle EEG einen Indizienkatalog entwickelt. Ein Indiz für das Vorliegen verschiedener Standorte und damit eine hinreichende räumliche Abgrenzung kann danach sein, dass die BHKW „auf verschiedenen Betriebsgeländen (z.B. auf verschiede- 14

41 BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, Rdn. 15.

42 Ausführlich hierzu *Richter/Herms*, ER 1/2014, 3; *von Bredow/Herz*, ZUR 2014, 139.

43 *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Aufl. 2011, § 3 Rdn. 27 ff.

44 Die Auffassung, dass stets die Gesamtheit aller verbundenen Gaserzeugungseinrichtungen (insb. Fermenter) und Stromerzeugungseinrichtungen (insb. BHKW) als eine Anlage zu qualifizieren ist (vgl. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Aufl. 2011, § 3 Rdn. 24) ist damit nicht länger mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar.

45 Zu alldem m.w.N. *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2011, S. 57 ff. (Zitat in Rdn. 118).

46 Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG, Leitsatz 4 (a).

47 Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG, Leitsatz 4 (d).

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

nen Hofstellen, voneinander unabhängigen landwirtschaftlichen Betrieben o.ä.), die durch äußere Merkmale eindeutig voneinander abgrenzbar sind, z.B. durch unterschiedliche Anschriften“, liegen.⁴⁸ Als weitere Indizien benennt die Clearingstelle EEG – mit bestimmten Einschränkungen – die Belegenheit einer Siedlung zwischen den Anlagen oder eine „eindeutige Trennung herstellende“ Landschaftselemente, Infrastruktureinrichtungen oder Siedlungsbestandteile.⁴⁹ Die Anwendung einer starren Entfernungsgrenze, etwa von 500 m, finde im Gesetz hingegen keine Stütze. Die dargestellten Ausführungen der Clearingstelle EEG zur räumlichen Nähe erscheinen überzeugend und dürften in den überwiegenden Fällen zu sachgerechten Ergebnissen führen. Das **BGH-Urteil** lässt, wenngleich sich keine konkreten Ausführungen dazu finden, wie die **(unmittelbare) räumliche Nähe** zu verstehen ist, durchaus den Schluss zu, dass ein sehr enger Begriff der räumlichen Nähe zugrunde zu legen ist. So stellt der Bundesgerichtshof ausdrücklich fest, dass auch Anlagen, die aufgrund ihrer räumlichen Entfernung voneinander selbständige Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 sind, eine unmittelbare räumliche Nähe im Sinne des § 19 Abs. 1 EEG 2009 aufweisen können.⁵⁰ Folglich versteht der Bundesgerichtshof den Begriff der räumlichen Nähe im Kontext des § 3 Nr. 1 EEG 2009 enger als das Tatbestandsmerkmal „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ in § 19 Abs. 1 EEG 2009.

- 15 Nach Ansicht der Clearingstelle EEG ist vom Vorliegen einer eigenständigen Anlagen allerdings nur auszugehen, wenn neben der räumlichen Entfernung auch das Kriterium der „**betriebstechnischen Selbständigkeit**“ erfüllt ist. Von einer betriebstechnischen Selbständigkeit sei dann auszugehen, wenn im konkreten Einzelfall das „Vor-Ort“-BHKW hinweggedacht und das „Satelliten“-BHKW gleichwohl ohne erhebliche Änderung seines Betriebskonzeptes sinnvoll weiterbetrieben werden könnte.⁵¹ Dies dürfte bei Biogasanlagen stets der Fall sein. Die Clearingstelle EEG führt in der Folge denn auch lediglich Indizien an, die ihrer Ansicht nach dafür sprechen, dass es an einer betriebstechnischen Selbständigkeit mangelt.⁵² Weshalb bei Vorliegen dieser Indizien im Fall des Wegfalls des Vor-Ort-BHKW kein sinnvoller Weitbetrieb des Satelliten-BHKW möglich sein soll, wird nicht näher begründet. Als **Indizien für das Vorliegen einer betriebstechnischen Selbständigkeit** führt die Clearingstelle EEG beispielsweise an, dass – vereinfacht ausgedrückt – mit dem Satelliten-BHKW eine Wärmesenke in größerer räumlicher Entfernung von der Biogasanlage oder mit speziellen Anforderungen erschlossen wird. Gegen das Vorliegen einer betriebstechnischen Selbständigkeit soll es sprechen, wenn mehrere BHKW in dieselbe Wärmesenke – etwa ein Nahwärme-

48 Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG, Rdn. 58.

49 Vgl. im Einzelnen Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG, Rdn. 58.

50 BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12, Rdn. 50; vgl. auch von Bredow/Herz, ZUR 2014, 139.

51 Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG, Leitsatz 4 (d) und Rdn. 55.

52 Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG, Rdn. 56.

netz – einspeisen.⁵³ Weshalb in dem einen Fall das Vor-Ort-BHKW hinweggedacht werden kann und in dem anderen Fall nicht, ist letztlich nicht nachvollziehbar.

Es erscheint insgesamt **nicht überzeugend**, die betriebstechnische Selbständigkeit als eigenständiges Kriterium neben der räumlichen Entfernung zu nennen. Das Kriterium der betriebstechnischen Selbständigkeit bietet insofern keinen Mehrwert und läuft letztlich auf eine Art „Missbrauchskontrolle“ hinaus: Wer das BHKW ohne triftigen Grund in räumlicher Entfernung von der Biogasanlage errichtet, – so offenbar die hinter der Argumentation der Clearingstelle EEG stehende Logik –, will offenbar bloß seine Förderung optimieren; dieses Vorgehen wäre nach dieser Wertung rechtsmissbräuchlich und darf daher nicht zu einer Bewertung des Satelliten-BHKW als eigenständige Anlage führen. Mit der Frage nach der betriebstechnischen Selbständigkeit hat dies freilich nichts zu tun; die diesbezügliche Argumentation erscheint vorgeschoben. **Zweck des Anlagenbegriffs** ist es im Übrigen auch nicht, eine als „missbräuchlich“ empfundene Optimierung der Fördersätze zu verhindern. Diese Aufgabe kommt allenfalls dem § 32 Abs. 1 zu, dessen bereits im Jahr 2012 ergänzter Satz 2 insoweit ja auch eine förderseitige Zusammenfassung jeglicher BHKW, die mit derselben Biogasanlage verbunden sind, anordnet. Für eine ergänzende Missbrauchskontrolle im Rahmen des § 5 Nr. 1 bzw. dessen Vorgängerregelungen verbleibt kein Raum.

Das **Urteil des BGH** bietet auch keinen Anlass dafür, die Selbständigkeit eines Satelliten-BHKW ergänzend zu der räumlichen Entfernung eine „**betriebstechnische Selbständigkeit**“ zu fordern. Schon gar nicht bietet das BGH-Urteil Anlass, im Rahmen des Anlagenbegriffs eine Art Missbrauchskontrolle vorzunehmen.⁵⁴ Nach der Begründung zum EEG 2004, welche sich auch der BGH zu eigen macht, sind Einrichtungen für die Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers wie die Fermenter von Biogasanlagen dann nicht mehr als Anlagenbestandteil zu werten, wenn „aufgrund einer räumlichen Trennung dieser Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden“ muss.⁵⁵ Mithin nennt die Regierungsbegründung zum EEG 2004 und der BGH nicht zwei Kriterien, die nebeneinander stehen und jeweils für sich genommen erfüllt sein müssen, um den Anlagenzusammenhang zu unterbrechen. Vielmehr lässt die Formulierung darauf schließen, dass **bereits die räumliche Trennung** auf die betriebstechnische Selbständigkeit und damit auf das Vorliegen eigenständiger Anlagen schließen lässt. Die Behauptung der Clearingstelle EEG, dass die betriebstechnische Selbständigkeit und die räumliche Entfernung vom BGH stets gleichrangig durch „und“ oder ein Komma miteinander verknüpft werden, ist unzutreffend. Die auch sei-

53 Unabhängig davon, dass die Frage nach der betriebstechnischen Selbständigkeit und dem „Hinweg-Denken“ des Vor-Ort-BHKW von vorneherein und insgesamt fehlt geht, ist insoweit anzumerken, dass es bei größeren Wärmesenken durchaus energetisch sinnvoll sein kann, die Wärme an verschiedenen Stellen einzuspeisen.

54 Vgl. insoweit bereits von *Bredow/Herz*, ZUR 2014, 139.

55 BGH, Urt. v. 23. 10. 2013 – VIII ZR 262/12, Rdn. 25; BT-Drs. 15/2327, S. 21.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

tens der Clearingstelle EEG zitierte Rdn. 50 des BGH-Urteils lässt – wie dargestellt – eher darauf schließen, dass das eine aus dem anderen folgt als dass beides gleichrangig nebeneinander stünde. Der BGH stellt zwar in den seitens der Clearingstelle EEG weiter angeführten Rdn. 15, 20, 23, 24, 39 und 40 fest, dass die BHKW erst aufgrund ihrer räumlichen Nähe und der Anbindung an einen gemeinsam genutzten Fermenter als eine Anlage zu werten sind.⁵⁶ Die Schlussfolgerung der Clearingstelle EEG, dass unter Umständen auch bei Fehlen der (unmittelbaren) räumlichen Nähe von einer Gesamtanlage auszugehen ist – nämlich immer dann, wenn es an der betriebstechnischen Selbständigkeit mangelt – findet hierin jedoch gerade keine Stütze. Richtig ist vielmehr, dass zwar eine räumliche Nähe nicht ausreicht, um vom Vorliegen einer Gesamtanlage auszugehen. Fehlt die (unmittelbare) räumliche Nähe indes, handelt es sich nach der dem BGH-Urteil zugrundeliegenden Logik stets und ausnahmslos um zwei getrennte Anlagen. Denn in diesem Fall fehlt es an einer entscheidenden Voraussetzung für die Anlagenzusammenfassung. Die Frage, ob die Vor-Ort-Anlage und das Satelliten-BHKW jeweils „betriebstechnisch selbständig“ sind oder nicht, erübrigt sich damit.

- 18 Nicht abschließend geklärt ist, welche Auswirkungen die Rechtsprechung des BGH auf Fallkonstellationen hat, in denen sich zwei Verstromungseinheiten, etwa BHKW, zwar in größerer räumlicher Entfernung von der Biogasanlage, jedoch in **räumlicher Nähe zueinander** befinden. Vergleichsweise häufig ist in der Praxis der Fall anzutreffen, dass **zwei BHKW** in größerem zeitlichen Abstand **an demselben Satelliten-Standort** errichtet werden und über eine Rohbiogasleitung mit dem Biogas aus derselben Biogasanlage versorgt werden. Zudem befinden sich häufig auch **mehrere mit Biomethan betriebene BHKW an einem Standort**. Dort werden diese BHKW oft über eine gemeinsam genutzte Gassammelschiene bzw. einen gemeinsam genutzten Gasnetzanschluss mit dem Erdgasnetz verbunden. Diesen Fällen ist gemein, dass sich die BHKW in großer räumlicher Entfernung von der Biogasanlage befinden und daher mit dieser keine Gesamtanlage bilden. Zugleich handelt es sich im Regelfall um technisch vollständig getrennte Kraftwerke, die jeweils für sich genommen über sämtliche betriebserforderliche Einrichtungen (Steuerung, Notkühlung, Motor, Generator, etc.) verfügen. Es spricht viel dafür, dass derartige BHKW auch dann als **jeweils eigenständige Anlagen** zu werten sind, wenn sie sich in räumlicher Nähe zueinander befinden und mit dem Biogas aus derselben Biogasanlage versorgt werden.⁵⁷ Von einer Gesamtanlage dürfte regelmäßig nur dann auszugehen sein, wenn sich die BHKW direkt nebeneinander in einer einzigen Einhausung befinden oder sonst unmittelbar baulich miteinander verbunden sind und beispielsweise einen gemeinsamen Notkühler nutzen. Der Umstand, dass zwei BHKW das

56 So führt der BGH in Rdn. 15 des Urteils v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, beispielsweise aus, dass die BHKW „aufgrund ihrer unmittelbaren Nähe und der baulichen Verbindung zu einem (...) gemeinsam genutzten Fermenter (...) eine Anlage bilden“.

57 A.A. jüngst Clearingstelle EEG, Votum 2013/23, Rdn. 66 ff. (abrufbar unter www.clearingstelle-eeeg.de).

Biogas aus derselben Biogasanlage beziehen und insoweit über das T-Stück der Gasleitung baulich verbunden sind, dürfte jedenfalls für sich nicht ausreichen. Die Rohbiogasleitung ist als Infrastruktureinrichtung nicht Bestandteil der Anlage⁵⁸ und kann daher auch nicht dazu führen, dass zwei autarke Kraftwerke zu einer Gesamtanlage verklammert werden. Es ist in diesen Fällen regelmäßig nicht vom Vorliegen einer „Gesamtheit funktional zusammengehörender Einrichtungen“ im Sinne der Rechtsprechung des BGH auszugehen. Gleiches gilt, wenn zwei Biomethan-BHKW denselben Gasnetzanschluss nutzen oder über eine Gassammelschiene miteinander verbunden sind.

Noch nicht geklärt ist überdies, ob und wieweit sich die Rechtsprechung des BGH auch auf andere Energieträger übertragen lässt. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob auch **PV-Module**, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander auf einem einheitlichen Trägersystem angebracht sind, auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung als „Gesamtheit funktional zusammengehörender technisch und baulich notwendiger Einrichtungen“ und damit als Gesamtanlage zu werten sind. Bislang war – zurückgehend auf die **Empfehlung 2011/2/1** der Clearingstelle EEG weitgehend anerkannt, dass jedes PV-Modul für sich genommen eine Anlage im Sinne des § 5 Nr. 1 (bzw. der entsprechenden Vorgängerregelung) darstellt.⁵⁹ Es spricht dem ersten Anschein zwar einiges dafür, die auf einem einheitlichen Trägersystem montierten Module als eine Gesamtheit im Sinne der BGH-Rechtsprechung zu werten. Anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall fehlt es im Fall von PV-Modulen allerdings an einer Energieträgerzufuhreinrichtung, die zusammen mit den PV-Modulen eine Gesamtanlage bilden könnte. Ob die Verbindung über ein einheitliches Trägersystem und die gemeinsame Nutzung von Wechselrichter und Stromnetzanschluss bereits ausreichen, um im Sinne der BGH-Rechtsprechung von einer Gesamtheit zusammengehörender Einrichtungen auszugehen, erscheint zweifelhaft. So wurde bereits in der Regierungsbegründung zum EEG 2012 klargestellt, dass bei Photovoltaikanlagen bereits das Modul als Anlage i.S.d. § 3 Nr. 1 EEG 2012 anzusehen sei.⁶⁰

Mithin sind auch nach dem Urteil des BGH zahlreiche Fragen weiter ungeklärt. Insbesondere angesichts der Entwicklung auf dem Energiemarkt und der zentralen Rolle, die Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien künftig spielen werden, wäre eine eindeutigere und **Rechtssicherheit** vermittelnde Regelung hier wünschenswert. So dürfte es weiter fraglich sein, ob künftig ein allgemeiner Anlagenbegriff ausreicht, um die Vielzahl an vom Gesetz umfassten und sich schon allein aus der Unterschiedlichkeit

58 Vgl. insoweit bereits die Regierungsbegründung zum EEG 2009 (BT-Drs. 16/8148, S. 38).

59 Vgl. BT-Drs. 17/6071, S. 62. Vgl. dazu auch Empfehlung 2011/2/1 der Clearingstelle EEG, abrufbar unter www.clearingsstelle-eeg.de, Rdn. 21, 23.

60 BT-Drs. 17/6071, S. 62. So auch die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung 2011/2/1, Rdn. 21, 23.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

der Energieträger ergebenden Anlagentypen und -konstellationen zu erfassen und angemessen abzubilden.⁶¹

3. Fiktion bei Zwischenspeicherung (Nr. 1 Halbs. 2)

- 21 Als Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien gelten nach dem erstmals im EEG 2009 eingefügten (Halb-)Satz 2 auch solche Einrichtungen, die **zwischengespeicherte Energie**, die **ausschließlich** aus **erneuerbaren Energien oder aus Grubengas** stammt, in elektrische Energie umwandeln (**Anlagenfiktion bei Zwischenspeicherung**).⁶² Bei solchen Verfahren sind jeweils mindestens zwei Anlagen beteiligt. In der ersten Anlage wird Strom aus erneuerbaren Energien erzeugt. Die elektrische Energie wird zunächst einmal in einer weiteren Einrichtung zwischenspeichert, d.h. beispielsweise in chemische, thermische oder kinetische Energie umwandelt. Diese Energie wird später entweder in derselben Einrichtung oder in einer weiteren Anlage wieder in elektrische Energie umgewandelt. Der Rückumwandlungsprozess wird dabei qua **gesetzlicher Fiktion** dem unmittelbaren Erzeugungsprozess gleichgestellt und ebenso gefördert, indem die betreffende Einrichtung in den Anwendungsbereich des EEG einbezogen wird und damit gemäß § 5 Nr. 1 (Halb-)Satz 2 als Anlage gilt. Eine **doppelte Förderung** ist dabei nicht zu befürchten, da grundsätzlich der finanzielle Förderanspruch des EEG einmalig mit Einspeisung ins Stromnetz entsteht (vgl. hierzu auch § 19 Abs. 4). Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser Regelung offenbar das Ziel, die Entwicklung innovativer Technologien zur **Stromspeicherung** anzureizen.⁶³
- 22 Ausweislich der Regierungsbegründung zum EEG 2009 sollte diese gesetzliche Fiktion etwa **Druckluftspeicherkraftwerke**, die Speicherung der Energie als Wasserstoff oder als chemische Energie erfassen.⁶⁴ Erfasst werden weiterhin die Speicherung in **Pumpspeicherkraftwerken**⁶⁵, Akkumulatoren, die Umwandlung in mechanische Energie durch Schwungräder oder in chemische Energie des Wasserstoffs durch Elektrolyse, die wieder in elektrische Energie umgewandelt werden kann. Des Weiteren sind nicht etwa nur stationäre, sondern ebenso **mobile Speichereinrichtungen** (z.B. Batterien in Elektrofahrzeugen) umfasst.⁶⁶ Auch hierbei handelt es sich um sog. mittelbare erneuerbare Energie.

61 Ähnliches gilt für den allgemeinen Inbetriebnahmebegriff, vgl. hierzu die Kommentierung zu § 5 Nr. 21. Vgl. etwa zu Schwierigkeiten der Einordnung von Einrichtungen zur Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie ins allgemeine Begriffssystem des EEG die Empfehlung 2009/5 sowie den Hinweis 2010/1 der Clearingstelle EEG (abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de).

62 Zu Speicherkonzepten generell sowie zur Stellung der Speicherung im EEG vgl. *Sailer*, ZNER 2011, 249 ff. sowie *Wieser*, ZUR 2011, 240 ff.

63 Vgl. zu alldem auch *Salje*, EEG, 6. Aufl. 2012, § 3 Rdn. 91; *Thomas/Altrock*, ZUR 2013, 579; *Wieser*, ZUR 2011, 240.

64 BT-Drs. 16/8148, S. 38.

65 Eingehender hierzu § 5 Rdn. 81 ff.

66 *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 4. Aufl. 2013, § 3 Rdn. 36.

Hinsichtlich des Postulats der **Ausschließlichkeit** in § 5 Nr. 1 Halbs. 2 ist 23
fraglich, worauf es sich genau bezieht. Es wäre grundsätzlich denkbar, dass
es auf die Erzeugung der Energie, auf die Speicherung oder auf den Wie-
derverstromungsprozess abzielt. Nach dem insofern eindeutigen Wortlaut
des § 3 Nr. 1 Satz 2 bezieht es sich hier ausdrücklich nur auf den Erzeu-
gungsprozess. Denn die Regelung spricht von „zwischengespeicherter Ener-
gie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien stammt“ und nicht etwa
davon, dass ausschließlich „Energie, die aus erneuerbaren Energien stammt,
zwischengespeichert wird“⁶⁷ oder dass von der Anlagenfiktion des § 3 Nr. 1
Satz 2 nur Einrichtungen umfasst sein sollen, die ausschließlich zwischenge-
speicherte Energie, die aus erneuerbaren Energien stammt, wiederverstro-
men.⁶⁸

Weiterhin bleibt zunächst fraglich, ob die Einordnung als Anlage i.S.d. § 5 24
Nr. 1 Satz 2 gleichzeitig auch dazu führt, dass der aus ihr **ausgespeiste Strom**
als solcher einzuordnen ist, der **aus erneuerbaren Energien erzeugt** wurde
(vgl. § 5 Nr. 1 Satz 1).⁶⁹ Dies hat Konsequenzen für die Frage, inwiefern
Speicheranlagen und der Strom aus ihnen von den verschiedenen Privilegier-
ungstatbeständen des EEG (§§ 8, 11, 19) umfasst sind. So gilt § 8 Abs. 1 für
Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Davon dürf-
ten Speicheranlagen nach § 5 Nr. 1 Halbs. 2 also umfasst sein. Nach der
eben festgestellten Nicht-Geltung eines eigenen Ausschließlichkeitsprinzips
für die Speicherung gilt dies auch für solche Speicheranlagen, in denen nur
teilweise Strom aus erneuerbaren Energien gespeichert wird. Ob § 11 Abs. 1
greift, bestimmt sich dagegen danach, ob es sich bei dem in Rede stehenden
Strom um solchen handelt, der aus erneuerbaren Energien erzeugt wurde.
Dass die Einordnung einer Anlage nach § 5 Nr. 1 Halbs. 2 auch beinhaltet,
dass der aus ihr entnommene Strom automatisch stets solcher aus erneuer-
baren Energien ist, ist dagegen zweifelhaft. Andererseits käme es zu prakti-
schen Anwendungsschwierigkeiten, wenn man davon ausginge, dass hier
nur der physikalisch identische Anteil des Stroms umfasst sein sollte, der tat-
sächlich aus erneuerbaren Energien erzeugt wurde. Näher scheint es zu lie-
gen, zur Bestimmung dieses Merkmals auf die Legaldefinition der erneuer-
baren Energien in § 5 Nr. 14 zurückzugreifen, deren abschließender Katalog
Strom aus Speichern nicht aufführt. In Speicheranlagen zwischengespeicher-
ter Strom wäre danach zunächst wohl nicht vom Begriff der erneuerbaren
Energien i.S.d. § 5 Nr. 14 umfasst, also weder als diejenige erneuerbare
Energie, aus der er originär erzeugt wurde, noch als „Erneuerbare Energie
sui generis“. ⁷⁰ Wäre zwischengespeicherter Strom stets auch Strom aus er-
neuerbaren Energien i.S.d. § 5 Nr. 14, bedürfte es der Anlagenfiktion für

67 *Sailer*, ZNER 2011, 249 (251), der jedoch insoweit auch ein redaktionelles Versehen des
Gesetzgebers für möglich hält.

68 So auch *Wieser*, ZUR 2011, 240 (242); *Thomas*, ZNER 2011, 608 (611). A.A. wohl *Osch-
mann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG., 3. Aufl. 2011, § 3 Rdn. 35. Vgl. hierzu
auch die Kommentierung zu § 19 Abs. 4.

69 Im Einzelnen diskutiert wird dieses Problem im Folgenden insbesondere hinsichtlich
des aus Pumpspeicherkraftwerken entnommenen Stroms, vgl. dazu § 5 Rdn. 81 ff.

70 A.A. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Aufl. 2011, § 3 Rdn. 75.

Zwischenspeicher in § 5 Nr. 1 Halbs. 2 auch nicht. Bei diesem handelt es sich auch nicht etwa um eine rein deklaratorische Klarstellung.⁷¹ Dieses Verständnis wird auch durch die Regelung des § 19 Abs. 4 gestützt, wo statuiert wird, dass der finanzielle Förderanspruch in diesem Fall nicht etwa dadurch verloren geht, dass der Strom zwischengespeichert wurde. Vielmehr gilt bei der Einspeisung ins Netz dann die Fiktion, dass es sich bei dem der Speicheranlage entnommenen Strom um den vorher in sie eingespeisten handelt, der dementsprechend finanziell zu fördern ist – unabhängig von der tatsächlich physikalischen Identität des Stroms. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der aus einem Speicher entnommene Strom (anteilig) schon begrifflich per se als aus der erneuerbaren Energie erzeugt gilt, aus der er originär erzeugt wurde, hätte es des § 19 Abs. 4 nicht bedurft. Allerdings ist bei alledem zu konstatieren, dass es so zu einem in sich nicht restlos kohärenten Ergebnis kommt, namentlich zu einer Erfassung von Speicheranlagen durch Anschlussvorrang und finanzieller Förderpflicht, nicht jedoch durch den Abnahme-, Übertragungs- und Verteilungsvorrang. Hier könnte, um insofern einen Gleichlauf der Fördertatbestände zu gewährleisten, in Anlehnung an § 19 Abs. 4 ggf. eine anteilige (fiktionale) Erfassung des zwischengespeicherten Stroms aus erneuerbaren Energien durch § 11 wünschenswert sein. Letztlich wäre es insgesamt begrüßenswert, wenn der Gesetzgeber – gerade in Hinblick auf das Ziel, Speichertechnologien künftig stärker zu fördern – hier noch einmal nachbessert und klarstellt, wie er die Behandlung von Strom aus Speicheranlagen förderseitig verstanden wissen will.

III. Anlagenbetreiber (Nr. 2)

1. Allgemeines, Genese und Zweck der Vorschrift

- 25 Der **Begriff des Anlagenbetreibers** hat sich im Zuge der letzten Novellierungen inhaltlich nicht geändert. Nur die aus gleichstellungspolitischen Gründen im EEG 2009 erfolgte Ergänzung um den Begriff der **Anlagenbetreiberin** ist im EEG 2014 wieder entfallen. Auch bereits im EEG 2009 wurde der Wortlaut in redaktioneller Hinsicht geändert, indem der Terminus „unbeschadet des Eigentums“ durch das besser verständliche „unabhängig vom Eigentum“ ersetzt wurde. Im Verhältnis zum EEG 2012 hat der Begriff keine Änderung erfahren. Relevant ist der Begriff des Anlagenbetreibers insofern, als dass er die primär nach dem EEG **Anspruchsberechtigten** abgrenzt. Der Anlagenbetreiber fungiert in dem durch das EEG statuierten gesetzlichen Schuldverhältnis (vgl. § 7) vor allem als Inhaber des Anspruchs auf vorrangigen Anschluss seiner Anlage an das Netz (vgl. § 8), auf Übertragung und Verteilung des von ihm produzierten Stroms (vgl. § 11) sowie auf Zahlung der gesetzlich vorgesehenen finanziellen Förderung (vgl. § 19 und § 52). Anlagenbetreiber sind außerdem beim einstweiligen Rechtsschutz begünstigt (vgl. § 83) und berechtigt, sich Herkunftsnachweise ausstellen zu lassen (vgl. § 79). Dementsprechend korrespondieren mit der Betreiberstellung nach EEG auch **Verpflichtungen** gegenüber den Netzbetreibern und Obliegenhei-

⁷¹ So auch *Sailer*, ZNER 2011, 249 (251 f.).

ten. Unter anderem sind hier die Pflicht zur Einspeisung des von dem Betreiber erzeugten Stroms (vgl. § 39 Abs. 2), zur Kostentragung hinsichtlich des Netzanschlusses (vgl. § 16), zur Einhaltung technischer Vorgaben (vgl. § 9) und verschiedene Nachweispflichten zu nennen.

Die Regierungsbegründung zum EEG 2009 stellte eindeutig klar, dass von dem Betreiberbegriff sowohl **natürliche** als auch **juristische Personen** i.S.d. BGB umfasst sind.⁷² Hieran hat sich auch durch das EEG 2012 und das EEG 2014 nichts geändert. Es ist also unerheblich, ob die Anlage durch Einzelpersonen betrieben wird oder in **Rechtsträgerschaft** durch **Kapitalgesellschaften** (klassischerweise die AG oder die GmbH). Fraglich bleibt scheinbar nach dieser Formulierung in der Regierungsbegründung zum EEG 2009 zunächst die Position von anderen Rechtsträgern, die nach deutschem Verständnis keinem der beiden Personenbegriffe zuzuordnen sind. Hierbei ist insbesondere an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie die **Personengesellschaften** (z.B. OHG, KG) zu denken, die eine Zwischenstellung zwischen natürlichen und juristischen Personen innehaben, sog. unvollkommene juristische Personen. Jedoch sind diese unproblematisch vom Betreiberbegriff des EEG umfasst, da zum Ersten die begriffliche Zuordnung sich nur in den Gesetzgebungsmaterialien findet, der Wortlaut selbst allerdings – wohl bewusst – neutral („wer“) gefasst wurde. Zum Zweiten geht die in der Regierungsbegründung gewählte Differenzierung nicht auf die dem deutschen BGB inhärente Dreiteilung in natürliche Person, juristische Person und Personengesellschaft, sondern vielmehr auf den europarechtlichen Sprachgebrauch zurück, der lediglich zwischen natürlicher und juristischer Person unterscheidet. Insofern sind die Personenhandelsgesellschaften hier den juristischen Personen i.S.d. Regierungsbegründung hinzuzurechnen.⁷³ 26

2. Träger der Kosten sowie des wirtschaftlichen Risikos und wirtschaftliche Verfügungsbefugnis

Der **Anlagenbetreiberbegriff** in § 5 Nr. 2 stellt klar, dass die Person, die die Anlage betreibt, nicht auch das **Eigentum an der Anlage** innehaben muss. Dies folgt im EEG 2014 auch aus § 61 Abs. 2 Nr. 2 lit. b. Danach ist das Eigentum an der Stromerzeugungsanlage eine spezielle Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Bestandsschutz im Falle einer Anlagenerweiterung nach § 61 Abs. 2 Nr. 3. Hieraus folgt zwangsläufig im Umkehrschluss, dass Eigentum an der Stromerzeugungsanlage nicht Voraussetzung einer Eigenversorgung nach dem EEG ist.⁷⁴ Allein die Regierungsbegründung zum EEG 2009 äußerte sich zur Anlagenbetreiberschaft explizit. Die seitdem insbesondere im Hinblick auf die **Pacht von Anlagen** bestehende Rechtsunsicherheit hat der Gesetzgeber nicht zum Anlass genommen, im EEG 2012 oder im EEG 2014 eine Klarstellung vorzunehmen. In der Regierungsbegründung zum EEG 2009 wurde auf die **Trägerschaft der Kosten und des wirtschaftlichen Risikos** des Anlagenbetriebes und auf das Recht, die Anlage auf 27

⁷² BT-Drs. 16/8148, S. 38.

⁷³ So auch *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 14.

⁷⁴ *Eckardt/Valentin*, Das neue Energierecht, 2015, S. 63.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

eigene Rechnung zur Stromerzeugung zu nutzen, abgestellt. Letzteres soll sich danach bestimmen, wer in der konkreten Einzelfallsituation über den Einsatz der Anlage bestimmt oder zumindest bestimmenden Einfluss hat.⁷⁵ Maßgeblich ist insgesamt, wer das **Unternehmerrisiko** des Anlagenbetriebs trägt.⁷⁶ Die Eigenschaft als Anlagenbetreiber ist also weiterhin anhand **tatsächlicher Umstände**, insbesondere der Kostenlast, dem wirtschaftlichen Risiko und der wirtschaftlichen und sachlichen **Verfügungsmacht** zu bestimmen.⁷⁷

- 28 Es ist letztlich eine **Gesamtbewertung des Einzelfalls** anhand aller Umstände erforderlich. Hiermit ist aufgrund der zahlreichen in der Praxis auftretenden Grenzfälle eine erhebliche Rechtsunsicherheit verbunden. Die Anknüpfung ähnelt dem Bezug zur Halter- und Inhabereigenschaft im Schadensersatzrecht, die sich ebenfalls danach bestimmt, wer die Anlage auf eigene Rechnung benutzt oder in Gebrauch hat, die erforderliche Verfügungsgewalt besitzt und die Kosten für den Unterhalt aufbringt.⁷⁸ Im Gegensatz dazu steht ein rein auf die Genehmigungsinhaberschaft und damit die technische Führung der Anlage bezogener Betreiberbegriff, wie er sich zum Beispiel im BImSchG findet.⁷⁹ Da es im Rahmen des EEG beim Betreiberbegriff aber nicht so sehr um technische Genehmigungstatbestände als vielmehr um die Stellung in einem gesetzlichen Schuldverhältnis (mit dementsprechenden Anspruchs- und Verpflichtungspositionen) geht, macht eine Bezugnahme auf rein technische Merkmale hier wenig Sinn. Es ist vielmehr auf die wirtschaftlich bestimmenden Faktoren wie Trägerschaft der Kosten, des Risikos und der Verfügungsbefugnis auf eigene Rechnung abzustellen. Daher ist es hinsichtlich der Intention des EEG, gerade in finanzieller Hinsicht die höheren Gestehungskosten von Strom aus erneuerbaren Energien auszugleichen und so ihren verstärkten Einsatz anzureizen, durchaus sinnvoll, nur denjenigen über seine Betreiberstellung potenziell zu begünstigen, der die mit dem Anlagenbetrieb verbundenen Aufwendungen und Risiken trägt. Letztlich ist insgesamt also das **allgemeine Unternehmerrisiko** das bestimmende Merkmal.⁸⁰ Unerheblich ist für die Bestimmung des Anlagenbetreibers, ob etwa das Stromnetz nur zur Durchleitung genutzt wird (wie etwa im Rahmen der Direktvermarktung) oder eine reine Vertragseinspeisung vorliegt.⁸¹
- 29 Die Regelung knüpft wie gesehen unabhängig vom Eigentum nur an das **unternehmerische Risiko** und die **Führung in eigenem wirtschaftlichem Interesse** an. Demgemäß ist der **Eigentümer** der Anlage nur dann auch Betrei-

75 BT-Drs. 16/8148, S. 38.

76 So auch *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 16.

77 Vgl. dazu *Herz/Valentin*, EnWZ 2014, 358 (363); *Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, § 3 Rdn. 45.

78 Vgl. dazu *Hilf*, in: BeckOK WHG (Stand: 01.04.2015) § 89 Rdn. 53; vgl. zu schadensersatzrechtlichen Betreiberbegriffen z.B. § 7 StVG, § 1 UmwHG, § 22 WHG; zum Ganzen auch *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 13 ff. m.w.N.

79 Vgl. *Jarass*, BImSchG, 10. Aufl., § 3 Rdn. 81 ff.

80 Vgl. dazu auch *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 3 Rdn. 48 f.; *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 16.

81 Siehe hierzu umfassend die Voraufgabe, § 3 Rdn. 21.

ber, wenn er selbst auch die dementsprechenden Kosten und Risiken trägt. Weitere Konstellationen, in denen die wirtschaftliche und sachliche Verfügungsmacht und damit die Betreiberposition zu bejahen ist, können z.B. solche Fälle sein, in denen ein **Mieter oder Pächter**⁸² sowohl über die Gewinne, als auch die Verluste einer Anlage verfügt, in denen ein kaufmännischer und technischer **Betriebsführer** qua Betriebsführungsvertrag das Errichtungs-, Betriebs-, Mengen- und Absatzrisiko selbständig trägt und der Eigentümer lediglich das Kapital eingebracht hat⁸³ oder in denen ein **Bevollmächtigter** nach Abschluss eines **Betriebsüberlassungsvertrages** zwar für die übertragende Gesellschaft, aber dennoch auf eigene Rechnung handelt (vgl. § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG).⁸⁴ Keine Anlagenbetreiber sind dementsprechend solche **Betriebsführer**, denen der Betriebsführungsvertrag lediglich die Befugnis zur rein technischen Betreuung überträgt, da hier keine Überwälzung des unternehmerischen Risikos oder der wirtschaftlichen Verfügungsbefugnis stattfindet⁸⁵, genauso wie bloße **Finanzierungsgesellschaften** (i.d.R. Fonds- oder Leasinggesellschaften), die zwar als Investoren mittelbar durchaus das wirtschaftliche Risiko des technischen und wirtschaftlichen Betreibers mittragen und vom Steuerrecht das ökonomische Risiko ebenso zugewiesen bekommen, jedoch die tatsächlichen und wirtschaftlichen Geschicke der Anlage nicht unmittelbar steuern und auch nicht auf eigene Rechnung mit ihr wirtschaften.⁸⁶

Wird eine Anlage durch eine **Mehrheit von natürlichen oder juristischen Personen** betrieben, ist gleichermaßen auf das unternehmerische Risiko und die tatsächliche und wirtschaftliche Verfügungsgewalt abzustellen: So werden sie einzeln zu Anlagenbetreibern, wenn es sich um ein gemeinsam betriebenes „**Gemeinschaftskraftwerk**“ handelt und die Betreiber in einer **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR)** organisiert sind (da diesen in der Regel die Rechtsfähigkeit abgesprochen wird). Dagegen wird die jeweilige Gesellschaft selbst zur Betreiberin, wenn es sich um eine **Kapital- oder Personenhandelsgesellschaft** handelt und dieser das unternehmerische Risiko zugewiesen ist (was in der Regel der Fall sein wird, es sei denn, sie hat es auf einen eigenständig wirtschaftenden Betriebsführer, Bevollmächtigten, Pächter o.ä. übertragen, s.o.).⁸⁷ 30

Insgesamt ist für die Bestimmung des Anlagenbetreibers ausschließlich die **zivilrechtliche Ausgestaltung** der Verhältnisse maßgeblich, nach denen sich 31

82 Bei der Pacht von Anlagen sind eine Reihe weiterer allgemeiner und steuerlicher Aspekte zu beachten. Insbesondere kann es sich je nach Ausgestaltung im Einzelfall um ein aufsichtspflichtiges **Finanzierungsleasing** handeln. Aufgrund der Strafbarkeit des Finanzierungsleasings ohne die erforderliche Genehmigung ist bei der Gestaltung der entsprechenden Pachtverträge und Geschäftsmodelle höchste Vorsicht geboten.

83 Vgl. dazu (allerdings im Zusammenhang mit dem KWKG) BGH, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, RdE 2008, 368 = NVwZ 2008, 1154.

84 Vgl. zu alldem *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 17 ff. m.w.N.

85 Auch wenn die technische Betreuung der Anlage den Betriebsführer durchaus zum schadensersatzpflichtigen Inhaber i.S.d. § 1 UmweltHG machen kann.

86 Vgl. zu alldem *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 17 ff. m.w.N.

87 Vgl. zu alldem *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 19.

EEG § 5 Allgemeine Bestimmungen

die Geschicke der Anlage bestimmen. Es kommt also auf die **vertraglichen Vereinbarungen** zwischen ggf. verschiedenen Beteiligten an, nicht dagegen auf etwaige **öffentlich-rechtliche Verhältnisse**, etwa die Inhaberschaft an Genehmigungsurkunden oder polizeirechtliche Pflichten. An der in § 32 enthaltenen Fiktion der einheitlichen Anlage bei der Vergütung parzellierter Einzelmodule vermag der vertragliche Versuch, die Betreiberschaft aufzuspalten, jedoch nichts zu ändern.⁸⁸

⁸⁸ Vgl. *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 32 Rdn. 9.

Wie kaum ein anderes Gesetz ist das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) ständigen Änderungen unterworfen. Mit der Novelle 2014 wurde das EEG nochmals grundlegend umgestaltet.

Umfassend, praxisnah und verständnisfördernd

Mit dem bewährten Berliner Kommentar EEG haben Sie einen verlässlichen Begleiter durch das neue Regelungsregime an Ihrer Seite. Alle Vorschriften des EEG 2014 werden präzise und gut verständlich von profunden Kennern der Materie kommentiert. Eine umfangreiche Einleitung sowie Beiträge zum einschlägigen europäischen Recht und den kartellrechtlichen Aspekten der erneuerbaren Energien verhelfen zu einem breiteren Verständnis. Zudem finden sich eigene Darstellungen zu den baurechtlichen Aspekten bei der Errichtung von Photovoltaik- und Windenergieanlagen.

Vorschriftendatenbank inklusive

Damit Sie angesichts der komplexen, hochdynamischen Rechtsmaterie stets den Überblick behalten, haben Sie außerdem Zugriff auf eine umfangreiche, regelmäßig aktualisierte Online-Datenbank. Diese enthält wichtige energierechtliche Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. Auch frühere Rechtsstände bleiben recherchierbar und können komfortabel mit aktuellen Fassungen verglichen werden. So sehen Sie auf einen Blick, was sich geändert hat.

Leseprobe, mehr zum Werk unter ESV.info/978-3-503-15690-0

