

Kurze Beiträge

Dipl.-Jur. Christoph Richter, Leipzig*

Die Behandlung mehrerer Biomasseanlagen im EEG 2009

I. Einleitung

Mit dem Beitrag „Die Privilegierung von Biogasparcs im Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ hat *Schomerus* zu Recht auf eines der gravierendsten Probleme im EEG hingewiesen: Die gesetzlichen Unzulänglichkeiten bei der Behandlung mehrerer Anlagen im EEG.

Anstatt mit der EEG-Novelle zum 1. 1. 2009, wie beabsichtigt, Auslegungsunsicherheiten zu beseitigen¹, hat der Gesetzgeber Rechtsänderungen am Rande der Verfassungsmäßigkeit hervorgebracht und für bislang unumstrittene Sachverhalte neue Auslegungsfragen aufgeworfen. Betroffen hiervon ist in erster Linie die Biogasbranche, der das EEG 2009 massive vergütungsrelevante Neuerungen beschert hat. Bei der Darstellung der jüngsten Änderungen des EEG im Zusammenhang mit der Anlagenaddition nach § 19 I EEG bleibt *Schomerus* jedoch an wesentlichen Stellen oberflächlich und zeichnet somit ein tendenziöses Bild. Indes zeigen gerade aktuelle Entwicklungen im EEG vor allem zum zentralen Begriff der Anlage, dass die Diskussion so einseitig nicht geführt werden darf, denn die Gesetzesnovelle zum 1. 1. 2009 hat eine Vielzahl von bereits bestehenden Anlagenkonstellationen an den Rand ihrer Wirtschaftlichkeit gebracht. Vor diesem Hintergrund kann der Beitrag von *Schomerus* nicht unwidersprochen bleiben.

II. Modulare Anlage

Zentraler Kritikpunkt *Schomerus'* ist die explizit für Alt(biomasse)anlagen in das EEG aufgenommene Übergangsvorschrift des § 66 Ia. Die Regelung sei gesetzgeberisch nicht notwendig gewesen, schiebe die uneingeschränkte Anwendbarkeit von § 19 I EEG auch auf alle Altanlagen der Praxis des Anlagenplittings doch einen Riegel vor².

Bei aller (in Teilen zutreffenden) Kritik darf aber die der Einfügung des § 66 Ia EEG vorausgegangene Rechtsentwicklung nicht unberücksichtigt bleiben. Schon die völlige Neufassung des § 19 I EEG war allein darauf ausgerichtet, Biomasseanlagen restriktiver als bisher zu behandeln. Dies lässt sich so eindeutig den Gesetzesmaterialien entnehmen: 2006 hat der Gesetzgeber die seiner Zeit noch in § 3 II 2 EEG 2004 verankerte Zusammenfassungsvorschrift als unzureichend bewertet, weil sie dadurch umgangen würde, dass Betreiber insbesondere Biogasanlagen zur Erzeugung einer bestimmten Energieleistung trotzdem in möglichst viele Einzelkomponenten aufteilten³. Diese Erwägungen haben die Bundesregierung schließlich dazu veranlasst, den neuen § 19 I EEG in seiner heutigen Form zu formulieren. Dies wird an der Gesetzesbegründung⁴, die unverhohlen allein auf Biomasseanlagen zugeschnitten ist, in frappierender Art und Weise deutlich. Hinzu kommt, dass sich der Gesetzgeber bei anderen, eigentlich ebenfalls von der Gesetzesänderung betroffenen Anlagenarten eines merkwürdigen Kunstgriffs bedient. Im Hinblick auf Photovoltaikdachanlagen ist in der Gesetzesbegründung nämlich zu § 19 I zu lesen, dass die Anwendung der Vorschrift vor allem an gewachsenen Siedlungsstrukturen scheitern soll⁵, ohne dass dies überhaupt

eines der Zusammenfassungskriterien des § 19 I EEG wäre. Da die Vorschrift per se schon nicht auf Windenergie- und Photovoltaikfreiflächenanlagen⁶ anwendbar ist und auch Geothermieanlagen bislang nur in sehr überschaubarem Umfang bestehen, hat der Gesetzgeber faktisch eine auf Biomasseanlagen zugeschnittene Sonderregelung geschaffen⁷.

Die geänderte Gangart bei der rechtlichen Behandlung mehrerer Anlagen mag man mit dem *BVerfG*⁸ als gesetzgeberische Wertentscheidung für die Zukunft hinnehmen müssen, doch darf nicht übersehen werden, dass die Anlagenbetreiber gleichwohl ein berechtigtes Interesse am Fortbestand der früheren Rechtslage haben⁹. Dass das *BVerfG* über die Frage des verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutzes schlicht hinweggegangen ist, vermag hier zu keiner anderen Beurteilung führen¹⁰. Entgegenzutreten ist dabei vor allem der vom *BVerfG* aufgestellten, falschen Behauptung, schon unter Geltung des EEG 2004 sei umstritten gewesen, unter welchen Voraussetzungen mehrere Anlagen jenseits des Wortlautes der damaligen Zusammenfassungsvorschrift des § 3 II 2 EEG 2004 vergütungsseitig zu addieren waren. Denn außer von dem vom *BVerfG* zitierten Autoren *Salje*¹¹ ist diese Problematik gerade nicht ernsthaft diskutiert worden¹². Wenn *Schomerus* diese These gleichwohl mit weiteren Literaturzitaten zu untermauern sucht, lohnt ein genauerer Blick. Sowohl *Loibl*¹³ als auch *Wedemeyer*¹⁴ haben hierzu erst nach Inkrafttreten des EEG 2009 und somit in Kenntnis der neuen Rechtslage Stellung bezogen. Auch der Verweis auf Stellungnahmen des Gesetzgebers¹⁵ veranlasst zu keiner anderen Bewertung. Dieser hat bei Schaffung des alten § 3 II 2 EEG 2004 als maßgebliches objektives Zusammenfassungskriterium ausdrücklich die Verbindung mehrerer Anlagen mit baulichen oder technischen Einrichtungen gewählt. Die sich hierin manifestierende Wertung war und ist eindeutig: Sind zwei oder mehr Anlagen miteinander verbunden, so

* Zugleich Erwiderung auf *Schomerus*, NVwZ 2010, 549. – Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Die Dissertation des Verf. zum Thema des Anlagenbegriffs im Umwelt- und Energierecht wird von Professor Dr. Maslaton betreut.

- 1 Vgl. BT-Dr 16/8148, S. 38.
- 2 *Schomerus*, NVwZ 2010, 549.
- 3 BR-Dr 427/06 sowie BT-Dr 16/2455.
- 4 BT-Dr 16/8148, S. 50.
- 5 BT-Dr 16/8148, S. 51.
- 6 Diese werden nicht, wie es § 19 I Nr. 3 EEG verlangt, in Abhängigkeit der Leistung vergütet.
- 7 Dies trifft auch auf die einer Biomasseanlage in ihrer Funktion vergleichbaren Deponie-, Klär- und Grubergasanlagen zu.
- 8 *BVerfGE* 122, 374, NVwZ 2009, 1025.
- 9 Vgl. hierzu *Klinski*, EEG und Vertrauensschutz, S. 8 ff.; Rechtsgutachten im Auftrag des BMU, im Internet unter <http://erneuerbare-energien.de/inhalt/44450/main/>, zuletzt abgerufen am 15. 6. 2010.
- 10 Zur Kritik an der Rechtsprechung des *BVerfG* s. *Schomerus* EuRUP 2009, 246.
- 11 *Salje*, EEG, 4. Aufl. (2007), § 3 Rdnr. 62, ohne jedoch konkrete Beispiele anzuführen.
- 12 *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2. Aufl. (2008), § 3 Rdnr. 42, halten dies lediglich „in besonders krassen Fällen“ für denkbar.
- 13 *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow*, Biogasanlagen im EEG, 2009, S. 21 ff.
- 14 *Wedemeyer*, NuR 2009, 24 ff.
- 15 S. Fußn. 3.

spricht dies für eine gesetzeswidrige Umgehung der Leistungsschwellen. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum EEG 2004¹⁶ stellen auch nur andeutungsweise auf weitere Kriterien ab. Dass der Gesetzgeber im postlegislativen Prozess gewisse Unzulänglichkeiten des Gesetzes festgestellt haben will, kann einer eindeutigen Regelung nachträglich keinen anderen Aussagegehalt verleihen.

Schließlich muss auch der Behauptung, die geänderte Rechtslage bei der Anlagenzusammenfassung erfasse ohnehin nur einige wenige Anlagenkonstellationen, entschieden widersprochen werden. *Schomerus* stützt seine Feststellung im Wesentlichen auf eine über drei Jahre alte Pressemeldung¹⁷. Die Praxis hat indes – dreieinhalb Jahre nach dieser Meldung – gezeigt, dass die Anzahl der betroffenen Altanlagen weit über dem angesprochenen „Dutzend“ liegt. Dabei ließe sich in Umkehrung der Argumentation von *Schomerus* berechtigterweise sogar fragen, worin die gesetzgeberische Notwendigkeit einer verfassungsrechtlich höchst bedenklichen Regelung besteht, die angeblich nur eine Hand voll Anlagenkonstellationen erfassen soll. Die Eindämmung eines befürchteten Missbrauchs ließe sich ebenso gut durch eine nur in die Zukunft wirkende und nur für Neuanlagen geltende Vorschrift sicherstellen.

Das EEG kann schließlich auch nicht – wie *Schomerus* dies tut – allein auf ökologische Aspekte beschränkt werden. Ausweislich der in § 1 I EEG niedergelegten Zweckbestimmung sind zuvorderst auch die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieerzeugung im Blick zu behalten. Vor diesem Hintergrund kann nicht gewollt sein, dass durch nachträgliche Rechtsänderungen bereits getätigte Investitionen vernichtet werden; selbst dann nicht, wenn im EEG 2004 tatsächlich eine umstrittene Rechtslage bestanden haben sollte. Dies kann und darf nicht zu Lasten derer gehen, die die Verwirklichung der Gesetzesziele durch den Betrieb ihrer Anlagen überhaupt erst gewährleisten.

Aus diesem Grunde ist die Schaffung des § 66 Ia EEG zu begrüßen. Die Vorschrift entschärft nur die ausschließlich für Biomasseanlagen herbeigeführte Sondersituation. Der Versuch, die berechtigten Interessen betroffener Anlagenbetreiber als unredlich und zwielichtig abzustempeln, ist deshalb vehement zurückzuweisen.

III. Anlagenaddition nach § 3 Nr. 1 EEG?

Dies zumal die EEG-Novelle zum 1. 1. 2009 den Betreibern von Biomasseanlagen im Hinblick auf die Zusammenfassung mehrerer Anlagen ein Problem ganz neuer Dimension beschert hat.

Neben der Addition von Anlagen nach der hierfür vom Gesetz vorgesehenen Vorschrift des § 19 I EEG wird nämlich im Hinblick auf den weiten Anlagenbegriff¹⁸ des § 3 Nr. 1 EEG in jüngster Zeit vermehrt vorgetragen, dass von vornherein lediglich *eine* gemeinsame Anlage im Sinne des Gesetzes vorliege, wenn mehrere Generatoren mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen, wie einem gemeinsam genutzten Fermenter, verbunden seien¹⁹. Auf die Zusammenfassungskriterien des § 19 I EEG komme es hier gar nicht mehr an²⁰. Diese Sichtweise hat zur Folge, dass beispielsweise auch bei einem zeitlichen Abstand der Inbetriebnahmezeitpunkte zweier Generatoren von mehr als zwölf Kalendermonaten²¹ eine Leistungsaddition und somit eine Verringerung des Vergütungsanspruches erfolgen könnte. Diese Ansicht ist abzulehnen²². Sie kann sich auf keine der juristischen Auslegungsmethoden stützen.

1. Wortlaut

Die vom Gesetzgeber bewusst weit gehaltene Definition des § 3 Nr. 1 EEG ermöglicht für sich genommen nahezu keinerlei Eingrenzung des Anlagenbegriffes. Besinnt man sich aber auf den in § 3 Nr. 1 EEG angelegten Anlagenzweck, nämlich die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, so genügte hierfür bereits ein einzelner Generator. Für die Gegenansicht gibt der Wortlaut des § 3 Nr. 1 EEG indes unstrittig nichts her. Insbesondere lassen sich der Vorschrift keine Kriterien dafür entnehmen, unter welchen Umständen eine Generatorenaddition über § 3 Nr. 1 EEG sachgerechterweise zu erfolgen hätte.

Wendet man die Gegenansicht demgegenüber konsequent an, so ergäbe sich zudem folgendes, gravierendes Problem: Alle an dasselbe Erdgasnetz angeschlossenen BHKW würden eine gemeinsame Anlage ergeben. Ihre Leistung müsste also vergütungssenkend addiert werden. Dass dies nicht sein kann, liegt auf der Hand. Würde eine derartige Sichtweise die vom Gesetzgeber ausdrücklich erwünschte²³ und im EEG explizit angelegte Möglichkeit der Einspeisung von Biogas ins Erdgasnetz doch obsolet erscheinen lassen. Auch die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Betriebs von BHKW an Mikrogasnetzen wäre hinfällig. Wohl deshalb versuchen die Vertreter der Gegenmeinung in derartigen Konstellationen den Anlagenbegriff über bestimmte Mindestabstände der betroffenen Generatoren/BHKW wieder einzuschränken²⁴. Hierfür wird der im Gesetz nicht auffindbare Begriff des *Satelliten-BHKW*²⁵ bemüht und unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung zum EEG 2004 vorgetragen, eine solche Einheit zähle auf Grund der Durchbrechung eines unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs nicht mehr zur übrigen Anlage²⁶. So soll etwa eine Entfernung von 500 m genügen, um die erforderliche räumliche Trennung bejahen zu können. Andererseits soll bei Vorliegen eines räumlich trennenden Elementes, beispielsweise einer Siedlung zwischen Fermenter und Satelliten-BHKW, auch bei einem Abstand von weniger als 500 m eine separate Anlage gegeben sein. Bemerkenswert ist dabei zunächst, dass hier nicht etwa die Vorschrift des § 3 II 2 EEG 2004 ausgelegt wird, sondern vielmehr die Gesetzesbegründung zu dieser Vorschrift²⁷. Hinzu kommt, dass das Kriterium der räumlichen Nähe im EEG 2009 allein und gerade in § 19 I EEG, nicht aber in § 3 Nr. 1 EEG, von ausschlaggebender Bedeutung ist. Wenn also versucht wird, über ein bestimmtes Mindestmaß an räumlicher Trennung den Status eines Generators bzw. BHKW als Einzelanlage herzuleiten bzw. den Anlagenbegriff zu modifizieren, so wird die Anlagendefinition in § 3 Nr. 1 EEG unnötigerweise mit Tatbestandsmerkmalen aufgeladen, die im Gesetz schlechterdings nicht angelegt sind. Dies schafft Auslegungsunsicherheiten an einer Stel-

16 Vgl. BT-Dr 15/2864, S. 30.

17 Vgl. NVwZ 2010, 549 (552) Fußn. 32.

18 S. BT-Dr 16/8148, S. 38.

19 Vgl. hierzu auch Empfehlung v. 1. 7. 2010 der Clearingstelle EEG, abrufbar im Internet unter: <http://www.clearingstelle-eeeg.de/EmpfV/2009/12>; zuletzt abgerufen am 15. 7. 2010.

20 *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow* (o. Fußn. 14), S. 34 ff. Rdnrn. 48 ff.

21 Vgl. § 19 I Nr. 4 EEG.

22 S. hierzu auch *Maslaton*, *Rechtliche Rahmenbedingung der Errichtung und des Betriebes von Biomasseanlagen*, 2. Aufl. (2010), S. 89 ff., so neuerdings auch Clearingstelle EEG (o. Fußn. 19).

23 S. BT-Dr 16/8148, S. 56.

24 Vgl. *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow* (o. Fußn. 14), S. 45 Rdnr. 101.

25 Vgl. *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow* (o. Fußn. 14), S. 47 Rdnr. 107.

26 *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow* (o. Fußn. 14), S. 48 Rdnrn. 110 ff.

27 Vgl. BT-Dr 15/2864, S. 30.

le, an der der Gesetzgeber eigentlich Rechtssicherheit schaffen wollte²⁸ und zu deren Lösung mit den Kriterien der Nrn. 1 bis 4 in § 19 I EEG bereits ein geeignetes und ausdifferenziertes Instrumentarium verankert ist. Die fragwürdigen Kunstgriffe der Gegenmeinung sind völlig unnötig, wenn man die Frage der Generatorenaddition dem gesetzgeberischen Willen entsprechend an der systematisch richtigen Stelle, nämlich im Rahmen des § 19 I EEG, diskutiert²⁹.

2. Gesetzesbegründung

Dafür, dass sich die Frage der Generatorenaddition allein anhand des § 19 I EEG zu entscheiden hat, spricht auch die Gesetzesbegründung, die in diesem Punkt eindeutig ist.

Der Gegenmeinung ist hier lediglich zuzugeben, dass der Gesetzgeber im EEG 2009 einen „weiten“ Anlagenbegriff schaffen wollte, der auch den Fermenter einer Biogasanlage vom Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG umfassen soll. Die hierauf gestützten Schlussfolgerungen der Gegenmeinung sind aber keinesfalls zwingend. Denn es ist ohne Weiteres denkbar, dass zwei Generatoren/BHKW denselben Fermenter nutzen, ohne dadurch „verklammert“ zu werden³⁰. Der gesetzgeberische Wille steht hierzu nur scheinbar in Widerspruch. Denn es darf nicht übersehen werden, dass ein Fermenter gleichzeitig mehreren Anlagen zugeordnet werden kann. Eine solche Sichtweise ist insbesondere dem deutschen Umweltrecht nicht fremd. So ist für das Immissionsschutzrecht heute unumstritten, dass zur Anlage gehörende Nebeneinrichtungen mehreren BImSch-Anlagen zugleich zugehörig sein können³¹.

Der Gesetzgeber hat den hier diskutierten Fall im Übrigen gesehen und die Frage des Anschlusses mehrerer Generatoren an denselben Fermenter ausdrücklich dem Regelungsregime des § 19 I EEG zugewiesen. So heißt es in der Begründung zu § 21 EEG³²: „Im Fall der Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren liegt keine Erneuerung [...] vor [...]. Für die zusätzlichen Generatoren gelten die gleichen Regelungen, die auch für einzelne Anlagen gelten. Damit ist für den Beginn des Vergütungszeitraums auf die erstmalige Inbetriebnahme des neuen Generators abzustellen. Für die Vergütungshöhe ist § 19 zu beachten“. Dies belegt eindeutig, dass eine Generatorenaddition über § 3 Nr. 1 EEG nicht mit dem Willen des Gesetzgebers konform geht. Auch an anderer Stelle wird dies in der Gesetzesbegründung deutlich: In der Einzelbegründung zu § 19 I Nr. 1 EEG wird nämlich ausgeführt: „[...] Werden derartige Einrichtungen von mehreren Anlagen genutzt, kann von einer räumlichen Nähe ausgegangen werden [...] Gleiches gilt für mehrere Biogasanlagen, die einen Fermenter oder ein Gärrestlager gemeinsam nutzen [...]“³³. Die logische Konsequenz dieser Aussage ist, dass die Anbindung zweier BHKW an ein und denselben Fermenter gerade nicht zum Vorliegen nur einer Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG führen kann, denn die gesetzgeberisch angedachte Möglichkeit der gemeinsamen Fermenternutzung macht nur dann Sinn, wenn die betroffenen BHKW ihrerseits als eigenständige Anlagen i. S. von § 3 Nr. 1 EEG einzustufen sind³⁴.

3. Sinn und Zweck

Schließlich belegen auch Erwägungen nach Sinn und Zweck, dass die Frage der Generatorenaddition allein nach der Zusammenfassungsvorschrift des § 19 I EEG zu beantworten ist. Dies bestätigen folgende Überlegungen: Nach einhelliger Meinung ist der Anlagenbegriff des EEG ein funktionaler Begriff, der diverse Aufgaben im EEG zu erfüllen hat³⁵. Keine dieser Aufgaben erfordert eine Addition mehrerer Generatoren durch § 3 Nr. 1 EEG.

a) **Abgrenzungsfunktion.** Die wohl wichtigste Funktion des Anlagenbegriffes überhaupt ist die Abgrenzung zwischen EEG-Anlagen und Nicht-EEG-Anlagen, im Grunde also die Eröffnung des Anwendungsbereiches des EEG schlechthin. Wesentliches Kernelement ist dabei nach den insoweit übereinstimmenden Formulierungen der § 2 und § 3 Nr. 1 EEG, dass die jeweilige Anlage „Strom aus Erneuerbaren Energien“ erzeugt. Dies ist aber bereits bei Vorhandensein nur eines Generators möglich. Ein zweiter Generator kann an der Einschlägigkeit des EEG nichts mehr ändern. Insoweit erfordert die Abgrenzungsfunktion des Anlagenbegriffes jedenfalls keine Zusammenfassung mehrerer Generatoren.

b) **Zuordnung eines Vergütungsanspruches.** Zweite und unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unzweifelhaft bedeutsamste Aufgabe des Anlagenbegriffes ist die der Zuordnung eines eigenständigen Vergütungsanspruches zu einer bestimmten Einrichtung³⁶. Der Versuch, mehrere Generatoren/BHKW schon nach § 3 Nr. 1 EEG zu einer Anlage zusammenzufassen zielt dabei ersichtlich darauf ab, die konkrete Vergütungshöhe für Strom aus Erneuerbaren Energien zu verringern. Hinter dieser Absicht steckt unstreitig das Bedürfnis, dem Anlagenbetreiber eine vermeintlich sachgerechte, volkswirtschaftlich verträgliche Vergütung und damit im Ergebnis niedrigere Vergütung zu zugestehen³⁷. Diese Erwägungen sind aber gerade Grund für die Existenz von § 19 I EEG³⁸, der seinerseits handhabbare und ausdifferenzierte Kriterien für die Beurteilung dieser Frage bereit hält. Hier zeigt sich, dass die Gegenansicht dem § 3 Nr. 1 EEG 2009 einen grundfalschen Aussagegehalt beimisst. Wenn nämlich – nach insoweit eindeutiger gesetzgeberischer Wertung – § 19 I EEG 2009 die Grenzen eines Missbrauchs der Vergütungen aus dem EEG festlegt, so ist nicht ersichtlich, warum § 3 Nr. 1 EEG 2009 derselbe Sinngehalt zukommen soll und weshalb hier im Vergleich zu § 19 I EEG zum Teil erheblich abweichende Maßstäbe anzulegen sind. § 3 Nr. 1 EEG ist vielmehr eine Vorschrift zur rein objektiven Bestimmung und Definition dessen, was im Rahmen des Gesetzes als Anlage zu werten ist. Für die Frage, welche Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen/Generatoren konkret beansprucht werden kann, kann daher allein § 19 I EEG maßgeblich sein.

c) **Inbetriebnahme.** Drittens spielt der Anlagenbegriff auch für die Inbetriebnahme einer Anlage gem. § 3 Nr. 5 EEG eine entscheidende Rolle. Nach der Legaldefinition der Inbetriebnahme ist hierunter zu verstehen: „die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“. Richtigerweise wird man von einer Betriebsbereitschaft im vorstehenden Sinn erst dann ausgehen können, wenn die Anlage fertiggestellt ist und tatsächlich dauerhaft Strom erzeugen kann³⁹. Auch hier gilt

28 BT-Dr 16/8148, S. 38.

29 So auch Maslaton (o. Fußn. 23), S. 90.

30 Wernsmann, DGAR 2008, 329; Reshöft, EEG, 3. Aufl. (2009), § 3 Rdnr. 29.

31 BVerwGE 69, 351 = NVwZ 1985, 46.

32 BT-Dr 16/8148, S. 52 f.

33 BT-Dr 16/8148, S. 51.

34 So schon Reshöft, EEG, 3. Aufl. (2009), § 3 Rdnr. 30.

35 Vgl. hierzu Salje, EEG, 5. Aufl. (2009), § 3 Rdnr. 68; zust. Oschmann, in: Danver/Theobald, EnergieR, 64. Erg.-Lfg. 2009, EEG, § 3 Rdnr. 40; ähnlich Reshöft, EEG, 3. Aufl. (2009), § 3 Rdnr. 21.

36 Ähnlich Loibl, in: Loibl/Maslaton/v. Bredow (o. Fußn. 14), S. 22; Salje (o. Fußn. 36), § 3 Rdnr. 68.

37 Vgl. etwa Loibl, in: Loibl/Maslaton/v. Bredow (o. Fußn. 14), S. 35 f. Rdnr. 53.

38 BT-Dr 16/8148, S. 51 f.

39 So schon zur Rechtslage nach dem EEG 2004 BGH, NJOZ 2008, 3255 = BeckRS 2008, 15045.

aber, dass bereits das Vorhandensein nur eines Generators eine dauerhafte Stromerzeugung ermöglichen kann. Ein weiterer Generator ist für eine Betriebsbereitschaft im Sinne des Inbetriebnahmebegriffes nicht erforderlich. Insoweit spricht auch die dritte Funktion des Anlagenbegriffes im Hinblick auf die Inbetriebnahme der Anlage nicht für die Erforderlichkeit einer Generatorenaddition nach § 3 Nr. 1 EEG.

IV. Zusammenfassung

Schomerus ist dem Grunde nach zuzustimmen, wenn er den Gesetzgeber wegen seiner Wankelmütigkeit im Hinblick auf die Zusammenfassung mehrerer Anlagen nach dem EEG kritisiert. Es ist jedoch bei Netzbetreibern wie Fachgerichten

die bedenkliche Tendenz zu erkennen, Anlagenbetreibern stets den Missbrauch des Gesetzes und im Besonderen seiner Vergütungsvorschriften zu unterstellen. Vom Gesetzgeber verursachte Auslegungsprobleme dürfen aber nicht regelmäßig zu Lasten der Anlagenbetreiber gelöst werden. Das Ausschöpfen von gestalterischen Möglichkeiten, die das Gesetz eröffnet, ist nicht zu beanstanden. Zudem darf nicht übersehen werden, dass es gerade der Sinn des EEG ist, durch wirtschaftliche Anreize den Ausbau der Erneuerbaren Energien massiv voranzutreiben. Vor diesem Hintergrund ist die Schaffung des § 66 I a EEG 2009 und damit die Entschärfung der Auswirkungen des § 19 I EEG 2009 für Altanlagen ein erster Schritt in die richtige Richtung. ■