

2017/46

20. April 2018

Hinweis

Die Clearingstelle EEG|KWKG¹ gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des § 21 Abs. 3 EEG 2017²:

1. **Entscheidendes Kriterium zur Beantwortung der Frage, ob *ein* oder *mehrere* Gebäude im Sinne des EEG vorliegen, ist die selbstständige Benutzbarkeit der jeweiligen Einheiten. Mehrere Gebäude werden nicht durch gemeinsam genutzte bauliche Einrichtungen zu einem Gebäude „verklammert“ (s. Abschnitt 2.2).**
2. **Der Mieterstromzuschlag kann nur für Strom aus Solaranlagen in Anspruch genommen werden, die nach dem 24. Juli 2017 in Betrieb genommen worden sind. Dementsprechend sind für die Bestimmung der 100-kW_p-Grenze in § 21 Abs. 3 EEG 2017 nur solche Solaranlagen maßgeblich, die ab dem Stichtag 24. Juli 2017 in Betrieb genommen worden sind (s. Abschnitt 2.3).**
3. **Übersteigt die installierte Leistung von nach dem 24. Juli 2017 in Betrieb genommenen Solaranlagen auf *einem* Wohngebäude die Schwelle von 100 kW_p, besteht für die Gesamtheit der Solarmodule auf *diesem* Gebäude kein Anspruch auf den Mieterstromzuschlag. § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ist zur Bestimmung der 100-kW_p-Grenze nicht anwendbar (s. Abschnitt 2.4, Rn. 23 ff.).**

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern vorliegend auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse der Clearingstelle Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

4. Hingegen ist § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 anzuwenden, um die Höhe des Mieterstromzuschlags gemäß §§ 19 Abs. 1, 23b Abs. 1 EEG 2017 zu bestimmen. Für die Anwendung der Leistungsschwellen gemäß § 23c Nr. 1 i. V. m. § 48 Abs. 2 EEG 2017 sind daher die Solaranlagen auf jedem Gebäude – und unter den Voraussetzungen von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ggf. auch auf mehreren Gebäuden – zusammenzufassen (s. Abschnitt 2.4, Rn. 28).
5. Der Mieterstromzuschlag kann nicht für Energiemengen verlangt werden, die von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern selbst verbraucht worden sind. Letztverbraucher können auch gewerbliche Abnehmer sein, nicht nur „Verbraucher“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (s. Abschnitt 2.5).
6. Ein detaillierter Nachweis darüber, dass 40 % der Fläche eines Gebäudes dem Wohnen dienen, ist nur in Ausnahmefällen erforderlich. Ausreichend ist zumeist eine überschlägige Betrachtung anhand der Nutzungen der Geschosse: Wenn mindestens 40 % der Anzahl der Geschosse des Gebäudes dem Wohnen dienen, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass auch mindestens 40 % der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dienen. Wenn nach einer überschlägigen Betrachtung Zweifel an der Einhaltung des 40-%-Kriteriums bestehen, rät die Clearingstelle, gemäß DIN 277 die Summe der Netto-Grundflächen und den Anteil der Nutzungsarten nach DIN 277 anhand der Baugenehmigungsunterlagen zu ermitteln und auf dieser Grundlage den Anteil der dem Wohnen dienenden Flächen zu berechnen (s. Abschnitt 2.6).
7. Der Begriff des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs ist in enger Anlehnung an die Definition der Eigenversorgung (§ 3 Nr. 19 EEG 2017) auszulegen und anzuwenden. Hierzu kann auf den Leitfaden der Bundesnetzagentur (BNetzA) zur Eigenversorgung zurückgegriffen werden. Demnach verschließt es sich einer pauschalen Vorgabe im Rahmen dieses Hinweisverfahrens, unter welchen Voraussetzungen das Kriterium des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs vorliegt. Dies ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Beach-

tung des Normcharakters zu prüfen. Eine rein gebietsbezogene Auslegung nach einer starren Maximaldistanz zwischen Erzeugung und Verbrauch oder nach der Zugehörigkeit zum selben Netzbereich reicht für das Kriterium des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs im Sinne des Mieterstromzuschlags nicht aus (s. Abschnitt 2.7).

8. Handelt es sich bei einer baulichen Anlage um eine „Nebenanlage“ im Sinne des BauGB, der BauNVO oder der Landesbauordnung, so ist unwiderleglich zu vermuten, dass es sich auch um eine Nebenanlage im Sinne des EEG 2017 handelt. Der Umkehrschluss kommt jedoch nicht in Betracht. Als Nebenanlagen i. S. v. § 21 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 kommen daher auch weitere einem Wohngebäude dienende Bauwerke in Betracht (s. Abschnitt 2.8).
9. Die Clearingstelle weist ergänzend darauf hin, dass § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 lediglich zur Ermittlung der 100-kW_p-Grenze in § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 nicht anwendbar ist. Für die übrigen Leistungs- und Vergütungsschwellen des EEG 2017 gilt hingegen § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017, insbesondere zur Anwendung der 100-kW_p-Schwelle (verpflichtende Direktvermarktung) in § 21 Abs. 1 Nr. 1 und der 750-kW_p-Schwelle (Ausschreibungspflicht) in § 22 Abs. 3 EEG 2017 (s. Abschnitt 2.10)

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	6
2	Herleitung	8
2.1	Prüfungsmaßstab	8
2.2	Gebäude	9
2.3	Zeitlicher Anwendungsbereich	11
2.4	100-kW _p -Grenze	13
2.4.1	Wortlaut	13
2.4.2	Historisch-genetische Auslegung	17
2.4.3	100-kW _p -Grenze und Nebenanlagen	20
2.5	Personeller Anwendungsbereich	20
2.6	40 % der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dienend	21
2.6.1	Wortlaut	21
2.6.2	Systematische Auslegung	22
2.6.3	Nachweisfragen	27
2.7	Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang	29
2.7.1	Wortlaut	29
2.7.2	Systematische Auslegung	29
2.7.3	Historisch-genetische Auslegung	33
2.7.4	Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang und „Kundenanlage“	33
2.8	Nebenanlagen	37
2.8.1	Wortlaut	37
2.8.2	Systematische Auslegung	37
2.9	Zwischenergebnis zum räumlichen Anwendungsbereich	41
2.10	Ergänzender Hinweis: Mieterstrommodell, verpflichtende Direktvermarktung und Ausschreibungspflicht	42

3	Anhang: Gesetzgebungsmaterialien (Auszüge)	43
3.1	Referentenentwurf vom 17. März 2017	43
3.2	Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 26. April 2017	43
3.3	Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 22. Mai 2017	44
3.3.1	Empfehlungen des Ausschusses für Städtebau, Wohnungswe- sen und Raumordnung	44
3.3.2	Empfehlungen des Umweltausschusses	49
3.3.3	Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und des Aus- schusses für Agrarpolitik und Verbraucherschutz	52
3.4	Plenarbeschluss des Bundesrates vom 2. Juni 2017	53
3.4.1	100-kW-Grenze	53
3.4.2	Räumlicher Anwendungsbereich	53
3.5	Gegenäußerung der Bundesregierung vom 14. Juni 2017	55
3.6	Beschluss des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages vom 28. Juni 2017	56

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle hat am 23. Februar 2018 durch ihren Vorsitzenden Dr. Lovens-Cronemeyer sowie ihre Mitglieder Dr. Mutlak und Dr. Winkler beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:
1. Wie sind einzelne Wohngebäude voneinander abzugrenzen, beispielsweise im Fall von Reihenhäusern oder einer Blockrandbebauung?
 2. Wie ist die 100-kW_p-Grenze in § 21 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 anzuwenden? Insbesondere:
 - (a) Ist § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zur Ermittlung der 100-kW_p-Grenze anzuwenden?
 - (b) Entfällt der Anspruch auf den Mieterstromzuschlag bei einer Leistung von insgesamt mehr als 100 kW_p vollständig oder nur für den 100 kW_p übersteigenden Leistungsanteil?
 3. Unter welchen Voraussetzungen liegt ein Verbrauch „im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“ i. S. v. § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 vor?
 4. Was sind „Nebenanlagen“ i. S. v. § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017?
 5. Unter welchen Voraussetzungen dienen mindestens 40% der Fläche eines Gebäudes dem Wohnen i. S. v. § 21 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017? Wie ist dieser Wert im Einzelfall zu ermitteln?
- 2 Es handelt sich dabei um abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfragen, für deren Beantwortung der Clearingstelle die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint. Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle gerichtete Anregungen, zur Auslegung von § 21 Abs. 3 EEG 2017 ein Hinweisverfahren einzuleiten. Diese Regelung wurde durch das sog. Mieterstromgesetz³ ins EEG 2017 eingefügt. In den Anregungen und Anfragen an die Clearingstelle wurde u. a. darauf hingewiesen, dass in der Praxis insbesondere große Unsicherheit herrsche, welche Reichweite der Begriff des „Wohngebäudes“ hat und wie der „unmittelbare räumliche Zusammenhang“ zwischen Erzeugung und Verbrauch zu bestimmen ist. Weiter

³Gesetz zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 17.07.2017, BGBl. I S. 2532, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/aenderung4>.

wurde die Frage aufgeworfen, was genau unter „Nebenanlagen“ zu verstehen ist und wie die 100-kW_p-Grenze angesichts des modulscharfen Anlagenbegriffs bei Solaranlagen anzuwenden sei.

- 3 In diesem Hinweisverfahren können weitere Fragen zum Mieterstromgesetz nicht geklärt werden, beispielsweise zur richtigen Messung⁴ und Abrechnung, zur Einbindung von Speichern oder zu der Frage, ob der Mieterstromzuschlag verlangt, dass eine direkte Lieferbeziehung zwischen den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern und den Letztverbrauchern besteht oder ob ein Dritter als „Zwischenhändler“ eingeschaltet werden darf.⁵ Diese Fragen bleiben einem oder mehreren nachfolgenden Hinweisverfahren vorbehalten.⁶
- 4 Die von der Clearingstelle nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 ihrer Verfahrensordnung (VerfO)⁷ akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben gem. § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 19. März 2018 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme erhalten. Das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie (BayStMWMET), der Bundesverband der Energie- und Klimaschutzagenturen Deutschlands (eaD) e. V., der Verband für Wärmelieferung e. V. (VfW), der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU), die Bundesnetzagentur (BNetzA), die GEODE – Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie, das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) und der Bundesverband Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V. haben zum Entwurf dieses Hinweises⁸ fristgemäß Stellungnahmen eingereicht, welche bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt worden.⁹
- 5 Die Beschlussvorlage hat gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Dr. Winkler erstellt.

⁴Vgl. hierzu *Hennig/Valentin/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 52 f.

⁵Vgl. hierzu Stellungnahme des BSW-Solar, S. 4 ff.; *Hennig/Valentin/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 51; *Kortländer/Zengerling*, ZNER 2018, 13, 16.

⁶Die Clearingstelle lädt dazu ein, ihr Klärungsbedarf mitzuteilen.

⁷In der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/verfahrensordnung>.

⁸Der zur Stellungnahme an die ausgewählten Verbände und öffentlichen Stellen übersandte Entwurf dieses Hinweises ist unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/46> abrufbar.

⁹Die zur Veröffentlichung freigegebenen Stellungnahmen sind ebenfalls unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/46> abrufbar. Das BayStMWMET hat der Veröffentlichung nicht zugestimmt.

2 Herleitung

2.1 Prüfungsmaßstab

6 § 21 Abs. 3 Satz 1 und 2 EEG 2017 lautet:

„¹Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, soweit er an einen Letztverbraucher geliefert und verbraucht worden ist

1. innerhalb dieses Gebäudes oder in Wohngebäuden oder Nebenanlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit diesem Gebäude und
2. ohne Durchleitung durch ein Netz.

²§ 3 Nummer 50 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass mindestens 40 Prozent der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dient ...“¹⁰

7 § 23b Abs. 1 EEG 2017 bestimmt unter der amtlichen Überschrift „Besondere Bestimmung zum Mieterstromzuschlag“:

„Die Höhe des Anspruchs auf den Mieterstromzuschlag wird aus den anzulegenden Werten nach § 48 Absatz 2 und § 49 berechnet, wobei von diesen anzulegenden Werten 8,5 Cent pro Kilowattstunde abzuziehen sind.“

8 Die Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 7 EEG 2017 regelt:

„¹Für Strom aus Anlagen, die vor dem 25. Juli 2017 in Betrieb genommen worden sind, besteht kein Anspruch auf den Mieterstromzuschlag nach § 19 Absatz 1 Nummer 3. ²Der Mieterstromzuschlag nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 darf erst nach der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission gewährt werden.“

¹⁰Auslassung und Satznummerierung nicht im Original.

2.2 Gebäude

9 Das „Gebäude“ ist in § 3 Nr. 23 EEG 2017 gesetzlich definiert als

„jede selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und vorrangig dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen“.

10 Zum „Gebäude“ im EEG hat die Clearingstelle bereits Stellung genommen. Im Votum vom 24. Juli 2009 hat die Clearingstelle unter anderem ausgeführt, dass sich das EEG zwar am bauordnungsrechtlichen Verständnis orientiere, dabei aber der Gebäudebegriff im Sinne des EEG eigenständig auszulegen und anzuwenden ist.¹¹ Entscheidendes Kriterium zur Beantwortung der Frage, ob *ein* oder *mehrere* Gebäude im Sinne des EEG vorliegen, ist danach die selbstständige Benutzbarkeit der jeweiligen Einheiten.¹²

11 Dies gilt auch für den Gebäudebegriff beim Mieterstromzuschlag nach § 21 Abs. 3 EEG 2017, da sich die gesetzliche Definition des Gebäudebegriffs seit dem EEG 2004¹³ insoweit nicht wesentlich geändert hat.¹⁴

12 Daraus folgt, dass bei Reihenhäusern oder Blockrandbebauung grundsätzlich jede mit einer eigenen Hausnummer und bei mehrstöckigen Gebäuden jede mit (mindest-

¹¹Leitentscheidungen s. *Clearingstelle*, Votum v. 24.07.2009–2008/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/1> (zum EEG 2004); *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2011/10> (zum EEG 2009); im Ergebnis ebenso: *BGH*, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/1182>, Rn. 12 f.; *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 147 ff.

¹²*Clearingstelle*, Votum v. 24.07.2009–2008/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/1>, Leitsätze 1 und 2 sowie S. 4 ff. – Zur selbstständigen Benutzbarkeit beim Gebäude im Sinne des EEG 2009 s. *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 22 f.

¹³Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

¹⁴§ 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 lautete: „Gebäude sind selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.“

tens) einem eigenem Treppenhaus versehene Einheit ein einzelnes Gebäude ist.¹⁵ Bei Wohngebäuden mit Vorder- und Hinterhäusern oder Seitenflügeln gilt – auch wenn in diesen Fällen häufig nur eine Hausnummer für den gesamten Wohnblock vorhanden ist – das gleiche wie bei einer Blockrandbebauung: Jede selbstständig nutzbare Einheit ist ein einzelnes Gebäude. Zwar mag im allgemeinen Sprachgebrauch bei derartigen Konstellationen häufig der Komplex aus Vorder- und Hinterhaus als *ein* Gebäude bezeichnet werden;¹⁶ jedoch sind die einzelnen „Häuser“ sowohl eigenständig nutzbar als auch rechtlich voneinander trennbar.¹⁷

- 13 Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass bei Gebäudekomplexen zusammenhängende Dachflächen mit entsprechenden Synergieeffekten entstünden.¹⁸ Denn zum einen ist bereits fraglich, ob diese Synergieeffekte tatsächlich eintreten, da ein wesentlicher Kostenfaktor bei innerstädtischen PV-Installationen auf den Gerüstbau entfällt und hierbei kaum nennenswerte Synergien zu erwarten sind, wenn beispielsweise zusätzlich zum Vorderhaus auch das Hinterhaus eingerüstet wird. Zum anderen hat der Gesetzgeber die 100-kW_p-Grenze nicht auf eine Dachfläche bezogen, sondern auf ein Gebäude. Es ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber die Existenz zusammenhängender Dachflächen bekannt war; wenn der Gesetzgeber dennoch an den Gebäudebegriff angeknüpft hat und nicht an den Begriff der Dachfläche, so ist dies vom Rechtsanwender hinzunehmen und ggf. damit einhergehende Synergieeffekte sind als gesetzlich zugebilligt anzusehen.
- 14 Werden PV-Installationen auf einer zusammenhängenden Dachfläche über mehrere Gebäude hinweg errichtet, so sind die Solaranlagen, die sich ggf. direkt oberhalb der Brandmauer bzw. auf der Grenze zwischen den Gebäuden befinden, von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern eindeutig einem der beiden in Betracht kommenden Gebäude zuzuordnen,¹⁹ es sei denn, die Leistungsschwelle von 100 kW_p wird bei keinem der Gebäude erreicht.

¹⁵Zustimmend: Stellungnahme des *BSW-Solar*, S. 2; des *VfW*, S. 2; der *eaD*, S. 2; des *VKU*, S. 1 (hinsichtlich Reihenhäusern und Blockrandbebauung/Häuserblock). Ablehnend: Stellungnahme des *BayStMWMET*, S. 1 ff.: Maßgeblich sei das „Gesamtgebäude“; Stellungnahme des *VKU*, S. 1 (hinsichtlich mehrgeschossiger innerstädtischer Mietshäusern).

¹⁶So Stellungnahme des *VKU*, S. 1.

¹⁷Beispielsweise können die einzelnen Gebäude durch eine Grundstücksteilung getrennten Eigentümern oder Wohnungseigentümergeinschaften zugeordnet werden.

¹⁸So die Stellungnahme des *BayStMWMET*, S. 2.

¹⁹Anderer Ansicht: Stellungnahme des *BDEW*, S. 2 f.: Bei fehlender Möglichkeit der Zuordnung zu einzelnen Hausnummern: Anwendung der 100-kW-Grenze auf gesamten Wohnkomplex.

- 15 Bei Wohnheimen und anderen atypischen Wohngebäuden bedarf es einer Betrachtung des Einzelfalles, da hier bei einer lebensnahen Betrachtung aus einer Vielzahl von Zugängen und Treppenhäusern nicht ohne Weiteres geschlossen werden kann, dass es sich um mehrere Gebäude handelt. Aufgrund der unüberschaubaren Vielzahl an baulichen Gestaltungsmöglichkeiten kann dieser Hinweis hierzu keine weitergehenden abstrakt-generellen Aussagen treffen. Die Clearingstelle kann jedoch konkrete Einzelfälle prüfen und klären.²⁰
- 16 Zu beachten ist, dass mehrere Gebäude nicht durch gemeinsam genutzte bauliche oder technische Einrichtungen zu einem Gebäude „verklammert“ werden. So führt eine mehreren Gebäuden gemeinsam zugeordnete Tiefgarage nicht dazu, dass die Gebäude zu *einem* Gebäude werden. Gleiches gilt für einen gemeinsam genutzten Fernwärme- oder Stromnetzanschluss. Denn die „selbstständige“ Benutzbarkeit i. S. v. § 3 Nr. 23 EEG 2017 bleibt für jedes Gebäude erhalten, auch wenn bauliche Einrichtungen, Infrastruktur oder Ähnliches gemeinsam genutzt werden.

2.3 Zeitlicher Anwendungsbereich

- 17 Der Mieterstromzuschlag kann nur für Strom aus Solaranlagen in Anspruch genommen werden, die nach dem 24. Juli 2017 in Betrieb genommen worden sind.²¹ Dies ergibt sich aus der Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 7 Satz 1 EEG 2017, nach dem kein Anspruch auf den Mieterstromzuschlag bei Solaranlagen mit Inbetriebnahmedatum vor dem 25. Juli 2017 (nachfolgend: „Stichtag“) besteht. Zwar hat der Gesetzgeber in dieser Übergangsregelung ausdrücklich nur auf § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 Bezug genommen. Da die tatsächlichen Voraussetzungen des Mieterstromzuschlags in § 21 Abs. 3 EEG 2017 geregelt sind, hat der Gesetzgeber damit aber zugleich angeordnet, dass auch § 21 Abs. 3 EEG 2017 nicht auf vor dem 25. Juli 2017 in Betrieb genommene Solaranlagen anwendbar ist.
- 18 Dementsprechend sind für die Bestimmung der 100-kW_p-Grenze in § 21 Abs. 3 EEG 2017 nur solche Solaranlagen maßgeblich, die ab dem Stichtag in Betrieb genommen worden sind.²² Zwar regelt § 100 Abs. 7 EEG 2017 zunächst nur, dass für Strom aus Solaranlagen, die vor dem Stichtag in Betrieb genommen worden sind,

²⁰Hierfür kommen Einigungs-, Votums- oder schiedsrichterliche Verfahren in Betracht, s. <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/ueberblick>.

²¹Zustimmend: Stellungnahme des BSW-Solar, S. 2; Stellungnahme des VfW, S. 2; Stellungnahme des BayStMWMET, S. 4.

²²Zustimmend: Stellungnahme des BSW-Solar, S. 2; Stellungnahme des VfW, S. 2. Ablehnend: Stellungnahme des BayStMWMET, S. 4: Alle auf dem Wohngebäude befindlichen Solaranlagen seien maßgeblich.

kein Anspruch auf den Mieterstromzuschlag besteht. Daraus ergibt sich dem Wortlaut nach noch nicht zwangsläufig, dass vor dem Stichtag in Betrieb genommene Solaranlagen für die Ermittlung der 100-kW_p-Grenze außer Betracht bleiben. Wenn aber für vor dem Stichtag in Betrieb genommene Solaranlagen kein Anspruch auf den Mieterstromzuschlag besteht, dann ist es nur konsequent, diese auch bei der 100-kW_p-Grenze unberücksichtigt zu lassen.²³

- 19 Andernfalls würde § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 eine unechte Rückwirkung („tatbestandliche Rückanknüpfung“)²⁴ entfalten, wenn allein der Umstand, dass vor dem Stichtag – und damit vor dem Inkrafttreten von § 21 Abs. 3 EEG 2017 – auf einem Gebäude Solaranlagen in Betrieb genommen worden sind, ein Ausschöpfen der 100-kW_p-Grenze rechtlich unmöglich machen würde. Den Gesetzgebungsmaterialien lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass der Gesetzgeber eine solche Rückwirkung beabsichtigt oder sich mit der Verhältnismäßigkeit einer solchen Rückwirkung auseinandergesetzt hat.²⁵ Dies kann nur damit erklärt werden, dass der Gesetzgeber davon ausging, § 21 Abs. 3 EEG 2017 sei aufgrund von § 100 Abs. 7 Satz 1 EEG 2017 für vor dem Stichtag in Betrieb genommene Solaranlagen *insgesamt* gegenstandslos. Folglich können für die Bestimmung der 100-kW_p-Grenze lediglich die nach dem 24. Juli 2017 in Betrieb genommenen Solaranlagen berücksichtigt werden. Dies entspricht der Stichtagsregelung beim vergüteten Eigenverbrauch gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2009²⁶ sowie der Rechtslage bei der Einführung des „Marktintegrationsmodells“.²⁷
- 20 Die beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission (§ 100 Abs. 7 Satz 2 EEG 2017) erging am 20. November 2017 mit der Folge, dass zwischen dem

²³Anderer Ansicht die Stellungnahme des *BayStMWMet*, S. 4.

²⁴Siehe *BVerfG*, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, abrufbar unter http://www.bverfg.de/e/rs20090218a_1bvr307608.html, Rn. 65: „Eine unechte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Sie liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Allerdings können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen (vgl. *BVerfGE* 95, 64 < 86 >; stRspr).“ Zuletzt abgerufen am 18.04.2017.

²⁵Vgl. BR-Drs. 347/17, S. 24 („Zu Buchstabe b“), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>.

²⁶Siehe hierzu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.1.3.

²⁷Siehe *Clearingstelle*, Hinweis v. 21.03.2012 – 2012/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2012/30>, Leitsatz 4 und Abschnitt 2.2.

25. Juli und dem 19. November 2017 erfolgte Lieferungen von „Mieterstrom“ ab dem 20. November 2017 mit dem Zuschlag vergütet werden durften. Die Clearingstelle geht – solange die Europäische Kommission keine abweichende Entscheidung trifft – davon aus, dass es sich bei § 100 Abs. 7 Satz 2 EEG 2017 um eine Fälligkeitsbestimmung handelt.

2.4 100-kW_p-Grenze

- 21 Für den Mieterstromzuschlag kommen nur Solaranlagen auf Wohngebäuden in Betracht, deren installierte Leistung insgesamt 100 kW_p nicht übersteigt. Übersteigt die installierte Leistung der nach dem 24. Juli 2017 in Betrieb genommenen Solaranlagen auf *einem* Wohngebäude die Schwelle von 100 kW_p, besteht für den Strom aus *allen* Solaranlagen auf *diesem* Gebäude kein Anspruch auf den Mieterstromzuschlag.²⁸ Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut (s. Rn. 23 ff.).
- 22 Aus dem Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens und aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich jedoch, dass die 100-kW_p-Grenze keine absolute Obergrenze für ein *mehrere Wohngebäude* umfassendes Mieterstromprojekt ist. Mithin kann es grundsätzlich in einem Mieterstromprojekt mehrere, auf *verschiedenen* Gebäuden errichtete Mieterstromsolaranlagen jeweils bis zu einer installierten Leistung von 100 kW_p je Wohngebäude geben.²⁹ Notwendige, aber auch hinreichende Bedingung für eine wechselseitige Versorgung von mehreren Wohngebäuden und Nebenanlagen ist, dass diese sich in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zueinander befinden (s. Rn. 30 ff.).

2.4.1 Wortlaut

- 23 Die Wortgruppe „Solaranlagen mit einer installierten Leistung von *bis zu* 100 Kilowatt“ legt nahe, dass es sich hierbei um eine Ausschlussgrenze je Wohngebäude handelt.³⁰ Hätte der Gesetzgeber bei Installationen mit einer Leistung von mehr als 100 kW_p einen anteiligen Anspruch auf den Leistungsanteil bis 100 kW_p gewollt, so

²⁸Zustimmend: Stellungnahme des VKU, S. 1; Stellungnahme des BDEW, S. 4; Stellungnahme der eaD, S. 2, wobei die eaD rechtspolitischen Handlungsbedarf hinsichtlich der als zu niedrig empfundenen Grenze anmahnt.

²⁹Hennig/Valentin/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 42 und 44.

³⁰Ebenso Hennig/Valentin/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 44.

hätte dies beispielsweise durch die Wörter „soweit“³¹ oder „Leistungsanteil“³² Ausdruck gefunden. Die Formulierung von § 21 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 ähnelt damit der Regelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009³³, bei der ebenfalls eine „Alles-oder-nichts“-Leistungsschwelle enthalten war.³⁴

- 24 Zwar ist jedes Modul eine Solaranlage, wie sich aus der Definition in § 3 Nr. 1 i. V. m. § 3 Nr. 41 EEG 2017 ergibt, so dass eine Solaranlage nie die Leistungsschwelle von 100 kW_p erreicht.³⁵ Aber durch den Plural in § 21 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 und durch das Wort „insgesamt“ wird deutlich, dass *alle* Solaranlagen, die sich auf, an oder in *einem* Wohngebäude befinden, für die Anwendung der 100-kW_p-Grenze zusammenzufassen sind.
- 25 § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ist zur Bestimmung der 100-kW_p-Grenze nicht anwendbar.³⁶ Dies ergibt sich auch aus der Neufassung von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 durch das Mieterstromgesetz. Vor dem Inkrafttreten des Mieterstromgesetzes nahm § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 vollumfänglich auf § 21 EEG 2017 Bezug. Dies wurde im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens geändert und § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 dahingehend eingeschränkt, dass die Regelung zur Anlagenzusammenfassung nunmehr nur

„zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 **Absatz 1** oder § 22“³⁷

anzuwenden ist. Dazu heißt es in der Begründung:

³¹Vgl. § 39h Abs. 3, § 44b Abs. 2 Satz 1, § 101 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 EEG 2017.

³²Vgl. § 40 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017.

³³Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

³⁴Siehe *Clearingstelle*, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2011/2>, Leitsatz 3 und Rn. 24 ff.

³⁵Handelübliche Solarmodule haben zurzeit eine installierte Leistung von unter 0,4 kW_p.

³⁶Wie hier: *Hennig/Valentin/von Bredow*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 44; *Kortländer/Zengerling*, ZNER 2018, 13, 15. Anderer Ansicht: Stellungnahme des *BSW-Solar*, S. 9 f.

³⁷Hervorhebung nicht im Original.

„Durch die Änderung in § 24 Absatz 1 wird klargestellt, dass sich die Anlagenzusammenfassung nach § 24 Absatz 1 EEG 2017 auf die Fälle des § 21 Absatz 1 und § 22 EEG 2017 beschränkt. Die Anlagenzusammenfassung bei Mieterstrom nach § 21 Absatz 3 EEG 2017 erfolgt hingegen gebäudespezifisch. Es werden somit nur die Anlagen auf, an oder in dem Gebäude zusammengefasst. Sofern die Summe der installierten Leistung der Solarmodule auf einem Gebäude 100 kW übersteigt, besteht nach § 21 Absatz 3 EEG 2017 kein Anspruch auf Mieterstromzuschlag.“³⁸

- 26 Weder der Wortlaut von § 24 Abs. 1 EEG 2017 noch die Erwägungen in den Gesetzgebungsmaterialien lassen es zu, die „Karenzfrist“ von zwölf Kalendermonaten auf § 21 Abs. 3 EEG 2017 anzuwenden.³⁹ Denn durch § 21 Abs. 3 EEG 2017 wird § 24 Abs. 1 EEG 2017 nicht nur dahingehend „modifiziert“, dass an die Stelle von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 das Gebäude als räumlicher Maßstab für die Anlagenzusammenfassung tritt.⁴⁰ Vielmehr ist § 24 Abs. 1 EEG 2017 bei der Ermittlung der Leistungsgrenze in § 21 Abs. 3 EEG 2017 vollständig unanwendbar.
- 27 Wird die Leistungsschwelle von 100 kW_p auf einem Wohngebäude überschritten, so entfällt ab diesem Zeitpunkt der gesamte Anspruch auf den Mieterstromzuschlag.⁴¹ Da § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 insoweit nicht anwendbar ist, kommt es auch nicht darauf an, wann der überschreitende Zubau erfolgt. Das Abwarten von zwölf Kalendermonaten kann mithin nicht verhindern, dass ab dem Zeitpunkt des Überschreitens der 100-kW_p-Grenze der Anspruch entfällt. Der Anspruch kann jedoch wieder aufleben, wenn so viele Module abgebaut werden, dass die 100-kW_p-Grenze wieder eingehalten wird.⁴² Ausgeschlossen ist hingegen ein „Verzicht“ auf den Mieterstromzuschlag für den Leistungsanteil, der 100 kW_p überschreitet,⁴³ weil andernfalls die 100-kW_p-Grenze leerliefe.

³⁸Begründung zum Regierungsentwurf (RegE), BT-Drs. 18/12355, S. 21 (zu Nummer 9, Buchstabe a), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>. – Im Referententwurf (RefE) war keine Änderung von § 24 vorgesehen; diese kam erstmals im RegE hinzu, im weiteren Gesetzgebungsverfahren gab es dazu keine Diskussionen.

³⁹So aber Stellungnahme des *BSW-Solar*, S. 9 f., der daraus folgert, dass nach dem Ablauf von zwölf Kalendermonaten weitere 100 kW_p mit dem Mieterstromzuschlag gefördert werden könnten.

⁴⁰So jedoch Stellungnahme des *BSW-Solar*, S. 9.

⁴¹*Hennig/Valentin/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 44. – So auch die Rechtslage beim vergüteten Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009, s. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2011/2>, Rn. 24 ff.

⁴²Vgl. <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/beitrag/2419>.

⁴³Stellungnahme des *BDEW*, S. 4.

- 28 Zu beachten ist ferner, dass für die Anwendung der Leistungsschwellen gemäß § 23c Nr. 1 i. V. m. § 48 Abs. 2 EEG 2017 die Solaranlagen auf jedem Gebäude – und unter den Voraussetzungen von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ggf. auch auf mehreren Gebäuden – zusammenzufassen sind.⁴⁴ Wenn beispielsweise auf zwei Gebäuden, die sich auf demselben Grundstück befinden, Solaranlagen angebracht sind, deren Leistung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 insgesamt 200 kW_p beträgt, so unterliegen mithin die zuerst in Betrieb genommenen 10 kW_p dem Vergütungssatz gemäß § 48 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017, für die Strommenge, die auf die nächsten 30 kW_p entfällt, ist § 48 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 anzuwenden und für die restlichen 160 kW_p ist die niedrigste Vergütungsstufe gemäß § 48 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2017 maßgeblich.
- 29 Erst *nach* der Ermittlung der Vergütungsstufen ist der Mieterstromzuschlag zu berechnen, wie sich aus dem Wortlaut von § 23b Abs. 1 EEG 2017 und der Gesetzesbegründung ergibt.⁴⁵ Wenn im o. g. Beispielsfall von den insgesamt 200 kW_p die ersten 100 kW_p nicht unter die Mieterstromregelung fallen,⁴⁶ so beträgt für das andere Gebäude mit den weiteren, später in Betrieb genommenen 100 kW_p der Mieterstromzuschlag bei einer im Januar 2018 in Betrieb genommenen Installation 2,11 Cent/kWh:

$$MZ = AW - V_D - V_{MZ1} - V_{MZ2} \quad (1)$$

$$MZ = (11,09 - 0,08 - 8,5 - 0,4) \text{ Cent/kWh} = 2,11 \text{ Cent/kWh} \quad (2)$$

- *MZ*: Mieterstromzuschlag
- *AW*: Anzulegender Wert gemäß § 48 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2017
- *V_D*: Verringerung des *AW* gemäß § 49 Abs. 2 EEG 2017 (Degression)
- *V_{MZ1}*: Abzug gemäß § 23b Abs. 1 EEG 2017
- *V_{MZ2}*: Abzug gemäß § 53 Satz 1 EEG 2017

⁴⁴Hennig/Valentin/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Fn. 81 und 82, anders hingegen Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 23b Rn. 4: gebäudeübergreifende Anlagenzusammenfassung nur für Überschussstrom.

⁴⁵Siehe BT-Drs. 18/12355, S. 19 („Zu Nummer 7“); BSW-Solar (Hrsg.), Geschäftsmodelle mit PV-Mieterstrom, Stand: Juni 2017, abrufbar unter <https://www.pv-mieterstrom.de/>, S. 23 f. (zuletzt abgerufen am 10.04.2018).

⁴⁶Zum Beispiel weil sie vor dem Stichtag 24.07.2017 in Betrieb genommen worden sind.

2.4.2 Historisch-genetische Auslegung

- 30 Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 17. März 2017⁴⁷ beschränkte den Mieterstromzuschlag zunächst auf den Solarstrom, der auf einem Wohngebäude erzeugt wird und *innerhalb dieses Gebäudes an Letztverbraucher geliefert und im Gebäude verbraucht worden ist*.⁴⁸
- 31 Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 26. April 2017⁴⁹ hielt an dieser Kopplung von Erzeugung, Lieferung und Verbrauch innerhalb eines Wohngebäudes fest, wobei der Begriff des Wohngebäudes dahingehend erweitert werden sollte, dass mindestens 40 % der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dienen müssen. Diese Erweiterung des Wohngebäudebegriffes wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren unverändert fortgeführt und schließlich in das Gesetz übernommen.⁵⁰
- 32 Sehr umstritten waren im weiteren Gesetzgebungsverfahren vor allem zwei Punkte, zum einen die 100-kW_p-Grenze und zum anderen die strikte Kopplung von Erzeugung, Lieferung und Verbrauch innerhalb *eines* Wohngebäudes (räumlicher Anwendungsbereich). So enthielten die **Beschlussempfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates** insgesamt drei Haupt- und drei Hilfsempfehlungen.⁵¹

- Der Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung empfahl, die Erzeugung ohne Leistungsschwelle in Gebäuden einschließlich Nebenanlagen und den Verbrauch in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes zuzulassen. Hilfsweise empfahl der Ausschuss, eine Leistungsschwelle von 250 kW_p vorzusehen und den Verbrauch auf Wohngebäude oder Nebenanlagen, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage liegen, zu beschränken. Hilfspflichtweise lautete die Empfehlung des Ausschusses, eine Leistungsschwelle von 100 kW_p, die Erzeugung auf Gebäuden einschließlich Nebenanlagen und die Lieferung und den Verbrauch durch Letztverbraucher in Wohngebäuden oder Nebenanlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage vorzusehen.

⁴⁷Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>.

⁴⁸Zum insoweit relevanten Wortlaut des Referentenentwurfs s. Anhang, Abschnitt 3.1.

⁴⁹Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, nachfolgend zitiert als „RegE“. – Wortgleich waren der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 27.05.2017, BR-Drs. 347/17, und der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12355, alle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>.

⁵⁰Der insoweit relevante Wortlaut des RegE ist im Anhang unter Abschnitt 3.2 dokumentiert.

⁵¹BR-Drs. 347/1/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>.

- Der Umweltausschuss empfahl eine Leistungsschwelle von 100 kW_p, eine Ausdehnung der Mieterstromförderung auf Solaranlagen, die auf Gebäuden einschließlich Nebenanlagen installiert sind, und die Pflicht zum Letztverbrauch im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Solaranlage und ohne Durchleitung durch ein Netz. Hilfsweise empfahl der Ausschuss, dass der Mieterstrom auf Wohngebäuden erzeugt werden müsse.
- Der Ausschuss für Wirtschaft und der Ausschuss für Agrarpolitik und Verbraucherschutz empfahlen die Leistungsschwelle von 100 kW_p, die Erzeugung auf Wohngebäuden und den Verbrauch in Gebäuden oder Nebenanlagen, die in einem räumlichem Zusammenhang zur Anlage stehen.⁵²

33 Das **Plenum des Bundesrates** empfahl schließlich am 2. Juni 2017, anstelle der 100-kW_p-Grenze einen Schwellenwert von 250 kW_p vorzusehen. Des Weiteren beschloss der Bundesrat, dass der Mieterstrom auf Gebäuden einschließlich Nebenanlagen erzeugt und in Wohngebäuden oder Nebenanlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage verbraucht werden soll.⁵³

34 Der Bundesrat hielt es für notwendig, den räumlichen Anwendungsbereich zu erweitern, um

„sich flexibel auf lokale Gegebenheiten einstellen zu können und auch Gebäude im räumlichen Zusammenhang, z. B. innerhalb einer Kundenanlage oder in einem Wohnquartier, auch in Kombination mit weiteren Erzeugungs- und Speicheranlagen versorgen zu können. Somit können auch Mieter in Gebäuden an solchen lokalen Modellen partizipieren, denen ansonsten aufgrund einer ungünstigen Dachausrichtung eine Versorgung aus einer PV-Anlage verwehrt bliebe.“⁵⁴

⁵²Der insoweit relevante Wortlaut der Bundesrats-Drucksachen ist im Anhang in den Abschnitten 3.3.1, 3.3.2 und 3.3.3 dokumentiert.

⁵³BR-Drs. 347/17, S. 3 f., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>.

⁵⁴BR-Drs. 347/17 (Beschluss), S. 1, Hervorhebungen nicht im Original. Ähnlich die Empfehlung der Bundesrats-Ausschüsse, BR-Drs. 347/1/17, S. 2: „Es muss daher möglich sein, Mieter auch in Gebäuden in einem gewissen räumlichen Zusammenhang, als Kundenanlage nach § 3 Nummer 24a und b EnWG oder durch einen fixen Umkreis (oder in Kombination), versorgen zu können.“ Beide Drucksachen abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>. Der vollständige Wortlaut des Plenarbeschlusses ist, soweit für dieses Hinweisverfahren relevant, im Anhang unter Abschnitt 3.4 dokumentiert.

- 35 In ihrer **Gegenäußerung vom 14. Juni 2017** lehnte die Bundesregierung die Anhebung der 100-kW_p-Grenze und eine Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereiches hinsichtlich der Erzeugungsorte über Wohngebäude hinaus auch auf sonstige Gebäude ab. Die Bundesregierung sagte jedoch zu, eine Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereichs hinsichtlich des Verbrauches zu prüfen:

„Die Bundesregierung wird jedoch... im weiteren Verfahren den Vorschlag des Bundesrates prüfen, den Mieterstromzuschlag auch im Fall der Lieferung und des Verbrauchs in Wohngebäuden oder Nebenanlagen zu gewähren, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes stehen. Der Anwendungsbereich der Mieterstromförderung sollte, um die Mehrkosten zu begrenzen, allenfalls behutsam ausgeweitet werden. Zudem muss die Ausweitung nach dem oben Ausgeführten praktikabel sein. Die Anregung des Bundesrates begrenzt die räumliche Ausweitung durch das Wort „unmittelbar“. Zudem knüpft der vorgeschlagene Begriff „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ an [ein] Merkmal an, das bereits bei der Eigenversorgung (§ 3 Nummer 19 EEG 2017) und der Anlagenzusammenfassung (§ 24 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 EEG 2017) verwendet wird. Die Negativvoraussetzung, dass das öffentliche Netz nicht genutzt wird, ist – in anderer Formulierung – ebenfalls bereits aus dem Bereich der Eigenversorgung bekannt.“⁵⁵

- 36 Der **Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestags** folgte im Wesentlichen diesen Überlegungen und schlug in seiner **Beschlussempfehlung vom 28. Juni 2017** diejenige Formulierung vor, die schließlich auch vom Plenum des Bundestags beschlossen und als Gesetz verkündet wurde. Zur Begründung heißt es:

„Die Änderung erweitert den Tatbestand des Mieterstromzuschlags dahin, dass diese Förderung auch die Lieferung und den Verbrauch in Wohngebäuden oder Nebenanlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit dem Wohngebäude, auf, an oder in dem Solaranlagen installiert sind, die Strom nach § 21 Absatz 3 EEG 2017 erzeugen, erfasst, soweit der Strom nicht durch ein Netz der allgemeinen Versorgung

⁵⁵BT-Drs. 18/12728, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 25, Auslassungen nicht im Original. – Der insoweit relevante Wortlaut der Gegenäußerung ist im Anhang unter Abschnitt 3.5 dokumentiert.

durchgeleitet wird. Durch das Erfordernis des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs und die Voraussetzung, dass der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird, knüpft die Regelung an den räumlichen Anwendungsbereich der Eigenversorgung (§ 3 Nr. 19 EEG 2017) an.

Diese Ausweitung erfolgt, da nicht jedes Gebäude gleichermaßen für ein in sich abgeschlossenes Mieterstrommodell geeignet ist und erschließt so weiteres Potential für Mieterstrommodelle.⁵⁶

2.4.3 100-kW_p-Grenze und Nebenanlagen

- 37 Die Clearingstelle weist vorsorglich darauf hin, dass Solaranlagen, die nicht auf dem Wohngebäude, sondern auf Nebenanlagen⁵⁷ angebracht sind, auf die 100-kW_p-Grenze nicht angerechnet werden, weil für den Strom, der in diesen Solaranlagen erzeugt wird, kein Mieterstromzuschlag verlangt werden kann.⁵⁸

2.5 Personeller Anwendungsbereich

- 38 Aus der Wortgruppe „soweit er an einen Letztverbraucher geliefert und verbraucht worden ist“ folgt, dass der Mieterstromzuschlag nicht für Energiemengen verlangt werden kann, die von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern selbst verbraucht⁵⁹ worden sind, weil keine Lieferung vorliegt, wenn und soweit *dieselbe* Person den Strom erzeugt und verbraucht.⁶⁰
- 39 Zwar erweckt das Wort „Mieterstromzuschlag“ den Eindruck, es müsse sich um ein Lieferverhältnis zwischen Mieter und Vermieter handeln, dies ist aber nicht der

⁵⁶BT-Drs. 18/12988, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 34.

⁵⁷Zum Begriff der Nebenanlage s. u. Abschnitt 2.8.

⁵⁸Stellungnahme des *BSW·Solar*, S. 8 f.

⁵⁹Die Clearingstelle weist darauf hin, dass Strom nicht verbraucht, sondern elektrische Energie lediglich in eine andere Energieform, z. B. thermische oder mechanische Energie umgewandelt wird. Da der Gesetzgeber in § 21 Abs. 3 EEG 2017 jedoch ausdrücklich von Verbrauch spricht, wird dieser Begriff auch im Folgenden übernommen.

⁶⁰*BNetzA*, Hinweis zum Mieterstromzuschlag als eine Sonderform der EEG-Förderung v. 20.12.2017 – 2017/3, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sonstiges/3742>, S. 3; *Kortländer/Zengerling*, ZNER 2018, 13, 16. – Eine direkte Förderung des vergüteten Eigenverbrauchs, wie sie noch gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2009/EEG 2012 bestand, wurde mit der sog. PV-Novelle zum 01.04.2012 abgeschafft.

Fall.⁶¹ Notwendig, aber auch hinreichend ist, dass der Strom an einen (oder mehrere) Letztverbraucher im Wohngebäude bzw. in Nebenanlagen (im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang und ohne Netzdurchleitung) geliefert worden ist. Der „Letztverbraucher“ ist in § 3 Nr. 33 EEG 2017 gesetzlich als jede natürliche oder juristische Person definiert, die Strom verbraucht. Demnach kommen auch gewerbliche Abnehmer als Letztverbraucher in Betracht,⁶² nicht nur „Verbraucher“ im Sinne von § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuches.⁶³ Auch eine Gebäudeeigentümerin kann Letztverbraucherin im Sinne des EEG sein, wenn sie – wie beispielsweise bei Contractingmodellen – nicht selbst Anlagenbetreiberin ist.⁶⁴

2.6 40 % der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dienend

2.6.1 Wortlaut

- 40 Das Wort „Wohnen“ wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch im Sinne von „seinem ständigen Aufenthalt an einem bestimmten Ort, seine Wohnung in einem bestimmten Haus haben“, gleichbedeutend mit „(etwas) sein Zuhause nennen“ oder „(irgendwo) zu Hause sein“ verstanden.⁶⁵ Das heißt, dem Wohnen dient eine Fläche in einem Wohngebäude, wenn sie dazu bestimmt ist, dass sich dort ständig Menschen aufhalten und dieser Aufenthaltsort das Zuhause von Menschen ist.
- 41 Darüber hinaus lassen sich allein aus dem Wortlaut keine konkreten Anhaltspunkte für die Abgrenzung von verschiedenen Nutzungsarten innerhalb eines Gebäudes ableiten. Die Wortgruppe, wonach „mindestens 40 % der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dient“, bedarf daher der weiteren Auslegung.

⁶¹Siehe auch *BNetzA*, Hinweis zum Mieterstromzuschlag als eine Sonderform der EEG-Förderung v. 20.12.2017 – 2017/3, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sonstiges/3742>, S. 8.

⁶²*Hennig/Valentin/von Bredow*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 46 f.; *Kortländer/Zengerling*, *ZNER* 2018, 13, 16.

⁶³Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2787). § 13 BGB lautet: „Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“

⁶⁴Stellungnahme des *BDEW*, S. 5.

⁶⁵Stichwort „wohnen“, bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, <https://www.dwds.de/wb/wohnen>, zuletzt abgerufen am 21.02.2018.

2.6.2 Systematische Auslegung

42 Aus der systematischen Auslegung⁶⁶ ergibt sich, dass bei der Anwendung des 40%-Kriteriums in § 21 Abs. 3 EEG 2017 ausschließlich eine quantitative, flächenbezogene Betrachtung der Gebäudefläche vorzunehmen ist.⁶⁷

43 Ausgangspunkt der Regelung in § 21 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 ist der Begriff „Wohngebäude“, der in § 3 Nr. 50 EEG 2017 gesetzlich als

„jedes Gebäude, das nach seiner Zweckbestimmung überwiegend dem Wohnen dient, einschließlich Wohn-, Alten- und Pflegeheimen sowie ähnlichen Einrichtungen“

definiert wird.

44 Dieser Definition liegt zugrunde, dass ein Gebäude auch dann ein Wohngebäude sein kann, wenn eine „gemischte“ Nutzung stattfindet, soweit die Wohnnutzung überwiegt. Bei der Definition wird nicht näher konkretisiert, wie das „Überwiegen“ des Wohnens genau zu bestimmen ist; in Betracht kommen grundsätzlich eine quantitative Betrachtung (z. B. durch eine prozentuale Aufteilung der Flächen oder der Nutzungszeiten), eine qualitative Betrachtung (d. h. eine Bestimmung des Überwiegens nach der Widmung und maßgeblichen Prägung des Gebäudes) oder eine gemischt qualitativ-quantitative Bewertung.

45 Im Kontext von § 21 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 wird die Definition des Wohngebäudes dadurch modifiziert, dass mindestens 40 % der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dienen. Auf die „überwiegende Wohnnutzung“ kommt es bei § 21 Abs. 3 EEG 2017 nicht an, entscheidend ist allein, ob die 40%-Schwelle erreicht wird. Damit hat sich der Gesetzgeber für eine quantitative, flächenbezogene Zuordnung des Gebäudes entschieden. Andere Gesichtspunkte – wie beispielsweise die Widmung des Gebäudes, die Dauer oder die wirtschaftliche Bedeutung der jeweiligen Nutzungen – sind damit bei der Anwendung von § 21 Abs. 3 EEG 2017 unerheblich.

46 Der Begriff „Fläche“ wird im EEG nicht näher definiert und auch im Zusammenhang mit „Gebäude“ nicht anderweitig verwendet. Dem EEG 2017 oder den Gesetzgebungsmaterialien selbst lassen sich auch keine konkreten Anhaltspunkte entneh-

⁶⁶Bei der systematischen Auslegung werden die auszulegenden Begriffe im Kontext des gesamten EEG und – soweit sinnvoll – auch im Licht ähnlicher Regelungen in anderen Gesetzen betrachtet.

⁶⁷Zustimmend: Stellungnahme der *eaD*, S. 4.

men, ob ein bestimmter Flächenbegriff aus anderen Normen zur Berechnung des 40%-Wertes heranzuziehen ist.

- 47 Zwar gibt es in verschiedenen Regelwerken Definitionen und Berechnungsvorschriften zur Ermittlung von Flächen und Flächenanteilen in einem Bauwerk, diese können aber aufgrund der sehr unterschiedlichen Regelungszusammenhänge und -ziele nur eingeschränkt herangezogen werden, um die prozentuale Aufteilung von Gebäudedeflächen im Sinne des § 21 Abs. 3 EEG 2017 vorzunehmen:
- 48 In der **Energieeinsparverordnung (EnEV)**⁶⁸ wird „Fläche“ in verschiedenen Ausprägungen verwendet. So heißt es im Katalog der Begriffsbestimmungen in § 2 EnEV:

„Im Sinne dieser Verordnung ...

12. ist die Wohnfläche die nach der Wohnflächenverordnung oder auf der Grundlage anderer Rechtsvorschriften oder anerkannter Regeln der Technik zur Berechnung von Wohnflächen ermittelte Fläche,
 13. ist die Nutzfläche die Nutzfläche nach anerkannten Regeln der Technik, die beheizt oder gekühlt wird,
 14. ist die Gebäudenutzfläche die nach Anlage 1 Nummer 1.3.3 berechnete Fläche,
 15. ist die Nettogrundfläche die Nettogrundfläche nach anerkannten Regeln der Technik, die beheizt oder gekühlt wird,
- ...“

- 49 Zusammengefasst enthält die EnEV im Wesentlichen vier Flächenbegriffe – Wohnfläche, Nutzfläche, Gebäudenutzfläche und Nettogrundfläche. Da diese Begriffe vor allem dazu dienen, unterschiedliche energetische Anforderungen an Gebäudeteile zu konkretisieren, dabei aber die Unterscheidung zwischen einer Wohnnutzung und anderen, insbesondere gewerblichen Nutzungen nicht im Vordergrund steht, sondern insoweit die EnEV ihrerseits auf die Wohnflächenverordnung bzw. die anerkannten Regeln der Technik verweist, kann die EnEV nicht dazu beitragen, den Begriff der „Fläche“ und die Bestimmung der Flächennutzungen zur Berechnung des 40%-Wertes im Sinne des EEG 2017 zu konkretisieren.

⁶⁸Energieeinsparverordnung (EnEV) v. 24.07.2007 (BGBl. I S. 1519), zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung v. 24.10.2015 (BGBl. I S. 1789).

50 In der **Musterbauordnung**⁶⁹ (§ 2 Abs. 3 Satz 3 MBO) wird der Begriff „Brutto-Grundfläche“ verwendet, um die Flächen von „Nutzungseinheiten“ zu berechnen; die Größe der Nutzungsfläche je Gebäude entscheidet im Wesentlichen, in welche Gebäudeklasse ein Gebäude einzuordnen ist (§ 2 Abs. 3 Satz 1 MBO).

51 In der Begründung zu § 2 Abs. 3 MBO heißt es dazu:

„Satz 3 Halbsatz 1 definiert die Flächen der Nutzungseinheiten, soweit die MBO diesen Begriff verwendet, einheitlich als die Brutto-Grundflächen. Dieser Begriff ist den Entwurfsverfassern geläufig und durch die DIN 277 unterlegt. Halbsatz 2 nimmt für die Flächenberechnung nach Satz 1 Flächen in Kellergeschossen aus und stellt – wie die Höhenbetrachtung – nur auf die oberirdischen Teile eines Gebäudes ab.“⁷⁰

52 In der MBO wird keine prozentuale oder absolute Aufteilung von Nutzungszwecken innerhalb einzelner Wohngebäude vorgenommen. Vielmehr wird der Begriff der „Nutzungseinheit“ ohne Rücksicht auf die Art der jeweiligen Nutzung verwendet. Dies schließt es aus, den Begriff der Brutto-Grundfläche aus der MBO auf die Berechnung der 40-%-Schwelle zu übertragen.

53 Die **Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche**⁷¹ regelt, dass die Wohnfläche einer Wohnung die Grundflächen derjenigen Räume umfasst, die ausschließlich zu dieser Wohnung gehören (§ 2 Abs. 1 Satz 1 WoFIV). Bei einem Wohnheim umfasst die Wohnfläche die Grundflächen der Räume, die zur alleinigen und gemeinschaftlichen Nutzung durch die Bewohner bestimmt sind (§ 2 Abs. 1 Satz 2 WoFIV). Weiter enthält § 2 Abs. 2 WoFIV eine Positivliste von Räumen und Nutzungsarten, die zur Wohnfläche gerechnet werden: Wintergärten, Schwimmbäder und ähnliche nach allen Seiten geschlossene Räume sowie Balkone, Loggien, Dachgärten und Terrassen, wobei hier die jeweiligen Grundflächen nur anteilig zu berücksichtigen sind, um die Wohnfläche im Sinne der WoFIV zu bestimmen (§ 4 WoFIV). Hingegen zählen die Grundflächen folgender Räume ausdrücklich nicht zur Wohnfläche (§ 2 Abs. 3 WoFIV):

⁶⁹Bauministerkonferenz, Musterbauordnung Fassung November 2002, abrufbar unter <https://www.is-argebau.de/>, zuletzt abgerufen am 20.02.2018. Nachfolgend zitiert als MBO.

⁷⁰Bauministerkonferenz, Musterbauordnung (MBO) – Begründung der Fassung November 2002, abrufbar unter <https://www.is-argebau.de/>, zuletzt abgerufen am 20.02.2017.

⁷¹Wohnflächenverordnung (WoFIV) v. 25.11.2003 (BGBl. I S. 2346).

1. Zubehörräume, insbesondere:
 - a) Kellerräume,
 - b) Abstellräume und Kellerersatzräume außerhalb der Wohnung,
 - c) Waschküchen,
 - d) Bodenräume,
 - e) Trockenräume,
 - f) Heizungsräume und
 - g) Garagen,
2. Räume, die nicht den an ihre Nutzung zu stellenden Anforderungen des Bauordnungsrechts der Länder genügen, sowie
3. Geschäftsräume.

54 Dem liegt eine qualitativ-wertende Betrachtung zugrunde, die dem Zweck der WoFIV entspricht, die Förderung nach dem Wohnraumförderungsgesetz⁷² näher zu regeln. Dies steht einer direkten Anwendung im Kontext von § 21 Abs. 3 EEG 2017 entgegen, weil hier eine quantitative Abgrenzung anhand des 40-%-Wertes vorzunehmen ist. Das EEG lässt nicht erkennen, dass bestimmte Raumarten von vornherein nur oder nicht dem Wohnen dienen und daher per se stets oder nie zum Wohnanteil gezählt werden können. Vielmehr legt der Begriff „Fläche“ in § 21 Abs. 3 EEG 2017 nahe, dass grundsätzlich sämtliche im Gebäude vorhandenen Flächen heranzuziehen sind. Vor diesem Hintergrund kommt es auch nicht in Betracht, die Vorschriften des § 4 WoFIV zur anteiligen Anrechenbarkeit bestimmter Flächen auf das EEG zu übertragen.

55 Konkrete Anhaltspunkte zur Berechnung der Fläche eines Gebäudes und zu deren Zuordnung zu bestimmten Nutzungsarten lassen sich der DIN 277 – 1⁷³ entnehmen. Diese „gilt für die Ermittlung von Grundflächen und Rauminhalten im Hochbau während der Planung, der Bauausführung und der Nutzung von Bauwerken“ und erstreckt sich „auf die Grundflächen und Rauminhalte von Bauwerken sowie auf die Grundflächen des Grundstücks.“

⁷²Gesetz über die soziale Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz – WoFG) v. 13.09.2001 (BGBl. I S. 2376), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes v. 02.10.2015 (BGBl. I S. 1610).

⁷³DIN 277 – 1:2016 – 01 – Grundflächen und Rauminhalte im Bauwesen – Teil 1: Hochbau, zu beziehen über Beuth Verlag GmbH, <https://www.beuth.de/>.

56 Die DIN 277 – 1 „schafft damit Grundlagen für einen Vergleich von Bauwerken“ und die nach dieser Norm ermittelten Flächen „können auch für andere Zwecke (z. B. die Festlegung der Wohnfläche oder der Mietfläche) verwendet und den dafür erforderlichen Ermittlungen zu Grunde gelegt werden. Eine Bewertung der Flächen und Rauminhalte im Sinne der entsprechenden Vorschriften nimmt die Norm jedoch nicht vor.“⁷⁴

57 Maßgeblich für die Betrachtung der Flächennutzungen ist die „Netto-Raumfläche“ (NRF), die definiert ist als

„Teilfläche der Brutto-Grundfläche (BGF), die sämtliche Grundflächen der nutzbaren Räume aller Grundrissebenen des Bauwerks umfasst“.⁷⁵

58 Die NRF wird wiederum unterschieden in die „Nutzungsfläche“ (NUF), das ist die

„Teilfläche der Netto-Raumfläche (NRF), die der wesentlichen Zweckbestimmung des Bauwerks dient“⁷⁶,

in die „Technikfläche“ (TF), definiert als

„Teilfläche der Netto-Raumfläche (NRF) für die technischen Anlagen zur Versorgung und Entsorgung des Bauwerks“⁷⁷

und in die „Verkehrsfläche“ (VF) als die

„Teilfläche der Netto-Raumfläche (NRF) für die horizontale und vertikale Verkehrserschließung des Bauwerks“.⁷⁸

⁷⁴Alle Zitate dieser Randnummer aus: DIN 277 – 1:2016 – 01 – Grundflächen und Rauminhalte im Bauwesen – Teil 1: Hochbau, zu beziehen über Beuth Verlag GmbH, <https://www.beuth.de/>, Abschnitt 1.

⁷⁵DIN 277 – 1:2016 – 01 – Grundflächen und Rauminhalte im Bauwesen – Teil 1: Hochbau, zu beziehen über Beuth Verlag GmbH, <https://www.beuth.de/>, Abschnitt 3.1.3.

⁷⁶DIN 277 – 1:2016 – 01 – Grundflächen und Rauminhalte im Bauwesen – Teil 1: Hochbau, zu beziehen über Beuth Verlag GmbH, <https://www.beuth.de/>, Abschnitt 3.1.4.

⁷⁷DIN 277 – 1:2016 – 01 – Grundflächen und Rauminhalte im Bauwesen – Teil 1: Hochbau, zu beziehen über Beuth Verlag GmbH, <https://www.beuth.de/>, Abschnitt 3.1.5.

⁷⁸DIN 277 – 1:2016 – 01 – Grundflächen und Rauminhalte im Bauwesen – Teil 1: Hochbau, zu beziehen über Beuth Verlag GmbH, <https://www.beuth.de/>, Abschnitt 3.1.6.

59 Bei der NUF unterscheidet die DIN 277 – 1 sieben verschiedene Nutzungsarten:

NUF 1: Wohnen und Aufenthalt

NUF 2: Büroarbeit

NUF 3: Produktion, Hand- und Maschinenarbeit, Forschung und Entwicklung

NUF 4: Lagern, Verteilen und Verkaufen

NUF 5: Bildung, Unterricht und Kultur

NUF 6: Heilen und Pflegen

NUF 7: Sonstige Nutzungen

60 Bei „gemischt“ genutzten Gebäuden kann in Zweifelsfällen dieser Katalog an Nutzungsarten anhand der Bauunterlagen dazu herangezogen werden, um zu bestimmen, welche Flächen der Wohnnutzung dienen. Dabei ist zu beachten, dass bei den Nutzungsflächen NUF 7 in Zweifelsfällen zu differenzieren ist, ob bspw. die Fläche für Sanitärräume dem Wohnen oder anderen Zwecken dienen. Gleiches gilt für die Zuordnung von Verkehrs- und von Technikflächen, von Terrassen, Boden-, Abstell-, Fahrrad-, Müllsammelräumen und ähnlichen, potentiell sowohl Wohn- als auch Geschäftszwecken zuzuordnenden Flächen.

61 In die Flächenbetrachtung können dabei nur solche Flächen einfließen, die unmittelbar dem Gebäude zuzurechnen sind, nicht aber außerhalb des Gebäudes befindliche Nebenanlagen, denn das Gesetz unterscheidet ausdrücklich zwischen dem Wohngebäude und dessen Nebenanlagen.

2.6.3 Nachweisfragen

62 Die Darlegungs- und Beweisbelast für die Einhaltung der 40%-Schwelle liegt bei den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, da es sich hierbei um eine Anspruchsvoraussetzung handelt. Ein detaillierter **Nachweis** der Einhaltung des 40%-Kriteriums ist nur in Ausnahmefällen erforderlich. Die Clearingstelle empfiehlt, zur Reduzierung des Nachweis- und Prüfungsaufwands bei Anlagen- und Netzbetreibern, folgendes gestuftes Vorgehen:⁷⁹

⁷⁹Zustimmend: Stellungnahme des *BSW-Solar*, S. 3; Stellungnahme des *BDEW*, S. 3 f.; Stellungnahme der *GEODE*, S. 9; Stellungnahme des *VKU*, S. 4.

1. Ausreichend ist zumeist eine überschlägige Betrachtung anhand der Nutzungen der Geschosse: Wenn mindestens 40 % der Anzahl der Geschosse des Gebäudes allein dem Wohnen dienen, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass auch mindestens 40 % der NRF⁸⁰ des Gebäudes dem Wohnen dienen.⁸¹ So spricht bei einem zweigeschossigen Gebäude, in dessen Erdgeschoss sich eine Gewerbeeinheit und in dessen Obergeschoss sich eine Wohnung befindet, der erste Anschein bereits dafür, dass die Fläche des Gebäudes zu etwa 50 % dem Wohnen dient.
2. Ein Nachweis der 40-%-Schwelle wird daher in der Regel nur in folgenden Fällen erforderlich sein:
 - bei einer atypischen Gebäudeform oder -gestalt,
 - wenn die Grundfläche bei einem gewerblich genutzten Erdgeschoss größer ist als die Grundfläche einer (oder mehrerer) darüber gelegenen Wohneinheit(en) oder
 - bei Gebäuden, bei denen der Anteil der Nutzungsarten je Geschoss nicht bereits äußerlich eindeutig erkennbar verteilt ist, z. B. wenn Wohnungen und Büros sich auf mehrere Geschosse verteilen oder wenn Kellergeschosse sowohl der Wohn- als auch der Gewerbenutzung zugeordnet werden können.
3. Wenn nach einer überschlägigen Betrachtung Zweifel an der Einhaltung des 40-%-Kriteriums bestehen, rät die Clearingstelle, gemäß DIN 277 – 1 zunächst die NRF und die NUF 1 zu ermitteln. Die NRF entspricht 100 % der Fläche des Wohngebäudes i. S. v. § 21 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017. Liegt der Anteil der NUF 1 bei 40 % der NRF (oder darüber), gilt der Nachweis als erbracht.⁸² Liegt der Anteil der NUF 1 knapp ober- oder unterhalb von 40 % der NRF, so können die Verkehrs- und Technikflächen in die Berechnung einbezogen und dabei die Flächenanteile von NUF 7 und ggf. von anderen NUF, welche (ganz oder anteilig) dem Wohnen dienen, der Wohnfläche (ganz oder anteilig)

⁸⁰Nachfolgend wird vereinfachend nur „Fläche“ verwendet; in Zweifelsfällen ist damit die NRF im Sinne der DIN 277 – 1 gemeint.

⁸¹Ähnlich Stellungnahme des *BayStMWMET*, S. 6.

⁸²Da die Flächenberechnung nach DIN 277 – 1 standardmäßig Voraussetzung für die Erteilung einer Baugenehmigung ist, kann der Anteil der Nutzungsarten an den einzelnen Gebäudeflächen im Zweifel problemlos ermittelt werden.

hinzugerechnet werden.⁸³ Beträgt die Summe dieser Werte mindestens 40 % der NRF, so ist die Anforderung von § 21 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 erfüllt.⁸⁴

2.7 Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang

2.7.1 Wortlaut

- 63 Bei der Wortgruppe „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Dessen Wortbestandteile ließen sich zwar auf ihre jeweilige Bedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch untersuchen. Dies würde aber für die hier in Rede stehende Interpretation der Regelung keinen ausreichenden Erkenntnisgewinn nach sich ziehen. Insbesondere lässt sich allein mit dem Wortlaut nicht ermitteln, unter welchen Voraussetzungen noch oder nicht mehr ein „räumlicher Zusammenhang“ besteht und dieser darüber hinaus auch ein „unmittelbarer“ ist. Der Rechtsbegriff des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs ist daher auszulegen.

2.7.2 Systematische Auslegung

- 64 Der „unmittelbare räumliche Zusammenhang“ zwischen dem Gebäude mit den Mieterstromsolaranlagen und dem Verbrauch des Stroms gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 orientiert sich am „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“ bei der Eigenversorgung (§ 3 Nr. 19 EEG 2017).⁸⁵ Es bedarf regelmäßig einer Prüfung im Einzelfall, ob der unmittelbare räumliche Zusammenhang besteht.
- 65 Der Begriff des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs ist gesetzlich nicht definiert. Er wird jedoch außer in § 21 Abs. 3 EEG 2017 auch in der Definition der Eigenversorgung (§ 3 Nr. 19 EEG 2017) verwendet.

⁸³Ähnlich Stellungnahme des *BSW-Solar*, S. 3. – Die Stellungnahme der *GEODE*, S. 8, geht davon aus, dass gemeinschaftliche genutzte Flächen (Treppenhäuser, Flure etc.) weder bei Ermittlung der Gesamtfläche noch bei Ermittlung der Wohnfläche zu berücksichtigen seien, verkennt dabei aber, dass nach DIN 277-1 Technik- und Verkehrsflächen als Teilflächen in die Berechnung der NRF einfließen und daher bei der Gesamtfläche nicht abgezogen werden können.

⁸⁴Beispiel: Bei einem Gebäude mit fünf Geschossen werden die unteren zwei Stockwerke gewerblich genutzt, die drei oberen zu Wohnzwecken. Das Erdgeschoss hat durch den Eingangsbereich einen geringfügig größeren Grundriss als die Obergeschosse. Die Kellerräume haben die gleiche Grundfläche wie die Obergeschosse. Werden diese ausschließlich von den Wohnungsmietern genutzt, so werden aufgrund dieser Nutzung der Kellerräume die 40 % sicher überschritten; werden die Kellerräume ausschließlich gewerblich genutzt, werden die 40 % im Beispielsfall unterschritten.

⁸⁵So auch die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung in BT-Drs. 18/12728, S. 25, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>. Die maßgebliche Passage der Gegenäußerung ist auch in Abschnitt 3.5 wiedergegeben.

- 66 Zur Eigenversorgung hat die BNetzA einen Leitfaden veröffentlicht, in dem der unmittelbare räumliche Zusammenhang näher konkretisiert wird. Darin heißt es u. a.:

„Als Auslegungshilfe bietet sich eine Orientierung an den Kriterien an, die beispielsweise im Zusammenhang mit der Direktvermarktung an das Abgrenzungsmerkmal der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ gestellt werden. Die Definition in § 5 Nr. 9 EEG zur Direktvermarktung nimmt einen Verbrauch in unmittelbarer räumlicher Nähe aus dem Anwendungsbereich der Direktvermarktung aus, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird. Diese Abgrenzung zwischen Direktvermarktung und Direktlieferung unterscheidet sich zwar von der Definition der Eigenversorgung u. a. durch das Merkmal der Personenverschiedenheit (bei der Direktlieferung) bzw. Personenidentität (bei der Eigenversorgung), stellt jedoch in vergleichbarer Weise auf eine qualifizierten Nähe-Beziehung ohne Netzdurchleitung ab. Die für die Eigenversorgung anzulegenden Kriterien stehen daher jedenfalls nicht hinter den wesentlichen Merkmalen einer unmittelbaren räumlichen Nähe zurück.

Ein räumliches Nähe-Verhältnis setzt nach dem Wortsinn eine geringe räumliche Entfernung oder unmittelbare Umgebung voraus, wie dies typischerweise z. B. in demselben Gebäude oder auf demselben Grundstück gewährleistet ist. Der Begriff des Zusammenhangs verdeutlicht zudem ein räumlich-funktionales Verständnis des Nähe-Verhältnisses. Die Anforderung der Unmittelbarkeit verstärkt wiederum die im Begriff des räumlichen Zusammenhangs angelegte Begrenzung zu einer qualifizierten räumlich-funktionalen Nähe-Beziehung zwischen der eigenen Erzeugung und dem eigenen Verbrauch. Ein lediglich mittelbarer räumlicher Zusammenhang, der durch räumliche Distanzen oder Hindernisse unterbrochen bzw. überbrückt wird, reicht nicht aus.

Der unmittelbare räumliche Zusammenhang kann im Sinne einer funktionalen, objektbezogenen Auslegung nicht nur durch räumliche Distanzen, sondern auch durch unterbrechende Elemente zwischen den Standorten der eigenen Erzeugung und des eigenen Verbrauchs gestört werden. So kann der unmittelbare Zusammenhang je nach den Gesamtumständen vor Ort beispielsweise durch öffentliche Straßen, Schienentrassen, Bauwerke, Grundstücke sowie andere bauliche oder

natürliche Hindernisse wie beispielsweise Flüsse oder Waldstücke unterbrochen sein. Wird der Zusammenhang durch unterbrechende Elemente gestört, so kann die Störung in engen Grenzen durch räumlich-funktional stark verbindende Bauwerke mit offensichtlicher, funktional verbindender Bedeutung, wie bspw. Förderbänder, überwunden werden. Verbindungen z.B. über gemeinsam genutzte Versorgungseinrichtungen wie z. B. Strom- oder Telekommunikationsleitungen reichen dagegen nicht aus.

Ob das Kriterium des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs vorliegt, verschließt sich einer pauschalen Vorgabe im Rahmen dieses Leitfadens und ist in Zweifelsfällen nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Beachtung des Sondercharakters der Norm zu prüfen. Eine rein gebietsbezogene Auslegung nach einer starren Maximaldistanz zwischen Erzeugung und Verbrauch oder nach der Zugehörigkeit zum selben Netzbereich reicht für das Kriterium des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs im Sinne der Eigenversorgung nicht aus.

Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang dürfte regelmäßig jedenfalls dann gegeben sein, wenn sich die Stromerzeugungsanlage und die Verbrauchsgeräte des potentiellen Eigenversorgers in bzw. auf demselben Gebäude befinden. Auch auf demselben Grundstück oder auf demselben, räumlich zusammengehörigen und überschaubaren Betriebsgelände wird typischer Weise noch von einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang auszugehen sein, sofern dieser nicht durch störende Hindernisse (wie z. B. nicht vom Eigenversorger selbst genutzte Gebäude oder Betriebseinrichtungen) unterbrochen wird.⁸⁶

- 67 In einem Hinweis zum Mieterstromzuschlag geht die BNetzA davon aus, dass der Begriff des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs in § 21 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 mit § 3 Nr. 19 EEG 2017 im Wesentlichen übereinstimmt.⁸⁷

⁸⁶BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 35 f.

⁸⁷BNetzA, Hinweis zum Mieterstromzuschlag als eine Sonderform der EEG-Förderung v. 20.12.2017 – 2017/3, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sonstiges/3742>, S. 8 f. Ebenso: Stellungnahme des BSW-Solar, S. 3; Begriff jedoch weit auszulegen; Stellungnahme der eaD, S. 3. – Anderer Ansicht die Stellungnahme der GEODE, S. 2: Die Eigenversorgung i. S. v. § 3 Nr. 19 EEG 2017 erfordere Personenidentität und sei als Privilegierungstatbestand eher eng auszulegen; bei Mieterstrom liege eine Lieferung und damit die volle EEG-Umlage vor, daher bestünden unterschiedliche Interessenlagen und die Tatbestände seien unterschiedlich auszulegen.

68 Für den Mieterstromzuschlag bedeutet dies, dass bei Wohnquartieren, welche von „störenden Hindernissen“ durchschnitten werden, der unmittelbare räumliche Zusammenhang nur auf den jeweiligen Seiten des Hindernisses besteht. Ob ein Objekt als „störendes Hindernis“ bzw. ein den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang „unterbrechendes Element“ anzusehen ist, ist – so der Leitfaden – je nach den Gesamtumständen vor Ort zu bestimmen, wobei die Störung in engen Grenzen durch räumlich-funktional stark verbindende Bauwerke überwunden werden kann.⁸⁸ Der Leitfaden erwähnt einige *Beispiele* für unterbrechende Elemente, namentlich öffentliche Straßen, Schienentrassen, Bauwerke und Grundstücke.⁸⁹

- **Öffentliche Straßen:** Eine Durchgangsstraße wird in der Regel als unterbrechendes Element anzusehen sein, während eine Anliegerstraße, die allein der Zuwegung innerhalb des Wohnquartiers dient, je nach den Gesamtumständen vor Ort häufig keine trennende Wirkung entfaltet.⁹⁰
- **Schienentrassen:** Dem öffentlichen Verkehr gewidmete Bahnstrecken haben aus Gründen der Verkehrssicherheit eine große Barrierewirkung, so dass es nahe liegt, diese als trennende Elemente zu betrachten. Ausnahmen kommen ggf. in Betracht bei sporadisch genutzten Straßenbahngleisen, Museumsbahnen oder Ähnlichem, insbesondere, wenn die Gleise nicht in einem eigenen Gleiskörper geführt werden, sondern ebenerdig eingelassen sind.
- **Bauwerke, Grundstücke:** Gebäude kommen dann nicht als störendes Hindernis in Betracht, wenn sie Teil des Mieterstromprojektes i. S. v. § 21 Abs. 3 EEG 2017 sind.⁹¹ Insofern besteht ein Gleichlauf mit der Eigenversorgung, bei der lediglich *nicht* vom Eigenversorger *selbst genutzte Gebäude* als störende Hindernisse in Betracht kommen.⁹²

Dies verkennt jedoch, dass im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens ausdrücklich an das Begriffsverständnis bei der Eigenversorgung angeknüpft wurde, siehe BT-Drs. 18/12728, S. 25, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>. Der maßgebliche Wortlaut der Drucksache ist im Anhang unter Abschnitt 3.5 dokumentiert.

⁸⁸So auch Stellungnahme des VfW, S. 5.

⁸⁹Kritisch zur Anwendung des Leitfadens auf § 21 Abs. 3 EEG 2017, da dieser zu wenig konkret sei und keine Rechtssicherheit schaffe: Stellungnahme der GEODE, S. 2; Stellungnahme der eaD, S. 3; Stellungnahme des BDEW, S. 5.

⁹⁰Ähnlich, teils noch weitergehend: Stellungnahme des VKU, S. 3; Stellungnahme des BMU, S. 1 f.; Stellungnahme des BDEW, S. 5 f.; Stellungnahme des VfW, S. 5 f.

⁹¹Ebenso: Stellungnahme des BMU, S. 1. Anderer Ansicht: Stellungnahme des BayStMWMET, S. 5.

⁹²Siehe BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 36.

- 69 Eine Beurteilung ist im Einzelfall im Rahmen einer Gesamtschau vorzunehmen. Eine schematische Bewertung der Bedingungen vor Ort ist nicht möglich, denn der Begriff des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs ist zu unscharf, um angesichts der unüberschaubaren Fülle an Lebenssachverhalten abstrakt-generelle Aussagen für vermeintlich „typische“ Konstellationen treffen zu können. Die Entscheidung des Gesetzgebers, hier einen konturlosen Begriff zu verwenden, macht es unvermeidbar, diesen Begriff fallbezogen („kasuistisch“) auszulegen und anzuwenden.⁹³

2.7.3 Historisch-genetische Auslegung

- 70 Die Entstehungsgeschichte und die Gesetzgebungsmaterialien bestätigen, dass der unmittelbare räumliche Zusammenhang in Anlehnung an § 3 Nr. 19 EEG 2017 zu verstehen ist. Dies ergibt sich aus der Gegenäußerung der Bundesregierung vom 14. Juni 2017⁹⁴ und der Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Energie vom 28. Juni 2017⁹⁵ (s. auch oben Rn. 35 f.).

2.7.4 Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang und „Kundenanlage“

- 71 Der Begriff der Kundenanlage hat für die Ermittlung des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs keine entscheidende Bedeutung.
- 72 Die Clearingstelle hat im Hinweistwurf die Frage aufgeworfen und zur Konsultation gestellt, ob der Begriff der „Kundenanlage“ (§ 3 Nr. 24a EnWG) ein taugliches Kriterium ist, um den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang im Einzelfall zu bestimmen.
- 73 Hierzu vertreten die öffentlichen Stellen und Verbände, die eine Stellungnahme zum Hinweistwurf abgegeben haben, unterschiedliche Ansichten:

⁹³Die Clearingstelle bietet hierzu im Streitfall Möglichkeiten der außergerichtlichen Klärung durch Einigungs-, Votums- oder schiedsrichterliche Verfahren. Nähere Informationen unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/ueberblick>.

⁹⁴BT-Drs. 18/12728, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 25, Auslassungen nicht im Original. – Der insoweit relevante Wortlaut der Gegenäußerung ist im Anhang unter Abschnitt 3.5 dokumentiert.

⁹⁵BT-Drs. 18/12988, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 34. – Der insoweit relevante Wortlaut der Beschlussempfehlung ist im Anhang unter Abschnitt 3.6 dokumentiert.

- 74 **Keine Gleichsetzung:** Die BNetzA ist der Auffassung, dass der Begriff der Kundenanlage nicht dazu geeignet ist, den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zu konkretisieren:⁹⁶ Würde die Grenze des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs i. S. v. § 21 Abs. 3 EEG 2017 durch die Kundenanlage definiert, so würde dies den Anwendungsbereich des Mieterstromzuschlags in einigen Fällen unzulässig verengen⁹⁷ und in anderen Fällen ausdehnen.⁹⁸ § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 beschreibe abschließend die Qualität der Leitungen, die beim Mieterstrommodell (nicht) genutzt werden dürfen, hierbei entspreche das „Netz“ im Sinne des EEG 2017 dem „Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung“ i. S. v. § 3 Nr. 17 EnWG⁹⁹. Eine Durchleitung durch ein Netz, das kein Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung ist, sei unschädlich für § 21 Abs. 3 EEG 2017. Demgegenüber grenze der Begriff der Kundenanlage diese nicht vom Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung ab, sondern vom Energieversorgungsnetz i. S. v. § 3 Nr. 16 EnWG.¹⁰⁰ Allerdings bestehe immer dann, wenn Leitungen mangels räumlicher Zusammengehörigkeit nicht Teil einer Kundenanlage seien, erst recht kein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang.¹⁰¹
- 75 Der BDEW kommt im Wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis wie die BNetzA,¹⁰² wonach die Kundenanlage allenfalls als äußere Grenze für den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang herangezogen werden könne. In systematischer Hinsicht weist der BDEW darauf hin, dass in § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWKG ausdrücklich auf die Kundenanlage Bezug genommen wird. Aus dem Umstand, dass im Mieterstromgesetz die Kundenanlage nicht erwähnt werde, könne im Umkehrschluss gefolgert werden, dass der Gesetzgeber bei § 21 Abs. 3 EEG 2017 der Kundenanlage keine maßgebliche Bedeutung beimesse.¹⁰³
- 76 **Völlige oder weitgehende Gleichsetzung:** Das BMU ist der Auffassung, der Gesetzgeber des Mieterstromgesetzes habe an Quartierslösungen i. S. v. § 6 KWKG anknüpfen wollen, so dass immer dann, wenn ein quartiersbezogenes Mieterstrommodell i. S. v. § 6 KWKG in einer Kundenanlage besteht, auch ein Mieterstromprojekt

⁹⁶Stellungnahme der BNetzA, S. 1 f.

⁹⁷Stellungnahme der BNetzA, S. 1.

⁹⁸Stellungnahme der BNetzA, S. 2.

⁹⁹Stellungnahme der BNetzA, S. 1.

¹⁰⁰Stellungnahme der BNetzA, S. 2. vgl. auch Kortländer/Zengerling, ZNER 2018, 13, 14.

¹⁰¹Stellungnahme der BNetzA, S. 2.

¹⁰²Stellungnahme des BDEW, S. 6 f.

¹⁰³Stellungnahme des BDEW, S. 6 f.

gemäß § 21 Abs. 3 EEG 2017 zulässig sein müsse.¹⁰⁴ Dafür spreche auch der Gleichlauf mit dem Stromsteuerrecht (§ 12b Abs. StromStV¹⁰⁵).¹⁰⁶

- 77 **GEODE** und **eaD** gehen im Ergebnis ebenfalls davon aus, dass die Kundenanlage herangezogen werden könne oder solle, um den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zu konkretisieren. Es handele sich bei der Kundenanlage um einen legal definierten und behördlich ausdifferenzierten Begriff,¹⁰⁷ so dass ein Rückgriff darauf auch der Vereinheitlichung der Rechtsordnung diene.¹⁰⁸
- 78 Der **VfW** betont zwar, dass aus dem Vorliegen einer Kundenanlage nicht zwingend auf den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang geschlossen werden könne.¹⁰⁹ Bei den durch das Mieterstromgesetz in den Fokus genommenen Konstellationen sei aber nahezu immer zu fragen, ob der in einem Wohnquartier erzeugte Strom ohne Netzdurchleitung zu allen Häusern des Wohnquartiers geleitet werden kann, so dass also immer zu prüfen sei, ob eine Kundenanlage oder zumindest eine Direktleitung (§ 3 Nr. 12 EnWG) vorliege. Daher strahle der Begriff der Kundenanlage schon heute auf die Frage des PV-Mieterstromzuschlags aus.¹¹⁰ Dafür spreche auch, dass der Bundesrat in seiner Stellungnahme stets den Verbrauch innerhalb eines „räumlich zusammengehörenden Gebiets“ im Blick gehabt habe, was austauschbar sei mit dem „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“.¹¹¹ Auch ergäben sich große praktische Vorteile, wenn ein Gleichlauf von Kundenanlage und unmittelbarem räumlichen Zusammenhang bestünde, weil so eine Quartiersversorgung mit Wärme und Strom „umfassend“ ermöglicht würde; die Differenzierung zwischen Kundenanlage und dem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang erhöhe den bürokratischen und messtechnischen Aufwand für die gemischte Versorgung aus BHKW und PV,¹¹² so dass jedenfalls das rechtspolitische Bedürfnis bestehe, „weitergehende rechtspolitische Überlegungen in diesem Sinne einer verbesserten Mieterstromförderung“ anzustellen.¹¹³

¹⁰⁴Stellungnahme des *BMU*, S. 2.

¹⁰⁵Verordnung zur Durchführung des Stromsteuergesetzes (Stromsteuer-Durchführungsverordnung – StromStV) v. 31.05.2000 (BGBl. I S. 794), zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung v. 02.01.2018 (BGBl. I S. 84).

¹⁰⁶Stellungnahme des *BMU*, S. 2.

¹⁰⁷Stellungnahme der *GEODE*, S. 3; Stellungnahme der *eaD*, S. 4.

¹⁰⁸Stellungnahme der *GEODE*, S. 3.

¹⁰⁹Stellungnahme des *VfW*, S. 7.

¹¹⁰Stellungnahme des *VfW*, S. 8.

¹¹¹Stellungnahme des *VfW*, S. 9.

¹¹²Stellungnahme des *VfW*, S. 9 f.

¹¹³Stellungnahme des *VfW*, S. 11; ebenso *Kortländer/Zengerling*, *ZNER* 2018, 13, 17.

- 79 **Die Clearingstelle** schließt sich der erstgenannten Auffassung an.¹¹⁴ Zwar mag es rechtspolitische und praktische Erwägungen geben, die eine Gleichsetzung von Kundenanlage und unmittelbarem räumlichen Zusammenhang nahelegen; dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Begriff der Kundenanlage rechtlich sehr umstritten ist.¹¹⁵ Diese Streitigkeiten und Unsicherheiten würden mithin auf die Auslegung und Anwendung von § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 ausstrahlen, was zumindest bis zur Klärung dieser Fragen daran zweifeln lässt, dass mit einem Gleichlauf große praktische Vorteile verbunden wären. Zudem lässt sich im Einzelfall nur inzident – zum Beispiel in einem Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG – prüfen, ob eine Kundenanlage vorliegt oder nicht.
- 80 Entscheidend ist jedoch, dass zum einen der Begriff der Kundenanlage im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden hat, obwohl dies zuvor im Gesetzgebungsverfahren diskutiert worden ist. Wenn der Gesetzgeber des Mieterstromgesetzes, dem die Mieterstromregelungen des KWKG bekannt sein musste, ausdrücklich eine von § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWKG abweichende Regelung getroffen hat, so deutet dies darauf hin, dass die Kundenanlage im Kontext von § 21 Abs. 3 EEG 2017 keine entscheidende Bedeutung haben soll. Zum anderen handelt es sich bei der Kundenanlage um einen Begriff, der neben der räumlichen Komponente noch weitere, netzseitige und energiewirtschaftliche Voraussetzungen enthält. Der unmittelbare räumliche Zusammenhang setzt eine räumlich-geographische Grenze, während die netzseitige Anforderung an den Mieterstromzuschlag bereits in § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 (keine Netzdurchleitung) geregelt ist. Dieser Umstand, dass in § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 als „netzseitige“ Anspruchsvoraussetzung allein verlangt wird, dass der Strom nicht durch ein Netz¹¹⁶ durchgeleitet wird, spricht schließlich auch dagegen, den räumlichen Nähebegriff in § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 mit einem netzrechtlichen Begriff zu konkretisieren.

¹¹⁴So im Ergebnis auch *Hennig/Valentin/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 49; *Kortländer/Zengerling*, ZNER 2018, 13, 14 und 17.

¹¹⁵Vgl. *BNetzA*, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 27.07.2017 – BK6-16-279, abrufbar unter <https://www.bundesnetzagentur.de/> und *BNetzA*, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 03.04.2017 – BK6-15-166, abrufbar unter <https://www.bundesnetzagentur.de/>, beide nicht rechtskräftig.

¹¹⁶Das Netz ist in § 3 Nr. 35 EEG 2017 definiert als „die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung“.

2.8 Nebenanlagen

2.8.1 Wortlaut

- 81 Das Wort „Nebenanlage“ kann je nach Kontext unterschiedlich verstanden werden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann das Erstglied „Neben-“ sowohl eine untergeordnete, dienende Funktion als auch eine rein räumliche Nähebeziehung ausdrücken.¹¹⁷ Der mehrdeutige Wortlaut bedarf daher der Auslegung.

2.8.2 Systematische Auslegung

- 82 Der Begriff der „Nebenanlage“ i. S. v. § 21 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ist nicht im engen Sinne der BauNVO zu verstehen, sondern umfasst alle dem Wohngebäude dienenden Bauwerke und technischen Anlagen.¹¹⁸
- 83 Innerhalb des EEG 2017 wird „Nebenanlage“ an keiner weiteren Stelle verwendet. Auch dem sonstigen Energierecht lässt sich hierzu nichts entnehmen.
- 84 Im Baurecht wird „Nebenanlagen“ im BauGB¹¹⁹ sowie in der Baunutzungsverordnung (BauNVO)¹²⁰ verwendet. § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erlaubt im Bebauungsplan die Festsetzung von Flächen

„für Nebenanlagen, die auf Grund anderer Vorschriften für die Nutzung von Grundstücken erforderlich sind, wie Spiel-, Freizeit- und Erholungsflächen sowie die Flächen für Stellplätze und Garagen mit ihren Einfahrten“.

- 85 § 14 BauNVO lautet:

„(1) Außer den in den §§ 2 bis 13 genannten Anlagen sind auch untergeordnete Nebenanlagen und Einrichtungen zulässig, die dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des

¹¹⁷Vgl. „Nebengebäude“, bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, <https://www.dwds.de/wb/Nebengebäude>, zuletzt abgerufen am 04.01.2018.

¹¹⁸Zustimmend: Stellungnahme der *eaD*, S. 4; Stellungnahme der *GEODE*, S. 6 f.; Stellungnahme des *VKU*, S. 4; Stellungnahme des *BDEW*, S. 6.

¹¹⁹Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.11.2017, BGBl. I S. 3634, nachfolgend zitiert als BauGB.

¹²⁰Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung – BauNVO) in der Fassung der Bekanntmachung v. 21.11.2017, BGBl. I S. 3786.

Baugebiets selbst dienen und die seiner Eigenart nicht widersprechen. Soweit nicht bereits in den Baugebieten nach dieser Verordnung Einrichtungen und Anlagen für die Tierhaltung, einschließlich der Kleintierhaltungszucht, zulässig sind, gehören zu den untergeordneten Nebenanlagen und Einrichtungen im Sinne des Satzes 1 auch solche für die Kleintierhaltung. Im Bebauungsplan kann die Zulässigkeit der Nebenanlagen und Einrichtungen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

- (2) Die der Versorgung der Baugebiete mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser sowie zur Ableitung von Abwasser dienenden Nebenanlagen können in den Baugebieten als Ausnahme zugelassen werden, auch soweit für sie im Bebauungsplan keine besonderen Flächen festgesetzt sind. Dies gilt auch für fernmeldetechnische Nebenanlagen sowie für Anlagen für erneuerbare Energien, soweit nicht Absatz 1 Satz 1 Anwendung findet.
- (3) Soweit baulich untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an oder auf Dach- und Außenwandflächen oder Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen innerhalb von Gebäuden nicht bereits nach den §§ 2 bis 13 zulässig sind, gelten sie auch dann als Anlagen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1, wenn die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird.“

- 86 Beide Regelungen enthalten bauplanungsrechtliche Ausnahmen, die nur dann anzuwenden sind, wenn ein Bebauungsplan vorliegt. Da § 21 Abs. 3 EEG 2017 mangels dahingehender Einschränkung auch anwendbar ist, wenn eine „Nebenanlage“ im unbeplanten Bereich besteht, kann der bauplanungsrechtliche Begriff nicht ohne Weiteres auf das EEG übertragen werden.
- 87 Gleiches gilt für den bauordnungsrechtlichen Begriff der Nebenanlage. In der MBO sowie in den Bauordnungen der Länder werden „Nebenanlagen“ von Genehmigungserfordernissen oder vom Anwendungsbereich der jeweiligen Landesbauordnung (LBauO) ganz ausgenommen.¹²¹ Die Frage, ob eine bauliche Anlage nach der

¹²¹Siehe bspw. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Bauordnung für Berlin (BauO Bln) v. 29.09.2005 (GVBl. S. 495), zuletzt geändert durch das dritte Gesetz zur Änderung der Bauordnung für Berlin vom 17.06.2016 (GVBl. S. 361), abrufbar unter <https://www.berlin.de/>, zuletzt abgerufen am 30.11.2017.

MBO bzw. der jeweiligen Landesbauordnung genehmigungsfrei ist, spielt jedoch keine Rolle für die Einordnung als „Nebenanlage“ im Sinne des EEG.¹²²

- 88 Das Bauplanungs- und das Bauordnungsrecht haben gemeinsam, dass „Neben-“ im Sinne eines Unterordnungsverhältnisses zu verstehen ist, und nicht räumlich die Nachbarschaft beschreibt. Eine Nebenanlage im Sinne des Baurechts ist damit eine dem Wohngebäude untergeordnete, dienende Einrichtung.¹²³
- 89 Die Clearingstelle schlägt vor, bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs der „Nebenanlage“ i. S. v. § 21 Abs. 3 EEG 2017 das baurechtliche Verständnis lediglich als Indiz zu nutzen. Denn die Begründungen in den Drucksachen des Bundesrates, durch dessen Beschluss die Nebenanlage erst in den Gesetzeswortlaut aufgenommen wurde, legen nahe, dass der Begriff weiter zu verstehen sein soll. So heißt es in der Begründung des Umweltausschusses des Bundesrats, dass die „Installation der PV-Anlage auch auf Nebenanlagen der Gebäude wie Parkplätzen mit Überdachung, Garagenanlagen und ähnliches möglich sein“¹²⁴ solle; bei Parkplätzen und Garagen handelt es sich jedoch nicht um Nebenanlagen i. S. v. § 14 BauNVO.¹²⁵
- 90 Handelt es sich bei einer baulichen Anlage um eine „Nebenanlage“ im Sinne des BauGB, der BauNVO, der MBO oder einer LBauO, so ist unwiderleglich zu vermuten, dass es sich auch um eine Nebenanlage im Sinne des EEG 2017 handelt.¹²⁶ Der Umkehrschluss kommt jedoch nicht in Betracht, weil dies Anwendungsfälle, die der Gesetzgeber auch als Nebenanlage betrachtet wissen will, ausschließen würde.
- 91 Als Nebenanlagen i. S. v. § 21 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 kommen daher auch weitere einem Wohngebäude dienende bauliche und technische Anlagen in Betracht, sofern in oder an diesen Strom verbraucht wird, wie insbesondere

- Hoch- und Tiefgaragen (sofern sie nicht bereits Teil des Wohngebäudes sind),
- Carports,
- Fahrradstellplätze,

¹²² Anderer Ansicht wohl die Stellungnahme der *GEODE*, S. 6 f., wonach auf die MBO (eher als auf die LBauO) abzustellen sei, um eine bundesweit einheitliche Anwendung sicherzustellen.

¹²³ *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß*, BauGB/BauNVO Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 9 BauGB Rn. 28 und § 14 BauNVO Rn. 1.

¹²⁴ BR-Drs. 347/1/17, S. 9. Siehe auch unten Abschnitt 3.4.2.

¹²⁵ *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß*, BauGB/BauNVO Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 14 BauNVO Rn. 3.

¹²⁶ Zustimmung: Stellungnahme der *eaD*, S. 4; Stellungnahme der *GEODE*, S. 6 f., wobei *GEODE* eher auf die MBO als auf die LBauO abstellt, um eine bundesweit einheitliche Anwendung sicherzustellen; Stellungnahme des *VKU*, S. 4; Stellungnahme des *BDEW*, S. 6. Anderer Ansicht: Stellungnahme des *BayStMWMET*, S. 5 f.

- Türen, Tore und Rampen,
- Ladesäulen,
- Innen- und Außenbeleuchtungen, auch in Gärten, an Wegen oder anderweitig außerhalb des Wohngebäudes,
- Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung des Gebäudes mit Strom, Wärme, Gas und Wasser wie bspw. Heizungsanlagen, Wasser- oder Wärmepumpen und Warmwasserspeicher,
- Müllsammelteinrichtungen,
- Schuppen,
- (Haus-)Tierställe,
- (kleingärtnerisch genutzte) Gewächshäuser,
- Garten- und Baumhäuser,
- Bewässerungsanlagen und Grundwasserpumpen,
- Kinderspielplätze,
- Schwimmbäder und Saunen,
- heimhandwerklich genutzte Werkstätten,
- Funktionsräume der Hausmeisterei,
- Wäschetrockenplätze,
- Tennis- und andere kleinere Sportplätze.

92 Hingegen sind Ställe, Maschinenhallen und sonstige einem landwirtschaftlichen Betrieb oder anderen Gewerbe dienende Bauwerke keine Nebenanlagen, da diese nicht dem Wohnhaus untergeordnet sind, sondern einen eigenständigen, vom Wohngebäude losgelösten Zweck erfüllen. Wird auf dem Gelände eines Gewerbebetriebs, auf dem sich auch ein Wohnhaus befindet, ein Bauwerk – z. B. eine Garage – sowohl von den Bewohnern des Wohngebäudes als auch für das Gewerbe genutzt, so ist nach dem Rechtsgedanken von § 3 Nr. 23 und Nr. 50 EEG 2017 entscheidend, ob die

Nutzung für das Wohngebäude „vorrangig“ und „überwiegend“ ist, so dass bei einer wertenden Betrachtung das Bauwerk in erster Linie dem Wohngebäude und nicht dem Gewerbe untergeordnet ist.

- 93 Zu beachten ist, dass sich die Nebenanlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zu dem Wohngebäude mit den Mieterstromsolaranlagen befinden müssen (näher dazu Abschnitt 2.7) und dass es sich nur dann um Nebenanlagen handeln kann, wenn die Einrichtungen nicht bereits Teil des Wohngebäudes sind, weil andernfalls die ausdrückliche Unterscheidung zwischen Wohngebäuden und Nebenanlagen sinnlos wäre.¹²⁷

2.9 Zwischenergebnis zum räumlichen Anwendungsbereich

- 94 Die wesentlichen Ergebnisse der Auslegung zum räumlichen Anwendungsbereich lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Bei der maximal zulässigen Erzeugung wurde bewusst ein Wert von 100 kW_p je Wohngebäude beibehalten.
- Die ursprünglich vorgesehene strikte Kopplung von Erzeugung, Lieferung und Verbrauch innerhalb desselben Wohngebäudes wurde bewusst aufgegeben, um weiteres Potential für Mieterstrommodelle zu erschließen.
- Die Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereiches auf andere Wohngebäude und Nebenanlagen schließt eine enge Auslegung aus, bei der als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal verlangt würde, dass die Gesamtleistung der installierten Solaranlagen auf dem „erzeugenden Wohngebäude“ und auf dem „verbrauchenden Wohngebäude“ bzw. der „verbrauchenden Nebenanlage“ 100 kW_p nicht überschreitet. Eine solche Einschränkung lässt sich weder dem Wortlaut noch den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen. Vielmehr hat der Bundesrat die Möglichkeit, dass auf den benachbarten Gebäuden ihrerseits Erzeugungsanlagen installiert sein können, ausdrücklich erwähnt.
- Der räumliche Anwendungsbereich hinsichtlich des Verbrauches wurde bewusst in Anlehnung an § 3 Nr. 19 EEG 2017 („unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“) geregelt, so dass diese Regelung Maßstab für die Auslegung

¹²⁷Ebenso: Stellungnahme des VKU, S. 4; Stellungnahme des BDEW, S. 4. Anderer Ansicht: Stellungnahme des BSW-Solar, S. 9: Nebenanlagen seien in bestimmten Fällen als Teil des Wohngebäudes zu betrachten.

und Anwendung des „unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs“ i. S. v. § 21 Abs. 3 EEG 2017 ist.

- Für die Auslegung und Anwendung des Begriffs „Nebenanlage“ ist das bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Begriffsverständnis nicht abschließend. Nebenanlagen sind alle Gebäude oder bauliche Anlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang, die dem Wohngebäude funktional untergeordnet sind. Typische Nebenanlagen im Sinne des § 21 Abs. 3 EEG 2017 sind bspw. die in Rn. 91 genannten Einrichtungen.

2.10 Ergänzender Hinweis: Mieterstrommodell, verpflichtende Direktvermarktung und Ausschreibungspflicht

95 Die Clearingstelle weist ergänzend darauf hin, dass § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 lediglich zur Ermittlung der 100-kW_p-Grenze in § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 unanwendbar ist. Für die übrigen Bestimmungen des EEG 2017 gelten hingegen die allgemeinen Bestimmungen.¹²⁸ Daraus folgt:

- Sind Solaranlagen auf mehreren Gebäuden gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 rechnerisch zusammenzufassen und übersteigt die installierte Leistung dieser Anlagen 100 kW_p, so gilt für den (Überschuss-)Strom, dass nur die Marktprämie im Rahmen der geförderten Direktvermarktung, notfalls die Ausfallvergütung gemäß §§ 21 Abs. 1 Nr. 2, 53 Satz 2 EEG 2017 beansprucht werden kann.¹²⁹ Für die Ermittlung der 100-kW_p-Schwelle in § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 sind dabei gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 alle Solaranlagen heranzuziehen, für die dem Grunde nach ein Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 besteht, also sowohl Solaranlagen innerhalb als auch außerhalb von Mieterstromprojekten.
- Sind Solaranlagen auf mehreren Gebäuden gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 rechnerisch zusammenzufassen und übersteigt die installierte Leistung dieser Anlagen 750 kW_p, so greift gemäß § 22 Abs. 3 EEG 2017 die Pflicht zur Teil-

¹²⁸Siehe auch Rn. 28.

¹²⁹Vgl. BSW-Solar (Hrsg.), Geschäftsmodelle mit PV-Mieterstrom, Stand: Juni 2017, abrufbar unter <https://www.pv-mieterstrom.de/>, S. 27 (zuletzt abgerufen am 10.04.2018). – Zu beachten ist, dass die Ausfallvergütung unter Geltung des EEG 2017 zeitlich auf bis zu drei aufeinanderfolgende Kalendermonate und maximal sechs Kalendermonate pro Kalenderjahr begrenzt ist.

nahme an Ausschreibungen.¹³⁰ Auch insoweit sind alle nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zusammenzufassenden Solaranlagen maßgeblich, gleich ob sie Teil eines Mieterstromprojektes sind oder nicht.

3 Anhang: Gesetzgebungsmaterialien (Auszüge)

3.1 Referentenentwurf vom 17. März 2017

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus einer Solaranlage mit einer installierten Leistung von bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert ist, soweit er innerhalb dieses Gebäudes an einen Letztverbraucher geliefert und im Gebäude verbraucht worden ist.“¹³¹

3.2 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 26. April 2017

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, soweit er innerhalb dieses Gebäudes an einen Letztverbraucher geliefert und im Gebäude verbraucht worden ist. § 3 Nummer 50 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass mindestens 40 Prozent der Fläche des Gebäudes dem Wohnen dient ...“¹³²

¹³⁰BSW-Solar (Hrsg.), Geschäftsmodelle mit PV-Mieterstrom, Stand: Juni 2017, abrufbar unter <https://www.pv-mieterstrom.de/>, S. 28 (zuletzt abgerufen am 10.04.2018).

¹³¹Referentenentwurf des BMWi (III B 2) v. 17.03.2017, Gesetz zur Förderung von Mieterstrom, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 5.

¹³²Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 26.04.2017, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 5. – Wortgleich der Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 347/17 v. 27.04.2017, S. 10, sowie der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen, BT-Drs. 18/12355 v. 16.05.2017, S. 6.

Begründung:

„Soweit der belieferte Letztverbraucher den Strom nicht im Gebäude selbst verbraucht, sondern zum Beispiel an Dritte weiterverteilt, ist dies kein Mieterstrom im Sinn von § 21 Absatz 3 EEG 2017. Das betrifft insbesondere die Weiterlieferung aus dem Gebäude heraus.“¹³³

3.3 Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 22. Mai 2017

3.3.1 Empfehlungen des Ausschusses für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung

Ziffer 3: Hauptempfehlung

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen, die auf, an oder in Gebäuden einschließlich Nebenanlagen installiert sind, soweit er an Letztverbraucher geliefert und in Wohngebäuden oder Nebenanlagen verbraucht worden ist, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes stehen.“¹³⁴

Begründung:

„Neben der im Gesetzentwurf bereits vorgesehenen gebäudeweisen Lösung sollten auch Quartierslösungen ermöglicht werden. Hier wird der Strom in den Quartieren erzeugt und ebenfalls nicht ins allgemeine Stromnetz eingespeist, sondern direkt von den Mieterinnen und Mietern genutzt. Dies würde den Eigenverbrauchsanteil von Anlagen auf größeren Wohnkomplexen erhöhen. So können auch mehr Mieterinnen und Mieter von der Mieterstromregelung profitieren, da nicht

¹³³Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 26.04.2017, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>, S. 19. – Wortgleich der Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 347/17 v. 27.04.2017, sowie der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen, BT-Drs. 18/12355 v. 16.05.2017.

¹³⁴BR-Drs. 347/1/17, S. 3.

jedes Gebäude gleichermaßen für eine PV-Anlage geeignet ist. Die Beschränkung des Standorts der PV-Anlage auf Wohngebäude ist daher nicht zielführend. Wohngebäude können durch ihre Ausrichtung, durch Verschattung und Denkmalschutz oder aufgrund anderer Umstände als Standort der PV-Anlagen weniger geeignet sein als dies bei anderen Gebäuden im Quartierskomplex der Fall sein könnte. So bestehen in Wohnquartieren häufig geeignete Flächen für eine Installation von PV-Anlagen auf Nichtwohngebäuden, wie zum Beispiel Garagen, Parkhäusern, Kindergärten, Schulen et cetera. Statt ‘Wohngebäude’ sollte es daher ‘Gebäude’ heißen, auch um zusätzliches Potenzial für die Photovoltaik im urbanen Raum nutzbar zu machen. Durch Quartierslösungen können zudem Skaleneffekte gehoben werden und Anlagen systemdienlich ausgelegt werden. Hierdurch können perspektivisch klimafreundliche und ressourcenschonende Quartiere erschaffen und die Energiewende auch in den Städten vorangetrieben werden.

Die Definition des Quartiers sollte in Anlehnung an die Zusammenfassung mehrerer Anlagen im EEG (§ 24 Absatz 1 Satz 1 EEG 2017) erfolgen. Für die Zusammenfassung mehrerer Gebäude zu einem Quartier könnte dementsprechend der Begriff der unmittelbaren räumlichen Nähe ohne die Nutzung des öffentlichen Netzes herangezogen werden. Demnach müssten sich die Gebäude entweder auf demselben Grundstück befinden oder – wenn sie nicht auf demselben Grundstück liegen – sich sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander befinden. Eine unmittelbare räumliche Nähe ist zumindest dann gegeben, wenn die Grundstücke, auf dem sich die Gebäude befinden, aneinander angrenzen. Die unmittelbare räumliche Nähe sollte zudem immer dann bejaht werden, wenn durch die Hinzuziehung weiterer Gebäude mit Mieterinnen und Mieter in das Mieterstrommodell, die PV-Anlage überhaupt erst errichtet wird oder durch die Installation einer größeren PV-Anlage die künstliche Aufspaltung in mehrere kleine und damit in der Regel teurere Anlagen vermieden wird.

Jedoch sollte der an Letztverbraucher gelieferte Strom innerhalb eines Wohngebäudes oder von Nebenanlagen verbraucht werden, damit noch von Mieterstrom gesprochen werden kann und keine Überförderung anderer Zielgruppen stattfindet. Durch § 21 Absatz 3 Satz 2 EEG 2017 wird die Definition des Wohngebäudes nach § 3 Nummer 50 EEG 2017

insofern modifiziert, als es genügt, dass bereits 40 Prozent der Fläche des Wohngebäudes dem Wohnen dient.

Um künstlich klein dimensionierte PV-Anlagen zu verhindern, sollte zudem die 100-kW-Grenze für die Zahlung der Vergütung aufgehoben werden. Auch die Einziehung einer anderen Grenze ist nicht erforderlich, da sich die Dimensionierung der Anlage nach dem Bedarf im Quartier richten und durch die Förderung nicht begrenzt werden sollte.“¹³⁵

Ziffer 5: Hilfsempfehlung zu Ziffer 3

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 250 Kilowatt, die auf, an oder in Gebäuden einschließlich Nebenanlagen installiert sind, soweit er an Letztverbraucher geliefert und in Wohngebäuden oder Nebenanlagen verbraucht worden ist, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes stehen.“

Begründung:

„Die bestehende Zusammenfassung mehrerer Anlagen auf demselben Grundstück im Rahmen von § 24 Absatz 1 EEG 2017 bei gleichzeitiger Begrenzung der maximalen Anlagengröße auf 100 kW in § 21 Absatz 3 EEG 2017 führt zu[r] künstlichen Aufspaltung in mehrere kleine Anlagen. Dies bedeutet höhere Planungsaufwendungen, höhere Kosten, die dem Ziel der Kostensenkung durch Skaleneffekte widersprechen, sowie eine Einschränkung der Vielfalt möglicher und sinnvoller Mieterstrommodelle. Die Begrenzung der Anlagengröße auf 100 kW ist somit als Hindernis zur zügigen Hebung der flächenschonenden PV-Potenziale auf Mehrfamilienhäusern, insbesondere Mietshäusern in Städten, zu betrachten. Daher sollten auch größere Anlagen bis 250 kW im Rahmen der Förderung berücksichtigt werden.

¹³⁵BR-Drs. 347/1/17, S. 3.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht in § 21 Absatz 3 EEG 2017 vor, dass der Mieterstromzuschlag nur für Anlagen gewährt wird, soweit der auf, an oder in einem Wohngebäude in diesen Anlagen erzeugte Strom innerhalb dieses Gebäudes verbraucht wird. Diese einschränkende Bindung ausschließlich an ein Wohngebäude verkennt wesentliche Ausbau- und Kostenreduktionspotenziale. Die Einschränkung führt dazu, dass Strom aus Mieterstromanlagen benachbarte Wohngebäude (einschließlich ihrer Nebenanlagen) und entsprechende Mieter nicht versorgen dürfen, obwohl das öffentliche Netz nicht genutzt wird. Damit wird die Möglichkeit zur Nutzung von Mieterstrommodellen, insbesondere in großen Wohnkomplexen beziehungsweise Quartieren oder bei Denkmalschutzeinschränkungen bestimmter Gebäude eines Wohnkomplexes, unnötig eingeschränkt und Mieter entsprechend ausgeschlossen.

Ferner ist die Beschränkung, wonach ausschließlich Strom aus auf Wohngebäuden installierten Solaranlagen vergütet werden, nicht zielführend. Wohngebäude können durch ihre Ausrichtung, durch Verschattung und Denkmalschutz und sonstigen Umständen als Standort der PV-Anlage weniger geeignet sein als dies bei den Nachbargebäuden der Fall ist. So bestehen in Wohnquartieren häufig geeignete Flächen für eine Installation von PV-Anlagen auf Nichtwohngebäuden, wie zum Beispiel auf Schulen, Schwimmbädern oder Parkhäusern. Dieses Potenzial zur Erzeugung und Lieferung von Mieterstrom in die unmittelbare Nachbarschaft sollte genutzt werden. Dabei sollten auch Nebenanlagen, die nicht die Voraussetzungen des § 3 Nummer 23 EEG 2017 erfüllen, als mögliche Standorte der PV-Anlage anerkannt werden.

Eine Überförderung ist wegen der Einschränkung der installierten Anlage auf maximal 250 kW nicht zu befürchten.“¹³⁶

Ziffer 7: Hilfsempfehlung zu Ziffer 3 und 5

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder

¹³⁶BR-Drs. 347/1/17, S. 5 f.

in Gebäuden einschließlich Nebenanlagen installiert sind, soweit er an Letztverbraucher geliefert und in Wohngebäuden oder Nebenanlagen verbraucht worden ist, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes stehen.“

Begründung:

„Der vorliegende Gesetzentwurf sieht in § 21 Absatz 3 EEG 2017 vor, dass der Mieterstromzuschlag nur für Anlagen gewährt wird, soweit der auf, an oder in einem Wohngebäude in diesen Anlagen erzeugte Strom innerhalb dieses Gebäudes verbraucht wird. Diese einschränkende Bindung ausschließlich an ein Wohngebäude verkennt wesentliche Ausbau- und Kostenreduktionspotenziale. Die Einschränkung führt dazu, dass Strom aus Mieterstromanlagen benachbarte Wohngebäude (einschließlich ihrer Nebenanlagen) und entsprechende Mieter nicht versorgen dürfen, obwohl das öffentliche Netz nicht genutzt wird. Damit wird die Möglichkeit zur Nutzung von Mieterstrommodellen, insbesondere in großen Wohnkomplexen beziehungsweise Quartieren oder bei Denkmalschutzeinschränkungen bestimmter Gebäude eines Wohnkomplexes, unnötig eingeschränkt und Mieter entsprechend ausgeschlossen.

Ferner ist die Beschränkung, wonach ausschließlich Strom aus auf Wohngebäuden installierten Solaranlagen vergütet werden, nicht zielführend. Wohngebäude können durch ihre Ausrichtung, durch Verschattung und Denkmalschutz und sonstigen Umständen als Standort der PV-Anlage weniger geeignet sein als dies bei den Nachbargebäuden der Fall ist. So bestehen in Wohnquartieren häufig geeignete Flächen für eine Installation von PV-Anlagen auf Nichtwohngebäuden, wie zum Beispiel auf Schulen, Schwimmbädern oder Parkhäusern. Dieses Potenzial zur Erzeugung und Lieferung von Mieterstrom in die unmittelbare Nachbarschaft sollte genutzt werden. Dabei sollten auch Nebenanlagen, die nicht die Voraussetzungen des § 3 Nummer 23 EEG 2017 erfüllen, als mögliche Standorte der PV-Anlage anerkannt werden.

Eine Überförförderung ist wegen der Einschränkung der installierten Anlage auf maximal 100 kW nicht zu befürchten.“¹³⁷

¹³⁷BR-Drs. 347/1/17, S. 8 f.

3.3.2 Empfehlungen des Umweltausschusses

Ziffer 8: Hauptempfehlung

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Gebäude einschließlich Nebenanlagen installiert sind, soweit er an Letztverbraucher im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Solaranlage und ohne Durchleitung durch ein Netz geliefert und verbraucht worden ist.“

Begründung:

„Damit möglichst viele Bewohner in den Genuss von lokal erzeugten Solarstrom kommen und das Gesetz in der Realität zu einer Belebung des Solarmarktes führen kann, darf die Mieterstromförderung räumlich nicht nur auf das Wohngebäude beschränkt sein, auf, an oder in dem die PV-Anlage installiert ist. In Anbetracht der Vielfalt möglicher Gebäudeensembles einschließlich Nebenanlagen wie Garagen o. ä. und der unterschiedlichen Eignung von Dächern für PV-Anlagen (Ausrichtung, Verschattung, Denkmalschutz, sonstige technische Restriktionen etc.) bedarf es einer breiteren Anwendung in der Praxis. Zudem ist der Gebäudebegriff in räumlicher Hinsicht weder im EEG noch im Baurecht näher definiert. Das Abstellen auf die Stromnutzung innerhalb des Wohngebäudes mit der PV-Anlage würde daher zu vielen Abgrenzungsproblemen und Streitfällen führen. Sollte beispielsweise auf die Gebäudehülle abgestellt werden, können Reihenhäuser ebenso wie ganze Straßenzüge erfasst sein, in denen Häuser direkt aneinandergebaut sind. Demgegenüber könnten bei einem Wohnblock/Wohnpark mit mehreren Einzelhäusern, die z. B. über gemeinsame Betriebseinrichtungen wie eine zentrale Heizungsanlage miteinander verbunden sind, nach o. g. Definition nur die Letztverbraucher des Hauses Mieterstrom nutzen, auf dem die PV-Anlage sinnvollerweise aus energiewirtschaftlicher Sicht installiert ist. Damit kommen jedoch für viele solcher Objekte Mieterstromkonzepte insgesamt nicht in Betracht, da sich

wegen des Ausschlusses von Nachbargebäuden keine entsprechenden Mehrheiten bei Eigentümergemeinschaften finden lassen. Außerdem sollte die Installation der PV-Anlage auch auf Nebenanlagen der Gebäude wie Parkplätzen mit Überdachung, Garagenanlagen und ähnliches möglich sein. Für sachgerechte und diskriminierungsfreie Lösungen im Einzelfall sollte daher bei der Förderung von Mieterstrom nicht auf das Gebäude mit der PV-Anlage, sondern – wie bei der Eigenversorgung – auf den Stromverbrauch in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang und ohne Durchleitung durch ein öffentliches Netz abgestellt werden. Damit kann auf einen eingeführten rechtlichen Begriff im EEG zurückgegriffen werden, der den notwendigen Spielraum im Einzelfall lässt und zu angemessenen Lösungen führt.

Darüber hinaus ist eine Beschränkung nur auf Wohngebäude nicht sinnvoll. Hierdurch werden z. B. Dienstleistungsunternehmen in Nichtwohngebäuden gegenüber solchen in Gebäuden, die überwiegend dem Wohnen dienen, schlechter gestellt. Zudem rechnen sich Mieterstrommodelle mit dem vorgesehenen Mieterstromzuschlag nur für Endverbraucher, deren Strompreis vergleichbar mit dem Strompreis von Haushalten ist. Energieintensivere Unternehmen, die von dem geringeren Börsenstrompreis profitieren, hätten auch bei Wegfall der Beschränkung auf Wohngebäude weiterhin keinen Anreiz, an Mieterstrommodellen teilzunehmen. Es besteht deshalb kein Anlass, hier zwischen Verbrauchern in Wohngebäuden und in Nichtwohngebäuden zu differenzieren. Statt ‘Wohngebäude’ sollte es daher ‘Gebäude’ heißen, auch um zusätzliches Potenzial für die Photovoltaik im urbanen Raum nutzbar zu machen.“¹³⁸

Ziffer 9: Hilfsempfehlung zu Ziffer 8

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Wohngebäude einschließlich Nebenanlagen installiert sind, soweit er an Letztverbraucher im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der

¹³⁸BR-Drs. 347/1/17, S. 8 f.

Solaranlage und ohne Durchleitung durch ein Netz geliefert und verbraucht worden ist.“

Begründung:

„Damit möglichst viele Bewohner in den Genuss von lokal erzeugten Solarstrom kommen und das Gesetz in der Realität zu einer Belebung des Solarmarktes führen kann, darf die Mieterstromförderung räumlich nicht nur auf das Wohngebäude beschränkt sein, auf, an oder in dem die PV-Anlage installiert ist. In Anbetracht der Vielfalt möglicher Gebäudeensembles einschließlich Nebenanlagen wie Garagen o. ä. und der unterschiedlichen Eignung von Dächern für PV-Anlagen (Ausrichtung, Verschattung, Denkmalschutz, sonstige technische Restriktionen etc.) bedarf es einer breiteren Anwendung in der Praxis. Zudem ist der Gebäudebegriff in räumlicher Hinsicht weder im EEG noch im Baurecht näher definiert. Das Abstellen auf die Stromnutzung innerhalb des Wohngebäudes mit der PV-Anlage würde daher zu vielen Abgrenzungsproblemen und Streitfällen führen. Sollte beispielsweise auf die Gebäudehülle abgestellt werden, können Reihenhäuser ebenso wie ganze Straßenzüge erfasst sein, in denen Häuser direkt aneinandergelagert sind. Demgegenüber könnten bei einem Wohnblock/Wohnpark mit mehreren Einzelhäusern, die z. B. über gemeinsame Betriebseinrichtungen wie eine zentrale Heizungsanlage miteinander verbunden sind, nach o. g. Definition nur die Letztverbraucher des Hauses Mieterstrom nutzen, auf dem die PV-Anlage sinnvollerweise aus energiewirtschaftlicher Sicht installiert ist. Damit kommen jedoch für viele solcher Objekte Mieterstromkonzepte insgesamt nicht in Betracht, da sich wegen des Ausschlusses von Nachbargebäuden keine entsprechenden Mehrheiten bei Eigentümergemeinschaften finden lassen. Außerdem sollte die Installation der PV-Anlage auch auf Nebenanlagen der Gebäude wie Parkplätzen mit Überdachung, Garagenanlagen und ähnliches möglich sein. Für sachgerechte und diskriminierungsfreie Lösungen im Einzelfall sollte daher bei der Förderung von Mieterstrom nicht auf das Gebäude mit der PV-Anlage, sondern – wie bei der Eigenversorgung – auf den Stromverbrauch in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang und ohne Durchleitung durch ein öffentliches Netz abgestellt werden. Damit kann auf einen eingeführten rechtlichen Begriff im EEG zurückgegriffen werden, der den not-

wendigen Spielraum im Einzelfall lässt und zu angemessenen Lösungen führt.“¹³⁹

3.3.3 Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und des Ausschusses für Agrarpolitik und Verbraucherschutz

Ziffer 10

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, soweit er an einen Letztverbraucher geliefert und in Gebäuden oder Nebenanlagen verbraucht worden ist, die in einem räumlichem Zusammenhang zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes stehen.“

Begründung:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach dem Gesetzentwurf, der sich auf die Lieferung und den Verbrauch in demjenigen Gebäude beschränkt, auf, an oder in dem die Solaranlage installiert ist, greift zu kurz. So weicht die Definition des Verbrauchs in ‘unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage’ auch von derjenigen des KWKG-Gesetzes ab. Der Verbrauch ‘in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage’ sollte sich auch auf Gebäude auf demselben Grundstück ohne Nutzung des öffentlichen Netzes beziehen. Damit können sowohl Nachbargebäude auf demselben Grundstück im Verbund, als auch beispielsweise Ladestationen für E-Mobile in einer gemeinsamen Tiefgarage bedient werden. Dies würde die Umsetzungsmöglichkeiten beispielsweise für Großwohnsiedlungen deutlich verbessern. Damit wird auch der Kreis möglicher Letztverbraucher erweitert, die günstigen ökologisch erzeugten Strom nutzen können.“¹⁴⁰

¹³⁹BR-Drs. 347/1/17, S. 10 f.

¹⁴⁰BR-Drs. 347/1/17, S. 11.

3.4 Plenarbeschluss des Bundesrates vom 2. Juni 2017

3.4.1 100-kW-Grenze

Regelungsentwurf:

„In Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe b sind in § 21 Absatz 3 Satz 1 die Wörter ‘mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt’ zu streichen.“

Begründung:

„Um künstlich klein dimensionierte PV-Anlagen zu verhindern, sollte die 100-Kilowatt-Grenze für die Zahlung der Vergütung aufgehoben werden.“¹⁴¹

3.4.2 Räumlicher Anwendungsbereich

Regelungsentwurf:

„Der Anspruch auf die Zahlung des Mieterstromzuschlags nach § 19 Absatz 1 Nummer 3 besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 250 Kilowatt, die auf, an oder in Gebäuden einschließlich Nebenanlagen installiert sind, soweit er an Letztverbraucher geliefert und in Wohngebäuden oder Nebenanlagen verbraucht worden ist, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des öffentlichen Netzes stehen.“

Begründung:

„Der Bundesrat hat jedoch Bedenken, dass die Eingrenzung des Förderanspruchs nach § 21 Absatz 3 EEG die Potenziale von PV-Mieterstrom unzureichend ausschöpft und die Akzeptanz gefährdet. Es wäre vielmehr notwendig, sich flexibel auf lokale Gegebenheiten einstellen zu können und auch Gebäude im räumlichen Zusammenhang, z. B. *innerhalb einer Kundenanlage oder in einem Wohnquartier, auch in Kombination mit*

¹⁴¹BR-Drs. 347/17 (Beschluss), S. 2 f.

weiteren Erzeugungs- und Speicheranlagen versorgen zu können. Somit können auch Mieter in Gebäuden an solchen lokalen Modellen partizipieren, denen ansonsten aufgrund einer ungünstigen Dachausrichtung eine Versorgung aus einer PV-Anlage verwehrt bliebe.“¹⁴²

„Die bestehende Zusammenfassung mehrerer Anlagen auf demselben Grundstück im Rahmen von § 24 Absatz 1 EEG 2017 bei gleichzeitiger Begrenzung der maximalen Anlagengröße auf 100 kW in § 21 Absatz 3 EEG 2017 führt zu[r] künstlichen Aufsplittung in mehrere kleine Anlagen. Dies bedeutet höhere Planungsaufwendungen, höhere Kosten, die dem Ziel der Kostensenkung durch Skaleneffekte widersprechen, sowie eine Einschränkung der Vielfalt möglicher und sinnvoller Mieterstrommodelle. Die Begrenzung der Anlagengröße auf 100 kW ist somit als Hindernis zur zügigen Hebung der flächenschonenden PV-Potenziale auf Mehrfamilienhäusern, insbesondere Mietshäusern in Städten, zu betrachten. Daher sollten auch größere Anlagen bis 250 kW im Rahmen der Förderung berücksichtigt werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht in § 21 Absatz 3 EEG 2017 vor, dass der Mieterstromzuschlag nur für Anlagen gewährt wird, soweit der auf, an oder in einem Wohngebäude in diesen Anlagen erzeugte Strom innerhalb dieses Gebäudes verbraucht wird. Diese einschränkende Bindung ausschließlich an ein Wohngebäude verkennt wesentliche Ausbau- und Kostenreduktionspotenziale. Die Einschränkung führt dazu, dass Strom aus Mieterstromanlagen benachbarte Wohngebäude (einschließlich ihrer Nebenanlagen) und entsprechende Mieter nicht versorgen dürfen, obwohl das öffentliche Netz nicht genutzt wird. Damit wird die Möglichkeit zur Nutzung von Mieterstrommodellen, insbesondere in großen Wohnkomplexen beziehungsweise Quartieren oder bei Denkmalschutzeinschränkungen bestimmter Gebäude eines Wohnkomplexes, unnötig eingeschränkt und Mieter entsprechend ausgeschlossen.

Ferner ist die Beschränkung, wonach ausschließlich Strom aus auf Wohngebäuden installierten Solaranlagen vergütet werden, nicht zielführend. Wohngebäude können durch ihre Ausrichtung, durch Verschattung und Denkmalschutz und sonstigen Umständen als Standort

¹⁴²BR-Drs. 347/17 (Beschluss), S. 1. Hervorhebung nicht im Original.

der PV-Anlage weniger geeignet sein als dies bei den Nachbargebäuden der Fall ist. So bestehen in Wohnquartieren häufig geeignete Flächen für eine Installation von PV-Anlagen auf Nichtwohngebäuden, wie zum Beispiel auf Schulen, Schwimmbädern oder Parkhäusern. Dieses Potenzial zur Erzeugung und Lieferung von Mieterstrom in die unmittelbare Nachbarschaft sollte genutzt werden. Dabei sollten auch Nebenanlagen, die nicht die Voraussetzungen des § 3 Nummer 23 EEG 2017 erfüllen, als mögliche Standorte der PV-Anlage anerkannt werden. Eine Überförderung ist wegen der Einschränkung der installierten Anlage auf maximal 250 kW nicht zu befürchten.“¹⁴³

3.5 Gegenäußerung der Bundesregierung vom 14. Juni 2017

„Die Bundesregierung folgt dem Vorschlag insoweit nicht, als der Bundesrat anregt, den Kreis der Gebäude, die für die Erzeugung von Mieterstrom in Frage kommen, über Wohngebäude hinaus auch auf sonstige Gebäude einschließlich Nebenanlagen zu erstrecken. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, zusätzliche Anreize für den Ausbau von Solaranlagen auf Wohngebäuden zu schaffen (BR-Drucks. 347/13, S. 9 = BT-Drucks. 18/12355, S. 12) und so Mieter an der Energiewende zu beteiligen. Hierfür leistet eine Ausweitung auf andere Gebäudetypen keinen Beitrag. Für das weitere Ziel, den Photovoltaikzubau zu beleben, könnte die Ausweitung zwar einen Beitrag leisten, da zusätzliches Potenzial nutzbar gemacht würde. Allerdings führt diese Ausweitung zu zusätzlichen Kosten für die Gesamtheit der Stromverbraucher. Über deren Ausmaß sind keine hinreichenden Informationen vorhanden. Dies gilt auch für den Förderbedarf in solchen Gebäuden. Denn die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Potenzialanalyse beschränkt sich auf Wohngebäude (Studie, S. 80). Deshalb ist der Vorschlag im Übrigen auch beihilferechtlich fraglich (insb. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit). Die Bundesregierung wird jedoch vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen (siehe Stellungnahme zu Ziffer 1c) im weiteren Verfahren den Vorschlag des Bundesrates prüfen, den Mieterstromzuschlag auch im Fall der Lieferung und des Verbrauchs in Wohngebäuden oder Nebenanlagen zu gewähren, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage ohne Nutzung des

¹⁴³BR-Drs. 347/17 (Beschluss), S. 3 f.

öffentlichen Netzes stehen. Der Anwendungsbereich der Mieterstromförderung sollte, um die Mehrkosten zu begrenzen, allenfalls behutsam ausgeweitet werden. Zudem muss die Ausweitung nach dem oben Ausgeführten praktikabel sein. Die Anregung des Bundesrates begrenzt die räumliche Ausweitung durch das Wort „unmittelbar“. Zudem knüpft der vorgeschlagene Begriff „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ an [ein] Merkmal an, das bereits bei der Eigenversorgung (§ 3 Nummer 19 EEG 2017) und der Anlagenzusammenfassung (§ 24 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 EEG 2017) verwendet wird. Die Negativvoraussetzung, dass das öffentliche Netz nicht genutzt wird, ist – in anderer Formulierung – ebenfalls bereits aus dem Bereich der Eigenversorgung bekannt.“¹⁴⁴

3.6 Beschluss des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages vom 28. Juni 2017

Begründung:

„Die Änderung erweitert den Tatbestand des Mieterstromzuschlags dahin, dass diese Förderung auch die Lieferung und den Verbrauch in Wohngebäuden oder Nebenanlagen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit dem Wohngebäude, auf, an oder in dem Solaranlagen installiert sind, die Strom nach § 21 Absatz 3 EEG 2017 erzeugen, erfasst, soweit der Strom nicht durch ein Netz der allgemeinen Versorgung durchgeleitet wird. Durch das Erfordernis des unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs und die Voraussetzung, dass der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird, knüpft die Regelung an den räumlichen Anwendungsbereich der Eigenversorgung (§ 3 Nr. 19 EEG 2017) an.

Diese Ausweitung erfolgt, da nicht jedes Gebäude gleichermaßen für ein in sich abgeschlossenes Mieterstrommodell geeignet ist und erschließt so weiteres Potential für Mieterstrommodelle. An der Begrenzung der Mieterstromförderung auf insgesamt 500 MW im Jahr (§ 23b Absätze 2 bis 4 EEG 2017) ändert die Erweiterung nichts.“¹⁴⁵

¹⁴⁴BT-Drs. 18/12728, S. 25, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>. Der in Bezug genommene Plenarbeschluss des Bundesrats ist im Anhang unter Abschnitt 3.4 dokumentiert.

¹⁴⁵BT-Drs. 18/12988, S. 34 (Vorabfassung).

Beschluss

Der Hinweis wurde einstimmig angenommen.

Gemäß §§ 25c, 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme des Hinweises beendet.

Dr. Lovens-Cronemeyer

Dr. Mutlak

Dr. Winkler