

Stellungnahme

zum Empfehlungsverfahren 2019/18 der Clearingstelle EEG/KWKG

zur Anlagenzusammenfassung im Rahmen von
§ 51 EEG 2017 (negative Preise)

Berlin, 30. August 2019

Inhaltsverzeichnis

A. Rechtslage	3
B. Würdigung	4
I. Anwendung des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017	5
II. Anwendung der leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017	5
1. Leistungsseitige Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017	6
2. Keine Einschränkung der Anwendbarkeit von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 im Rahmen von § 51 EEG 2017	7
3. Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017	15
4. Zusammenfassung von Biogasanlagen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017	16
Ansprechpartner	17

Verfahrensfrage:

Wie ist im Rahmen von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 die Anlagenzusammenfassung gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 auf Windenergieanlagen bzw. sonstige Anlagen entsprechend anzuwenden?

Stellungnahme:

Der BDEW bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dieser in der Praxis wichtigen Rechtsfrage. Nach Ansicht des BDEW ist die Verfahrensfrage wie folgt zu beantworten:

Im Rahmen von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 sind sowohl § 24 Abs. 1 Satz 1 als auch Satz 2 und 3 EEG 2017 vollständig und ohne Änderungen anzuwenden. Von der Sanktion des § 51 EEG 2017 sind nur diejenigen Anlagen betroffen, deren Zubau im Falle der leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 dazu führt, dass die dortigen Schwellenwerte überschritten werden. Diejenigen Anlagen, die bei einer nur leistungsseitigen Zusammenfassung als ältere Anlagen zwar der Zusammenfassung unterfallen, aber noch nicht zu einer Überschreitung der Schwellenwerte geführt haben, unterliegen nicht der Sanktion des § 51 EEG 2017. Überschreitet eine solche Anlage jedoch bereits nach dem technischen Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2017 eine der Leistungsschwellen, unterliegt sie vollständig der Sanktion des § 51 EEG 2017.

A. Rechtslage

Gemäß § 51 Abs. 1 EEG 2017 verringert sich der anzulegende Wert für den gesamten Zeitraum, in dem die Stundenkontrakte ohne Unterbrechung negativ sind, auf null, wenn der Wert der Stundenkontrakte für die Preiszone für Deutschland am Spotmarkt der Strombörse in der vortägigen Auktion in mindestens sechs aufeinanderfolgenden Stunden negativ ist.

Wenn der Strom in einem Kalendermonat, in dem die Voraussetzungen nach § 51 Abs. 1 EEG 2017 mindestens einmal erfüllt sind, in der Ausfallvergütung veräußert wird, muss der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber bei der Datenübermittlung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 die Strommenge mitteilen, die er in dem Zeitraum eingespeist hat, in dem die Stundenkontrakte ohne Unterbrechung negativ gewesen sind; andernfalls verringert sich der Anspruch in diesem Kalendermonat um 5 % pro Kalendertag, in dem dieser Zeitraum ganz oder teilweise liegt (§ 51 Abs. 2 EEG 2017).

§ 51 Abs. 3 EEG 2017 legt fest, dass § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 nicht anzuwenden ist auf

1. Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 3 Megawatt, wobei § 24 Abs. 1 EEG 2017 entsprechend anzuwenden ist,
2. sonstige Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 500 Kilowatt, wobei § 24 Abs. 1 EEG 2017 entsprechend anzuwenden ist,

3. Pilotwindenergieanlagen an Land nach § 3 Nr. 37 b) EEG 2017 und

4. Pilotwindenergieanlagen auf See nach § 3 Nr. 6 des Windenergie-auf-See-Gesetzes.

§ 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 bestimmt außerdem, dass § 51 EEG 2017 für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind, nicht anzuwenden ist.

B. Würdigung

Gemäß § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 sind

- Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 3 Megawatt, wobei § 24 Abs. 1 EEG 2017 entsprechend anzuwenden ist, und
- sonstige Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 500 Kilowatt, wobei § 24 Abs. 1 EEG 2017 entsprechend anzuwenden ist,

nicht im sachlichen Anwendungsbereich der Regelung.

Von der Regelung sind daher EEG-Anlagen nur dann umfasst, wenn sie

- entweder nach dem technischen Anlagenbegriff in § 3 Nr. 1 EEG 2017 bereits diese Leistungsschwellen überschreiten, oder
- diese Leistungsschwellen durch eine leistungsseitige Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 überschreiten.

Trifft beides nicht zu, ist § 51 EEG 2017 auf die betreffenden Anlagen nicht anwendbar.

Allerdings ergeben sich für die betroffenen Anlagen unterschiedliche Rechtsfolgen, wenn

- eine gesamte Anlage nach dem technischen Anlagenbegriff oder
- mehrere Anlagen¹ aufgrund einer leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017

durch eine Überschreitung der Schwellenwerte dem § 51 EEG 2017 unterfallen. Dementsprechend wird nachfolgend auf die Rechtslage

- nach dem technischen Anlagenbegriff (Nr. I.) und
- nach der leistungsseitigen Zusammenfassung (Nr. II.)

eingegangen.

¹ Jeweils nach dem technischen Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2017.

I. Anwendung des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017

Überschreitet eine EEG-Anlage bereits aufgrund des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 die Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 und ist die Anlage im zeitlichen Anwendungsbereich der Regelung, unterfällt die gesamte Anlage der Rechtsfolge der Regelung. Dementsprechend würde z.B.

- eine Windenergieanlage mit einer Leistung von 3 MW oder mehr oder
- eine Biomasseanlage mit einem oder mehreren Generatoren, die über eine verknüpfende Einrichtung verbunden sind, z.B. einem Fermenter, und die eine gesamte installierte elektrische Leistung von 500 kW oder mehr hat,

bereits als eine technische Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017 in den sachlichen Anwendungsbereich der Regelung und damit vollständig unter die Rechtsfolge der Regelung fallen.²

Weitere Voraussetzung für die Anwendung von § 51 EEG 2017 ist nach § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017, dass die betreffenden Anlagen ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind. Fälle eines Zubaus einer Anlage zu einer bereits bestehenden Anlage, bei denen sich aufgrund des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 eine gemeinsame Bestandsanlage ergibt, die wiederum vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden ist, führen aufgrund von § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 nicht zu einer Anwendung von § 51 EEG 2017. Dies gilt dann sowohl für die Gesamtanlage, da es sich dann um eine Bestandsanlage mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2016 handelt, als auch für den Zubau-Generator, wenn der Zubau-Generator ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wird, da dieser dann Bestandteil einer Bestandsanlage wird.³

Wird daher z.B. zu einer Fermenter-BHKW-Kombination, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden ist, ein BHKW unter Anschluss an den Bestands-Fermenter hinzugebaut, liegt nach dem technischen Anlagenbegriff eine Gesamtanlage vor, die wiederum insgesamt vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden ist.⁴

II. Anwendung der leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017

§ 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 legt fest, dass § 24 Abs. 1 EEG 2017 für die Schwellenwerte in der Regelung „entsprechend anzuwenden“ ist, d.h. jenseits des technischen Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017. Somit kommt eine entsprechende Anwendung von § 24 Abs. 1 EEG 2017

² Zur Abgrenzung im Falle eines „Satelliten-BHKW“ und § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 s. nachfolgende Ausführungen unter Nr. II.4.

³ Vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013, Az. [VIII ZR 262/12](#).

⁴ Hierbei nicht betrachtet wird die Rechtslage hinsichtlich der Degression des Fördersatzes für die neu hinzugebaute Anlage, vgl. BGH, a.a.O., Rdn. 59, und Clearingstelle EEG/KWK, [Verfahren 2012/19](#), Leitsatz 10 und Rdn. 159 ff.; zur Abgrenzung im Falle eines „Satelliten-BHKW“ und § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 s. nachfolgende Ausführungen unter Nr. II.4.

- immer dann zum Tragen, wenn sich nicht bereits aus dem technischen Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 eine Überschreitung des Schwellenwertes ergibt,
- aber auch dann, wenn sich bereits eine Überschreitung des Schwellenwertes ergibt, aber in der Folge in Betrieb genommene Anlagen zu einer weiteren Überschreitung führen, wenn diese nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 leistungsseitig zusammengefasst werden müssen.

Bei Solaranlagen ist seit dem 1. Januar 2016 wieder jedes Modul eine separate Anlage gemäß dem Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1, 2. Halbsatz, i.V. mit § 100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017. Ein Solarmodul kann aber für sich gesehen nicht die Leistungsschwelle von 500 kW überschreiten. Auch aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber eine leistungsseitige Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 für diese Leistungsschwelle angesetzt.

Dies betrifft aber im Einzelfall auch sonstige EEG-Anlagen wie Windenergie- oder Biomasseanlagen, wenn diese nach dem technischen Anlagenbegriff die Leistungsschwellen nicht überschreiten, aber aufgrund der Anwendung von § 24 Abs. 1 EEG 2017.

§ 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 ordnet zudem eine entsprechende Anwendung des gesamten § 24 Abs. 1 EEG 2017 an. Dementsprechend sind innerhalb der Regelung folgende Zusammenfassungen vorzunehmen:

- die grundlegende leistungsseitige Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 (nachfolgend unter Nr. 1),
- die Ausnahme von der leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 nach Satz 3 der Regelung im Falle von „Freiflächenanlagen“ im Sinne von § 3 Nr. 22 EEG 2017 (nachfolgend unter Nr. 3) und
- die leistungsseitige Zusammenfassung von Satelliten-BHKW mit dem Vorort-BHKW nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 (nachfolgend unter Nr. 4).

1. Leistungsseitige Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017

Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 sind mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Abs. 1 oder § 22 EEG 2017 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage anzusehen, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
3. für den in ihnen erzeugten Strom der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.

Für eine leistungsseitige Zusammenfassung im Rahmen von § 51 EEG 2017 müssen folglich

- die zeitlichen Voraussetzungen nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017 in Form der Inbetriebnahme der betreffenden Anlagen innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten und
- die räumlichen Voraussetzungen nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 durch Belegenheit der betreffenden Anlagen „auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“

zutreffen.

2. Keine Einschränkung der Anwendbarkeit von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 im Rahmen von § 51 EEG 2017

Weder der Anwendungsbereich von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 noch dessen Rechtsfolgen sind im Rahmen von § 51 EEG 2017 eingeschränkt oder modifiziert, mit Ausnahme der sich ohnehin ergebenden Beschränkung für Solaranlagen nach § 24 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017.

Eine gesetzliche Anordnung einer „entsprechenden Anwendung“ einer anderen gesetzlichen Regelung kann unter vollständiger Einbeziehung der Regelung in den neuen Regelungszusammenhang oder nur unter teilweiser Einbeziehung erfolgen.⁵ Die nur teilweise Einbeziehung müsste sich aus dem Gesetzeswortlaut oder im Rahmen der weiteren Auslegung ergeben.

Aus dem *Wortlaut* von § 51 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 heraus ist allerdings nicht erkennbar, dass der § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 nach dieser Regelung nur unter bestimmten Bedingungen oder mit bestimmten Maßgaben entsprechend angewandt werden soll.

Hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen ist zu beachten, dass die 12-Monatsfrist des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017 aufgrund von § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 rückzählenderweise nur bis zum 1. Januar 2016 laufen kann. Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind, können nicht nach § 51 i.V. mit § 24 Abs. 1 EEG 2017 leistungsseitig mit jüngeren Anlagen, die innerhalb der 12 Kalendermonate in Betrieb genommen worden sind, zusammengefasst werden.⁶ Insoweit schränkt § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 den § 51 EEG 2017 und in diesem Zusammenhang auch § 24 Abs. 1 EEG 2017 ein.

Aus dem übrigen Gesetzeswortlaut heraus ist allerdings nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber den § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 im Rahmen von § 51 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 jenseits der zeitlichen Einschränkung nach § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 noch in anderer Hinsicht einschränken wollte. *Gesetzessystematisch* ist § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 folglich insoweit vollständig anwendbar.

Aus der *Gesetzeshistorie* heraus ergibt sich keine andere Bewertung. Dem § 51 EEG 2017 voran ging § 24 EEG 2014. Diese Regelung galt vom 1. August 2014 bis zum 31. Dezember 2016. Hiernach verringerte sich der anzulegende Wert nach § 23 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 für

⁵ BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, BAnz. Vom 22. Oktober 2008, Nummer 160a, Rdn. 232 ff.

⁶ Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., 2018, § 51 Rdn. 25; Hölder, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 51 Rdn. 14; Salje, EEG 2017, 8. Aufl., 2018, § 51 Rdn. 11.

den gesamten Zeitraum, in denen die Stundenkontrakte ohne Unterbrechung negativ sind, auf null, wenn der Wert der Stundenkontrakte für die Preiszone Deutschland/Österreich am Spotmarkt der Strombörse EPEX Spot SE in Paris an mindestens sechs aufeinanderfolgenden Stunden negativ war. Wenn der Strom in einem Kalendermonat, in dem die Voraussetzungen nach § 24 Abs. 1 EEG 2014 mindestens einmal erfüllt waren, in der Einspeisevergütung nach § 38 EEG 2014 veräußert wurde, musste der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber bei der Datenübermittlung nach § 71 Nr. 1 EEG 2014 die Strommenge mitteilen, die er in dem Zeitraum eingespeist hat, in dem die Stundenkontrakte ohne Unterbrechung negativ gewesen waren; andernfalls verringerte sich der Anspruch nach § 38 EEG 2014 in diesem Kalendermonat um 5 Prozent pro Kalendertag, in dem dieser Zeitraum ganz oder teilweise liegt. Absatz 3 der Regelung legte fest, dass die Absätze 1 und 2 der Regelung nicht anzuwenden waren auf

1. Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind,
2. Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 3 Megawatt oder sonstige Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 500 Kilowatt, wobei jeweils § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 entsprechend anzuwenden war,
3. Demonstrationsprojekte.

Mit Ausnahme der Zusammenfassung von Windenergieanlagen und anderen Anlagen innerhalb derselben Nummer und der nur entsprechenden Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 entspricht die Regelung hinsichtlich der leistungsseitigen Zusammenfassung dem § 51 EEG 2017.

Dies ergibt sich auch aus der damaligen Begründung des § 24 EEG 2014. Die Regelung wurde erst durch Beschluss des Deutschen Bundestages in das Gesetz eingefügt und wie folgt in der Beschlussempfehlung begründet:⁷

„Aufgrund der Anforderungen in den Randnummern 125 Satz 2 Buchstabe c und 126 der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der EU-Kommission wird ein neuer § 24 EEG 2014 eingeführt, der die Verringerung der Förderung bei negativen Preisen für Neuanlagen regelt.

Nach Absatz 1 reduziert sich der anzulegende Wert auf null, wenn die Preise für Stundenkontrakte am Spotmarkt der EPEX Spot an mindestens sechs aufeinanderfolgenden Stunden negativ sind. Die Verringerung auf null betrifft dann die Einspeisung in diesen sechs Stunden sowie in jeder weiteren darauffolgenden Stunde, in der der Stundenkontrakt ebenfalls einen negativen Wert hat. Sobald die Kette der unmittelbar aufeinander folgenden negativen Stundenkontrakte unterbrochen wird, müssen zunächst wieder für sechs Stunden am Stück negative Preise herrschen, bevor die Regelung nach Absatz 1 erneut anwendbar ist. Die Strommenge, die in einem solchen Zeitraum eingespeist wurde, lässt sich bei Anlagen in der Direktvermarktung aus deren Bilanzkreisabrechnung ersehen.

⁷ BT-Drs. 18/1891, S. 202.

Absatz 2 betrifft Anlagen in der Einspeisevergütung in Ausnahmefällen nach § 38 EEG 2014. Anlagen in der Einspeisevergütung für kleine Anlagen nach § 37 EEG 2014 sind nicht betroffen, da die Bagatellgrenzen nach § 37 Absatz 2 EEG 2014 unter den Grenzen nach § 24 Absatz 3 EEG 2014 liegen. Da Anlagen in der Einspeisevergütung nach § 38 EEG 2014 nicht bilanzierungspflichtig sind, bestimmt Satz 1, dass die Anlagenbetreiber in diesen Fällen die Strommenge, die in einem Zeitraum negativer Preise nach Absatz 1 eingespeist wurde, den Netzbetreibern mitteilen müssen. Da eine Einspeisevergütung nach § 38 EEG 2014 nur von Anlagen, die grundsätzlich direktvermarktungspflichtig sind, wahrgenommen werden dürfte – kleine Anlagen können die abschlagsfreie Einspeisevergütung nach § 37 EEG 2014 nutzen –, müssen diese Anlagen nach § 35 Satz 1 Nummer 2 EEG 2014 auch fernsteuerbar sein und können daher nach § 36 Absatz 1 Nummer 1 EEG 2014 ihre Ist-Einspeisung jederzeit abrufen. Falls eine Mitteilung nach Satz 1 nicht erfolgt, wird pauschal vermutet, dass für jeden Kalendertag, in dem eine negative Preisphase aufgetreten ist, eine Strommenge eingespeist wurde, die einem Vergütungsanspruch von 5 Prozent der gesamten Einspeisevergütungssumme für den jeweiligen Monat entspricht. Dabei ist die Einspeisevergütungssumme für den Monat vor Abzug etwaiger anderer Verringerungen nach § 25 EEG 2014 zugrunde zu legen. Der Begriff Kalendertag meint dabei den Zeitraum von 0:00 Uhr bis 24:00 eines Tages. Erstreckt sich eine negative Preisphase also z.B. in einer Nacht über Mitternacht hinaus in den nächsten Tag, so verringert sich der Anspruch auf die Einspeisevergütung um 10 Prozent der (hypothetischen) Gesamtvergütungssumme für diesen Monat. Satz 2 setzt einen Anreiz für Anlagenbetreiber, die tatsächlich eingespeisten Strommengen nach Satz 1 mitzuteilen.

Absatz 3 setzt den in den Randnummern 125 Satz 2 Buchstabe c und 126 geregelten zeitlichen und sachlichen Anwendungsbereich für die Verringerung des anzulegenden Werts in Phasen negativer Preise nach Absatz 1 um.“

Aus diesen Ausführungen ergibt sich jedenfalls für den Anwendungsbereich von § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 keine einschränkende Anwendung bzw. keine Anwendung nach bestimmten Maßgaben. Zwar nimmt die Begründung auf Teile der „Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen der Europäischen Kommission“ Bezug. Allerdings ergibt die Bezugnahme auch keine weiteren Hinweise hinsichtlich der Auslegung der entsprechenden Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014:

„(124)⁸

Um einen Anreiz für die Integration von Strom aus erneuerbaren Energiequellen in den Markt zu schaffen, ist es wichtig, dass die Beihilfeempfänger ihren Strom direkt auf dem Markt verkaufen und Marktverpflichtungen unterliegen. Ab dem 1. Januar 2016 müssen

⁸ BDEW-Hinweis: Im Rahmen des amtlichen Abdrucks der Leitlinien wurde offenkundig Rdn. 124 des Ursprungstextes als Rdn. 125 veröffentlicht, was entsprechende Folgefehler bei der Zuordnung ergeben hat. So wird in Rdn. 125 Bezug auf Rdn. 125 genommen, obwohl sich diese Inbezugnahme eigentlich in der Rdn. 126 befinden müsste. Dementsprechend bezieht sich die Verweisung in der amtlichen Begründung des EEG nicht auf Rdn. 125 Satz 2 Buchstabe c und 126 der veröffentlichten Fassung der Leitlinien, sondern auf Rdn. 124 Satz 2 Buchstabe c und 125 dieser veröffentlichten, amtlichen Fassung der Leitlinien.

alle neuen Beihilferegeln und sonstigen Beihilfemaßnahmen alle folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- a) Die Beihilfe wird als Prämie zusätzlich zu dem Marktpreis gewährt, zu dem die Stromerzeuger ihren Strom direkt auf dem Markt verkaufen.*
- b) Die Beihilfeempfänger (65) unterliegen einer Standardbilanzausgleichsverantwortung, es sei denn, es gibt keine liquiden Intraday-Märkte.*
- c) Es werden Maßnahmen getroffen, um sicherzustellen, dass die Stromerzeuger keinen Anreiz haben, Strom zu negativen Preisen zu erzeugen.*

(125)

Die unter Randnummer (125) festgelegten Voraussetzungen gelten nicht für Anlagen mit einer installierten Stromerzeugungskapazität von weniger als 500 kW und Demonstrationsvorhaben, ausgenommen Windkraftanlagen, für die als Grenzwert eine installierte Stromerzeugungskapazität von 3 MW oder 3 Erzeugungseinheiten gilt.

(126)

In einer Übergangsphase, die die Jahre 2015 und 2016 umfasst, sollten die Beihilfen für mindestens 5 % der geplanten neuen Kapazitäten für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen im Rahmen einer Ausschreibung anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien gewährt werden.

Ab dem 1. Januar 2017 gilt Folgendes:

Beihilfen werden im Rahmen einer Ausschreibung anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien gewährt, es sei denn, die Mitgliedstaaten weisen nach,

- a) dass nur ein Vorhaben oder Standort oder nur eine sehr begrenzte Zahl von Vorhaben oder Standorten beihilfefähig wäre oder*
- b) dass eine Ausschreibung zu einem höheren Förderniveau führen würde (Verzicht auf Ausschreibung z. B. zur Vermeidung strategischen Bietverhaltens) oder*
- c) dass eine Ausschreibung dazu führen würde, dass nur wenige Vorhaben verwirklicht werden (Verzicht auf Ausschreibung zur Vermeidung der Unterbietung).*

Sofern an diesen Ausschreibungen alle Erzeuger, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen, zu diskriminierungsfreien Bedingungen teilnehmen können, wird die Kommission davon ausgehen, dass die Beihilfe angemessen ist und den Wettbewerb nicht in einem dem Binnenmarkt zuwiderlaufenden Maß verfälscht.

Die Ausschreibung kann auf bestimmte Technologien beschränkt werden, wenn eine allen Erzeugern offenstehende Ausschreibung zu einem suboptimalen Ergebnis führen würde, das durch die Ausgestaltung des Verfahrens vor allem aus folgenden Gründen nicht verhindert werden könnte:

- a) längerfristiges Potenzial einer bestimmten neuen, innovativen Technologie oder*
- b) Notwendigkeit einer Diversifizierung oder*

- c) *Netzeinschränkungen und Netzstabilität oder*
- d) *System(integrations)kosten oder*
- e) *Notwendigkeit, durch die Förderung der Biomasse verursachte Wettbewerbsverfälschungen auf den Rohstoffmärkten zu vermeiden.“*

Aus Rdn. 125 der Leitlinien ist erkennbar, dass die Kommission nur folgende Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien aus der Anwendung von Rdn. 124 Satz 2 c) ausnehmen möchte:

- Jegliche Anlagen (ausgenommen Windkraftanlagen) mit einer installierten Stromerzeugungskapazität von weniger als 500 kW,
- Windkraftanlagen, für die als Grenzwert eine installierte Stromerzeugungskapazität von 3 MW oder 3 Erzeugungseinheiten angesetzt werden, sowie
- Demonstrationsvorhaben (ohne Leistungsbeschränkung).

Eine leistungsseitige Zusammenfassung der Anlagen oder bestimmte Vorgaben für die Zusammenfassung sind somit aus dieser Inbezugnahme nicht erkennbar. Jedenfalls sind für die „3 Erzeugungseinheiten“ bei Windkraftanlagen keinerlei räumliche oder zeitliche Kriterien für eine Zusammenfassung erkennbar, die im Rahmen der Anwendung von § 24 Abs. 1 EEG 2017 relevant sein könnten.

Auch aus der Gesetzeshistorie heraus ist also nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die leistungsseitige Zusammenfassung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 im Rahmen von § 24 EEG 2014 nur mit bestimmten Maßgaben angewandt wissen wollte.

Der *Sinn und Zweck* von § 51 EEG 2017, auch hinsichtlich der leistungsseitigen Zusammenfassung der Anlagen, ist aus der Begründung des Gesetzentwurfs zum EEG 2017 erkennbar:⁹

„§ 51 EEG 2016 entspricht § 24 EEG 2014 in der durch das Strommarktgesetz geänderten Fassung.

In Absatz 3 wurde die Anwendbarkeit von § 24 EEG 2016 (entspricht § 32 EEG 2014) auf Anlagen begrenzt, die keine Windenergieanlagen sind. Hintergrund ist, dass Windenergieanlagen aus planungsrechtlichen Gründen oft in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander gebaut werden, obwohl die Anlagen unterschiedliche Betreiber haben. Aus diesem Grund erscheint die Zusammenfassung dieser Anlage allein aufgrund ihrer räumlichen Lage als problematisch.

Die Ausnahme für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind (§ 24 Absatz 3 Nummer 1 EEG 2014), wurde nicht übernommen, da sie sich durch Zeitablauf erledigt hat. Für solche Anlagen gilt aber nach § 100 Absatz 1 EEG 2016 weiterhin die Regelung des EEG 2014.“

Die Regelung des Gesetzentwurfs ist durch den Bundestag nur hinsichtlich der Ersetzung von „Prototypen von Windenergieanlagen“ durch „Pilotwindenergieanlagen“ in § 51 Abs. 3

⁹ BT-Drs. 18/8860, S. 233.

Nr. 3 und 4 EEG 2017 geändert worden.¹⁰ Dementsprechend sind die vorstehenden Darstellungen in der Begründung des Gesetzentwurfs weiterhin maßgeblich.

Durch die Nennung von „§ 24 EEG 2016“, des späteren § 24 EEG 2017, in der Gesetzesbegründung ist aber auch klargestellt, dass § 24 Abs. 1 Satz 2 und 3 EEG 2017 neben Satz 1 der Regelung angewandt werden soll. Insoweit sieht das EEG 2017 eine Erweiterung gegenüber dem EEG 2014 vor, das die Zusammenfassung nur auf Basis von § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 vorgesehen hatte.

Das EEG 2017 sollte in seiner Ursprungsfassung zwar den § 24 Abs. 1 i.V. mit § 51 EEG 2017 nur auf sonstige EE-Anlagen anwenden, nicht auf Windenergieanlagen. Allerdings hat der Gesetzgeber die Nichtanwendung von § 24 Abs. 1 EEG 2017 auf Windenergieanlagen mit dem KWKG/EEG-Änderungsgesetz von Ende 2016¹¹ revidiert, bevor das EEG 2017 überhaupt in Kraft treten konnte. In der Beschlussempfehlung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages wird diese Ergänzung wie folgt begründet:

„§ 51 Absatz 3 EEG 2017 privilegiert bisher alle Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung unter 3 MW. Diese erhalten auch bei länger anhaltenden negativen Preisen ihre Einspeisevergütung. Absatz 3 wird nunmehr angepasst, um klarzustellen, dass mehrere Windenergieanlagen an einem Standort nach § 24 EEG 2017 zusammen gefasst werden, um zu verhindern, dass mehrere Kleinanlagen errichtet werden, um diese Privilegierung auszunutzen.“

Hieraus ist aber ebenfalls nicht erkennbar, dass § 24 Abs. 1 EEG 2017 bei seiner Anwendung auf § 51 EEG 2017 nur modifiziert gelten sollte. Insoweit ist zu beachten, dass die dort angeführte Begründung der Vermeidung des Anlagensplittings durch Anwendung von § 24 EEG 2017 auch der Regelung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 zugrundeliegt. Diese ließ aber ausdrücklich die Rechtsfolgen der Zusammenfassung nur „für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ entstehen¹², wie dies jetzt auch § 24 Abs. 1 EEG 2017 tut.

Folglich führt auch die Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelung zu dem Ergebnis, dass § 24 Abs. 1 EEG 2017 ohne inhaltliche Modifikationen auf Anlagen nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 anzuwenden ist. Dies bedeutet, dass

- zum einen der zeitliche und räumliche Anwendungsbereich von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 EEG 2017 auch im Rahmen von § 51 EEG 2017 unverändert gilt, und
- zum zweiten die Rechtsfolgen des § 51 EEG 2017 auch nur die jeweilige Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017 treffen sollen, die dazu führt, dass die Schwellenwerte in § 51 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 überschritten worden sind.

Nur Anlagen, deren Zubau dazu führt, dass die Gesamtleistung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 die Leistungsgrenzen in § 51 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 überschreitet, fallen folglich in

¹⁰ BT-Drs. 18/9096, S. 108.

¹¹ BT-Drs. 18/10668, S. 142.

¹² BT-Drs. 16/8148, S. 50 f.

den Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 EEG 2017.¹³ Insoweit bleibt nach § 51 EEG 2017 kein Raum für eine allumfassende leistungsseitige Zusammenfassung, wonach die Rechtsfolge der Regelung auch für solche Anlagen anzuwenden ist, die aufgrund der zeitlichen Abfolge der leistungsseitigen Zusammenfassung noch nicht zu einer Überschreitung der Leistungsschwellen geführt haben. Dementsprechend muss je nach Inbetriebnahmedatum der betreffenden Anlagen festgestellt werden, welche Anlage noch nicht unter die Rechtsfolge der Regelung fällt, und welche Anlage schon.¹⁴

Die Strommengen aus der nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 i.V. mit § 24 Abs. 1 EEG 2017 zusammengefassten Anlagen-Gesamtinstallation, die ggf. auch von mehreren Anlagenbetreibern betrieben wird, können zwar über eine Übergabemessung gemeinsam erfasst werden. Insoweit gelten die „Marktprozesse für erzeugende Marktlokationen Strom (MPES)“ auch hinsichtlich einer möglichen anteiligen *prozentualen* Veräußerung nach § 21b Abs. 2 EEG 2017. Die insoweit durch die Sammelmessung erfasste Gesamtstrommenge müsste dann für die Ermittlung *der Förderung* nach Anlagen, die **rein zeitlich** dem § 51 EEG 2017 nicht unterfallen, und solchen, auf die wegen Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016 § 51 EEG 2017 anwendbar ist, aufgeteilt werden. Gleiches gilt dann, wenn bestimmte Anlagen derselben Gesamtinstallation **leistungsseitig** – auch unter Berücksichtigung von § 24 Abs. 1 EEG 2017 – nicht unter § 51 EEG 2017 fallen, andere Anlagen jedoch schon. Die Aufteilung des Gesamtmessergebnisses auf die jeweiligen Anlagen muss dann für jede Viertelstunde, innerhalb derer § 51 EEG 2017 anwendbar ist, nach § 24 Abs. 2 oder 3 EEG 2017 förderseitig erfolgen. Insoweit würden bestimmte Anlagen der Gesamtinstallation bei geförderter Direktvermarktung eine Marktprämie erhalten, die anderen Anlagen nicht.

In beiden Fällen wäre ein nachträglicher Abgleich der Strommengen für die Ermittlung der Förderung für die betreffenden Zeiten negativer Preise notwendig, soweit die Strommengen aus den unterschiedlich zu behandelnden Anlagen nicht bereits messtechnisch erfasst und über eine eigene Marktlokation abgebildet werden. Dies sollte vorher zwischen den Beteiligten abgestimmt werden.

Für eine genaue Angabe der Strommengen sind förderseitig dann aber für die Anlagen, die den Leistungsanteil übersteigen, Unterzähler vorzusehen, wenn der Anlagenbetreiber der nicht von § 51 EEG 2017 betroffenen Anlage sich nicht die fehlende Förderfähigkeit der übrigen gemeinsam gemessenen Anlagen gemäß § 24 Abs. 3 EEG 2017 anteilig zurechnen lassen möchte. Dies betrifft sowohl den Fall, dass die von § 51 EEG 2017 betroffenen Anlagen im Falle negativer Preise gedrosselt werden würden, und durch § 24 Abs. 3 EEG 2017 den Anlagen damit eine Strommenge zugeordnet werden würde, die sie gar nicht erzeugt haben, als auch im Falle der nicht reduzierten Einspeisung.

¹³ So auch Haug/Hübler, in: Säcker, EEG, 4. Aufl., 2018, § 51 Rdn. 42; Hölder, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 51 Rdn. 13; unklar bei Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., 2018, § 51 Rdn. 21 und 24.

¹⁴ Dazu, dass jedoch bei gleichzeitiger Inbetriebnahme ggf. sämtliche Anlagen der Regelung unterfallen und eine willkürliche Aufteilung nicht erfolgt, vgl. die Entscheidung der Clearingstelle EEG/KWKG zur Ausschreibungspflicht in den Verfahren 2017/22 und 2018/30.

Befinden sich die betreffenden Anlagen außerdem in verschiedenen Vermarktungsformen, müssen die ¼-Stunden-Leistungswerte ohnehin anteilig nach § 21b Abs. 2 EEG 2017 aufgeteilt werden; auch die MPES stehen dem nicht entgegen.

Erklären sich einzelne Betreiber von Anlagen innerhalb der Gesamtinstallation mit diesem Verfahren zur Aufteilung der Strommengen nicht einverstanden, müssen zusätzlich zu einem Übergabezähler zumindest für alle von § 51 EEG 2017 betroffenen Anlagen ein oder mehrere Unterzähler¹⁵, ggf. Gruppenzähler für Anlagen dieser Kategorie (Unterfall der gemeinsamen Messung), vorgesehen werden.¹⁶ Bei Anwendung von Gruppenzählern würde dann innerhalb dieser Gruppe das Gruppen-Sammelmessergebnis nach § 24 Abs. 3 EEG 2017 auf diese Anlagen aufgeteilt werden. Besteht selbst hierüber innerhalb der Gruppe Uneinigkeit, müssen auch diese Anlagen jeweils mit Untermessungen ausgerüstet werden.

Die Clearingstelle EEG/KWKG hatte zwar für

- die 30 kW- bzw. 500 kW-Grenze nach § 33 Abs. 2 EEG 2009/2012 (alt)¹⁷ und
- die 10 kW-Grenze des PV-Marktintegrationsmodells des EEG 2012 (neu)¹⁸

festgestellt, dass eine Schwellenwertüberschreitung durch die zeitlich betroffenen Anlagen für alle dieser Anlagen

- zur vollständigen Nichtanwendbarkeit von § 33 Abs. 2 EEG 2009/2012 (alt) bzw.
- zur vollständigen Einbeziehung in das „Marktintegrationsmodell“ nach § 33 EEG 2012 (neu)

geführt hatte. Hier habe die „entsprechende Anwendung“ des damaligen § 19 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 EEG 2012 gerade eine Ausnahme von der Herausnahme der jeweils älteren Anlagen gerechtfertigt.

Dass nur die jüngste, in Betrieb genommene Anlage von der Rechtsfolge nach § 51 EEG 2017 betroffen ist, wenn erst die leistungsseitige Zusammenfassung mehrerer Anlagen zu einer Überschreitung der Schwellenwerte in § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 führt, hatte die Clearingstelle EEG/KWKG aber zuletzt auch für den Fall der Leistungsschwellen bei der Ausschreibung in den Entscheidungen im Verfahren [2018/30](#) und [2017/22](#) klargestellt. Dementsprechend kann an diese Entscheidungspraxis angeknüpft werden.

Für die neuen Anlagen, die die Leistungsschwelle überschreiten, ist dann allerdings § 51 Abs. 1 EEG 2017 insgesamt anzuwenden. Eine anteilige Berechnung allein für den nunmehr überschießenden Leistungsanteil (innerhalb der Anlage) ist nicht möglich. Vielmehr gelten diese Anlagen für die Beurteilung der Größe insgesamt als Anlagen größer 3 MW bzw. 500 kW. Denn die Ausnahmeregelung des § 51 Abs. 3 EEG 2017 bezieht sich auf die Anlage(n) selbst,¹⁹ nicht auf Strommengen bis zu einer bestimmten kW-Grenze. Eine solche Zonung

¹⁵ OLG Brandenburg, Urteil vom 16. April 2019, Az. 6 U 155/14, REE 2019, S. 81.

¹⁶ Die Gesamtstrommenge, die der Sanktion nach § 51 EEG 2017 unterliegt, kann dann über eine Differenzwertbildung aus dem Sammel- und dem entsprechenden Gruppenmessergebnis ermittelt werden.

¹⁷ Entscheidung im [Verfahren 2011/2/1](#).

¹⁸ Entscheidung im [Verfahren 2012/30](#).

¹⁹ „(...) sind nicht anzuwenden auf Windenergieanlagen [sonstige Anlagen] mit einer installierten Leistung [...]“.

hätte ausdrücklich bestimmt werden müssen.²⁰ Außerdem hatte auch die Clearingstelle in den vorstehend genannten Entscheidungen zur Ausschreibungspflicht festgestellt, dass bei Inbetriebnahme mehrerer verschiedener Anlagen am selben Tag und daher bei mangelnder zeitlicher Trennbarkeit der Anlagen im Zweifel alle diese Anlagen der Ausschreibungspflicht unterliegen.

In rein örtlicher Hinsicht nimmt § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 i.V. mit § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 Bezug auf eine Belegenheit „auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“. Wenn sich die betreffenden Anlagen auf demselben Grundstück, demselben Gebäude oder demselben Betriebsgelände befinden und die weiteren Voraussetzungen von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 vorliegen, müssen sie leistungsseitig zusammengefasst werden. Dies ist zuletzt

- vom OLG Naumburg mit Urteil vom 7. September 2018²¹ hinsichtlich des „Grundstücks“ für den Fall der Belegenheit mehrerer Solaranlagen auf demselben Grundstück und
- von der Clearingstelle EEG/KWKG im Verfahren [2017/11](#) für die Belegenheit mehrerer EEG-Anlagen auf demselben Grundstück, demselben Gebäude und demselben Betriebsgelände

klargestellt worden. Trifft keines dieser drei Tatbestandsmerkmale zu, kann eine Zusammenfassung nur erfolgen, wenn die Anlagen sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander gelegen sind. Hier ist wiederum für jeden Einzelfall die Entscheidung der Clearingstelle EEG/KWKG im Verfahren [2017/11](#) anzuwenden, die insoweit auf der Entscheidung der Clearingstelle EEG/KWKG im Verfahren [2008/49](#) fußt.

Die *Berechnung des 12-Monatszeitraums* nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017 geht zurück auf § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009. Insoweit können für die weitere Auslegung der Regelung weiterhin die Entscheidungen der Clearingstelle EEG in den Verfahren 2009/5, 2009/13 und 2009/27 verwendet werden.

3. Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017

Aufgrund des Gesamtverweises in § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 auf § 24 Abs. 1 EEG 2017 wird allerdings § 24 Abs. 1 Satz 1 durch Satz 3 der Regelung eingeschränkt. Hiernach werden abweichend von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 „Freiflächenanlagen“ nach § 3 Nr. 22 EEG 2017 nicht mit Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden zusammengefasst. Eine „Freiflächenanlage“ ist gemäß § 3 Nr. 22 EEG 2017

„jede Solaranlage, die nicht auf, an oder in einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist“.

²⁰ So wie bspw. bei der Vergütungszonung nach § 48 Abs. 2 EEG 2017 (Solarstrom).

²¹ Az. [7 U 20/18 \(Hs\)](#).

Dies bedeutet, dass solche „Freiflächenanlagen“ mit allen anderen Solaranlagen zusammengefasst werden müssen, aber nicht mit Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden.

Folglich ist auch eine Zusammenfassung der „Freiflächenanlagen“ mit Solaranlagen auf baulichen Anlagen oder planfestgestellten Flächen nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 durchzuführen, wenn die sonstigen Voraussetzungen nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 vorliegen. Gleichmaßen ist eine Zusammenfassung von Anlagen in, an oder auf Gebäuden mit solchen auf baulichen Anlagen oder planfestgestellten Flächen nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 EEG 2017 nicht durch die Regelung ausgeschlossen.

4. Zusammenfassung von Biogasanlagen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017

Aufgrund des vollständigen Verweises in § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 auf § 24 Abs. 1 EEG 2017 sind auch Biogasanlagen miteinander leistungsseitig zusammenzufassen, wenn sie die Voraussetzungen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 erfüllen.²² Gemäß dieser Regelung sind abweichend von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Abs. 1 oder § 22 EEG 2017 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage anzusehen, wenn sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt.

Diese leistungsseitige Zusammenfassung muss von der Zusammenfassung zu derselben technischen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 abgegrenzt werden, die vorstehend unter Nr. I dargestellt wird: Werden mehrere BHKW bereits durch Nutzung desselben Fermenters zu einer technischen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 zusammengefasst, weil keines von ihnen ein „Satelliten-BHKW“ ist, sondern alle sog. Vorort-BHKW, findet § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 auf diese Konstellation keine Anwendung. Diese Regelung setzt vielmehr voraus, dass es mindestens ein Vorort-BHKW gibt, das an einen Fermenter angeschlossen ist, und mindestens ein Satelliten-BHKW, das dann nicht Bestandteil derselben technischen Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 ist.

Im Rahmen von § 51 EEG 2017 sind daher auch Vorort-BHKW und Satelliten-BHKW, die mit demselben Fermenter verbunden sind, leistungsseitig zusammenzufassen. Hierbei ist es gemäß dem Wortlaut von § 24 Abs. 2 EEG 2017 nicht relevant, ob diese Anlagen

- innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind oder
- auf demselben Grundstück, Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe errichtet worden sind.

Allerdings ist für die Anwendbarkeit von § 51 EEG 2017 auf diese Anlagen auch § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 zu beachten, wonach die Regelung nur für Anlagen mit Inbetriebnahme ab

²² Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl., 2018, § 51 Rdn. 20.

dem 1. Januar 2016 gilt. Diese zeitliche Einschränkung entfaltet dann Auswirkungen sowohl auf das Vorort-BHKW als auch auf das Satelliten-BHKW:

Wenn das Vorort-BHKW vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden ist, ist § 51 EEG 2017 gar nicht auf dieses BHKW anwendbar, selbst wenn das Satelliten-BHKW als grundsätzlich rechtlich selbständige technische Anlage ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden ist bzw. wird. Dann unterliegt ausschließlich das Satelliten-BHKW dem § 51 EEG 2017 und der dortigen leistungsseitigen Schwellenwert-Betrachtung. Wenn es für sich gesehen nicht den Schwellenwert überschreitet, ist § 51 EEG 2017 deshalb auch auf dieses Satelliten-BHKW nicht anwendbar.

Andererseits führt die Inbetriebnahme des Vorort-BHKW vor dem 1. Januar 2016 dann aber auch nicht zu einer rein zeitlichen Nichtanwendbarkeit von § 51 EEG 2017 auf das Satelliten-BHKW. Letzteres bleibt trotz der leistungsseitigen Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 eine grundsätzlich rechtlich selbständige Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 und erhält daher auch einen eigenen Inbetriebnahmezeitpunkt.²³ § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 findet insoweit dann nur auf das Vorort-BHKW Anwendung. Dieses Ergebnis muss daher zu dem Ergebnis abgegrenzt werden, das vorstehend unter Nr. I. dargestellt wird, und bei dem es sich ausschließlich um mehrere Vorort-BHKW und daher um eine gemeinsame technische Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 handelt.

Ansprechpartner

Christoph Weißenborn
Abteilung Recht
Telefon: +49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de

Constanze Hartmann
Abteilung Recht
Telefon: +49 30 300199-1527
constanze.hartmann@bdew.de

²³ Vgl. insoweit OLG Schleswig, Urteil vom 22. März 2012, Az. 16 U 107/11, ZNER 2012, S. 281 ff.