

2019/27

1. November 2019

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch den Vorsitzenden Dr. Winkler sowie die Mitglieder Sobotta und Wolter aufgrund der mündlichen Erörterung vom 21. Juni 2019 am 1. November 2019 einstimmig folgendes Votum:

Die Solaranlagen des Anspruchstellers in [...], die mit einer installierten Leistung von insgesamt 0,6 kW_p am [...] Mai 2017 in Betrieb genommen worden sind, sind nicht mit den Solaranlagen eines Dritten in [...], die mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 9,9] kW_p am [...] Juli 2016 in Betrieb genommen worden sind, gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zusammenzufassen.

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

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Absatz 1 Nummer 4 EEG 2017² bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Solaranlagen des Anspruchstellers mit den Solaranlagen eines Dritten nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zusammenzufassen sind.
- 2 Dabei handelt es sich um folgende Solaranlagen:
 - die am [...] Juli 2016 auf dem Dach eines Wohngebäudes in [...] in Betrieb genommene Solaranlagen von [S...] mit einer installierten Gesamtleistung von [ca. 9,9]kW_p (im Folgenden: PV-1) und
 - die am [...] Mai 2017 auf dem Dach einer Garage in [...], angebrachte Solaranlagen des Anspruchstellers mit einer installierten Gesamtleistung von [ca. 0,6]kW_p (im Folgenden: PV-2).
- 3 Die Ehefrau des Anspruchstellers, [B...], betreibt auf dem Dach eines Wohngebäudes in [...], weitere Solaranlagen mit [ca. 7,9]kW_p, die deutlich früher in Betrieb genommen worden und nicht verfahrensgegenständig sind.
- 4 Die Garage und das Wohngebäude befinden sich auf Flurstück [...] 8] der Flur [...] der Gemarkung [...]. Das Flurstück weist eine Größe von [ca. 1 190]m² auf. Der südliche Teil des Flurstücks wird vom Anspruchsteller und seiner Ehefrau genutzt, der nördliche von der Schwester des Anspruchstellers und ihrem Ehemann, [S...].

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbau v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

- 5 Das Wohngebäude, auf dessen Dach sich die Module der PV-1 befinden, steht auf der nördlichen Hälfte des Flurstücks. Die Garage, auf deren Dach sich die Module der PV-2 befinden, steht auf der südlichen Hälfte des Flurstücks.
- 6 Die Schwester und der Schwager des Anspruchstellers errichteten die PV-1 auf dem Bestandsgebäude. Der Anspruchsteller selbst baute kurz nach Übernahme des Flurstücks ein neues Gebäude auf seinem Teil des Flurstücks.
- 7 Zwischen den Gebäuden der Familie [S...] und den Gebäuden der Familie [B...] ist eine durchgehende Trennwand gezogen. Diese Trennwand wurde lediglich für einen schmalen Durchgang unterbrochen, um seinerzeit der Mutter des Anspruchstellers den Durchgang von ihrer Einliegerwohnung, welche sich im Gebäude der Familie [S...] befand, zur [...straße] und zum Wohnhaus der Familie [B...] zu ermöglichen. Die Pforte war auf Seiten des Hauses der Familie [B...] mit einem Knauf verschlossen, so dass lediglich ein Zugang von der Seite der Familie [S...] hinüber zu der Seite der Familie [B...] möglich war, nicht jedoch umgekehrt. Der seinerzeit noch bestehende Durchgang bzw. die Tür wurde nach dem Tod der Mutter des Anspruchstellers vor ca. 2 Jahren verschlossen.
- 8 Der Anspruchsteller hatte bis zur Errichtung der PV-2 keine Kenntnis von der PV-1. Er errichtete die PV-2 auf diesem Gebäude zu genau diesem Zeitpunkt, da die Stadt [B...] seinerzeit eine Förderung für kleine PV-Anlagen vorsah.
- 9 Es besteht keinerlei Verbindung zwischen der PV-1 und der PV-2. Es liegen unterschiedliche Netzanschlusspunkte vor, die Module stammen von unterschiedlichen Herstellern und Lieferanten, es erfolgte keine gemeinsame Planung und auch der Anlagenbetrieb wird jeweils komplett getrennt abgewickelt.
- 10 Ursprünglich war die verfahrensgegenständliche Fläche als Flurstück [...7] im Grundbuch von [...] unter der laufenden Nummer 1 eingetragen. Nach mehrfachen Berichtigungen des Grundbuchs im Jahr 1986 war es zunächst als Flurstück [...6] eingetragen und schließlich als Flurstück [...8] mit gleichbleibender Größe von [1 190]m².
- 11 Das Flurstück [...8] stand bis 1986 im Eigentum des Vaters des Anspruchstellers. Das Grundstück wurde in diesem Jahr auf den Anspruchsteller und seinen Vater aufgeteilt. Anlass für die 1986 geplante Grundstücksteilung war die Errichtung des zweiten Wohnhauses. Der Vater erhielt 6/10 (sechs Zehntel) des Grundstücks.
- 12 Eine Teilung des Flurstücks in zwei Flurstücke konnte nicht vorgenommen werden, da die Gemeindeverwaltung dem nicht zustimmte. Sie begründete dies damit, dass

im Falle einer Teilung notwendige Abstandsflächen nicht eingehalten worden wären. Zwischen den Gebäuden besteht ein Abstand von ca. 5 m. Um die Abstandsflächen einzuhalten, wäre bei getrennten Flurstücken ein Abstand von jeweils 3 m von der Grundstücksgrenze notwendig gewesen. Dies war hier jedoch nicht möglich, da auch Richtung [...straße] keine weitere Verschiebung möglich war, ohne die auch dort gegebenen Abstandsflächen zu unterschreiten. Hierzu liegen keine Unterlagen vor und es sind auch keine Unterlagen mehr bei der Gemeindeverwaltung verfügbar.

- 13 Nachdem 1999 der Vater des Anspruchstellers verstarb, wurde der Miteigentumsanteil des Vaters auf die Schwester des Anspruchstellers übertragen.
- 14 Das Flurstück [...] wird gleichzeitig in zwei Grundbuchblättern ausgewiesen. Ein Miteigentumsanteil ist unter der laufenden Nummer 1 im Blatt 0433 des Grundbuchs von [...] des Amtsgerichts [...] eingetragen; ein weiterer Miteigentumsanteil im Blatt 0434 des Grundbuchs von [...] des Amtsgerichts [...] unter der laufenden Nummer 1, welches den Anspruchsteller als Eigentümer aufweist.
- 15 Überschrieben ist der Grundbucheintrag auf Blatt 434 mit
- „4/10 (vier Zehntel) Miteigentumsanteil an dem Grundstück“.
- 16 An die Eintragung des Flurstücks schließt sich folgende Ausführung an:
- „Gebäude- und Freifläche, [...Straße], [...straße] verbunden mit Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 2 bezeichneten Wohnung („Neubau“) mit Kellerräumen, sowie Nebenräumen im Erdgeschoss und der Garage, alle Nr. 2 des Aufteilungsplanes. Das Miteigentum ist durch die Einräumung des zu dem anderen Miteigentumsanteil (eingetragen in [...] Blatt 0433) gehörenden Sondereigentumsrechts beschränkt.“
- 17 Der Grundbucheintrag auf Blatt 433 ist überschrieben mit
- „4/10 (vier Zehntel) Miteigentumsanteil an dem Grundstück“
- 18 Ein früherer, nunmehr gelöschter, Grundbucheintrag auf Blatt 433 war überschrieben mit
- „6/10 (sechs Zehntel) Miteigentumsanteil an dem Grundstück“
- 19 Auf dem Grundbuchblatt 433 findet sich zudem folgende Eintragung:

„Das hier eingetragene Wohnungs- und Teileigentum wurde gemäß § 8 WEG geteilt. Von lfd. Nr. 1 des BV sind 2/10 Miteigentumsanteil verbunden mit Sondereigentum an der im Aufteilungsplan vom 18.08.2000 mit Nr. 3 bezeichneten Wohnung übertragen nach [...] Blatt 549.“

- 20 Bei dem dort erwähnten Miteigentumsanteil von 2/10 (zwei Zehntel) handelt es sich um eine Einliegerwohnung für die zwischenzeitlich verstorbene Mutter des Anspruchstellers. Dieser Anteil ist zwischenzeitlich wieder auf die Familie [S. . .] übergegangen.
- 21 **Der Anspruchsteller** ist der Ansicht, dass die PV-1 und PV-2 nicht nach § 24 EEG 2017 zusammenzufassen seien. Das ergäbe sich daraus, dass das Eigentum an dem Grundstück notariell geteilt worden sei. Da die Miteigentumsanteile in separaten Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern lägen, seien diese getrennte Grundstücke. Es handele sich daher um zwei getrennte Solaranlagen. Hierfür spreche auch, dass die PV-1 und die PV-2 von zwei verschiedenen Lieferanten stammen.
- 22 Das Votum 2014/19³ der Clearingstelle sei nicht auf den vorliegend zu entscheidenden Fall übertragbar, da das dort streitgegenständliche Grundstück nicht in zwei getrennten Grundbuchblättern geführt worden wäre.
- 23 Auch das Votum 2017/51⁴ der Clearingstelle behandle eine andere Fallgestaltung. Zwar sei das dort streitgegenständliche Grundstück ebenfalls durch Teilungserklärung und auf ihrer Grundlage vorgenommene zusätzliche Grundbucheintragung geteilt, allerdings hätte dort keine eindeutige räumliche Trennung des Grundstücks zu beiden Seiten hin vorgelegen.
- 24 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, die PV-2 des Anspruchstellers seien mit den PV-1 des Dritten nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 oder § 22 EEG 2017 zusammenzufassen. Dies folge daraus, dass die Solaranlagen auf demselben Grundstück installiert seien.

³Clearingstelle, Votum v. 18.11.2014–2014/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/19>.

⁴Clearingstelle, Votum v. 05.02.2018–2017/51, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/51>.

25 Mit Beschluss vom 12. Juni 2019 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensordnung (VerfO)⁵ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtende Frage lautet:

26 Sind die Solaranlagen des Anspruchstellers

- in [...],
- die mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 0,6] kW_p
- am [...] Mai 2017 in Betrieb genommen worden sind,

mit den Solaranlagen eines Dritten

- in [...],
- die mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 9,9] kW_p
- am [...] Juli 2016 in Betrieb genommen worden sind,

gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zusammenzufassen?

2 Begründung

2.1 Verfahren

27 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle Sobotta erstellt.

2.2 Würdigung

28 Die PV-2 und die PV-1 gelten zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator nicht als eine Anlage i. S. d. § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017, sondern gelten je Gebäude als separate Anlagen. Dies ergibt sich

⁵Verfahrensordnung der Clearingstelle in der Fassung v. 01.01.2018, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

aus der Anwendung von § 24 Abs. 1 EEG 2017⁶ und der Empfehlung 2008/49⁷ auf den konkreten Fall.

29 § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 lautet:

„Mehrere Anlagen sind unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1 oder § 22 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 Absatz 1 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.“⁸

30 Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 EEG 2017 sind erfüllt. Die PV-1 und die PV-2 erzeugen Strom aus derselben erneuerbaren Energie, namentlich solarer Strahlungsenergie. Der in ihnen erzeugte Strom wird nach § 19 Absatz 1 EEG 2017 in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet und sie sind innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden. Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 hingegen sind nicht er-

⁶Für die PV-1 gilt zwar gemäß § 100 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2017 stattdessen § 32 Abs. 1 EEG 2014 fort. Dem steht jedoch nicht entgegen, für die Bestimmung der Größe der PV-2 gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 auch die PV-1 zu berücksichtigen. Da beide Vorschriften insoweit inhaltsgleich sind, ist schon von einer fortdauernden Rechtslage auszugehen. Vgl. zudem zur Einbeziehung von PV-Bestandsanlagen auch bei nur für PV-Neuanlagen geltende Zusammenfassungsregelungen *Clearingstelle*, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/5>, Leitsatz 4 und Abschnitt 4.3. Anders nur bei der Leistungsgrenze für die erstmals mit dem EEG 2017 eingeführte Ausschreibungspflicht; siehe hierzu *Clearingstelle*, Hinweis v. 27.03.2018 – 2017/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/22>, Leitsatz 1 mit weiteren Nachweisen.

⁷*Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>.

⁸Hervorhebungen nicht im Original.

31 füllt, da die PV-1 und PV-2 sich weder auf demselben Grundstück, noch sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 befinden. Dies ergibt sich hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Grundstück“ zwar nicht aus dem grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff, jedoch aus dem ausnahmsweise anwendbaren wirtschaftlichen Grundstücksbegriff.

2.2.1 Grundbuchrechtlicher Grundstücksbegriff

32 Nach dem grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff befinden sich PV-1 und PV-2 auf demselben Grundstück.

33 Zur Bestimmung des Grundstücksbegriffes des § 24 Abs. 1 EEG 2017 ist vorrangig an den formellen Grundstücksbegriff i. S. d. Grundbuchordnung anzuknüpfen.⁹

Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne ist

„(derjenigen) Teil der Erdoberfläche. . . , der *katastermäßig* vermessen und im Grundbuch unter Angabe von Flurstück- und Grundstücksnummer auf einem besonderen Blatt erfasst ist“.¹⁰

34 Demnach liegt hier nur ein einziges Grundstück vor, weil es sich auch nur um ein Flurstück – das Flurstück [. . . 8] – handelt.¹¹

35 Die Miteigentumsanteile sind nicht als eigenständige Grundstücke zu betrachten, da sie nicht katastermäßig vermessen sind. Katastermäßig vermessen ist allein das gesamte Flurstück [. . . 8].

36 Aus dem Grundbucheintrag auf Blatt 434 des Grundbuchs von [. . .] geht zudem hervor, dass es sich um einen „Miteigentumsanteil *an dem Grundstück*“¹² handelt. Die Miteigentumsanteile beziehen sich demnach auf das Grundstück als Ganzes, welches im Gemeinschaftseigentum steht und stellen lediglich rechnerische Bruchteile an diesem gemeinschaftlichen Eigentum dar.¹³

⁹So die *Clearingstelle* zum Grundstücksbegriff des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 in ihrer Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, S. 38.

¹⁰*Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, S. 24.

¹¹So auch *Clearingstelle*, Votum v. 18.11.2014 – 2014/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/19>, Rn. 13.

¹²Hervorhebung nicht im Original.

¹³So auch schon *Clearingstelle* zum Miteigentum nach §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 4 WEG in ihrem Votum v. 05.02.2018 – 2017/51, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/51>, Rn. 42.

- 37 Die Eintragung der Miteigentumsanteile auf verschiedenen Grundbuchblättern allein ist nicht hinreichend, um eine Teilung in eigenständige Grundstücke anzunehmen; grundsätzlich kann die rechtliche Einheit eines Grundstücks trotz Buchung auf verschiedenen Grundbuchblättern erhalten bleiben.¹⁴
- 38 Die faktische Trennung des Grundstücks in zwei Teile durch eine Wand steht dem nicht entgegen, da ein im Grundbuch gebuchtes Grundstück auch aus mehreren räumlich getrennten, verschieden genutzten, bebauten und unbebauten Flächen bestehen kann, die keine wirtschaftliche Einheit darstellen müssen.¹⁵

2.2.2 Wirtschaftlicher Grundstücksbegriff

- 39 Die verfahrensgegenständlichen Miteigentumsanteile bilden jedoch zwei unterschiedliche wirtschaftliche Einheiten im Sinne des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs.
- 40 **Kriterienkatalog der Empfehlung 2008/49** In eng begrenzten Ausnahmefällen kann bei der vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 anstatt des Grundstückbegriffs im grundbuchrechtlichen Sinne der wirtschaftliche Grundstücksbegriff herangezogen werden. Unter welchen Voraussetzungen dabei von einer bzw. mehreren vom Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne abweichenden wirtschaftlichen Einheit(en) auszugehen ist, richtet sich gemäß Ziffer 3 (b) der Empfehlung 2008/49¹⁶ der Clearingstelle EEG nach dem unter Ziffer 5 genannten Kriterienkatalog.¹⁷
- 41 Es sind mehrere der unter Ziffer 5 (a) der Empfehlung 2008/49 genannten Kriterien, die gegen eine Umgehung der EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen sprechen, erfüllt:

¹⁴Heinze, in: Staudinger, Einleitung zum Sachenrecht §§ 854–882, Neubearbeitung 2018, Vorbem. zu §§ 873–902 Rn. 16.

¹⁵Heinze, in: Staudinger, Einleitung zum Sachenrecht §§ 854–882, Neubearbeitung 2018, Vorbem. zu §§ 873–902 Rn. 15.

¹⁶Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>.

¹⁷Clearingstelle, Votum v. 16.06.2017–2017/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/1>, Rn. 34; Clearingstelle, Votum v. 13.08.2012–2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2012/16>, Rn. 23; Clearingstelle, Votum v. 18.11.2014–2014/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/19>, Rn. 15.

- 42 Das Kriterium aus **Ziffer 5 (a) ii.** ist erfüllt, denn die Solaranlagen des Anspruchstellers und des Dritten wurden auf zwei alleinstehenden Gebäuden errichtet.
- 43 Die Kriterien aus **Ziffer 5 (a) iii.** und **iv.** knüpfen an Konstellationen an, in denen zwei oder mehr grundbuchrechtliche Grundstücke vorliegen. Anhand dieser Kriterien kann bestimmt werden, ob die Teilung eines Grundstücks dazu diene, die EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen zu umgehen. Vorliegend geht es jedoch darum, festzustellen, ob die unterbliebene grundbuchrechtliche Teilung des Grundstücks zu unsachgemäßen Ergebnissen führt. Sie sind daher vorliegend insofern zu modifizieren, dass wegen der in den Kriterien angesprochenen Umständen nicht eine Teilung vorgenommen, sondern eine Teilung gerade nicht vorgenommen wurde.
- 44 Das Kriterium aus **Ziffer 5 (a) iii.** ist erfüllt, denn ein hinreichendes Element des öffentlich-rechtlichen Zwangs war vorhanden. Die Teilung des Grundstücks war zwar nicht aufgrund öffentlich-rechtlichen Zwangs unterblieben, denn eine Teilung wäre rechtlich möglich gewesen. Ein absolutes Verbot, das der Kehrseite einer Zuweisung eines Grundstücks durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft gleichkommt,¹⁸ wurde auch nicht vorgetragen. Eine Teilung des Flurstücks in zwei Flurstücke war im Jahr 1987 jedoch aus öffentlich-rechtlichen Gründen zwecklos, da bei dem Bau des neuen Wohnhauses – zu dessen Zweck die Teilung erfolgen sollte – sonst die notwendigen Abstandsflächen nicht eingehalten worden wären. Bei einer Realteilung des Grundstücks wäre das südliche Grundstück weitgehend entwertet gewesen, da der Neubau nicht hätte errichtet werden können. Bei Nichteinhaltung der Abstandsflächen wäre der Anspruchsteller den Mitteln öffentlich-rechtlichen Zwangs des Bauordnungsrechts ausgesetzt gewesen.
- 45 Auch das Kriterium aus **Ziffer 5 (a) iv.** ist erfüllt. Die Aufteilung des Flurstücks in Miteigentumsanteile erfolgte zwar nicht im Rahmen einer erbrechtlich *bedingten* Auseinandersetzung, es bestand jedoch eine vergleichbare Interessenlage. Das Flurstück befand sich ursprünglich im Eigentum des Vaters des Anspruchstellers. Nach dessen Tod wurde dieses auf den Anspruchsteller und seine Schwester aufgeteilt. Zwar fallen die Übertragung des einen Miteigentumsanteils auf den Anspruchsteller und die Vererbung des anderen Miteigentumsanteils an dessen Schwester zeitlich nicht zusammen, es ist jedoch ersichtlich, dass die Aufteilung einer Regelung der Eigentumsverhältnisse zwischen nah verwandten Familienmitgliedern dienen sollte, wie sie auch eine erbrechtlich bedingte Auseinandersetzung bezwecken soll. Gleich-

¹⁸Vgl. hierzu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, S. 54.

ches gilt für die faktische Aufteilung des Grundstückes, u. a. durch die Einziehung der Mauer um die Miteigentumsanteile am Grundstück räumlich abzubilden.

- 46 Demgegenüber ist keines der unter Ziffer 5 (b) der Empfehlung 2008/49 genannten Kriterien, die für eine Umgehung der EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen sprechen, erfüllt:
- 47 Das Kriterium aus **Ziffer 5 (b) i.** ist nicht erfüllt, da es sich bei dem Anspruchsteller und dem Dritten um zwei unterschiedliche Betreiber handelt.
- 48 Auch das Kriterium aus **Ziffer 5 (b) ii.** ist nicht erfüllt, da der Anspruchsteller und der Dritte nicht gesellschaftsrechtlich verbunden sind und zwischen beiden auch keine vergleichbare Verbundenheit besteht.
- 49 Unter Miteigentümern im Sinne des § 1008 BGB¹⁹ besteht zwar ein gesetzliches Schuldverhältnis in Form eines Gemeinschaftsverhältnisses nach den §§ 741 ff. und 1009 ff. BGB.²⁰ Bei einem solchen Gemeinschaftsverhältnis handelt es sich jedoch nicht um eine gesellschaftsrechtliche Verbindung.²¹
- 50 Das zwischen den Betreibern bestehende Gemeinschaftsverhältnis nach den §§ 741 ff. und 1009 ff. BGB stellt im vorliegend zu entscheidenden Fall auch keine vergleichbare Verbindung dar.
- 51 Das Vorliegen von bloßem Miteigentum ist für die Frage des Bestehens einer Verbindung im Sinne des Kriteriums aus Ziffer 5 (b) ii. der Empfehlung 2008/49 ohne besonderes Gewicht. Die Clearingstelle hatte in ihrer Empfehlung 2008/49 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts i. S. v. §§ 705 ff. BGB (GbR²²) vor Augen, bei der ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse an der oder den Immobilie(n) besteht und es Gesellschaftszweck ist, eines oder mehrere Grundstücke, auf denen sich die fraglichen Anlagen befinden, zu nutzen. Dabei sollte es insbesondere unerheblich sein, ob die Gesellschaft eine im Miteigentum der Gesellschafter oder im Eigentum der GbR stehende Immobilie oder ob die Gesellschaft selbstständige, im jeweiligen Eigentum der Gesellschafter stehende Immobilien zur Erfüllung des gemeinsamen Zweckes der Gesellschaft nutzt.

¹⁹Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01. 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes v. 31.01.2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist.

²⁰Vgl. *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth/Hau/Posek (Hrsg.), BGB Kommentar, Bd. 3, 4. Aufl. 2019, § 1008 Rn. 10.

²¹Vgl. *Gehrlein*, in: Bamberger/Roth/Hau/Posek (Hrsg.), BGB Kommentar, Bd. 3, 4. Aufl. 2019, § 741 Rn. 2.

²²Häufig auch als „BGB-Gesellschaft“ bezeichnet.

- 52 Dabei hatte die Clearingstelle insbesondere eine Verbindung im Rahmen einer Wohnungseigentümergeinschaft nach §§ 10 ff. WEG²³ oder Wohnungsgenossenschaft vor Augen. In einer Wohnungseigentümergeinschaft findet nach § 24 WEG mindestens einmal jährlich eine Versammlung statt, auf der u. a. Beschlüsse hinsichtlich der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftseigentums getroffen werden. Die Clearingstelle ging in ihrer Empfehlung davon aus, dass die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern Thema dieser Versammlungen ist und demnach bewusst eine Entscheidung u. a. zur Anzahl der zu errichtenden Anlagen getroffen wird.
- 53 Im Gegensatz zum Wohnungs- und Teileigentum einer Wohnungseigentümergeinschaft nach §§ 1 ff. WEG ist das Gemeinschaftsverhältnis unter Miteigentümern jedoch nur sehr schwach ausgeprägt.²⁴ Aus dem bloßen Miteigentum ergibt sich insbesondere keine vergleichbare Verpflichtung der Miteigentümer zur regelmäßigen Teilnahme an gemeinsamen Versammlungen.
- 54 Vorliegend hatte der Anspruchsteller bis zur Errichtung der PV-2 keine positive Kenntnis von der PV-1. Hinzu kommt, dass die beiden Grundstückshälften in der Praxis wie getrenntes Eigentum behandelt wurden. Darüber hinaus besteht hier keine gemeinschaftliche Bewirtschaftung des Flurstücks, die Grundstückshälften wurden in der Praxis vielmehr getrennt bewirtschaftet.
- 55 Das Kriterium aus **Ziffer 5 (b) iv.** ist nicht erfüllt, denn die Module stammen von unterschiedlichen Herstellern und Lieferanten. Eine gemeinsame Projektierung erfolgte nicht, sondern die PV-1 und PV-2 wurden in einem zeitlichen Abstand von über zehn Monaten errichtet. Die Solaranlagen sind unterschiedlich ausgelegt und haben sich sehr deutlich voneinander unterscheidende Leistungsgrößen. Die installierte Gesamtleistung der PV-2 von [ca. 0,6] kW_p beträgt lediglich ca. ein Zwanzigstel der installierten Gesamtleistung der PV-1 von [ca. 9,9] kW_p.
- 56 Auch das Kriterium aus **Ziffer 5 (b) vi.** ist nicht erfüllt, denn es werden nicht gleiche Einsatzstoffe verwendet. Die Solaranlagen nutzen zwar den selben Energieträger (solare Strahlungsenergie), es handelt sich bei solarer Strahlungsenergie jedoch nicht um

²³Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz – WEG) v. 15.03.1951, BGBl. I, S. 175, 209/BGBl. III 403 – 1, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 05.12.2014 (BGBl. I S. 1962).

²⁴Vgl. *Fritzche*, in: Bamberger/Roth/Hau/Posek (Hrsg.), BGB Kommentar, Bd. 3, 4. Aufl. 2019, § 1008 Rn. 10.

einen Einsatzstoff.²⁵ Dieses Kriterium ist eng auszulegen, da ansonsten ein Gleichlauf mit § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 entstünde und es in jedem Fall erfüllt wäre.

57 Das Kriterium aus **Ziffer 5 (b) vii.** ist nicht erfüllt, denn gemeinsame Infrastruktureinrichtungen bestehen nicht, insbesondere nutzen PV-1 und PV-2 unterschiedliche Netzanschlusspunkte.

58 Schließlich ist auch das Kriterium aus **Ziffer 5 (b) viii.** nicht erfüllt, da der Anlagenbetrieb der Solaranlagen komplett getrennt abgewickelt wird.

59 **Gebäude gehören objektiv nicht zusammen** In ihrem Votum 2012/16²⁶ hat die Clearingstelle zudem das Ausschlusskriterium aufgestellt, dass nur dann zwei wirtschaftliche Grundstücke angenommen werden können, wenn die Gebäude, auf denen sich die Solaranlagen befinden, objektiv nicht zueinander gehören und auch räumlich in keiner Beziehung zueinander stehen.²⁷ Dies ist hier der Fall.

60 Hier stehen die Gebäude objektiv in keiner unmittelbaren räumlichen und funktionalen Beziehung zueinander.

61 Räumlich stehen die Gebäude in mehreren Metern Abstand zueinander und sind durch eine durchgehende Mauer voneinander getrennt. Ein früher bestehender Durchgang außerhalb der Gebäude war von der Seite des Anspruchstellers aus nicht nutzbar, sondern konnte nur von der anderen Seite aus geöffnet werden. Zudem wurde der Durchgang vor ca. zwei Jahren endgültig verschlossen. Beide Grundstücksteile verfügen jeweils über einen eigenen Zugang zur Straße mit einer eigenen Hausnummer. Gemeinsam genutzte Flächen bestehen nicht.

62 Die Errichtung der beiden Gebäude stand auch in keinem zeitlichen Zusammenhang. Die Errichtung der Garage des Anspruchstellers erfolgte erst nach der Aufteilung des Grundstücks im Jahr 1987. Das Wohngebäude, auf dem sich die PV-1 befindet, bestand zu diesem Zeitpunkt schon seit längerer Zeit. Die Errichtung der Gebäude steht auch in keinem Zusammenhang mit der Errichtung der Solaranlagen, da beide Gebäude Jahre zuvor errichtet worden waren.

²⁵a.A. OLG Naumburg, Urteil v. 07.09.2018-7 U 20/18 (Hs) abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4774>, S.17, das bei mehreren Photovoltaikdachinstallationen von gleichen Einsatzstoffen ausgeht.

²⁶Clearingstelle, Votum v. 13.08.2012-2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2012/16>.

²⁷Clearingstelle, Votum v. 13.08.2012-2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2012/16>, Rn. 27.

- 63 Eine funktionale Beziehung zwischen der Nutzung der beiden Gebäude besteht nicht. Mit den Gebäuden werden voneinander getrennte wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Die Garage des Anspruchstellers auf dem südlichen Teil des Flurstücks wird von ihm und seiner Ehefrau, das Wohngebäude auf dem nördlichen, von der Schwester des Anspruchstellers und deren Ehemann genutzt. Die Garage dient allein dem Wohngebäude auf der südlichen Seite des Flurstücks.
- 64 Im vorliegend zu entscheidenden Einzelfall ist es ausnahmsweise gerechtfertigt, auch ohne das Vorliegen eines übergroßen Grundstücks²⁸ zwei Grundstücke nach dem wirtschaftlichen Grundstücksbegriff anzunehmen. Das Fehlen dieser grundsätzlich erforderlichen Voraussetzungen wird durch die besonders gelagerten Umstände des Einzelfalls ausgeglichen. Insbesondere bilden die beiden Bodenflächen seit mehreren Jahrzehnten faktisch getrennte wirtschaftliche Einheiten. Zudem wurde die Aufteilung des Grundstücks im Grundbuch festgehalten, auch wenn dies im Ergebnis auf Grund der einheitlichen Flurnummer nicht zu dem beabsichtigten Erfolg der grundbuchrechtlichen Teilung geführt hat. Es liegt damit eine Konstellation vor, die mit dem Vorliegen eines übergroßen Grundstücks vergleichbar ist. Bei der Schaffung des Kriteriums des übergroßen Grundstücks war von Bedeutung, dass die Anlagenbetreiber (aufgrund der Größe des Grundstücks) keine Kenntnis von den jeweils anderen Solaranlagen haben mussten. Vorliegend hatte der Anspruchsteller aufgrund der besonderen Grundstückssituation ebenfalls keine Kenntnis von den Solaranlagen des Dritten.

2.2.3 Keine sonstige unmittelbare räumliche Nähe

- 65 PV-1 und PV-2 befinden sich auch nicht sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe im Sinne des § 24 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 EEG 2017.
- 66 Dies ergibt sich schon aus der bereits vorgenommenen abwägenden Gesamtschau anhand des in Ziffer 5 der Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle genannten Kriterienkatalogs, denn dieser gilt auch für die Konkretisierung der Formulierung „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“, für den ihn die Clearingstelle ursprünglich entwickelt hat.²⁹

²⁸Zu diesem Erfordernis siehe Clearingstelle, Votum v. 13.08.2012 – 2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2012/16>, Rn. 27.

²⁹Vgl. Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, S. 51 ff.

67 Gemäß Leitsatz 1 des Votums 2011/19³⁰ befinden sich Solaranlagen zudem dann nicht in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander, wenn sie sich sowohl auf verschiedenen Grundstücken als auch auf verschiedenen, freistehenden Gebäuden befinden. Dies ist hier der Fall, denn die PV-1 und die PV-2 befinden sich nicht auf demselben (wirtschaftlichen) Grundstück, sondern auf aneinander angrenzenden (wirtschaftlichen) Grundstücken und auf unterschiedlichen Gebäuden.

Sobotta

Dr. Winkler

Wolter

³⁰Clearingstelle, Votum v. 30.11.2011 – 2011/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2011/19>.