

2019/33

Berlin, den 20. November 2019

## Schiedsspruch

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Schiedsklägerin –

2. [...]

– Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht durch die Schiedsrichter Dr. Mutlak, Teichmann und Dr. Winkler auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren am 20. November 2019 folgenden Schiedsspruch:

**Für den in Maschinensatz 4 erzeugten und von der Schiedsklägerin selbst verbrauchten Strom verringert sich der Anspruch der Schiedsbeklagten gemäß § 61 Abs. 1 EEG 2017 auf die EEG-Umlage ab dem Zeitpunkt der Inbetriebsetzung auf null Prozent gemäß § 61f EEG 2017<sup>1</sup> bzw. § 61d EEG 2017 a. F.<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>Gesetz 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 Energieleitungsbaus 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>.

<sup>2</sup>Gesetz 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 Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 17.12.2018 (BGBl. I S. 2549), in Kraft getreten am 25.07.2017, nachfolgend bezeichnet als EEG 2017 a. F. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

**Wenn und soweit die Schiedsbeklagte geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Schiedsspruchs ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017 vor.**

## I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob sich die EEG-Umlage für den in einer neu errichteten Stromerzeugungsanlage erzeugten und selbst verbrauchten Strom auf null verringert.
- 2 Die Schiedsklägerin betreibt bei [...] die Talsperre „[...]“, die Wasserkraftanlage „[...]“ (im Folgenden WKA) sowie ein dazugehöriges Wasserwerk. Die WKA ist an das Netz der allgemeinen Versorgung der Schiedsbeklagten angeschlossen, der erzeugte Strom wird überwiegend zur Eigenversorgung genutzt. Der Überschuss wird in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeist und an einen Direktvermarkter geliefert.
- 3 Betreiber der WKA und des Wasserwerks (hier: die Schiedsklägerin) sind personennidentisch. Die Eigenversorgung erfolgt ohne Durchleitung durch ein Netz für die allgemeine Versorgung. Die gesamte WKA stand schon vor dem 1. Januar 2011 im Eigentum der Schiedsklägerin und ist auf deren Betriebsgrundstück errichtet worden.
- 4 Die WKA hat eine installierte Leistung von insgesamt [ca. 1 480] kW und besteht aus vier Maschinensätzen (jeweils Turbine und Generator):
  - Maschinensatz 1 mit einer installierten Leistung von [ca. 1 150] kW, bestehend aus einer Hochwasserturbine sowie einem Generator,
  - Maschinensatz 2 mit einer installierten Leistung von [ca. 150] kW, bestehend aus einer Unterwasserabgabeturbine sowie einem Generator,
  - Maschinensatz 3 mit einer installierten Leistung von [ca. 20] kW, bestehend aus einer Turbine, die Wasser aus dem Unterwasserbecken in den Flusslauf abgibt, sowie einem Generator
  - sowie Maschinensatz 4 mit einer installierten Leistung von [ca. 160] kW, bestehend aus einer Turbine, die den Wasserwerkseinlauf sicherstellt, sowie einem Generator.
- 5 Maschinensatz 1 wird seit 1936, Maschinensatz 2 seit 1949 und Maschinensatz 3 seit 1989 betrieben. Mit Abschluss einer Maßnahme zur Erhöhung des Leistungsvermögens am [...] November 2017 wurde Maschinensatz-4 in Betrieb genommen. Dieser

ermöglicht eine effizientere Nutzung der zuvor von Maschinensatz 1 außerhalb von Hochwassersituationen genutzten Wassermengen. Auch steht für eine bisher vom Maschinensatz 2 genutzte Teilwassermenge eine größere Fallhöhe zur Verfügung.

- 6 Die Schiedsklägerin legte der Schiedsbeklagten die Projektbeschreibung zur Prüfung hinsichtlich der Eignung als Maßnahme zur Erhöhung des Leistungsvermögens als Anhang in einer E-Mail vom 7. Dezember 2015 vor. Sie nahm gegenüber der Schiedsbeklagten zu diesem Zeitpunkt keine Angaben zur Einordnung der Maßnahme als Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung i. S. d. § 61f Abs. 3 EEG 2017 bzw. § 61d Abs. 3 EEG 2017 a. F. vor.
- 7 Am 28. Dezember 2017 übersandte die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten eine E-Mail mit folgendem Inhalt (Auszug):

„Für uns war klar, dass das [...] -Projekt vor dem 31.12.2017 abgeschlossen werden musste, um die Eigenversorgungsprivileg [0% EEG-Umlage] zu erhalten.“

- 8 Im Anhang der E-Mail übermittelte die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten einen Auszug einer Analyse der Firma [...] mit dem Titel „Auswirkungen des EEG 2017 auf Ertüchtigungsmaßnahmen (Erhöhung des Leistungsvermögens) nach § 40 EEG“. Auf Seite 3 heißt es hier:

#### „C. EEG-Umlage auf Eigenverbrauch

Sollten die Übergangsregelungen für Bestandsanlagen trotz der Neuinbetriebnahme gelten, so sind die Folgen für Anlagen, die schon vor dem 1.8.2014 (§ 61c EEG) bzw. älteren Bestandsanlagen (§ 61d EEG), die bereits vor dem 1.9.2011 zur Eigenerzeugung genutzt wurden, nach dem Datum zu unterscheiden, an dem die Maßnahmen abgeschlossen wird:

bis 31.12.2017: Erneuerung, Ersetzung oder Erweiterung: 0% EEG-Umlage  
...“

Hierbei wurde das Datum „31.12.2017“ per Hand unterstrichen und hinter „0% EEG-Umlage“ ein Haken gesetzt.

- 9 **Die Schiedsklägerin** ist der Auffassung, Maschinensatz 4 stelle eine ältere Bestandsanlage nach § 61f EEG 2017 bzw. § 61d EEG 2017 a. F. dar. Bei diesem Zubau handle es sich um eine bestandserhaltende Erweiterung gemäß § 61f Abs. 3 EEG 2017 bzw. § 61d Abs. 3 EEG 2017 a. F. Die durchgeführten Maßnahmen (Errichtung von Maschinensatz 4) seien nicht als Zubau, sondern als Maßnahme zur Erhöhung des Leistungsvermögens nach § 40 EEG 2017 geplant worden. Zudem würden die Turbinen weiterhin dasselbe Wasserkraftpotenzial wie vor der Ertüchtigung nutzen. Daher sei für den durch Maschinensatz-4 erzeugten und von der Schiedsklägerin selbst verbrauchten Strom die EEG-Umlage auf null zu reduzieren.
- 10 **Die Schiedsbeklagte** bezweifelt, dass es sich bei Maschinensatz 4 um eine ältere Bestandsanlage handelt. Sie meint, der Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage führe nicht zur Erweiterung einer Bestandsanlage, sondern die zugebaute Stromerzeugungsanlage sei als neue Anlage ohne Bestandsschutz zu werten. Somit reduziere sich die EEG-Umlage für den durch Maschinensatz 4 erzeugten und selbst verbrauchten Strom gemäß § 61b EEG 2017 lediglich auf 40 %.
- 11 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegt folgende Frage zugrunde:

Verringert sich die EEG-Umlage für den in der Turbine der Schiedsklägerin erzeugten und von der Schiedsklägerin selbst verbrauchten Strom auf null gemäß § 61d EEG 2017 a. F. bzw. § 61f EEG 2017?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 12 Das schiedsrichterliche Verfahren ist gemäß dem zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht abgeschlossenen Schiedsvertrag (Schiedsvereinbarung und Schiedsrichtervertrag) durchgeführt worden. Beide Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

### 2.2 Würdigung

- 13 Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 61f EEG 2017 bzw. § 61d EEG 2017 a. F. sind im vorliegenden Fall für Maschinensatz 4 erfüllt (s. Abschnitte 2.2.2 und 2.2.3). Eine Sanktion gemäß § 61i Abs. 2 EEG 2017 bzw. § 61g Abs. 2 EEG 2017 a. F. ist nicht

anzuwenden, die EEG-Umlage für den in Maschinensatz 4 erzeugten und selbst verbrauchten Strom verringert sich auf null Prozent (s. Abschnitt 2.2.4).

### 2.2.1 Prüfungsmaßstab

- 14 Da im vorliegenden Fall der Zubau des Maschinensatzes 4 vor dem 1. Januar 2018 abgeschlossen wurde, ist § 61d EEG 2017 in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung anzuwenden (§ 61d EEG 2017 a. F.), denn gemäß Artikel 15 Abs. 3 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften (Energiesammelgesetz – EnSaG) vom 17. Dezember 2018<sup>3</sup> trat die Umbenennung von § 61d EEG 2017 a. F. in § 61f EEG 2017 erst zum 1. Januar 2018 in Kraft. Da § 61f EEG 2017 und § 61d EEG 2017 a. F. sich lediglich redaktionell unterscheiden, sind die nachfolgenden Ausführungen zu § 61f EEG 2017 jedoch auf § 61d EEG 2017 a. F. übertragbar.
- 15 Entsprechendes gilt für weitere Paragraphen, die nachfolgend nur in ihrer jeweils aktuellen Fassung genannt werden, sodass sich die folgende Übersicht bzgl. der Übertragbarkeit der Ausführungen ergibt:
- § 61e EEG 2017 entspricht § 61c EEG 2017 a. F.
  - § 61f EEG 2017 entspricht § 61d EEG 2017 a. F.
  - § 61g EEG 2017 entspricht § 61e EEG 2017 a. F.
  - § 61i EEG 2017 entspricht § 61g EEG 2017 a. F.

### 2.2.2 Anforderungen des § 61f Abs. 1 und 3 EEG 2017 (ältere Bestandsanlage)

- 16 Gemäß § 61f Abs. 1 EEG 2017 verringert sich der Anspruch des Netzbetreibers auf die EEG-Umlage für ältere Bestandsanlagen auf null Prozent,
1. „wenn der Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage als Eigen-erzeuger betreibt und
  2. soweit der Letztverbraucher den Strom selbst verbraucht.“

<sup>3</sup>BGBI. I S. 2018, S. 2549, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/ensag>.

- 17 Maschinensatz 4 ist gemäß § 61f Abs. 3 EEG 2017 als ältere Bestandsanlage zu betrachten. Diese sind wie folgt definiert:

„Ältere Bestandsanlagen im Sinn dieses Abschnitts sind ferner Stromerzeugungsanlagen, die nach dem 31. Juli 2014, aber vor dem 1. Januar 2018 eine Stromerzeugungsanlage, die der Letztverbraucher vor dem 1. September 2011 als Eigenerzeuger unter Einhaltung der Anforderungen des Absatzes 1 betrieben hat, an demselben Standort erneuert, erweitert oder ersetzt haben, es sei denn, die installierte Leistung ist durch die Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung um mehr als 30 Prozent erhöht worden.“

- 18 2.2.2.1 **Stromerzeugungsanlage** Maschinensatz 4 der WKA „[...]“ ist unstreitig eine Stromerzeugungsanlage gemäß § 3 Nr. 43b EEG 2017, bestehend aus Turbine und Generator.<sup>4</sup>

- 19 2.2.2.2 **Erweiterung** Maschinensatz 4 hat nach dem 31. Juli 2014, aber vor dem 1. Januar 2018 – nämlich mit Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme am [...] November 2017 – die bestehenden Stromerzeugungsanlagen (Maschinensätze 1-3) der WKA erweitert (s. Rn. 20ff.). Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass mehrere Stromerzeugungsanlagen erweitert wurden (s. Rn. 40ff.).

- 20 **Zubau als Erweiterung** Es liegt eine Erweiterung in Form eines Zubaus vor.

Eine Erweiterung liegt dann vor, wenn die bestehende(n) Stromerzeugungsanlage(n)<sup>5</sup> durch den Zubau einer zusätzlichen Stromerzeugungsanlage<sup>6</sup> unter Fortbestand der ursprünglichen Funktion der bestehenden Stromerzeugungsanla-

<sup>4</sup>Zum Begriff der Stromerzeugungsanlage siehe *Bundesnetzagentur (BNetzA)*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, Abschnitt 4.1.1.

<sup>5</sup>Zur Anwendung auf mehrere Stromerzeugungsanlagen siehe Rn. 41.

<sup>6</sup>Gleiches gilt für den Zubau mehrerer Stromerzeugungsanlagen; limitierendes Kriterium ist die Erhöhung der installierten Leistung um maximal 30 Prozent gemäß § 61f Abs. 3 EEG 2017; zur Möglichkeit der Erweiterung durch mehrere Stromerzeugungsanlagen siehe auch *BNetzA*, Hinweis zur bestandsschutzwahrenden Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung vor dem 1. Januar 2018 nach §§ 61c und 61d EEG, Stand: 13.12.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/4963>, Abschnitt 4.

ge(n), die nun die hinzugebaute Stromerzeugungsanlage gleichermaßen übernimmt, ergänzt wird.<sup>7</sup>

- 21 Zwar ist dem **Wortlaut** nicht eindeutig zu entnehmen, dass es sich bei einer „Erweiterung“ um den Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage handeln soll, da es an einer Legaldefinition für den Begriff „Erweiterung einer Stromerzeugungsanlage“ ebenso wie für „Erneuerung“ bzw. „Ersetzung einer Stromerzeugungsanlage“ mangelt. Dass sich die Erweiterung im Wortlaut auf die Stromerzeugungsanlage bezieht und nicht auf die installierte Leistung, lässt aber den Schluss zu, dass der Begriff „Erweiterung“ nicht einfach die Erhöhung der Leistung als technische Eigenschaft beschreibt (egal durch welche Modernisierungsmaßnahme), sondern vielmehr die Erweiterung des Aggregats als physisches Element.<sup>8</sup>
- 22 Auch der allgemeine Sprachgebrauch stützt diese Lesart. Demnach stellt eine „Erweiterung“ eine „Ergänzung“ bzw. einen „Ausbau“ dar.<sup>9</sup> Hierunter versteht man vor allem das Hinzufügen von etwas gänzlich Neuem zu dem Bisherigen unter dem Bestehenbleiben des Bisherigen, wobei beide Elemente funktional als eine Einheit zu bewerten sind.
- 23 **Systematisch** abzugrenzen ist die Erweiterung von der Erneuerung und der Ersetzung i. S. d. Regelungen zur EEG-Umlage (§§ 61 ff. EEG 2017). Die Erneuerung und die Ersetzung stellen ebenfalls privilegierte Modernisierungsmaßnahmen<sup>10</sup> dar. Die

<sup>7</sup>Zur Einordnung des Zubaus einer weiteren Stromerzeugungsanlage als der Erweiterung so auch *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Kommentar zum EEG, 5. Aufl. 2018, § 61c Rn. 14 f.; *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, Abschnitt 8.1.3.2 und 8.1.3.5, insb. S. 81, 96 f.; *Mätzig/Fischer*, EEG-Umlagebefreiung für Bestandsanlagen, ER 2018, 182 f.; *Graßmann/Groth*, Bestandsschutz für Eigenversorgungsmodelle, RdE 2014, 480; *Bremer/Thalhauser*, EEG-umlagefreie Eigenversorgung – Praxisrelevante Fragen bei Modernisierung und Ersetzung von Bestandsanlagen, ZNER 2015, 18. Anderer Auffassung *Ansehl*, in: Säcker (Hrsg.), Kommentar zum EEG, Band 6, 4. Aufl. 2017/2018, § 61d Rn. 17; *Gabler*, in: Gabler/v. Hesler (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2014, Ergänzungslfg. 05-16, 2016, § 61 Rn. 163 ff.

<sup>8</sup>Der in der Überschrift des § 17 EEG 2017 verwendete Begriff „Kapazitätserweiterung“ im Rahmen der Regelungen für Netzanschluss und Netzausbau kann auch nicht für die nähere Bestimmung des Begriffs „Erweiterung“ als Modernisierungsmaßnahme herangezogen werden, da es einerseits am Bezug zur (Stromerzeugungs-)Anlage mangelt, da hier die Erhöhung der Aufnahme- und Durchleitungskapazität des elektrischen Netzes gemeint ist, und andererseits ein Bezug zur „Kapazität“ hergestellt wird, also eine technische Eigenschaft bzw. Leistungsfähigkeit und nicht eine „Maßnahme“; anderer Auffassung *Graßmann/Groth*, Bestandsschutz für Eigenversorgungsmodelle, RdE 2014, 480.

<sup>9</sup>*Duden online*, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Erweiterung>, zuletzt abgerufen am 27.09.2019.

<sup>10</sup>Im Folgenden werden die in § 61f EEG 2017 aufgezählten Begriffe „Erneuerung“, „Ersetzung“ und „Erweiterung“ als Modernisierungsmaßnahmen bezeichnet.



drei Maßnahmen stehen alternativ und gleichrangig<sup>11</sup> nebeneinander.

- 24 Während es sich um eine Erneuerung dann handelt, wenn lediglich einzelne (für die Stromerzeugung wesentliche) Bestandteile der Stromerzeugungsanlage ausgetauscht werden (jedoch nicht die komplette Stromerzeugungsanlage)<sup>12</sup> und um eine Ersetzung, wenn die gesamte Stromerzeugungsanlage durch eine andere ausgetauscht wird,<sup>13</sup> also bei beiden Modernisierungsmaßnahmen sich die installierte Leistung erhöhen *kann*, aber nicht muss, ist die Erweiterung einer Stromerzeugungsanlage durch einen Zubau immer mit einer Leistungserhöhung verbunden<sup>14</sup>. Denn bleibt die bisherige Stromerzeugungsanlage mit ihrer installierten Leistung unverändert bestehen und wird diese um eine weitere Stromerzeugungsanlage ergänzt, erhöht sich die installierte Leistung insgesamt hierdurch zwingend.
- 25 Unter dem Begriff „Erweiterung“ ist dennoch in erster Linie eine Ausdehnung bzw. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Stromerzeugungsanlage z. B. durch eine

<sup>11</sup>Ebenso (zu den inhaltlich entsprechenden Vorgängerregelungen für (ältere) Bestandsanlagen in § 61 Abs. 3 f. EEG 2014: *Stein*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Stand: 91. Ergänzungslfg. 2017, EEG 2014, § 61 Rn. 68; *Graßmann/Groth*, Bestandsschutz für Eigenversorgungsmodelle, RdE 2014, 480.

<sup>12</sup>Siehe auch: Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung (erste Änderung des EEG 2017), BT-Drs. 18/10209, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>, S. 113 f.; *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Kommentar zum EEG, 5. Aufl. 2018, § 61c Rn. 13; *Salje*, Kommentar zum EEG 2017, 8. Aufl. 2018, § 61e Rn. 6; *Ahnsehl*, in: Säcker (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, Band 6, 4. Aufl. 2017/2018, § 61d Rn. 14; *Böhme* in Greb/Boewe (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, 1. Aufl. 2018, § 61e Rn. 9; *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 80; *Mätzig/Fischer*, EEG-Umlagebefreiung für Bestandsanlagen, ER 2018, 181 f.; *Graßmann/Groth*, Bestandsschutz für Eigenversorgungsmodelle, RdE 2014, 480.

<sup>13</sup>Siehe auch: Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung (erste Änderung des EEG 2017), BT-Drs. 18/10209, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>, S. 114; *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Kommentar zum EEG, 5. Aufl. 2018, § 61c Rn. 17; *Salje*, Kommentar zum EEG 2017, 8. Aufl. 2018, § 61e Rn. 7; *Ahnsehl*, in: Säcker (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, Band 6, 4. Aufl. 2017/2018, § 61d Rn. 15; *Böhme* in Greb/Boewe (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, 1. Aufl. 2018, § 61e Rn. 10 f.; *Gabler* in Gabler/v. Hesler (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2014, Ergänzungslfg. 05-16, 2016, § 61 Rn. 167 ff.; *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, Abschnitte 8.1.3.2.3, 8.1.3.2.4 und 8.1.3.5, hier insb. S. 92; *Mätzig/Fischer*, EEG-Umlagebefreiung für Bestandsanlagen, ER 2018, 181; *Graßmann/Groth*, Bestandsschutz für Eigenversorgungsmodelle, RdE 2014, 480.

<sup>14</sup>Siehe auch: *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, Abschnitt 8.1.3.2.2; *Mätzig/Fischer*, EEG-Umlagebefreiung für Bestandsanlagen, ER 2018, 182.

bauliche Maßnahme gemeint. Der Wortlaut „Erweiterung“ bezieht sich somit hingegen nicht direkt auf die technische Eigenschaft der installierten Leistung;<sup>15</sup> die Erhöhung der installierten Leistung ist vielmehr als eine Folge der Erweiterung anzusehen. Dies ergibt sich aus der einheitlich zu verstehenden Systematik der drei Modernisierungsmaßnahmenbegriffe Erneuerung, Erweiterung und Ersetzung. Diese beschreiben allesamt „baulich-räumliche“ Maßnahmen, die begrifflich in keinem direkten Bezug zur installierten Leistung stehen, aber wiederum einen Einfluss auf die installierte Leistung haben können.

- 26 Auch die Anforderung in § 61f Abs. 3 EEG 2017, wonach sich die installierte Leistung durch die Erneuerung, Ersetzung oder Erweiterung um maximal 30 Prozent erhöht haben darf, damit es sich bei der „neuen“ Stromerzeugungsanlage um eine ältere Bestandsanlage handelt, spricht einerseits dafür, dass sich mit allen drei Modernisierungsmaßnahmen die Leistung gleichermaßen erhöhen kann und andererseits auch dafür, dass es für die Inanspruchnahme des Bestandsschutzes Grenzen gibt, die nicht danach bemessen sind, welche Maßnahme durchgeführt wird, sondern durch eine Schwelle, die eine maximale Leistungserhöhung durch die jeweilige Maßnahme festlegt. Wie (durch welche Modernisierungsmaßnahme) diese Erhöhung erfolgt, ist für die Systematik unerheblich.<sup>16</sup> Mithin bleibt als einziger relevanter Anwendungsbereich, wenn sich sowohl durch eine Erneuerung als auch eine Ersetzung die Leistung erhöhen kann, dass es sich bei der Erweiterung um einen Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage (mit zwangsläufiger) Leistungserhöhung handeln muss.
- 27 Diese Auslegung wird auch durch den Wortlaut des § 61g Abs. 1 EEG 2017 (Verringerung der EEG-Umlage bei Ersetzung von Bestandsanlagen) gestützt. Nach diesem besteht der Anspruch auf Verringerung der EEG-Umlage dann,

„wenn eine Bestandsanlage oder eine nach diesem Absatz erneuerte oder ersetzte Bestandsanlage an demselben Standort *ohne Erweiterung der installierten Leistung* nach dem 31. Dezember 2017 erneuert oder ersetzt wird ...“<sup>17</sup>

<sup>15</sup>Anderer Auffassung *Ahnsehl*, in: Säcker (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, Band 6, 4. Aufl. 2017/2018, § 61d Rn. 17.

<sup>16</sup>Ebenso (zur Erneuerung) *Gabler*, in: Gabler/v. Hesler (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2014, Ergänzungslfg. 05-16, 2016, § 61 Rn. 162.

<sup>17</sup>Hervorhebung in Kursiv und Auslassung nicht im Original.

- 28 Privilegiert sind gemäß § 61g Abs. 1 EEG 2017 also nur die Modernisierungsmaßnahmen Erneuerung und Ersetzung, aber auch nur dann, wenn sich die installierte Leistung nicht durch diese Maßnahmen erhöht hat. Aus der Formulierung, in die explizit diese Einschränkung aufgenommen wurde, lässt sich ebenfalls erkennen, dass die Erneuerung und die Ersetzung mit einer Erhöhung der Leistung einhergehen kann. Folglich lässt sich hieraus schließen, dass die Erweiterung als Modernisierungsmaßnahme nur einen eignen Anwendungsbereich innehat, wenn unter diesem Begriff der Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage verstanden wird,<sup>18</sup> da, wie bereits zuvor erläutert, andere bauliche Maßnahmen, die nicht einen Zubau darstellen, aber zu einer Leistungserhöhung führen, bereits vom Begriff der Erneuerung oder der Ersetzung abgedeckt sind.
- 29 Die Wortwahl der „Erweiterung der installierten Leistung“ könnte zwar als Gleichsetzung dieser Formulierung mit dem allgemeinen Erweiterungsbegriff als Modernisierungsmaßnahme der §§ 61e f. EEG 2017 verstanden werden. Gemeint ist aber lediglich die „Erhöhung“ der installierten Leistung (analog zur Einschränkung der Erhöhung der Leistung um maximal 30 Prozent durch die jeweilige Modernisierungsmaßnahme in § 61f Abs. 3 EEG 2017).<sup>19</sup>
- 30 Die Annahme, dass diese beiden Erweiterungsbegriffe zu unterscheiden sind, wird zunächst gestützt durch den Wortlaut bzw. die Anordnung der Wörter, nämlich dass sich hier die Erweiterung auf die installierte Leistung bezieht und nicht wie in den §§ 61e und 61f EEG 2017 auf die Stromerzeugungsanlage; diese Systematik findet sich in beiden Regelungen wieder.
- 31 Die Systematik des § 61g Abs. 1 EEG 2017 spricht im ersten Moment nicht für ein unterschiedliches Begriffsverständnis der Erweiterung. Denn unter der Annahme, dass mit der genannten „Erweiterung der installierten Leistung“ tatsächlich nur die Leistungserhöhung gemeint ist und nicht die Modernisierungsmaßnahme der Erweiterung, ist fraglich, warum der Gesetzgeber auf die sonst (§§ 61e ff. EEG 2017) übliche gemeinsame Nennung der drei Modernisierungsmaßnahmen „Erneuerung, Ersetzung und Erweiterung“ in dieser Regelung verzichtet hat. Dass genau der in der Aufzählung zunächst fehlende Begriff später im § 61g Abs. 1 EEG 2017 doch noch

<sup>18</sup>Ebenso *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 81.

<sup>19</sup>Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung (erste Änderung des EEG 2017), BT-Drs. 18/10209, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>, S. 114.

genannt wird, spricht zudem systematisch zunächst dagegen, diesem Begriff ein abweichendes Verständnis zuzuordnen.

- 32 Allerdings wird dieses Argument dadurch entkräftet, dass die fehlende Nennung der Modernisierungsmaßnahme „Erweiterung“ im § 61g EEG 2017, abweichend von den §§ 61e ff. EEG 2017, ausdrücklich gewollt und sinnvoll ist. Denn dass nur die Modernisierungsmaßnahmen Erneuerung und Ersetzung, nicht aber die Erweiterung in dieser Vorschrift privilegiert werden, lässt sich damit begründen, dass in dieser Regelung nur solche Modernisierungsmaßnahmen privilegiert werden sollten, bei denen es nicht zu einer Erhöhung der Leistung kommt und der Bestandsschutz im Vergleich zu den Regelungen für (ältere) Bestandsanlagen (§ 61e f. EEG 2017) für diese „neueren“ Bestandsanlagen weiter eingeschränkt werden sollte. Da es aber bei einer Erweiterung zwangsläufig immer zu einer Erhöhung der Leistung kommt (Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage unter Bestehenbleiben der vorhandenen), kann im Wortlaut bei der Aufzählung der privilegierten Modernisierungsmaßnahmen der ansonsten durchweg verwendete „Dreiklang“ bzw. die Maßnahme „Erweiterung ohne Erweiterung der Leistung“ entfallen, da sie nicht eintreten kann.<sup>20</sup>
- 33 Vor allem wird die unterschiedliche Bedeutung der beiden „Erweiterungsbegriffe“ auch durch die Gesetzesbegründung zum EEG 2017 gestützt. Durch die Ausführung

„Erfolgt die Erweiterung im Rahmen einer Ersetzung, indem die Bestandsanlage durch eine neue Stromerzeugungsanlage mit einer höheren installierten Leistung ersetzt wird ...“<sup>21</sup>

wird deutlich, dass mit dem Begriff „Erweiterung“ hier nicht die Modernisierungsmaßnahme Erweiterung gemeint ist, sondern dieser lediglich auf die Erhöhung der installierten Leistung zielt, die möglicherweise mit den Modernisierungsmaßnahmen Erneuerung oder Ersetzung einhergehen kann.

- 34 Weiterhin wird in der Begründung Folgendes ausgeführt:

„Im Hinblick auf die Begriffe der Erneuerung und Ersetzung nicht aber in Hinblick auf die Erweiterung, die nach dem 31. Dezember 2017 zu einem Verlust des Bestandsschutzes führen kann, kann insoweit die von

<sup>20</sup>Dass die Maßnahme der Erweiterung in dieser Regelung von der Privilegierung ausgeschlossen ist, berührt demnach nicht deren Gleichrangigkeit (vgl. Rn. 23).

<sup>21</sup>BT-Drs. 18/10209, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>, S. 114. Auslassung nicht im Original.

der BNetzA in dem Leitfaden zur Eigenversorgung zu § 61 Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 EEG 2014 herausgearbeitete Auslegung herangezogen werden.“<sup>22</sup>

- 35 Der Gesetzgeber lässt also bei § 61g EEG 2017 einen Rückgriff auf die Ausführungen der Bundesnetzagentur in ihrem Leitfaden zur Eigenversorgung<sup>23</sup> zu den Auslegungen der Begriffe „Erneuerung“ und der „Ersetzung“ zu, nicht aber hinsichtlich der „Erweiterung“. Die explizite Ausnahme der möglichen Heranziehung der Auslegung der „Erweiterung“ im Leitfaden der BNetzA vom Gesetzgeber lässt sich auf ein uneinheitliches Begriffsverständnis zurückführen<sup>24</sup> und ist darin begründet, dass die erwähnte „Erweiterung der installierten Leistung“ im § 61g EEG 2017 nicht die Modernisierungsmaßnahme der Erweiterung der §§ 61e und 61f EEG 2017 beschreibt, sondern die Maßnahmen Erneuerung und Ersetzung auf solche beschränkt, bei denen die installierte Leistung nicht „erweitert“, also erhöht wird. Der Gesetzgeber hat also wahrscheinlich die Verwechslungsgefahr beider „Erweiterungsbegriffe“ erkannt und durch die Klarstellung in der Begründung Abhilfe geschaffen.
- 36 Vor allem auch der **Sinn und Zweck** der Regelung zur Verringerung der EEG-Umlage für (ältere) Bestandsanlagen spricht für die Auslegung, dass der Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage unter die bestandsgeschützte Maßnahme „Erweiterung“ fällt. Ziel ist der Vertrauensschutz bzw. Bestandsschutz für Stromerzeugungsanlagen, die bereits in einem Eigenversorgungskonzept eingebunden waren und betrieben wurden, bevor die Neuregelung der EEG-Umlage in Kraft trat. Zwar hebt sich die Modernisierungsmaßnahme der Erweiterung dadurch von den anderen Maßnahmen ab, dass diese eben nicht den ursprünglichen Zustand (ungeachtet einer möglichen Optimierung der technischen Eigenschaften durch die Modernisierung) einer Stromerzeugungsanlage erhält bzw. wiederherstellt, sondern beim Zubau eine zusätzliche Stromerzeugungsanlage in den Bestandsschutz neu mitaufgenommen wird und sich durch einen Zubau zwingend die installierte Leistung insgesamt erhöht. Dies spricht im ersten Moment gegen den Grundgedanken des Bestandsschutzes, ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass bei sich ändernden Verbrauchssituationen (z. B. variablem oder steigendem Stromverbrauch trotz unverändert bestehender Verbraucherkonstellation) der Bestandsschutz dahingehend gewährt werden

<sup>22</sup>BT-Drs. 18/10209, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>, S. 113.

<sup>23</sup>BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, Abschnitt 8.1.3.2.2.

<sup>24</sup>Vgl. auch *Mätzig/Fischer*, EEG-Umlagebefreiung für Bestandsanlagen, ER 2018, 182.

soll, dass auch in diesem Fall eine Anpassung der Erzeugungsleistung an die geänderte Verbrauchssituation vom Bestandsschutz umfasst sein soll. Dementsprechend würde es dem Sinn und Zweck entgegenstehen, wenn ein Zubau einer Stromerzeugungsanlage zu einer bestehenden Stromerzeugungsanlage (unter Fortbestand der ursprünglichen Funktion der bestehenden Stromerzeugungsanlage, s. Rn. 20) nicht als Erweiterung behandelt würde, also anders behandelt würde als eine „Erweiterung der Leistung“ „innerhalb“ der bestehenden Stromerzeugungsanlage durch Erneuerung oder den Austausch der bestehenden Stromerzeugungsanlage durch eine neue Stromerzeugungsanlage (Ersetzung) mit einer größeren installierten Leistung. Denn vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck des Bestandsschutzes besteht bei beiden Varianten kein Unterschied. Es ergibt für die Einordnung hinsichtlich des Bestandsschutzes keinen Unterschied, durch welche Modernisierungsmaßnahme die installierte Leistung einer Stromerzeugungsanlage erhöht wird, also ob z. B. die Leistung durch eine Erneuerung oder Ersetzung im Ergebnis um 30 Prozent erhöht wird, oder ob zusätzlich zu der bestehenden eine neue Stromerzeugungsanlage mit einer Leistung von 30 Prozent der bestehenden Leistung hinzugebaut wird.

- 37 Es ist davon auszugehen, dass energieträgerunabhängig für alle Stromerzeugungsanlagen die drei Modernisierungsmaßnahmen Erneuerung, Ersetzung und Erweiterung gleich zu definieren sind, auch für Solaranlagen. Daher spricht für die Sichtweise, dass unter der Erweiterung der Zubau einer Stromerzeugungsanlage zu verstehen ist, auch der Umstand, dass bei gegenteiliger Auslegung die Regelung des § 61f EEG 2017 und auch des § 61e EEG 2017 (Verringerung der EEG-Umlage bei Bestandsanlagen) bei einer Leistungssteigerung durch Modulzubau nicht anwendbar wären.
- 38 Denn bei Solaranlagen ist immer das einzelne Solarmodul die Stromerzeugungsanlage.<sup>25</sup> Dass die Leistung „innerhalb“ des Solarmoduls durch eine Erweiterung oder Erneuerung – z. B. das Hinzufügen oder den Austausch einzelner Zellen – erhöht wird, kommt praktisch nicht vor. Weiterhin würde das Ersetzen eines Moduls durch ein Modul mit einer höheren Leistung als der des ursprünglichen Moduls im Regelfall wegen der Stringverschaltung aufgrund der elektrotechnischen Eigenschaften

<sup>25</sup>Soweit der BGH in seinem Urteil vom 04.11.2014 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, entschieden hat, dass Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 das „Solarkraftwerk“ sei, war damit keine Auslegung des Begriffs der Stromerzeugungsanlage im Sinne der §§ 61 ff. EEG 2014 bzw. im Sinne von § 3 Nr. 43b EEG 2017 verbunden.

nicht umsetzbar sein.<sup>26</sup> Eine Leistungserhöhung bei Solaranlagen wäre daher sonst nur durch die Ersetzung mehrerer bestehender Module durch mehrere neue Module möglich (zur Erweiterung und Ersetzung mehrerer Stromerzeugungsanlagen s. Rn. 40 ff.).

39 Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei Solaranlagen einen (Modul-) Zubau bis zur Leistungsschwelle von 30 Prozent nicht durch § 61f EEG 2017 erfassen wollte. Dass er bei allen Energieträgern durch die „Erweiterung“ grundsätzlich auch den Zubau von Stromerzeugungsanlagen erfassen wollte, ergibt sich aus den in Rn. 26 genannten Erwägungen. Diese greifen ebenso bei Solaranlagen. Zwar ging der Gesetzgeber historisch im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme sowie den Begriffen der „Anlage“ und der „Erneuerung“ des EEG 2004<sup>27</sup> davon aus, dass bei Solaranlagen aus den in Rn. 38 genannten, praktischen Gründen anders als bei anderen Energieträgern keine Erneuerung oder Erweiterung, sondern nur eine Ersetzung stattfinden kann.<sup>28</sup> Jedoch sind diese Erwägungen aufgrund des anderen Wortlauts, insbesondere der anderen Systematik<sup>29</sup> und des anderen Regelungszwecks nicht auf die „Erweiterung“ von „Stromerzeugungsanlagen“ gemäß § 61f EEG 2017 übertragbar.

40 **Erweiterung mehrerer Stromerzeugungsanlagen** Die Maschinensätze 1-3 wurden gemeinsam durch Maschinensatz 4 erweitert.

41 Denn abhängig vom Eigenversorgungskonzept ist auch die Erweiterung mehrerer Stromerzeugungsanlagen durch den Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage

<sup>26</sup>Vgl. auch *Clearingstelle*, Hinweis vom 16.06.2015 – 2015/7, <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Rn. 49

<sup>27</sup>Gesetz 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.

<sup>28</sup>BT-Drs. 15/2327, S. 22 und BT-Drs. 15/2864, S. 30, beide abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2004/wrfassung>.

<sup>29</sup>So wird im Rahmen der Vergütung bei Solaranlagen der „enge“ Modulanlagenbegriff durch die Anlagenzusammenfassung aufgefangen, s. z.B. § 11 Abs. 6 EEG 2004 und § 24 Abs. 1 EEG 2017. Zudem dürfte bei allen Energieträgern außer Solaranlagen grundsätzlich ein „weiter“ Begriff der „Anlage“ gelten, s. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sowie die Rechtsprechung des BGH zu § 3 Nr. 1 EEG 2009, der insoweit weitgehend inhaltsgleich mit § 3 Nr. 1 EEG 2017 ist, so dass sich beim Anlagenbegriff eine andere Regulationsstruktur ergibt als bei beim Stromerzeugungsanlagen und möglicherweise auch ein anderes Begriffsverhältnis zwischen den einzelnen Energieträgern.

möglich. Der Wortlaut fordert die Erneuerung, Ersetzung oder Erweiterung *einer* („bestehenden“) Stromerzeugungsanlage durch die „neue“ Stromerzeugungsanlage, bezieht sich also auf den Singular. Dass jedoch eine Stromerzeugungsanlage auch mehrere Stromerzeugungsanlagen erneuern, ersetzen oder erweitern kann, steht dem nicht entgegen<sup>30</sup> (gerade vor dem Hintergrund der engen Definition des Begriffs der Stromerzeugungsanlage).<sup>31</sup>

- 42 Vielmehr kommt es auf die Bewertung an, ob die zu erneuernden, ersetzenden oder erweiternden Stromerzeugungsanlagen eine zusammenhängende Funktionseinheit bilden, also eine gemeinsame Funktion besitzen oder ein gemeinsames Erzeugungs- und Versorgungskonzept verfolgen. Denn es kann keinen Unterschied in der Bewertung machen, ob ein Eigenversorgungskonzept durch eine Stromerzeugungsanlage mit 100 Prozent Leistung oder zwei Stromerzeugungsanlagen mit je 50 Prozent Leistung erfüllt wird (analog zur Art der Maßnahme, durch die eine Leistungserhöhung erfolgt in Rn. 36); Kriterium ist die Wahrung des Bestandsschutzes für bereits vorhandene Eigenversorgungskonzepte, die auf gleiche Weise und mit demselben Zweck weiterbetrieben werden. Sofern die Anforderung an ein einheitliches Erzeugungs- und Versorgungskonzept erfüllt ist, sind mehrere Stromerzeugungsanlagen im Sinne der Regelung als eine Einheit bzw. als eine erweiterte (ältere) Bestandsanlage anzusehen.
- 43 Sofern aber eine dieser Stromerzeugungsanlagen hinweggedacht werden kann, ohne dass hierdurch die Betriebsweise oder das Konzept der anderen beeinflusst würde, so ist nicht von einer Einheit in diesem Sinne auszugehen.
- 44 Im vorliegenden Fall dienen die Maschinensätze 1-3 gemeinsam dazu, das Wasserkraftpotenzial durch den Betrieb an unterschiedlichen Fallhöhen und unterschiedlich dimensionierten Leistungen optimal auszunutzen und zudem die Eigenversorgung sicherzustellen. Das Hinwegdenken eines Maschinensatzes würde das Gesamtkonzept zerstören, es müsste eine komplette Neukonzipierung erfolgen. Folglich ist

<sup>30</sup>Ebenso: *BNetzA*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee-gkwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 86 f., 96 f.; *BNetzA*, Hinweis zur bestandsschutzwahrenden Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung vor dem 1. Januar 2018 nach §§ 61c und 61d EEG, Stand: 13.12.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee-gkwkg.de/politisches-programm/4963>, S. 6.

<sup>31</sup>Nach *Abdelghany*, Der Rechtsrahmen der Eigenversorgung drei Jahre nach dem Leitfaden der Bundesnetzagentur, *EnWZ* 2019, 298, könne die „generatorübergreifende Zuordnungsmöglichkeit“ auch als notwendiges „Korrektiv“ für die enge Definition des Begriffs der Stromerzeugungsanlage gesehen werden.



im vorliegenden Fall die Erweiterung auf die Maschinensätze 1-3 gemeinsam anzuwenden.

- 45 Dass auch eine Mehrzahl an Stromerzeugungsanlagen ersetzt, erneuert oder erweitert kann, wird auch dadurch gestützt, dass bei einem einzigen PV-Modul als Stromerzeugungsanlage die Begrenzung auf eine Erhöhung der Leistung von maximal 30 Prozent in § 61f Absatz 3 EEG 2017 eine Erweiterung eines solchen quasi unmöglich machen würde, selbst unter der Prämisse, dass es sich hier um einen Zubau handelt und dieser unter die Erweiterung fällt (s. hierzu Rn. 38). Denn eine Erweiterung mit maximal 30 Prozent der vorhandenen Modulleistung würde bedeuten, ein Modul mit weniger als einem Drittel der Leistung des bestehenden Moduls hinzuzufügen, was praktisch gesehen unsinnig ist. Die Regelung würde für Solaranlagen folglich ins Leere laufen. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte er Solaranlagen explizit ausschließen können. Der Wille des Gesetzgebers war es folglich nicht, die Modernisierungsmaßnahmen (und insbesondere die Erweiterung) nur bezogen auf *eine* Stromerzeugungsanlage möglich zu machen.

- 2.2.2.3 **Betrieb vor dem 1. September 2011 durch den Letztverbraucher als Eigenzeuger** Die Schiedsklägerin hat unstreitig als Letztverbraucherin die erweiterten Stromerzeugungsanlagen auch vor dem 1. September 2011 als Eigenzeugerin betrieben.

- 47 2.2.2.4 **An demselben Standort** Die bestehenden Stromerzeugungsanlagen wurden an demselben Standort erweitert.<sup>32</sup> Denn der zusätzliche Maschinensatz 4 ergänzt die bestehenden Maschinensätze 1-3 der [...]talsperre. Die Maschinensätze befinden sich allesamt an demselben Staudamm auf unterschiedlichen Fallhöhen.

<sup>32</sup>Gemäß Gesetzesbegründung bedeutet „an demselben Standort“ nicht, dass die Stromerzeugungsanlage räumlich genau an derselben Stelle errichtet wird. Vielmehr gilt auch eine andere Stelle auf demselben in sich abgeschlossenen Betriebsgelände oder in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der ursprünglichen Stromerzeugungsanlage als „derselbe Standort“ (Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung (erste Änderung des EEG 2017), BT-Drs. 18/10209, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>, S. 113 f.; ebenso *Ahnsehl*, in: Säcker (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, Band 6, 4. Aufl. 2017/2018, § 61d Rn. 11 f.; anderer Auffassung *Stein*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht, Stand: 91. Ergänzungsflg. 2017, EEG 2014, § 61 Rn. 61 ff.

48 **2.2.2.5 Umfang der Leistungserhöhung** Die installierte Leistung ist durch die Erweiterung um nicht mehr als 30 Prozent erhöht worden. Durch die Inbetriebnahme von Maschinensatz 4 mit einer installierten Leistung von [ca. 160]kW hat sich die installierte Leistung der Maschinensätze 1-3 von ursprünglich [ca. 1 350]kW auf [ca. 1 480]kW um etwa 13 Prozent erhöht.

### 2.2.3 Anforderungen des § 61f Abs. 4 EEG 2017

49 § 61f Abs. 1 EEG 2017 ist für Maschinensatz 4 anzuwenden, da der eigenverbrauchte Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird.

50 § 61f Abs. 4 EEG 2017 lautet:

„Bei älteren Bestandsanlagen nach Absatz 3 ist Absatz 1 nur anzuwenden,

1. soweit der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird,
2. soweit der Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht wird oder
3. wenn die gesamte Stromerzeugungsanlage schon vor dem 1. Januar 2011 im Eigentum des Letztverbrauchers stand, der die Verringerung nach Absatz 1 in Anspruch nimmt, und auf dem Betriebsgrundstück des Letztverbrauchers errichtet wurde.“

51 Da die Nummern 1 bis 3 alternativ zu erfüllen sind, kann die Erfüllung der Bedingungen der Nummern 2 und 3 dahinstehen.

### 2.2.4 Mitteilungspflicht und Sanktionen

52 Dahinstehen kann, ob die Schiedsklägerin die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung gemäß § 74a Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 verletzt hat, da die mögliche Sanktion nach § 61i Abs. 2 EEG 2017 nur eintritt, wenn auch die in § 61i Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 vorgesehene Frist (28. Februar des Folgejahres) nicht eingehalten wurde; dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

53 Die Mitteilungspflicht in § 74a Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 lautet:

„(1) Letztverbraucher und Eigenversorger, die Strom verbrauchen, der ihnen nicht von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert worden ist, müssen dem Netzbetreiber, der nach § 61j zur Erhebung der EEG-Umlage berechtigt ist, unverzüglich folgende Angaben übermitteln:

...

3. die Angabe, ob und auf welcher Grundlage die EEG-Umlage sich verringert oder entfällt ...

...“<sup>33</sup>

54 Ein Verstoß gegen diese Mitteilungspflicht wird gemäß § 61i Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 wie folgt rechtlich sanktioniert:

„Der nach § 61a entfallene oder nach den §§ 61b bis 61g verringerte Anspruch nach § 61 Absatz 1 erhöht sich für das jeweilige Kalenderjahr um 20 Prozentpunkte, wenn der Letztverbraucher oder der Eigenversorger seine Mitteilungspflichten nach § 74a Absatz 1 nicht spätestens bis zum 28. Februar des Jahres erfüllt, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem diese Mitteilungspflichten unverzüglich zu erfüllen gewesen wären.“

55 Folglich hätte die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten unverzüglich (nach der Modernisierungsmaßnahme der Erweiterung bzw. der Inbetriebsetzung von Maschinensatz 4 am [...] November 2017) die Angabe übermitteln müssen, dass sie für Maschinensatz 4 die EEG-Umlagebefreiung als „ältere Bestandsanlage“ gemäß § 61f Abs. 1 EEG 2017 bzw. § 61d Abs. 1 EEG 2017 a. F. in Anspruch nehmen möchte.

56 Spätestens mit der E-Mail vom 28. Dezember 2017 teilte die Schiedsklägerin diese Angaben der Schiedsbeklagten mit (s. Rn. 7 f.). Denn die Inhalte der E-Mail und deren Anhang enthalten im konkreten Einzelfall in ausreichendem Umfang die geforderten Angaben, „ob und auf welcher Grundlage die EEG-Umlage sich verringert oder entfällt“. Insbesondere enthalten sie eine Absichtserklärung, das gegenständliche Privileg beanspruchen zu wollen, sowie die gesetzliche Grundlage für die Verringerung der EEG-Umlage (§ 61d EEG 2017 a. F.).

- 57 Sollte die Schiedsklägerin die Pflicht zur *unverzöglichen* Mitteilung gemäß § 74a Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 verletzt haben, so kann eine solche Pflichtverletzung grundsätzlich zu rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteilen für die jeweiligen Letztverbraucher und Eigenversorger führen, bspw. wenn dem zum Empfang der Mitteilung berechtigten Netzbetreiber hierdurch ein Schaden entsteht. Ein solcher Schaden ist jedoch im vorliegenden Fall weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Auch deshalb kann die Verletzung dieser Pflicht hier dahinstehen.
- 58 Der Umstand, dass die Mitteilung ggf. nicht unverzüglich erfolgt ist, führt für sich genommen noch nicht zu einer Sanktion nach § 61i Abs. 2 EEG 2017. Denn danach kommt es nur zur Erhöhung der EEG-Umlage um 20 Prozentpunkte, wenn die Mitteilungspflicht nicht bis spätestens zum 28. Februar des jeweiligen Folgejahres erfüllt worden ist.
- 59 Da die Inbetriebsetzung von Maschinensatz 4 am [...] November 2017 erfolgte, musste die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagte spätestens bis zum 28. Februar 2018 über die Erweiterung bzw. Inanspruchnahme des Bestandsschutzes des § 61f Abs. 1 EEG 2017 bzw. § 61d Abs. 1 EEG 2017 a. F. informieren, um der Sanktion zu entgehen; diese Voraussetzung wurde erfüllt (s. Rn. 56).
- 60 Aus dem Leitfaden zur Eigenversorgung der BNetzA ergibt sich nichts anderes. Zwar geht darin die BNetzA davon aus, dass es sich „im Zweifel“ um einen gewöhnlichen Zubau und nicht um eine bestandsgeschützte Erweiterung handelt, wenn eine „eindeutige funktionale Zuordnung des Eigenerzeugers, welche neuen Stromerzeugungsanlagen welche ursprünglichen... erweitern“ fehlt.<sup>34</sup> Diese Vermutungswirkung wird jedoch nach dem Wortlaut des Leitfadens allein an die fehlende eindeutige Zuordnung geknüpft, nicht an die fehlende Unverzüglichkeit.
- 61 Ebenfalls widerspricht dies nicht dem Hinweis der BNetzA, wonach „nachträgliche funktionale Neu-Zuordnungen“ nicht zulässig seien.<sup>35</sup> Denn nur falls eine eindeutige Zuordnung der „neuen“ Stromerzeugungsanlage als gewöhnlicher Zubau erfolgte, würde es sich um eine nachträgliche Änderung handeln, wenn eine Zuordnung als (ältere) Bestandsanlage zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen soll. Sofern aber diese Zuordnung lediglich noch nicht erfolgt ist, handelt es sich bei einer späteren, auch

<sup>33</sup>Auslassungen nicht im Original.

<sup>34</sup>BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand: Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 84 (Kasten); Auslassung nicht im Original.

<sup>35</sup>BNetzA, Hinweis zur bestandsschutzwahrenden Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung vor dem 1. Januar 2018 nach §§ 61c und 61d EEG, 13.12.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/4963>, S. 6.

nicht unverzüglich, Einordnung nicht um eine nachträgliche Neu-Zuordnung, sondern um eine „Erstzuordnung“.

- 62 Rechtlich handelt es sich bei der Zuordnung gegenüber dem Netzbetreiber lediglich um die Anerkennung des anhand der Kriterien in § 61f EEG 2017 gesetzlich geregelten Status als ältere Bestandsanlage, der nicht erst durch die Mitteilung gegenüber dem Netzbetreiber bzw. der Einordnung gegenüber diesem entsteht.

Dr. Mutlak

Teichmann

Dr. Winkler