

2019/18

1. September 2020

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG|KWKG¹ empfiehlt, die Frage des Empfehlungsverfahrens 2019/18

„Negative Strompreise –
Anlagenzusammenfassung bei Windenergie- und sonstigen Anlagen“

wie folgt zu beantworten:

1. **§ 51 EEG 2017 ist nicht anwendbar für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden („Altanlagen“, Abschnitt 3.2). Auch bei der Anlagenzusammenfassung sind Altanlagen nicht zu berücksichtigen (Abschnitt 3.4.3).**
2. **Die in § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 formulierten Werte von 3 MW für Windenergieanlagen und 500 kW für sonstige Anlagen („Schwellenwerte“) betreffen grundsätzlich den Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 (Abschnitt 3.3).**
3. (a) **Die entsprechende Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 EEG 2017 im Rahmen des § 51 Abs. 3 EEG 2017 hat zur Folge, dass § 24 Abs. 1 EEG 2017 für die Bestimmung der Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 anwendbar ist, sodass bei einem Überschreiten der Schwellenwerte § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 anwendbar sind. Es handelt sich insoweit um eine Rechtsgrundverweisung (Abschnitt 3.4.1).**

(b) **Für die Bestimmung des Schwellenwerts von Windenergieanlagen auf See nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ist § 24 Abs. 1 Satz 1**

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

EEG 2017 eingeschränkt anzuwenden, sodass § 24 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 nicht Voraussetzung für die Zusammenfassung von Windenergieanlagen auf See im Rahmen des § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ist (Rn. 24 f.).

- (c) Seit dem 1. Januar 2017 ist der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 für Windenergieanlagen an Land von der installierten Leistung abhängig und deshalb das Tatbestandsmerkmal „in Abhängigkeit von der installierten Leistung“ nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 erfüllt. Ein Bedürfnis für eine Modifizierung der Anlagenzusammenfassung für Windenergieanlagen an Land für dieses Merkmal dergestalt, dass dieses ausnahmsweise für die Ermittlung des Schwellenwerts nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 nicht anzuwenden ist, ergibt sich seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 nicht mehr (Rn. 26 ff.).
 - (d) Weitere Einschränkungen bei der Anwendung von § 24 Abs. 1 EEG 2017 ergeben sich nicht. So sind insbesondere nach § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 die § 24 Abs. 1 Satz 2 und 3 EEG 2017 für Satelliten-BHKW und Solaranlagen anzuwenden (Abschnitt 3.4.6 und Rn. 61).
4. Seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 zum 1. Januar 2017 ist § 51 EEG 2017 auf alle Anlagen anzuwenden, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind (Abschnitt 3.4.2).
 5. Es gilt das sog. „Windhundprinzip“, d. h. von dem Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 sind nur diejenigen Anlagen betroffen, aufgrund derer der Schwellenwert im Wege der Anlagenzusammenfassung überschritten werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Anlagen gleichzeitig in Betrieb genommen wurden (Abschnitt 3.4.4 sowie Fallbeispiele in Abschnitt 4).
 6. Es erfolgt keine Modifizierung der räumlichen Kriterien nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 im Rahmen der entsprechenden Anwendung. Insofern gelten die Ausführungen in der Empfehlung 2017/11² und der Empfehlung 2008/49³ der Clearingstelle (Abschnitt 3.4.5).

² Clearingstelle, Empfehlung v. 27.09.2018 – 2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2017/11>, Leitsätze 2 – 9.

³ Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/493/2008/49>.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	4
2	Gegenstand der Empfehlung	5
3	Herleitung	6
3.1	Prüfungsmaßstab	6
3.2	Zeitlicher Geltungsbereich des § 51 EEG 2017	8
3.3	Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2017	9
3.4	Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 im Rahmen von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017	10
3.4.1	„Entsprechende Anwendbarkeit“	10
3.4.2	Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 EEG 2017 auf EEG-2014er- Anlagen	15
3.4.3	Berücksichtigung von Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017	19
3.4.4	Anwendung des Windhundprinzips	23
3.4.5	Räumlicher Anwendungsbereich – § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017	24
3.4.6	Besonderheiten für Satelliten-BHKW	26
4	Anhang: Praktische Anwendungsfälle	29

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle hat auf ihrer Sitzung am 10. Juli 2019 durch ihre Mitglieder Dibbern, Sobotta und Wolter sowie ihre Beisitzer Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 VerFO⁴ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgender Frage beschlossen:⁵

„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?“

- 2 Die Clearingstelle ist gemäß § 22 Abs. 1 VerFO als große Kammer besetzt. Das ursprüngliche Kammermitglied Wolter war bei der Beschlussfassung der Kammer verhindert und ist nach dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle gemäß § 33 VerFO durch das Mitglied Koch vertreten worden.⁶ Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß § 24 Abs. 5 VerFO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle das Mitglied Koch erstellt.
- 3 Die bei der Clearingstelle während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerFO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerFO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 9. September 2019 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerFO erhalten. Der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. hat fristgerecht seine Stellungnahme eingereicht.⁷

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle in der am Tage der Sitzung geltenden Fassung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/verfahrensordnung>.

⁵Der Beschluss ist abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2019/18>.

⁶Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG|KWKG in der Fassung vom 01.01.2020, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

⁷Die Stellungnahme ist abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2019/18>.

2 Gegenstand der Empfehlung

- 4 § 51 EEG 2017 betrifft negative Preise an der Strombörse und deren Auswirkungen auf die Vergütung nach dem EEG. Die Vorschrift wurde erstmalig im EEG 2014⁸ – dort § 24 – eingeführt.
- 5 Gemäß § 51 Abs. 1 EEG 2017 verringert sich der anzulegende Wert auf null, wenn der Wert der Stundenkontrakte für die Preiszone für Deutschland am Spotmarkt der Strombörse in der vortägigen Auktion⁹ in mindestens sechs aufeinanderfolgenden Stunden ohne Unterbrechung negativ ist. Die Verringerung ergibt sich sodann für den gesamten Zeitraum. Ferner ergibt sich für Anlagenbetreiber, deren Strom in der Ausfallvergütung veräußert wird, nach § 51 Abs. 2 EEG 2017 eine Mitteilungspflicht gegenüber dem Netzbetreiber.
- 6 Der Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 wird jedoch in § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 dahingehend eingeschränkt, dass diese Bestimmungen nicht für Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 3 MW und sonstige Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 500 kW (im Folgenden: Schwellenwerte) gelten. Zur Ermittlung dieser Schwellenwerte wird in § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 jeweils § 24 Abs. 1 EEG 2017 für entsprechend anwendbar erklärt.
- 7 Die entsprechende Anwendung der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 zur Ermittlung der Schwellenwerte hat zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt.
- 8 Diese Empfehlung behandelt Auslegungsfragen des § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017. Insbesondere wird auf die entsprechende Anwendbarkeit der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 eingegangen.

⁸Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

⁹Im Zuge des EEG 2017 hat der Gesetzgeber klargestellt, dass hier der Day-ahead-Markt maßgeblich ist und nicht der Intra-day-Markt. Dies ergab sich nicht aus der Vorgängervorschrift § 24 Abs. 1 EEG 2014; vgl. BT-Drs. 18/8972, S. 15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>.

- 9 Nicht umfasst von dieser Empfehlung sind Fragen zur Messung,¹⁰ zu § 24 Abs. 1 EEG 2017 im Allgemeinen, Auslegungsfragen zu der Vorgängervorschrift § 24 EEG 2014 sowie die Auseinandersetzung mit eventuellen Besonderheiten bei der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 für Windparks.¹¹

3 Herleitung

3.1 Prüfungsmaßstab

- 10 § 51 EEG 2017 hat die Überschrift „Verringerung des Zahlungsanspruchs bei negativen Preisen“ und lautet:

„(1) 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, verringert sich der anzulegende Wert für den gesamten Zeitraum, in dem die Stundenkontrakte ohne Unterbrechung negativ sind, auf null.

(2) Wenn der Strom in einem Kalendermonat, in dem die Voraussetzungen nach Absatz 1 mindestens einmal erfüllt sind, in der Ausfallvergütung veräußert wird, muss der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber bei der Datenübermittlung nach § 71 Nummer 1 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 Prozent pro Kalendertag, in dem dieser Zeitraum ganz oder teilweise liegt.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden auf

1. Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 3 Megawatt, wobei § 24 Absatz 1 entsprechend anzuwenden ist,

¹⁰Siehe hierzu allerdings die Stellungnahme des BDEW, S. 13 f.

¹¹Diese Besonderheiten sind ggf. Gegenstand eines zukünftigen Verfahrens. So wird und u. a. vertreten, dass eine „betreiberbezogene Auslegung“ zu erfolgen hat, vgl. Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 23 und Bundesverband WindEnergie e. V., Stellungnahme des zum Empfehlungsverfahren 2019/18 der EEG-Clearingstelle – Negative Strompreise – Anlagenzusammenfassung bei Windenergie- und sonstigen Anlagen, abrufbar unter <https://www.windenergie.de/presse/meldungen/detail/bwe-nimmt-stellung-gegenueber-der-clearingstelle-eegekwwg-zur-frage-der-anlagenzusammenfassung-bei-ne/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 10.

2. sonstige Anlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 500 Kilowatt, wobei § 24 Absatz 1 entsprechend anzuwenden ist,
3. Pilotwindenergieanlagen an Land nach § 3 Nummer 37 Buchstabe b und
4. Pilotwindenergieanlagen auf See nach § 3 Nummer 6 des Windenergie-auf-See-Gesetzes.“

11 Der Absatz 1 des § 24 EEG 2017 lautet:

„(1) ¹Mehrere 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.

²Abweichend von Satz 1 sind mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich 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 sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt. ³Abweichend von Satz 1 werden Freiflächenanlagen nicht mit Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden zusammengefasst.“

3.2 Zeitlicher Geltungsbereich des § 51 EEG 2017

- 12 Seit dem 1. Januar 2017 gelten § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 nicht für Strom aus Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2016 (im Folgenden: Altanlagen).¹² Die Rechtsfolgen nach § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 treffen daher nur solche Anlagen, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden.¹³ Dies ergibt sich aus den Übergangsbestimmungen.
- 13 Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 ist § 51 EEG 2017, seit seinem Inkrafttreten zum 1. Januar 2017,¹⁴ nicht auf Strom aus Anlagen anzuwenden, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden. Der Abs. 1 von § 100 EEG 2017 betrifft alle Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017, insbesondere sog. „EEG-2014er-Anlagen“, d. h. solche Anlagen, die vor Inkrafttreten des EEG 2017¹⁵ in Betrieb genommen wurden. Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gilt für EEG-2014er-Anlagen seit dem 1. Januar 2017, dem Inkrafttreten des EEG 2017, das EEG 2017. Nur in Ausnahmefällen, die explizit in § 100 Abs. 1 EEG 2017 aufgezählt sind, sollen die („alten“) Vorschriften des EEG 2014 für EEG-2014er-Anlagen weitergelten.¹⁶ Eine ausdrückliche Anordnung der Weitergeltung des § 24 EEG 2014 (Vorgängervorschrift zu § 51 EEG 2017) ergibt sich aus § 100 Abs. 1 EEG 2017 jedoch nicht. Vielmehr ordnet § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 an, dass § 51 EEG 2017 *nur* für Strom aus solchen Anlagen nicht anwendbar ist, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden. Im Umkehrschluss ist § 51 EEG 2017 folglich für alle Anlagen anwendbar, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind.
- 14 Dass die Regelung des § 51 EEG 2017 seit ihrem Inkrafttreten zum 1. Januar 2017¹⁷ zudem für ältere Anlagen, d. h. solche Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 – mithin vor Inkrafttreten des EEG 2014 –, nicht anwendbar ist, er-

¹²Bis zum Inkrafttreten des EEG 2017 zum 01.01.2017 galt das EEG 2014, welches nicht Gegenstand dieser Empfehlung ist.

¹³So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 5. Siehe auch zur Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Vorgaben: *Kahles/Müller*, 13. Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtliche Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen – (Diskussionspapier), abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/aufsatz-zum-wegfall-der-foerderung-bei-negativen-preisen-erschiene/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 21 f.

¹⁴Nicht Gegenstand dieser Empfehlung ist die Rechtslage bis zum 31.12.2016 nach dem EEG 2014.

¹⁵Zeitraum vom 01.08.2014 – 31.12.2016.

¹⁶BT-Drs. 18/8860, S. 260, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>; *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrrv/2019/15>, Rn. 38.

¹⁷Nicht Gegenstand dieser Empfehlung ist die Rechtslage bis zum 31.12.2016 nach dem EEG 2014.

gibt sich aus § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017. Nach dem Wortlaut des § 100 Abs. 2 Halbsatz 1 EEG 2014 soll zwar für solche Anlagen grundsätzlich das EEG 2014 anwendbar sein, allerdings ist § 24 EEG 2014 (Vorgängervorschrift zu § 51 EEG 2017) gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017 für diese Anlagen nicht anwendbar. Zudem galt bereits gemäß § 24 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2014 die Regelung zu den negativen Strompreisen nicht für Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2016.

3.3 Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2017

15 Eine Überschreitung der Schwellenwerte ist zunächst anhand des Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 zu prüfen.¹⁸ Denn grundsätzlich geht § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 von einer Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017 aus.

16 Nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 ist eine „Anlage“

„jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist; als Anlage gelten auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln“.

17 Die Sanktion nach § 51 EEG 2017 wird daher nicht angewendet, wenn eine Altanlage im Rahmen des Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 nach dem 1. Januar 2016 erweitert wird, selbst wenn hierdurch der Schwellenwert überschritten wird, weil nach dem weiten Anlagenbegriff das Inbetriebnahmedatum durch die Erweiterung nicht verändert wird.¹⁹

¹⁸So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 5. Zum Begriff der Anlage für die einzelnen Energieträger nach dem EEG: *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018–2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 22–27 m. w. N.

¹⁹So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 5. – Zur Anlagenerweiterung siehe *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>. – Zu beachten ist jedoch, dass bei Solaranlagen der enge Anlagenbegriff (§ 3 Nr. 1 EEG 2017) gilt, sodass hinzugebaute Module ein eigenes Inbetriebnahmedatum haben.

3.4 Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 im Rahmen von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017

- 18 Überschreitet eine Anlage nach dem technischen Anlagenbegriff die Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 nicht, so kommt eine Überschreitung der Schwellenwerte aufgrund der entsprechenden Anwendung der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 in Betracht.
- 19 Anlagen sind – grundsätzlich – nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zusammenzufassen, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen vorliegen:
- Die Anlagen befinden sich auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe (Abschnitt 3.4.5).
 - Die Anlagen erzeugen Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien.²⁰
 - Für den in den Anlagen erzeugten Strom besteht der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung.²¹
 - Die Anlagen sind innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden (Abschnitt 3.4.3).

3.4.1 „Entsprechende Anwendbarkeit“

- 20 Die „entsprechende“ Anwendung des § 24 Abs. 1 EEG 2017 für die Bestimmung der Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 stellt eine Rechtsgrundverweisung und nicht eine bloße Rechtsfolgenverweisung dar.
- 21 Bei einer Rechtsfolgenverweisung tritt lediglich die Rechtsfolge der Zielnorm (hier § 24 Abs. 1 EEG 2017) ein, wenn die Tatbestandsmerkmale der Ausgangsnorm (hier § 51 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2017) erfüllt sind. Bei einer Rechtsgrundverweisung

²⁰Ein Speicher gilt als Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2017 und ist, mangels Gleichartigkeit der erneuerbaren Energien, nicht mit anderen Anlagen zusammenzufassen, gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017, so auch schon *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.06.2015 – 2014/31, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfo/2014/31>, Rn. 148.

²¹Siehe zur Einschränkung dieses Tatbestandsmerkmals im Rahmen des § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 Rn. 24.

müssen die Tatbestandsmerkmale der Zielnorm ebenfalls erfüllt sein, wenn auch gegebenenfalls mit „entsprechenden“ Einschränkungen.

- 22 Dass es sich bei der entsprechenden Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 EEG 2017 um eine Rechtsgrundverweisung handelt, ergibt sich aus dem Umstand, dass § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 neben den Schwellenwerten und den EEG-Anlagebegriffen keine weiteren Tatbestandsmerkmale formuliert. Eine bloße Rechtsfolgenverweisung würde deshalb leer laufen. Denn zum Eintritt der Rechtsfolge der Anlagenzusammenfassung soll es gerade auf die Tatbestandsmerkmale des § 24 Abs. 1 EEG 2017 ankommen.
- 23 Allerdings ist der Verweis auf der Rechtsfolgenseite – sowohl für Nummer 1 als auch Nummer 2 des § 51 Abs. 3 EEG 2017 – dahingehend zu modifizieren, dass bei Überschreitung der Schwellenwerte infolge der Anlagenzusammenfassung § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 anzuwenden sind. Die in § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 formulierte Anordnung, dass die Anlagenzusammenfassung „zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1 oder § 22“ EEG 2017 gilt, ist nicht anzuwenden.²² Denn die Anlagenzusammenfassung soll hier gerade in Bezug auf § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 erfolgen, wie in § 51 Abs. 3 EEG 2017 explizit angeordnet. Würde diese Anforderung mit angewendet, liefe § 51 Abs. 3 EEG 2017 leer.
- 24 **Windenergieanlagen auf See** Zum anderen ergibt sich eine Einschränkung auf Tatbestandsseite für Windenergieanlagen auf See dahingehend, dass § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 nicht bei § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 anzuwenden ist.²³ Denn ansonsten wäre eine Anlagenzusammenfassung bei Windenergieanlagen auf See immer ausgeschlossen, da der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 für Windenergieanlagen auf See nicht in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung bestimmt wird.²⁴ Zudem ist die Pflicht zur Ausschreibung bei Windener-

²²So auch *Kables/Müller*, 13. Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtliche Hintergründe und Gestaltungsoptionen – (Diskussionspapier), abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/aufsatz-zum-wegfall-der-foerderung-bei-negativen-preisen-erschiene/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 21. Die Feststellungen von *Kables/Müller* beziehen sich zwar auf die Vorgängervorschrift von § 24 EEG 2017 (§ 32 EEG 2017) sind jedoch hier im Ergebnis übertragbar.

²³ So auch *Hennig/Herz*, allerdings für Windenergieanlagen im Allgemeinen, siehe *Hennig/Herz* in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar*, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 22.

²⁴Ebenso zur Rechtslage unter dem EEG 2014 für Windenergieanlagen im Allgemeinen *Kables/Müller*, 13. Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht, Wegfall der EEG-Förderung bei ne-

gieanlagen auf See gemäß § 22 Abs. 5 EEG 2017 von dem Zeitpunkt der Errichtung abhängig und nicht von der Größe der Anlagen.²⁵ Zwar könnte man argumentieren, dass auch Windenergieanlagen auf See diese Voraussetzung erfüllen, weil die Höhe der Förderung von der installierte Leistung abhängig ist, mithin nicht das „ob“ der Förderung. Denn je nachdem, welche Vergütungsform in Anspruch genommen wird, ist die Höhe des Vergütung unterschiedlich. So ist auch für Windenergieanlagen auf See bis zu einer installierten Leistung von 100 kW die Inanspruchnahme der Einspeisevergütung nach § 21 Abs. 1 EEG 2017 denkbar. Allerdings kann dies hier offen bleiben, denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich im Wortlaut und in der Gesetzesbegründung von § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 festgelegt, dass eine Anlagenzusammenfassung für Windenergieanlagen jedweder Art erfolgen soll, mithin auch für Windenergieanlagen auf See.²⁶

- 25 Dem steht nicht entgegen, dass eine Einschränkung der Anwendbarkeit nicht ausdrücklich im Gesetzestext vorgesehen ist.²⁷ Denn eine Einschränkung im Gesetzestext *kann* vom Gesetzgeber gemacht werden, wenn dieser eine solche als erforderlich ansieht.²⁸ Hier ergibt sich schon aus dem Wortlaut „entsprechend“, dass der Wortlaut der Zielnorm nicht wortwörtlich passt, sodass lediglich eine sinngemäße Anwendung der Zielnorm (hier § 24 Abs. 1 EEG 2017) erfolgen soll.²⁹ Zudem entspricht die Einschränkung dem Sinn und Zweck des Verweises, denn bei uneingeschränkter Geltung des § 24 Abs. 1 EEG 2017 würde der Gesetzeszweck nicht erreicht werden. Denn Zweck des Verweises ist es, Windenergieanlagen im Sinne des § 24 Abs. 1 EEG 2017 zur Ermittlung der Schwellenwerte zusammenzufassen.

gativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtliche Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen – (Diskussionspapier), abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/aufsatz-zum-wegfall-der-foerderung-bei-negativen-preisen-erschiene/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 23.

²⁵ Anders bei Windenergieanlagen an Land, siehe Rn. 26.

²⁶ „Absatz 3 wird nunmehr angepasst, um klarzustellen, dass mehrere Windenergieanlagen an einem Standort nach § 24 EEG 2017 zusammen gefasst werden...“, siehe BT-Drs. 18/10668, S. 142, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>.

²⁷ So allerdings die Stellungnahme des BDEW, S. 7.

²⁸ *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bekanntmachung vom 22.09.2008, BAAnz Nr. 160a, abrufbar unter <http://hdr.bmj.de/vorwort.html>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, Rn. 232.

²⁹ *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bekanntmachung vom 22.09.2008, BAAnz Nr. 160a, abrufbar unter <http://hdr.bmj.de/vorwort.html>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, Rn. 232. So bejaht auch der BDEW in seiner Stellungnahme, dass eine Einschränkung sich aus der „weiteren Auslegung“ ergeben kann, Stellungnahme des BDEW, S. 7.

- 26 **Windenergieanlagen an Land** Seit dem 1. Januar 2017 ist der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 für Windenergieanlagen an Land von der installierten Leistung abhängig und deshalb das Tatbestandsmerkmal nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 erfüllt.³⁰ Denn durch die Neufassung des § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 nimmt dieser nunmehr nicht nur auf die Vergütung Bezug (so aber noch § 32 Abs. 1 EEG 2014), sondern auch auf die Ausschreibungspflicht nach § 22 EEG 2017.³¹
- 27 Im Gegensatz zu Windenergieanlagen auf See³² bedarf es daher bei Windenergieanlagen an Land keiner Einschränkung hinsichtlich der entsprechenden Anwendbarkeit des Tatbestandsmerkmals nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 dahingehend, dass die Voraussetzung nach Nummer 3 des § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ausnahmsweise für den Schwellenwert nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 nicht anzuwenden ist.³³ Zwar wird die Vergütungshöhe von Windenergieanlagen an Land nicht nach der Höhe der installierten Leistung berechnet, sodass Windenergieanlagen die Voraussetzungen der Anlagenzusammenfassung (bislang) nicht erfüllten.³⁴ Seit dem 1. Januar 2017, dem Inkrafttreten des EEG 2017, ist die Vergütung einer Windenergieanlage an Land jedoch von der installierten Leistung abhängig. Dies ergibt aus der Neufassung

³⁰So auch *Schubmacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, EEG, 4. Aufl. 2018, § 24 Rn. 28. Im Ergebnis so wohl auch *Hennig/von Bredow* für Solaranlagen auf, an oder in sonstigen baulichen Anlagen, für die sich eine parallele Problematik ergibt, siehe *Hennig/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 24 Rn. 36.

³¹*Hennig/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 24 Rn. 12.

³²Siehe dazu Rn. 24.

³³So aber *Hennig/Erhardt*, die der Ansicht sind, dass die Prüfung des Merkmals zur Ermittlung des Schwellenwerts nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 entfallen müsse, siehe *Hennig/Erhardt*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 22. Die Frage, wie sich dies für die Rechtslage unter dem EEG 2014 verhält, insbesondere ob das Tatbestandsmerkmal nach § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2014 (Vorgängervorschrift zu § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017) dahingehend einzuschränken ist, dass dieses im Rahmen der negativen Strompreise für Windenergieanlagen nicht anzuwenden ist, ist nicht Gegenstand dieser Empfehlung. Siehe zu dieser Problematik *Kables/Müller*, 13. Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtliche Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen – (Diskussionspapier), abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/aufsatz-zum-wegfall-der-foerderung-bei-negativen-preisen-erschiene/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 23.

³⁴Siehe zur alten Rechtslage die Gesetzesbegründung zum EEG 2009: BT-Drs. 16/8148, S. 51, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>. Teilweise wird vertreten, dass dies auch noch im EEG 2017 gelte, so u. a. *Heinlein/Mansour/Weitenberg*, in: Baumann (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 24 Rn. 23; *Hennig/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 24 Rn. 35; *Wiemer*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 2018, § 100 Rn. 33.

der Anlagenzusammenfassung im EEG 2017 sowie einem systematischen Vergleich mit § 23c EEG 2017. Der Wortlaut ist hingegen nicht eindeutig.

- 28 Nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 erfolgt lediglich ein Verweis auf § 19 Abs. 1 EEG 2017. Letzterer nimmt wiederum § 20, § 21 Abs. 1 und 2 sowie § 21 Abs. 3 EEG 2017 in Bezug. In diesen Vorschriften findet sich kein Verweis auf § 22 EEG 2017. Allerdings ergibt sich aus der Systematik, dass § 19 Abs. 1 EEG 2017 im Zusammenhang mit § 22 EEG 2017 gelesen werden muss. So nimmt § 22 EEG 2017 in den Absätzen 2 bis 6 jeweils im ersten Satz Bezug auf § 19 Abs. 1 EEG 2017.
- 29 Gleiches ergibt sich aus der Gesetzeshistorie und der neuen Systematik des EEG 2017. Während die Vorgängervorschrift zu § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 (§ 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014) lediglich eine Anlagenzusammenfassung zur Ermittlung der gesetzlichen Vergütung vorsah, sind Anlagen seit dem 1. Januar 2017 auch zur Ermittlung der Schwellenwerte der Ausschreibungspflicht nach § 22 EEG 2017 zusammenzufassen.³⁵ So wird in § 24 Abs. 1 Satz EEG 2017 ausdrücklich angeordnet, dass die Anlagenzusammenfassung für § 22 EEG 2017 gilt.³⁶
- 30 Folglich wird das Tatbestandsmerkmal nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 auch von solchen Anlagen erfüllt, die von der Ausschreibungspflicht nach § 22 EEG 2017 betroffen sind und deren installierte Leistung ausschlaggebend dafür ist, ob die Höhe des anzulegenden Werts durch Ausschreibung bestimmt wird.³⁷ Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EEG 2017 ergibt sich für Windenergieanlagen an Land eine Pflicht zur Teilnahme an einer Ausschreibungen zur Ermittlung des anzulegenden Werts für die Vergütung des eingespeisten Stroms, wenn die gesamte installierte Leistung größer als 750 kW ist.
- 31 Dass der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 für Windenergieanlagen von der installierten Leistung abhängig ist, ergibt sich zudem aus einem systematischen Ver-

³⁵BT-Drs. 18/8860, S. 200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>.

³⁶So auch *Baumann/Maurer/Strauß*, in: Baumann (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 22 Rn. 14; *Wiemer*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 2018, § 27 Rn. 6.

³⁷Nicht in den Anwendungsbereich fallen daher weiterhin Geothermieanlagen, da diese weder ausschreibungspflichtig nach § 22 EEG 2017 sind und ein einheitlicher anzulegender Wert gesetzlich festgelegt ist, siehe § 45 EEG 2017. Siehe im Einzelnen dazu *Hennig/von Bredow*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 24 Rn. 37; *Schubmacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, EEG, 4. Aufl. 2018, § 24 Rn. 28.

gleich mit § 23c EEG 2017. Denn in diesem findet sich dieselbe Formulierung wie in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017.³⁸ So heißt es u. a. in § 23c EEG 2017:

„Besteht für Strom der Anspruch nach § 19 Absatz 1 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung, bestimmt sich dieser

1. für Solaranlagen oder Windenergieanlagen jeweils anteilig nach der installierten Leistung der Anlage im Verhältnis zu dem jeweils anzuwendenden Schwellenwert und [...]"

Folglich geht der Gesetzgeber davon aus, dass auch der Anspruch für Windenergieanlagen von der installierten Leistung abhängig ist.

3.4.2 Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 EEG 2017 auf EEG-2014er-Anlagen

32 Gemäß § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 ist die Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 entsprechend anzuwenden, um festzustellen, ob die Schwellenwerte von 3 MW für Windenergieanlagen und von 500 kW für sonstige Anlagen überschritten werden. Seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 zum 1. Januar 2017 gilt § 51 EEG 2017 für alle Anlagen, die nach dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind (s. Abschnitt 3.2). Dies gilt auch für EEG-2014er-Anlagen mit einer Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016.

33 **Übergangsbestimmungen** Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 EEG 2017 gilt das EEG 2017 seit seinem Inkrafttreten auch für EEG-2014er-Anlagen. Eine hiervon abweichende Fortgeltung einzelner Vorschriften des EEG 2014 muss hingegen explizit in § 100 Abs. 1 EEG 2017 angeordnet sein.³⁹ Die explizite Anordnung, dass § 51 EEG 2017 nicht auf EEG-2014er-Anlagen anwendbar ist, ergibt sich jedoch nur für solche EEG-2014er-Anlagen, die bis zum 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden.

³⁸Gegenstand des § 23c EEG 2017 ist die Bestimmung des Zahlungsanspruchs bei unterschiedlichen anzulegenden Werten. Siehe insoweit *Wust*, in: Grebe/Boewe (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 2018, § 23b Rn. 2; *Hennig/Herz*, in: Frenz/Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 23c Rn. 1.

³⁹BT-Drs. 18/8860, S. 260, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>; Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 38.

- 34 **Umkehrschluss aus § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017** Zudem ergibt sich im Umkehrschluss aus § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017, dass § 51 EEG 2017 sowie die entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 EEG 2017 nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 auch für solche EEG-2014er-Anlagen gilt, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden. Denn zum einen ist nach § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 der § 51 EEG 2017 nur für Altanlagen nicht anzuwenden und zum anderen gilt nach § 100 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 für EEG-2014er-Anlagen das EEG 2017 seit dessen Inkrafttreten. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass § 51 EEG 2017 auch auf EEG-2014er-Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016 anzuwenden ist und dass dies auch den Verweis auf § 24 Abs. 1 EEG 2017 in § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 umfasst.
- 35 **Verweis auf § 32 EEG 2014** Dem steht auch nicht entgegen, dass grundsätzlich in § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 die Anlagenzusammenfassung nach § 24 EEG 2017 für nicht anwendbar erklärt wird, sodass auch seit Inkrafttreten des EEG 2017 für EEG-2014er-Anlagen § 32 EEG 2014 weitergilt. Denn der Verweis in § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 ist für Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016 nicht anwendbar und im Übrigen spezieller gegenüber § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017.
- 36 Zudem betrifft der Verweis in § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 nur den unmittelbaren Anwendungsbereich der Anlagenzusammenfassung. Dies sind gemäß dem ersten Halbsatz von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 der Zahlungsanspruch nach dem EEG (§ 19 Abs. 1 EEG 2017) sowie die Bestimmung der Schwellenwerte für die Einspeisevergütung (§ 21 Abs. 1 EEG 2017) und die Ausschreibungspflicht (§ 22 EEG 2017). So hat die Clearingstelle in der Empfehlung 2017/11 entschieden, dass § 24 EEG 2017 nur für Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2017 anzuwenden ist.⁴⁰ Ferner hat die Clearingstelle in dem Hinweis 2017/22 zum Schwellenwert von 750 kW für die Ausschreibungspflicht von Solaranlagen ausgeführt, dass Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 für die Ermittlung dieses Schwellenwerts nicht gemäß § 24 EEG 2017 zusammenzufassen sind.⁴¹ In den von der Clearingstelle entschiedenen Verfahren handelt es sich um Feststellungen zum direkten Anwendungsbereich von § 24 EEG 2017. Im Gegensatz dazu ist die Anlagenzusammenfassung im

⁴⁰ Clearingstelle, Empfehlung v. 27.09.2018 – 2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 19 ff.

⁴¹ Clearingstelle, Hinweis v. 27.03.2018 – 2017/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/22>, Rn. 9 ff.

Rahmen des § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 „nur“ entsprechend anwendbar, d. h. es handelt sich gerade nicht um den unmittelbaren Anwendungsbereich.

37 **Gesetzesbegründung** Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung. In dieser heißt es:

„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.“⁴²

38 Demnach soll für solche Altanlagen die alte Rechtslage, mithin die Privilegierung nach dem EEG 2014, weiterhin gelten. Eine darüber hinausgehende Aussage im Hinblick auf Anlagen, die nach dem Stichtag in Betrieb genommen wurden, trifft der Gesetzgeber jedoch nicht.

39 **Kein Verstoß gegen Vertrauensschutz** Diese Auslegung des Gesetzes stellt keinen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz dar.

40 Die Einbeziehung des § 24 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 in die entsprechende Anwendbarkeit nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 stellt eine Besserstellung für Freiflächenanlagen dar.⁴³ Der Gesetzgeber hat insoweit klargestellt, dass Freiflächenanlagen nicht mit Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden zusammengefasst werden.⁴⁴

41 Zwar erfolgt eine Schlechterstellung von Anlagen mit einer Inbetriebnahme zwischen dem 1. Januar und dem 31. Dezember 2016 im Hinblick auf die Merkmale „Gebäudes“ und „Betriebsgeländes“ nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017, da diese durch das EEG 2017 eingefügt wurden, und auf die Zusammenfassung von Biogasanlagen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017, auf die erstmalig in § 51 Abs. 1 Nr. 1 und

⁴²BT-Drs. 18/8860, S. 233, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>.

⁴³Spiegelbildlich führt dies auch zu einer Besserstellung von für Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden dar, da diese nicht mit Freiflächenanlagen zusammengefasst werden.

⁴⁴Die Vorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 wurde erstmalig im EEG 2017 eingeführt, vgl. Art. 1 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

2 EEG 2017 Bezug genommen wurde.⁴⁵ Allerdings bestehen gegen diese Schlechterstellung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

- 42 Die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 EEG 2017 stellt keine echte Rückwirkung dar. Eine echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig. Diese liegt vor, wenn „nachteilige Rechtsfolgen für eine Zeit bewirkt werden, die vor der Verkündung [des neuen Gesetzes] liegt“.⁴⁶ Eine echte Rückwirkung liegt hier schon deshalb nicht vor, weil die Anwendung von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 24 Abs. 1 EEG 2017 erst seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 gilt. Vor dem Inkrafttreten des EEG 2017 abgeschlossene Sachverhalte, negative Strompreise betreffend, werden nicht erfasst. Es ergibt sich zudem keine Unzulässigkeit wegen einer unechten Rückwirkung.⁴⁷ Denn jedenfalls handelt es sich bei der Regelung des § 51 EEG 2017 um eine „Randkorrektur“. Gesetzeszweck des § 51 EEG 2017 ist es, keine Anreize für Anlagenbetreiber zu schaffen, Strom bei negativen Preisen an der Strombörse zu erzeugen und einzuspeisen.⁴⁸ Auch Anlagenbetreiber sollen sich an den Marktsignalen orientieren.⁴⁹ Zur Erreichung dieses Zwecks verringern sich die anzulegenden Werte, als Grundlage für die EEG-Förderung, 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. Für diese Zeitspanne

⁴⁵Im Gegensatz zu § 24 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014, der lediglich auf § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 verweist, wird in § 52 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 nunmehr auf § 24 Abs. 1 EEG 2017 verwiesen. Siehe zum Begriff des Gebäudes Leitsatz 4, Rn. 28 ff. m.w.N. und zum Begriff des Betriebsgeländes Leitsatz 5, Rn. 40 ff. der Empfehlung 2017/11 der Clearingstelle, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2017/11>. Siehe zu der Zusammenfassung von Biogasanlagen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 Abschnitt 3.4.6.

⁴⁶Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bekanntmachung vom 22.09.2008, BAnz Nr. 160a, abrufbar unter <http://hdr.bmj.de/vorwort.html>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, Rn. 52, Punkt 7.2, Rn. 468. Ebenso BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012 – 1 BvL 6/07, Leitsatz 1, Rn. 42 und BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, Rn. 40f., beide abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020. Einschub nicht im Original.

⁴⁷Siehe zur unechten Rückwirkung: BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012 – 1 BvL 6/07, Leitsatz 1, Rn. 43 und BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, Rn. 40, beide abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020. Vgl. zu zulässigen Randkorrekturen im Zusammenhang mit dem EEG 2014: BVerfG, Beschl. v. 20.09.2016 – 1 BvR 1299/15, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Rn. 24, 25, zuletzt abgerufen am 20.08.2020.

⁴⁸BT-Drs. 18/1891, S. 202, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/gesetz/2564/material>; Kommission, Mitteilung, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. EU Nr. C 200 v. 28.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/politisches-programm/2498>, S. 1, Rn. 124, 125. Siehe dazu ausführlich unten Rn. 47.

⁴⁹Haug/Hübner, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, EEG, 4. Aufl. 2018, § 51 Rn. 56.

besteht folglich kein Anspruch auf EEG-Vergütung. Dies gilt jedoch für solche Anlagen nicht, die unterhalb der in § 51 Abs. 3 EEG 2017 definierten Schwellenwerte liegen. Durch die entsprechende Anwendung der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 soll allerdings verhindert werden, dass keine „unnatürliche Aufteilung“ der Anlagen entsteht, sodass auch bei kleineren Anlagen die Sanktion eintritt, wenn die kleineren Anlagen zusammen die Schwellenwerte erreichen.⁵⁰

3.4.3 Berücksichtigung von Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017

- 43 Der Anlagenzusammenfassung für die Zwecke des § 51 EEG 2017 unterliegen nur solche Anlagen, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden. Altanlagen sind bei der Anlagenzusammenfassung nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 nicht hinzuzurechnen. Altanlagen sind folglich nicht nur von der Rechtsfolge des § 51 Abs. 1 EEG 2017 ausgenommen, sondern generell von dem Anwendungsbereich des § 51 EEG 2017 seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 zum 1. Januar 2017. Die Berechnung der 12-Monats-Frist nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017 ist deshalb dahingehend einzuschränken, dass rückzählenderweise nur Anlagen mit einer Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016 einbezogen werden.⁵¹
- 44 **Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2016** Dies ergibt sich aus der Systematik, der Gesetzeshistorie und dem Sinn und Zweck. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen.
- 45 Der Wortlaut des § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 sowie des § 24 Abs. 1 EEG 2017 ergibt keinen Aufschluss darüber, ob Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden, in den Anwendungsbereich der Anlagenzusammenfassung fallen oder nicht. Auch der Wortlaut des § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 bestimmt lediglich allgemein, dass § 51 EEG 2017 auf Strom aus Anlagen „nicht anzuwenden“ ist, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen wurden. Ein Rückschluss darauf, ob

⁵⁰So der Gesetzgeber zumindest im Hinblick auf Windenergieanlagen, vgl. BT-Drs. 18/10668, S. 142, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>. Vgl. zur Anwendbarkeit des Windhundprinzips Abschnitt 3.4.4.

⁵¹So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 7; Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 25. Siehe zur Berechnung des 12-Monats-Zeitraum: Clearingstelle, Hinweis v. 05.11.2009 – 2009/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2009/13>; Clearingstelle, Votum v. 18.12.2009 – 2009/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/VotV/2009/27>.

solche Anlagen im Rahmen der Anlagenzusammenfassung für die Zwecke des § 51 EEG 2017 zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus dieser Formulierung allerdings nicht.

- 46 Aus der Systematik der Verweisung in § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 ergibt sich, dass § 51 EEG 2017 „[f]ür Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind“ nicht anzuwenden ist. Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind, sind folglich aus dem Anwendungsbereich des § 51 EEG 2017 gänzlich ausgenommen, sodass auch die entsprechende Anwendung der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 für solche Anlagen nicht anwendbar ist.
- 47 Aus der Gesetzeshistorie ergibt sich zunächst, dass der Gesetzgeber die Verringerung des Zahlungsanspruchs nach dem EEG bei negativen Preisen aufgrund der Vorgaben der „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“ der Europäischen Kommission⁵² im EEG 2014 eingeführt hat. So heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 24 EEG 2014, der Vorgängervorschrift des § 51 EEG 2017:

„Absatz 3 setzt den in den Randnummern 12[4] Satz 2 Buchstabe c und 12[5] geregelten zeitlichen und sachlichen Anwendungsbereich für die Verringerung des anzulegenden Werts in Phasen negativer Preise nach Absatz 1 um.“⁵³

- 48 In den „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“ der Europäischen Kommission heißt es wiederum:

„(124) Um einen Anreiz für die Integration von Strom aus erneuerbaren Energiequellen in den Markt zu schaffen, ist es wichtig, dass die Beihil-

⁵²Vgl. BT-Drs. 18/1891, S. 3, 202, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2564/material>; Kommission, Mitteilung, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. EU Nr. C 200 v. 28.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2498>, S. 1, Rn. 124, 125.

⁵³BT-Drs. 18/1891, S. 202, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2564/material>. Im Original der Gesetzesbegründung vom 26.06.2014 wird auf die „Randnummern 125 Satz 2 Buchstabe c und 126“ verwiesen. Dies waren auch die inhaltsgleichen Passagen in der Entwurfsfassung der Leitlinien der Kommission, vgl. Kommission, EU-Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020 (Entwurf) – C (2014) 2322 (Englisch). Die Randnummern haben sich jedoch in der finalen Fassung der Leitlinien geändert, sodass die ursprüngliche Randnummer 125 zu 124 und die ursprüngliche Randnummer 126 zu 125 wurden, vgl. Kommission, Mitteilung, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. EU Nr. C 200 v. 28.06.2014, S. 1, beide Dokumente abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2498>.

feempfänger ihren Strom direkt auf dem Markt verkaufen und Marktverpflichtungen unterliegen. **Ab dem 1. Januar 2016** müssen alle neuen Beihilferegelungen und sonstigen Beihilfemaßnahmen alle folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- a) ...
- b) ...
- c) **Es werden Maßnahmen getroffen, um sicherzustellen, dass die Stromerzeuger keinen Anreiz haben, Strom zu negativen Preisen zu erzeugen.**

(125) Die unter Randnummer (12[4])⁵⁴ 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.“⁵⁵

- 49 Eine ausdrückliche Aussage, ob Altanlagen bei der Anlagenzusammenfassung zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus den „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“ der Europäischen Kommission nicht.⁵⁶ Insbesondere wurde die in den „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“ der Europäischen Kommission vorgesehene Ausnahme von „3 Erzeugungseinheiten“ nicht im Zusammenhang mit weiteren räumlichen oder zeitlichen Kriterien verbunden.⁵⁷ Allerdings ergibt sich mittelbar, dass Altanlagen nicht zu berücksichtigen sind. Denn in Rn. 124 ist der Stichtag „1. Januar 2016“ vorgesehen.

⁵⁴Im Original heißt es „Randnummer 125“, gemeint ist hier wohl aber Randnummer 124.

⁵⁵*Kommission*, Mitteilung, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. EU Nr. C 200 v. 28.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2498>, S. 1. Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

⁵⁶Zur Konformität mit den „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“ der Europäischen Kommission: *Kahles/Müller*, 13. Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtliche Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen – (Diskussionspapier), abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/aufsatz-zum-wegfall-der-foerderung-bei-negativen-preisen-erschienen/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 22. Dort heißt es: „Durchaus europarechtskonform ist also die Auslegung, dass nur Anlagen mit Inbetriebnahmedatum ab dem 01.01.2016 im Wege einer Gesamtanlage zusammengerechnet werden müssen.“

⁵⁷So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 11. Der Gesetzgeber hat nur die Leistungsgrenzen aus den „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“ der Europäischen Kommission übernommen, nicht jedoch die Ausnahme von „3 Erzeugungseinheiten“.

Die in Rn. 125 vorgesehenen Schwellenwerte nehmen auf die Stichtagsregelung in Rn. 124 Bezug und formulieren zusätzlich zu der Stichtagsregelung Schwellenwerte.

Nach den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien ist es nicht erforderlich, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommenen Anlagen bei der Anlagenzusammenfassung hinzuzurechnen.⁵⁸

- 50 Weitere Anhaltspunkte, ob Altanlagen bei der Anlagenzusammenfassung einzubeziehen sind, ergeben sich aus den Gesetzgebungsmaterialien zum EEG 2017, konkret dem Energiesammelgesetz⁵⁹ (im Folgenden: EnSaG). In diesem wurde die ursprüngliche Fassung des EEG 2017 nochmals geändert. So sah die ursprüngliche Fassung des EEG 2017 zunächst vor, dass die entsprechende Anwendbarkeit der Anlagenzusammenfassung nicht für Windenergieanlagen gelten sollte.⁶⁰ Durch das EnSaG wurde allerdings auch für Windenergieanlagen die entsprechende Anwendung der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 angeordnet mit der Begründung:

„§ 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.“⁶¹

- 51 Der Gesetzgeber geht insoweit von einem zukünftigen Zubau von Anlagen aus, der sodann von der Anlagenzusammenfassung erfasst sein soll.
- 52 Ferner hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass nur Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016 in den Anwendungsbereich der Norm zur Verringerung der

⁵⁸Kables/Müller, 13. Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtliche Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen – (Diskussionspapier), abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/aufsatz-zum-wegfall-der-foerderung-bei-negativen-preisen-erschiene/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2020, S. 22.

⁵⁹Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung v. 22.12.2016, BGBl. I S. 3106, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360>.

⁶⁰Vgl. Artikel 1 § 51 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253>.

⁶¹BT-Drs. 18/10668, S. 142, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>.

EEG-Förderung bei negativen Strompreisen fallen sollen, indem auch schon die Vorgängervorschrift des § 24 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2014 die Sanktion bei negativen Strompreisen für Altanlagen nicht für anwendbar erklärte.⁶²

- 53 Gleiches ergibt sich aus der teleologischen Auslegung der Vorschrift. Denn Sinn und Zweck der Anlagenzusammenfassung ist es, ein Anlagensplitting zu verhindern im Hinblick auf die Sanktion des § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017. Dies soll für nach dem Stichtag errichtete Anlagen gelten. Würden Altanlagen bei der Zusammenfassung berücksichtigt, so würde es zu unterschiedlichen Behandlungen von Kleinanlagen kommen, je nachdem, ob innerhalb der letzten zwölf Monate vor Inbetriebnahme eine Altanlage in Betrieb genommen worden ist oder nicht.
- 54 Weiterhin ist es Sinn und Zweck der Schwellenwerte, kleine Anlagen von dem Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 auszunehmen, da ansonsten für diese überproportional hohe Kosten entstünden.⁶³ Bei der Errichtung von neuen kleineren Anlagen kann es jedoch vor dem Hintergrund der Kostenbelastung nicht darauf ankommen, ob schon Anlagen vorhanden sind, die vor dem Stichtag errichtet wurden.
- 55 **Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2016** Bei der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 sind jedoch solche Anlagen zu berücksichtigen, die ab dem 1. Januar 2016 und bis zum 31. Dezember 2016 in Betrieb genommen wurden. Denn auch die Ausnahmegvorschrift des § 24 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2014 umfasste solche Anlagen. Es besteht somit kein schützenswertes Vertrauen in die Nichtanwendung der Sanktion.

3.4.4 Anwendung des Windhundprinzips

- 56 Von der Sanktion nach § 51 Abs. 1 EEG 2017 sind nur solche Anlagen betroffen, deren Inbetriebnahme zur Überschreitung der Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 führt (sog. „Windhundprinzip“).⁶⁴ Das heißt, solche vorher in Betrieb genommenen („Klein“) Anlagen, die zwar der Anlagenzusammenfassung un-

⁶²So heißt es in § 24 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2014 „Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden auf... Anlagen, die vor dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind...“.

⁶³Haug/Hübler, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, EEG, 4. Aufl. 2018, § 51 Rn. 40.

⁶⁴So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 14. Siehe auch Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 24.

terliegen, die allerdings nicht zur Überschreitung der Schwellenwerte führen, sind nicht von den Rechtsfolgen der § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017 betroffen. Demgegenüber hat eine Anlagenzusammenfassung ohne Anwendung des Windhundprinzips zu erfolgen, wenn die Anlagen zeitgleich in Betrieb genommen wurden oder nicht mehr feststellbar ist, dass die Anlagen zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Betrieb genommen wurden.⁶⁵ Die in dem Votum 2018/30 von der Clearingstelle getroffenen Aussagen gelten auch bei entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 1 EEG 2017 im Rahmen des § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017.⁶⁶ Fallbeispiele zur Anwendung des Windhundprinzips sind im Anhang aufgelistet (Abschnitt 4).

- 57 Eine Überschreitung der Schwellenwerte aufgrund der Anlagenzusammenfassung betrifft die gesamte Anlage, aufgrund derer der Schwellenwert überschritten wird.⁶⁷ Denn § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 nehmen jeweils die Anlage und gerade nicht die Strommengen in Bezug.⁶⁸ Nicht möglich ist folglich eine Aufteilung innerhalb der Anlage dergestalt, dass zwischen einem den Schwellenwert nicht überschreitenden (keine Sanktion nach § 51 EEG 2017) und einen den Schwellenwert überschreitenden Teil (Sanktion nach § 51 EEG 2017) unterschieden wird.

3.4.5 Räumlicher Anwendungsbereich – § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017

- 58 Voraussetzung für die Zusammenfassung der Anlagen ist nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017, dass sich die Anlagen auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden. Für die Auslegung dieser Kriterien ist auf die Ausführungen der Clearingstelle in den Empfehlungen 2017/11 und 2008/49 zu verweisen.⁶⁹

⁶⁵Vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 16.11.2018 – 2018/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/30>, Leitsatz 3, Rn. 26, 38 ff.; *Clearingstelle*, Hinweis v. 27.03.2018 – 2017/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binwv/2017/22>, Leitsatz 3 Buchstabe b Rn. 68 ff.

⁶⁶*Clearingstelle*, Votum v. 16.11.2018 – 2018/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/30>.

⁶⁷So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 14 f.

⁶⁸Vgl. in diesem Zusammenhang auch: *Clearingstelle*, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2011/2>, Rn. 24 ff.; *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.06.2015 – 2014/31, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2014/31>, Leitsatz 4, Rn. 55 ff.

⁶⁹So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 15. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018 – 2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Leitsätze 2 – 9; *Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>.

- 59 **Besonderheiten bei Windkraftanlagen** Es ergeben sich keine Umstände, die eine energieträgerspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 im Rahmen des § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 rechtfertigen würden.⁷⁰ Dies ergibt sich auch nicht aus der entsprechenden Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 EEG 2017, da der Gesetzgeber keinen weiteren Anlass für eine einschränkende oder erweiternde Auslegung der Tatbestandsmerkmale gegeben hat. Vielmehr heißt es in der Gesetzesbegründung zum EnSaG, dass eine Zusammenfassung nach § 24 EEG 2017 von mehreren Windenergieanlagen an einem Standort erfolgen soll.⁷¹ Daraus ergibt sich jedoch keine Modifizierung der Tatbestandsmerkmale. Dies entspricht auch Sinn und Zweck, denn die Verhinderung des Anlagensplittings ist auch Sinn und Zweck des § 24 Abs. 1 EEG 2017, ohne dass diese Regelung energieträgerspezifische Vorgaben aufweist (ausgenommen Sätze 2 und 3).⁷²
- 60 Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „Betriebsgelände“ ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Betrieb mehrerer Windenergieanlagen nicht für das Vorliegen eines „Betriebs“ ausreicht. Für das Vorliegen eines „Betriebs“ bedarf es vielmehr eines darüberhinausgehenden Betriebszwecks (z. B. forst- oder landwirtschaftlicher Betrieb).⁷³
- 61 Ob eine unmittelbare räumliche Nähe vorliegt oder nicht, ist anhand der Umstände des konkreten Falls zu prüfen. Indizien für die Feststellung sind die in Leitsatz 5 Buchstabe b) der Empfehlung 2008/49 aufgezählten Kriterien.⁷⁴ Ein gemeinsamer Netzverknüpfungspunkt genügt weder, um das Merkmal der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ zu bejahen, noch ist es als Indiz heranzuziehen.⁷⁵

⁷⁰ Vgl. zur Neutralität des § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017: *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018–2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 116 ff.

⁷¹ BT-Drs. 18/10668, S. 142, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>.

⁷² Hennig/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar*, 5. Aufl. 2018, § 24 Rn. 8 m. w. N.

⁷³ *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018–2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 125.

⁷⁴ So auch *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018–2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 116 ff.; *Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/493/2008/49>.

⁷⁵ *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018–2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 126; Hennig/Herz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar*, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 23. Zu gemeinsam genutzten Infrastruktureinrichtungen, insbesondere gemeinsamen Anschlussleitungen, siehe *Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/493/2008/49>, S. 60 f.

- 62 **Besonderheiten bei Freiflächenanlagen** Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 sind Freiflächenanlagen nicht mit Solaranlagen auf, in oder an Gebäuden und Lärmschutzwänden zusammenzufassen.⁷⁶ Dies gilt auch im Rahmen des § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017. Dies ergibt sich aus dem Verweis in § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017, der auf den gesamten Absatz 1 des § 24 Abs. 1 EEG 2017 verweist und nicht nur auf dessen Satz 1.⁷⁷ Der Gesetzgeber hat damit im EEG 2017 die anzuwendenden Zusammenfassungsregelungen ausdrücklich erweitert. So wurde in § 24 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014 (Vorgängervorschrift zu § 51 Abs. 3 EEG) lediglich auf den Satz 1 des § 32 Abs. 1 EEG 2014 (Vorgängervorschrift zu § 24 Abs. 1 EEG 2017) verwiesen. Dafür dass, diese Erweiterung ein Versehen und keine absichtliche Änderung war, bestehen keinerlei Anhaltspunkte; diese Erweiterung entspricht mithin gerade dem Willen des Gesetzgebers.⁷⁸
- 63 Die Zusammenfassung von Freiflächenanlagen nach § 24 Abs. 2 EEG 2017 ist allerdings nicht anzuwenden. Der Wortlaut von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 ist insoweit eindeutig, indem nur ein Verweis auf Absatz 1 des § 24 EEG 2017 erfolgt.⁷⁹

3.4.6 Besonderheiten für Satelliten-BHKW

- 64 Die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 betreffend Biogasanlagen ist bei der Ermittlung der Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 anzuwenden.⁸⁰
- 65 § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 betrifft sog. „Satelliten-BHKW“ und sieht eine Anlagenzusammenfassung jenseits der Kriterien gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 vor, wenn die Anlagen Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage beziehen.
- 66 Nach dieser Sonderregelung ist auch ein entfernter liegendes BHKW⁸¹ (Satelliten-BHKW) mit einem anderen oder mehreren BHKW zusammenzufassen, selbst wenn dieses nicht innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten errichtet wurde.
- 67 Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der Systematik, Gesetzeshistorie und dem Sinn und Zweck.

⁷⁶So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 15 f.

⁷⁷Siehe ausführlich zu dem systematischen Argument Rn. 71.

⁷⁸Siehe dazu auch Rn. 69.

⁷⁹Siehe außerdem ausführlich zu dem systematischen Argument Rn. 71.

⁸⁰So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 16 f.

⁸¹„Entfernter“ meint hier über die in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 festgelegten räumlichen Kriterien des Grundstücks, Gebäudes, Betriebsgeländes oder der unmittelbarer räumlicher Nähe hinaus.

- 68 **Wortlaut** Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass grundsätzlich der gesamte Absatz 1 des § 24 EEG 2017 entsprechend anzuwenden ist, mithin auch Satz 2 des § 24 Abs. 1 EEG 2017.
- 69 **Gesetzeshistorie** Aus der Gesetzeshistorie ergibt sich, dass auch Satz 2 des § 24 Abs. 1 EEG 2017 für die Ermittlung der Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 anzuwenden ist. Denn im Zuge der Neufassung des § 51 EEG 2017 wurde in § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 auf den gesamten Abs. 1 des § 24 EEG 2017 verwiesen. Der Gesetzgeber hat die Vorschrift somit dahingehend abgeändert, dass auch die Sätze 2 und 3 des § 24 Abs. 1 EEG 2017 in Bezug genommen werden. Demgegenüber sah § 24 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014 (Vorgängervorschrift des § 51 EEG 2017) vor, dass für die Ermittlung der Schwellenwerte lediglich Satz 1 des § 32 Abs. 1 EEG 2014 (Vorgängervorschrift des § 24 EEG 2017) anzuwenden ist. Auf den Satz 2 des § 32 Abs. 2 EEG 2014 (Vorgängervorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017) wurde hingegen nicht verwiesen.
- 70 Dem steht nicht entgegen, dass die Gesetzesbegründung keinen ausdrücklichen Hinweis auf die im EEG 2017 erweiterte Anwendung der Anlagenzusammenfassung – sodass nunmehr auch Satelliten-BHKW erfasst sind – enthält. Denn schon durch die Erweiterung des Anwendungsbereichs im Wortlaut des Gesetzes hat der Gesetzgeber den Willen zum Ausdruck gebracht, dass alle Sätze des § 24 Abs. 1 EEG 2017, mithin auch Satz 2, Anwendung finden sollen.
- 71 **Systematik** Die Anwendbarkeit ergibt sich zudem aus der Gesetzessystematik. So wird in verschiedenen Normen des EEG 2017 der gesamte Absatz 1 des § 24 EEG 2017 für entsprechend anwendbar erklärt. Ein solcher Verweis erfolgt in § 39 Abs. 4 Satz 2 und § 50 Abs. 2 EEG 2017. Demgegenüber sehen allerdings § 61a Nr. 2 2. Halbsatz, § 61j Abs. 3 Satz 3 sowie § 74a Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz EEG 2017 lediglich die entsprechende Anwendbarkeit des Satzes 1 des § 24 Abs. 1 EEG 2017 vor.
- 72 **Sinn und Zweck** Durch die entsprechende Anwendung der Anlagenzusammenfassung zur Bestimmung der Schwellenwerte nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 soll ein Anlagensplitting verhindert werden. Dies bringt der Gesetzgeber (zumindest für Windenergieanlagen) ausdrücklich in der Gesetzesbegründung zu § 51 Abs. 3

Nr. 1 EEG 2017 zum Ausdruck.⁸² Dafür, dass es sich hier bei Satelliten-BHKWs um ein Versehen und keine Absicht handelt, ergeben sich keine Anhaltspunkte.

- 73 **Zeitlicher Geltungsbereich** Aufgrund des zeitlichen Geltungsbereiches des § 51 EEG 2017 nach § 100 Abs. 1 Satz 4 EEG 2017 ist § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 nur auf solche Anlagen anzuwenden, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen worden sind (s. Abschnitt 3.2).⁸³ Zudem sind Altanlagen nicht bei der Anlagenzusammenfassung zu berücksichtigen.
- 74 Wurde also ein Vor-Ort-BHKW vor dem Stichtag in Betrieb genommen und nur das Satelliten-BHKW nach dem Stichtag, so ist das Satelliten-BHKW im Rahmen von § 51 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2017 für die Ermittlung der 500-kW-Schwelle nicht mit der Vor-Ort-Anlage zusammenzufassen. In einem solchen Fall kommt eine Überschreitung der Schwellenwerte für das Satelliten-BHKW nur in Betracht, wenn dieses nach dem technischen Anlagenbegriff die 500-kW-Schwelle überschreitet.⁸⁴

⁸²BT-Drs. 18/10668, S. 142, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3360/material>. Anhaltspunkte, die einen unterschiedlichen Gesetzeszweck von § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 ergeben, liegen nicht vor. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Verhinderung des Anlagensplittings auch Sinn und Zweck der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 sowie der entsprechenden Vorgängervorschriften ist. Die Vorschrift wurde erstmalig in § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 eingefügt und in § 32 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 fortgeschrieben. Zur Gesetzesbegründung d. § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012: BT-Drs. 17/6363, S. 4 f., 24 f., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/1423/material>.

⁸³So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 17.

⁸⁴So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 17. Siehe auch *Hennig/Herz*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 51 Rn. 25 m. w. N. Siehe zur Rechtmäßigkeit der (etwaigen) unechten Rückwirkung Rn. 41 ff.

4 Anhang: Praktische Anwendungsfälle

Zur Veranschaulichung der entsprechenden Anlagenzusammenfassung gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 nach § 51 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EEG 2017 werden im Folgenden Beispiele, mit einer entsprechenden rechtlichen Würdigung angeführt.⁸⁵ **Die Beispiele beziehen sich auf die Rechtslage seit dem 1. Januar 2017.** Voraussetzung der Beispiele ist insoweit, dass die weiteren Tatbestandsmerkmale der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 erfüllt sind.

1. Fall



WEA 1
INB: 1.1.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 2
INB: 1.5.2016
inst. Leistung: 2,3 MW

	Zeitlicher Geltungsbereich	Berücksichtigung Anlagenzusammenfassung	Rechtsfolge § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017
WEA 1	(+)	(+)	(-), Anwendung des Windhundprinzips
WEA 2	(+)	(+)	(+), Zsfg. mit WEA 1

⁸⁵Die zur Veranschaulichung genutzte Grafik ist „Wind Turbine“ von Domingo Marti von *thenounproject.com*.

2. Fall



WEA 1
INB: 1.1.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 2
INB: 1.1.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 3
INB: 1.5.2016
inst. Leistung: 2,3 MW

	Zeitlicher Geltungsbereich	Berücksichtigung Anlagenzusammenfassung	Rechtsfolge § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017
WEA 1	(+)	(+)	(+), keine Anw. des Windhundprinzips, Zsfg. mit WEA 2
WEA 2	(+)	(+)	(+), keine Anw. des Windhundprinzips, Zsfg. mit WEA 1
WEA 3	(+)	(+)	(+), Zsfg. mit WEA 1 und 2

3. Fall



WEA 1
INB: 1.1.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 2
INB: 1.5.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 3
INB: 1.5.2016
inst. Leistung: 2,3 MW

	Zeitlicher Geltungsbereich	Berücksichtigung Anlagenzusammenfassung	Rechtsfolge § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017
WEA 1	(+)	(+)	(-), Anwendung des Windhundprinzips
WEA 2	(+)	(+)	(+), Zsfg. mit WEA 3 ¹
WEA 3	(+)	(+)	(+), Zsfg. mit WEA 2 ²

¹Unerheblich, ob auch Zsfg. mit WEA 1, da bereits durch Zsfg. mit WEA 3 überschritten.

²Unerheblich, ob auch Zsfg. mit WEA 1, da bereits durch Zsfg. mit WEA 2 überschritten.

4. Fall



WEA 1
INB: 1.1.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 2
INB: 1.5.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 3
INB: 1.3.2017
inst. Leistung: 2,3 MW

	Zeitlicher Geltungsbereich	Berücksichtigung Anlagenzusammenfassung	Rechtsfolge § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017
WEA 1	(+)	(+)	(-), Anwendung des Windhundprinzips
WEA 2	(+)	(+)	(+), Zsfg. mit WEA 1
WEA 3	(+)	(+)	(+), Zsfg. mit WEA 2

5. Fall



WEA 1
INB: 1.11.2015
inst. Leistung: 3,1 MW



WEA 2
INB: 15.1.2016
inst. Leistung: 2,3 MW



WEA 3
INB: 1.1.2017
inst. Leistung: 2,3 MW

	Zeitlicher Geltungsbereich	Berücksichtigung Anlagenzusammenfassung	Rechtsfolge § 51 Abs. 1 und 2 EEG 2017
WEA 1	(-)	(-)	(-), da INB vor 1.1.2016
WEA 2	(+)	(+)	(-), da unter 3 MW
WEA 3	(+)	(+)	(-), da keine INB innerhalb von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten ³

³„Der letzte Generator ist nur dann ‚innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten‘ in Betrieb gesetzt worden, wenn er spätestens mit Ablauf des elften auf die Inbetriebsetzung der vor-

Beschluss

Die Empfehlung wurde hinsichtlich

- Nummer 3 Buchstabe b mit einer Enthaltung
- und ansonsten einstimmig

angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dibbern

Koch

Sobotta

Grobrügge

Weißborn

letzten Anlage folgenden Kalendermonats in Betrieb gesetzt worden ist.“, siehe *Clearingstelle*, Hinweis v. 05.11.2009 – 2009/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2009/13>, Leitsatz 2.