

2017/22

27. März 2018

## Hinweis

Die Clearingstelle EEG |KWKG<sup>1</sup> gibt folgenden Hinweis zur 750-kW<sub>p</sub>-Grenze für die Teilnahme an Ausschreibungen zur wettbewerblichen Ermittlung der Marktprämie für Solaranlagen gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 24 Abs. 1 EEG 2017<sup>2</sup>:

**1. Für die Berechnung der 750-kW<sub>p</sub>-Grenze in § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 sind Solaranlagen,**

- (a) die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind (vgl. Abschnitt 2.1),
- (b) deren Betreiberinnen und Betreiber schon dem Grunde nach keinen Anspruch auf Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 haben (vgl. Abschnitt 2.3.2) oder
- (c) deren Inbetriebnahme länger als zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate auseinander liegt (vgl. Abschnitt 2.3.3)

gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 *nicht* mit weiteren Anlagen zusammenzufassen. Durch die o. g. Anlagen kann demnach die 750-kW<sub>p</sub>-Grenze nicht überschritten werden und somit keine Ausschreibungspflicht entstehen, auch wenn die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 EEG 2017 im Übrigen erfüllt sind.

**2. § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ist auch auf Freiflächenanlagen mit einer Inbetriebnahme bis einschließlich 30. Juni 2018 anzuwenden. Ab dem 1. Juli 2018 ist gemäß § 100 Abs. 9 EEG 2017 hingegen § 24 Abs. 2 EEG 2017 anzuwenden (vgl. Abschnitt 2.4).**

<sup>1</sup>Nachfolgend 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.

<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 Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

Abweichend von Leitsatz Nr. 1 (c) beträgt die Frist in diesen Fällen 24 Kalendermonate (s. Abschnitt 2.4.3).

3. Wird eine Installation mit einer installierten Leistung von bis zu 750 kW<sub>p</sub> zu einer bereits bestehenden Installation mit einer installierten Leistung von bis zu 750 kW<sub>p</sub> hinzugebaut und ist die installierte Leistung nach einer Zusammenfassung gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017<sup>3</sup> insgesamt größer als 750 kW<sub>p</sub>, so gilt Folgendes:
  - (a) Für den eingespeisten Strom aus der zuerst in Betrieb genommenen Installation mit einer installierten Leistung von bis zu 750 kW<sub>p</sub> besteht ein Anspruch auf Zahlung gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2017, ohne dass es für diese Installation einer erfolgreichen Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren bedarf. Die Betreiberin bzw. der Betreiber der zuerst in Betrieb genommenen Installation ist trotz des späteren Zubaus weiterer Solaranlagen nicht verpflichtet, an einer Ausschreibung teilzunehmen, um einen gesetzlichen Zahlungsanspruch geltend machen zu können (vgl. Abschnitt 2.5.1).
  - (b) Für die hinzugebaute Installation besteht ein Anspruch auf Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 hingegen nur bei vorheriger erfolgreicher Teilnahme an einer Ausschreibung zur wettbewerblichen Ermittlung der Marktprämie gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017. Denn für die Berechnung der installierten Leistung dieser Anlagen wird auch die bereits bestehende Installation berücksichtigt. Eine Teilnahme der hinzugebauten Installation ist jedoch nach § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 nur dann zulässig, wenn die Mindestgebotsmenge von 750 kW<sub>p</sub> geboten wird. Eine Teilnahme mit einem diese Leistung unterschreitenden Gebot ist hingegen nicht möglich (vgl. Abschnitt 2.5.1).
4. Anlagenbetreiberinnen und -betreiber einer geplanten Installation mit mehr als 750 kW<sub>p</sub> sind zur Teilnahme an einer Ausschreibung mit der gesamten geplanten Installation verpflicht-

<sup>3</sup>Unter Beachtung der Ziffer 1 dieses Hinweises.

tet, sofern die weiteren Voraussetzungen für die Teilnahme an einer Ausschreibung vorliegen, um bei Erfolg die wettbewerblich ermittelte Marktprämie gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 für den eingespeisten Strom zu erhalten (vgl. Abschnitt 2.5.2).

## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	4
2	Herleitung	5
2.1	Zeitlicher Geltungsbereich der Zusammenfassungsverordnung in § 24 EEG 2017	7
2.2	Zeitlicher Anwendungsbereich von § 22 Abs. 3 i. V. m. § 24 EEG 2017	10
2.3	Voraussetzungen für die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017	11
2.3.1	Unabhängig von den Eigentumsverhältnissen	12
2.3.2	Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017	12
2.3.3	Zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate	14
2.3.4	Für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator	14
2.4	Voraussetzungen für die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 2 EEG 2017	15
2.4.1	Unabhängig von den Eigentumsverhältnissen	15
2.4.2	Für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator	16
2.4.3	24 aufeinanderfolgende Kalendermonate	16
2.5	Folgen der Zusammenfassung	16
2.5.1	Mehrere PV-Installationen mit je 750 kW <sub>p</sub> oder weniger	17
2.5.2	Eine PV-Installation mit mehr als 750 kW <sub>p</sub>	20
2.6	Rat zur Praxis	21
2.6.1	Möglichkeit 1: Eigene Gebotsabgabe bei einer Ausschreibung	21
2.6.2	Möglichkeit 2: Übertragung eines Zuschlags	23

## I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle hat am 4. Oktober 2017 durch ihren Vorsitzenden Dr. Lovens-Cronemeyer sowie ihre Mitglieder Dr. Winkler und Wolter beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:
1. Unter welchen Voraussetzungen können zu PV-Installationen bis maximal 750 kW<sub>p</sub> weitere Solaranlagen hinzugebaut werden, ohne dass die Ausschreibungspflicht gemäß § 22 Abs. 3 EEG 2017 entsteht?
  2. Wenn unter Erfüllung der Voraussetzungen aus § 24 Abs. 1 EEG 2017 Solarmodule zu einer 750-kW<sub>p</sub>-Installation hinzugebaut werden: Gilt die Ausschreibungspflicht für die gesamte Installation?
  3. Gilt vor dem Hintergrund des Mieterstromgesetzes § 24 Abs. 1 oder Abs. 2 EEG 2017 für Freiflächenanlagen?
- 2 Es handelt sich dabei um abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfragen, für deren Beantwortung der Clearingstelle die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.
- 3 Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle gerichtete Anregungen, zur Auslegung von § 24 Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 ein Hinweisverfahren einzuleiten. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass in der Praxis große Unsicherheit herrsche, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen mehrere Anlagen hinsichtlich der gesetzlich festgelegten 750-kW<sub>p</sub>-Grenze aus § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 als eine Anlage gelten.
- 4 Die von der Clearingstelle nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle (VerfO)<sup>4</sup> akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben gemäß § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 25. Oktober 2017 (Posteingang) Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme<sup>5</sup> erhalten.

<sup>4</sup>In der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

<sup>5</sup>Die Stellungnahmen sind nach Abschluss des Verfahrens unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/22> abrufbar.

- 5 Die Stellungnahmen des Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW), des Bundesverbands Solarwirtschaft e. V. (BSW), des europäischen Verbands der unabhängigen privaten und öffentlichen Strom- und Gasverteilerunternehmen (GEODE), der Projektgruppe Horizontaler Belastungs-Ausgleich (PG HoBA) und des Solarenergie Fördervereins Deutschland e. V. (SFV) sind fristgemäß eingegangen und wurden bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt.<sup>6</sup> Die Beschlussvorlage haben die Mitglieder Rautenberg-Kolbe und Wolter<sup>7</sup> erstellt.

## 2 Herleitung

- 6 Installationen<sup>8</sup> aus Solaranlagen<sup>9</sup> mit einer installierten Leistung von bis zu 750 kW<sub>p</sub> fallen nicht unter die Ausschreibungspflicht des EEG 2017. Dies ergibt sich aus § 22 EEG 2017. Dieser lautet:

„(1) Die Bundesnetzagentur ermittelt durch Ausschreibungen nach den §§ 28 bis 39j ... die Anspruchsberechtigten und den anzulegenden Wert für Strom aus ... Solaranlagen ...

(2) ...

(3) Bei Solaranlagen besteht der Anspruch nach § 19 Absatz 1 für den in der Anlage erzeugten Strom nur, solange und soweit eine von der Bundesnetzagentur ausgestellte Zahlungsberechtigung für die Anlage wirksam ist. **Von diesem Erfordernis sind Solaranlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 750 Kilowatt ausgenommen.**“<sup>10</sup>

- 7 Zur Ermittlung dieser Leistungsgrenze ist § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 anzuwenden. Dieser lautet:

„Mehrere Anlagen sind unabhängig von den Eigentumsverhältnissen ... zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 Absatz 1 oder

<sup>6</sup>Alle Stellungnahmen sind unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/22> abrufbar.

<sup>7</sup>Die zur Stellungnahme an die ausgewählten Verbände übersandte Entwurfsfassung dieses Hinweises ist ebenfalls unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2017/22> abrufbar. Das Mitglied der Clearingstelle Wolter war während der Verfahrenszeit elternzeitbedingt an der Fortführung des Verfahrens gehindert. An ihre Stelle trat das Mitglied der Clearingstelle Rautenberg-Kolbe.

<sup>8</sup>Eine Installation im Sinne dieses Hinweises ist eine Mehrzahl von Solaranlagen im Sinne des EEG.

<sup>9</sup>Eine Solaranlage im Sinne dieses Hinweises ist ein Modul, s. § 3 Nr. 41 EEG 2017.

<sup>10</sup>Auslassungen und Hervorhebung nicht im Original.

§ 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.“<sup>11</sup>

8 § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ist für die Ermittlung der 750-kW<sub>p</sub>-Grenze auf alle Freiflächenanlagen mit einer Inbetriebnahme ab 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2018 anzuwenden. § 24 Abs. 2 EEG 2017 als spezielle Zusammenfassungsregelung ist hingegen gemäß § 100 Abs. 9 EEG 2017<sup>12</sup> *nur für Freiflächenanlagen mit einer Inbetriebnahme ab dem 1. Juli 2018* anzuwenden. § 24 Abs. 2 EEG 2017 lautet:

„Unbeschadet von Absatz 1 Satz 1 stehen mehrere Freiflächenanlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Anlagengröße nach § 38a Absatz 1 Nummer 5 und nach § 22 Absatz 3 Satz 2 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator einer Anlage gleich, wenn sie

1. innerhalb derselben Gemeinde, die für den Erlass eines Bebauungsplans zuständig ist oder gewesen wäre, errichtet worden sind und
2. innerhalb von 24 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in einem Abstand von bis zu 2 Kilometern Luftlinie, gemessen vom äußeren Rand der jeweiligen Anlage, in Betrieb genommen worden sind.“<sup>13</sup>

<sup>11</sup>Auslassungen und Hervorhebung nicht im Original.

<sup>12</sup>Dieser sowie der Verweis in § 24 Abs. 2 EEG 2017 auf § 22 Abs. 3 EEG 2017 wurden mit der vierten Änderung des EEG 2017, dem sog. Mieterstromgesetz, das zum 25.07.2017 in Kraft getreten ist, eingefügt, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/aenderung4>.

<sup>13</sup>Hervorhebung nicht im Original.

## 2.1 Zeitlicher Geltungsbereich der Zusammenfassungsverordnung in § 24 EEG 2017

- 9 Hinsichtlich der Bestimmung der Größe der Anlage zur Ermittlung der Ausschreibungspflicht gilt § 24 EEG 2017 nur für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2016 in Betrieb genommen worden sind. Nur solche Anlagen können für die Ermittlung der 750-kW<sub>p</sub>-Grenze zusammengefasst werden. Eine Zusammenfassung auch mit Anlagen, die bereits vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen wurden, ist mithin nicht möglich.
- 10 Dies ergibt sich aus den Vorschriften zum Inkrafttreten des EEG 2017 und zum Außerkrafttreten des EEG 2014. Vorschriften des EEG 2014 oder vorangegangener Fassungen des EEG sind nur noch dann anzuwenden, wenn und soweit dies im EEG 2017 ausdrücklich angeordnet.
- 11 Für alle Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, sind nach den Übergangsvorschriften des EEG 2017 die jeweiligen Vorgängervorschriften zu § 24 EEG 2017 anzuwenden:
- **EEG 2014:** Für Anlagen, die nach dem 31. Juli 2014 und vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, bestimmt sich die vergütungsseitige Anlagenzusammenfassung nach § 32 EEG 2014. Dies ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017. Dieser regelt, dass für solche Anlagen die bisherige Rechtslage, das heißt § 32 EEG 2014, anzuwenden ist.
  - **EEG 2012:** Für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2011 und vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, gilt § 19 EEG 2012 fort. Dies folgt aus § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017, wonach die alte Rechtslage weiterhin anzuwenden ist.
  - **EEG 2009:** Wenn Anlagen vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, gilt für diese § 19 EEG 2009 fort. Dies ergibt sich aus § 100 Abs. 2 Nr. 10 Buchst. c) EEG 2017.
- 12 Daraus folgt, dass Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, nicht nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 zusammenzufassen sind.
- 13 Darüber hinaus sind Anlagen, die nach dem 1. Januar 2017 – also im zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2017 – in Betrieb genommen wurden, auch nicht mit Anlagen zusammenzufassen, die unter dem EEG 2014 in Betrieb genommen wurden, selbst

wenn keine zwölf Kalendermonate zwischen den Inbetriebnahmezeitpunkten vergangen sind.<sup>14</sup> Denn mit dem EEG 2017 hat der Gesetzgeber einen relevanten Systemwechsel vorgenommen, was dazu führt, dass Anlagen, die unter dem EEG 2014 in Betrieb genommen wurden, für die Feststellung der Pflicht zur Teilnahme an Ausschreibungen nicht mit Anlagen zusammengefasst werden können, die ab dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind.

- 14 Für eine Anwendung der Vorschrift auf vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommene Anlagen bleibt aufgrund der eindeutigen Übergangsbestimmungen kein Raum.
- 15 Etwas anderes ergibt sich auch nicht nach einer teleologischen Auslegung der Vorschrift.
- 16 Mit der Einführung des EEG 2017 hat der Gesetzgeber wesentliche Neuerungen in das Gesetz aufgenommen. Durch diese Systemumstellung wurde eine neue Situation für Betreiberinnen und Betreiber von Neuanlagen geschaffen. So bestimmt § 24 EEG 2017 nunmehr nicht mehr lediglich, dass Anlagen beim Vorliegen der Voraussetzungen *vergütungsseitig* zusammenzufassen sind. Vielmehr bestimmt § 24 EEG 2017 im Zusammenspiel mit § 22 EEG 2017 nun auch, dass eine Anlagenzusammenfassung zur Bestimmung der Anlagengröße ausschlaggebend dafür ist, ob Anlagenbetreiberinnen und -betreiber vor Inbetriebnahme der Anlagen an einer Ausschreibung zum Erhalt der wettbewerblich ermittelten Marktprämie teilnehmen müssen oder ob sie von der Teilnahme an einer Ausschreibung gemäß § 22 EEG 2017 befreit sind.<sup>15</sup>
- 17 Von dieser Gesetzesänderung hat der Gesetzgeber Altanlagen ausgenommen, um Investitions- und Bestandsschutz für Bestandsanlagen zu gewähren. Hätte der Gesetzgeber eine Anlagenzusammenfassung auch von Anlagen anordnen wollen, die vor dem Inkrafttreten des EEG 2017 in Betrieb genommen wurden, so hätte er dies ausdrücklich regeln müssen. Rechtsfolge wäre dann aber gewesen, dass er diese Be-

<sup>14</sup> Anders die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 2. Diese stellt ab auf die Ausführungen der *Clearingstelle* in der Empfehlung vom 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/5>. Hier wurde empfohlen, auch Anlagen als „Vorbelastung“ einzubeziehen, die im Geltungszeitraum eines früheren EEG in Betrieb genommen worden sind. Zudem weist die *PG HoBA* darauf hin, dass der Gesetzgeber für Freiflächenanlagen in § 100 Abs. 9 EEG 2017 eine Übergangsvorschrift erlassen hat, und damit eine Sonderregelung geschaffen habe, die für eine darüber hinausgehende Auslegung keinen Raum lasse.

<sup>15</sup> Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Empfehlung der *Clearingstelle* vom 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/5>, da die Regelungsintention eine andere ist. So wurde im EEG 2009 zwar eine neue Vorschrift zur Anlagenzusammenfassung in das Gesetz aufgenommen, die Regelungen zu den Voraussetzungen der Vergütung wurden durch diese Neuregelung jedoch nicht verändert.



standsanlagen unter den Geltungsbereich des EEG 2017 gestellt und somit eine jedenfalls theoretisch mögliche Rückwirkung auf Bestandsanlagen angeordnet hätte.

- 18 Eine Anlagenzusammenfassung nach § 24 EEG 2017 in Bezug auf die Pflicht zur Ausschreibungsteilnahme ist grundsätzlich nur hinsichtlich solcher Anlagen möglich, deren Betreiberinnen und Betreiber die Rechte und Pflichten des EEG 2017 potentiell treffen können, also demselben Regelungsregime unterfallen.
- 19 Aus Vertrauens- und Investitionsschutzerwägungen für Bestandsanlagen ist die Herausnahme der Bestandsanlagen aus dem Regelungsregime des EEG 2017 gerechtfertigt. Als Alternative hätte der Gesetzgeber nur von dem Systemwechsel im EEG absehen können, was ihn jedoch in der Konsequenz zum Verharren im alten Vergütungssystem gezwungen hätte. Die Privilegierung von Fällen, in denen die Anlagenzusammenfassung nicht vorzunehmen ist, ist daher eine gerechtfertigte und damit hinzunehmende Ungleichbehandlung gegenüber Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, deren Anlagen mit anderen Anlagen unter der Geltung des EEG 2017 zusammengefasst werden.
- 20 Auch aus der Ausnahmeregelung für Freiflächenanlagen in § 100 Abs. 9 EEG 2017 lässt sich nicht schlussfolgern, dass Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 in Bezug auf die verpflichtende Ausschreibungsteilnahme in die Anlagenzusammenfassung nach § 24 EEG 2017 einzubeziehen sind.<sup>16</sup> § 100 Abs. 9 EEG 2017 lautet:

„Für Freiflächenanlagen, die vor dem 1. Juli 2018 in Betrieb genommen worden sind, ist § 24 Absatz 2 zum Zweck der Ermittlung der Anlagengröße nach § 22 Absatz 3 Satz 2 nicht anzuwenden.“

- 21 Diese Übergangsvorschrift regelt, dass für Freiflächenanlagen, die vor dem 1. Juli 2018 in Betrieb genommen worden sind, nicht § 24 Abs. 2 EEG 2017, sondern § 24 Abs. 1 EEG 2017 anzuwenden ist. Daraus folgt, dass solche Anlagen nur mit Anlagen zusammenzufassen sind, die maximal 12 Monate vor der Inbetriebnahme der neuen Anlage in Betrieb genommen wurden.
- 22 Der Gesetzgeber hat somit eine spezielle Übergangsvorschrift für Freiflächenanlagen mit einer Inbetriebnahme zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 31. Juni 2018 geschaffen.

---

<sup>16</sup>So die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 2.

- 23 Aus dieser Regelung lässt sich indes nicht folgern, dass eine Einbeziehung von Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 in die Anlagenzusammenfassung mit Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2017 in Betrieb genommen worden sind, vom Gesetzgeber gewollt gewesen ist.<sup>17</sup>
- 24 Insbesondere ist diese Vorschrift auch bei einer Nichteinbeziehung von Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 nicht überflüssig, da sich auch bei einer Nichteinbeziehung von Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 ein Zeitraum von sechs Monaten ergibt, in dem ohne eine entsprechende Übergangsregelung über den 12-Monats-Zeitraum hinaus eine Anlagenzusammenfassung denkbar wäre.<sup>18</sup> Die Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 9 EEG 2017 regelt somit einen anderen Fall.
- 25 Auch das Argument, hätte der Gesetzgeber die Zusammenfassung mit Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 vermeiden wollen, hätte er eine entsprechende Übergangsvorschrift vorgesehen, verfährt nicht. Denn wenn das Gesetz selbst einer Anlagenzusammenfassung mit Anlagen vor dem 1. Januar 2017 entgegensteht, so bedarf es dazu keiner Übergangsvorschrift mehr.<sup>19</sup>

## 2.2 Zeitlicher Anwendungsbereich von § 22 Abs. 3 i. V. m. § 24 EEG 2017

- 26 Die Clearingstelle weist darauf hin, dass die Zusammenfassungsregelung des § 24 EEG 2017 nur auf bereits in Betrieb genommene Anlagen angewendet werden kann („für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“). Hingegen setzt § 22 Abs. 3 i. V. m. § 37 und § 38a EEG 2017 für die erfolgreiche Teilnahme an einer Ausschreibung bei Solaranlagen voraus, dass diese gerade noch nicht in Betrieb genommen worden sind, andernfalls darf die Zahlungsberechtigung nicht ausgestellt werden.
- 27 Dies führt für künftige Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber in der Planungsphase zu erheblichen Unsicherheiten, da nicht sicher vorhersehbar ist, ob andere Betreiberinnen oder Betreiber im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang weitere Projekte planen und ggf. vor dem eigenen Projekt ihre Anlagen in Betrieb nehmen werden. Die Folge kann der vollständige Verlust der gesetzlichen Förderfähigkeit der Solaranlage bzw. Installation sein.

<sup>17</sup>Anders die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 2.

<sup>18</sup>So bei Inbetriebnahme einer Anlage nach dem 30.06.2018.

<sup>19</sup>Anders die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 2.

- 28 Künftige Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sind daher angehalten, sich in der Planungs- sowie der Errichtungsphase darüber zu informieren, ob weitere Solaranlagen im zeitlichen und räumlichen Umfeld errichtet werden sollen. Bei Freiflächenanlagen kann – sofern öffentlich-rechtliche Vorschriften dem nicht entgegenstehen – ggf. die zuständige Baubehörde Auskunft erteilen, ob innerhalb der Gemeindegrenzen weitere Freiflächenanlagen geplant oder bereits baurechtlich genehmigt worden sind. Die Frage, wann „konkurrierende“ Freiflächenanlagen in Betrieb genommen werden sollen oder worden sind, wird eine Baubehörde in aller Regel jedoch nicht beantworten können. Hierzu kann allein der Netzbetreiber oder künftig das Marktstammdatenregister<sup>20</sup> Auskunft geben (vgl. § 5 Abs. 4 Nr. 2 MaStRV).
- 29 Gebäudeanlagen mit einer Größe von mehr als 750 kW<sub>p</sub> werden zwar eher selten in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander errichtet, da die erforderlichen Dachflächen nur begrenzt vorhanden sind; in Gewerbegebieten beispielsweise ist jedoch nicht auszuschließen, dass mehrere ausschreibungspflichtige Dachanlagen in räumlicher Nähe zueinander geplant (und errichtet) werden. Sofern diese bauordnungsrechtlich genehmigungsbedürftig sind<sup>21</sup>, kommt auch insoweit eine Anfrage bei der zuständigen Baubehörde in Betracht. In allen anderen Fällen gibt es keinerlei verlässliche Möglichkeiten, sich über weitere geplante Solaranlagenprojekte – gleich ob größer oder kleiner als 750 kW<sub>p</sub> – zu informieren.

### 2.3 Voraussetzungen für die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017

- 30 Die Zusammenfassung gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 erfolgt nach ähnlichen Kriterien wie schon unter der vorhergehenden Rechtslage. Hierbei sind sowohl die zeitlichen und räumlichen als auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ zu erfüllen. Unklar ist jedoch, wie die im EEG 2017 neu hinzugekommenen räumlichen Kriterien „auf demselben Gebäude“ und „demselben Betriebsgelände“ in Abgrenzung zu den bisherigen räumlichen Kriterien auszulegen sind und ob eine abweichende Auslegung des Kriteriums „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ angezeigt ist. Die Klärung dieser Fragen erfolgt im Empfehlungsverfahren 2017/11<sup>22</sup>.
- 31 Für Freiflächenanlagen sind Rn. 8 und Abschnitt 2.4 zu beachten.

<sup>20</sup>Siehe <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sonstiges/2847>.

<sup>21</sup>Dies hängt von den Regelungen in der jeweiligen Landesbauordnung ab.

<sup>22</sup>Siehe <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>.

### 2.3.1 Unabhängig von den Eigentumsverhältnissen

32 In wessen Eigentum die betreffenden Anlagen stehen, ist für die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 explizit irrelevant. Zu beachten ist hier, dass der Gesetzeswortlaut ausdrücklich auf das Eigentum und nicht auf die Betreibereigenschaft abstellt und dass Eigentum und Betreibereigenschaft auseinanderfallen können (§ 3 Nr. 2 EEG 2017).

### 2.3.2 Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017

33 Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 ist weitere Voraussetzung der Anlagenzusammenfassung, dass für den in den Anlagen erzeugten Strom „der Anspruch nach § 19 Absatz 1 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht“.

34 Dabei genügt es, wenn für den in den Anlagen erzeugten Strom eine Vergütung im Sinne des § 19 EEG grundsätzlich möglich ist.<sup>23</sup> Eine Notwendigkeit der tatsächlichen Inanspruchnahme indes ordnet das Gesetz nicht an.

35 Relevant ist diese Unterscheidung für Konstellationen, in denen Anlagen zu anderen Anlagen hinzugebaut werden, die in reiner Eigenversorgung oder sonstiger Direktvermarktung betrieben werden, also keine Vergütung nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 erhalten. In diesen Fällen ist eine Anlagenzusammenfassung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 EEG 2017 vorzunehmen.

36 Nicht möglich ist hingegen eine Zusammenfassung mit Anlagen, die als Inselanlagen betrieben werden, weil hier ein Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 schon dem Grunde nach nicht besteht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass bei Inselanlagen die Förderfähigkeit später durch einen Netzanschluss hergestellt werden könnte.<sup>24</sup> Denn auch in diesen Fällen scheidet jedenfalls eine nachträgliche, rückwirkende Herstellung der Förderfähigkeit aus.

37 Eine Anlagenzusammenfassung scheidet ferner dann aus, wenn Anlagen in reiner Eigenversorgung oder sonstiger Direktvermarktung betrieben werden *und* eine Förderung nach dem EEG aus anderen Gründen ausgeschlossen ist. So beispielsweise bei einer Nichteinhaltung der Förderanforderungen für „Freiflächenanlagen“ nach

<sup>23</sup>So im Ergebnis auch die Stellungnahme des *BDEW*, Seite 3 und die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 3.

<sup>24</sup>Anders die Stellungnahme des *BDEW*, Seite 3.

§ 48 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 oder einem Ausschluss einer Förderung nach dem EEG wegen einer Inbetriebnahme der Anlage vor oder ohne eine vorherige erfolgreiche Teilnahme an einem obligatorischen Ausschreibungsverfahren, wenn die Inbetriebnahme einer EEG-Anlage eine nachträgliche Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren ausschließt.<sup>25</sup>

- 38 Ein gesetzgeberischer Wille, einen allgemeinen Ausnahmetatbestand für alle Anlagen zu schaffen, die – sei es mangels Bestehen des Anspruchs, sei es mangels Inanspruchnahme – nicht nach § 19 EEG gefördert werden, lässt sich der Norm jedoch nicht entnehmen.
- 39 Der Wortlaut der Vorschrift ist an dieser Stelle nicht eindeutig, da aus diesem nicht zweifelsfrei hervorgeht, ob sich das Wort „besteht“ auf den Anspruch aus § 19 Abs. 1 EEG 2017 selbst bezieht oder auf die Abhängigkeit des Anspruchs von der Bemessungsleistung, bzw. der installierten Leistung der Anlage.
- 40 Auch den Vorgängervorschriften ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob eine Inanspruchnahme der Förderung aus dem EEG tatsächlich vorliegen muss oder ob es genügt, wenn die Anlage dem Grunde nach förderfähig ist. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 wurde im Verhältnis zu den Vorgängervorschriften § 32 Abs. 1 EEG 2014 und § 19 Abs. 1 EEG 2012 leicht verändert. Die entsprechende Passage der Vorgängervorschrift aus dem EEG 2014 lautete: „wenn 3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regeln dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung der Anlage vergütet wird.“ Auch aus dieser Formulierung lässt sich der Bezug der Wörter „vergütet wird“ nicht zweifelsfrei erkennen.
- 41 Jedenfalls zweifelsfrei bestimmt der Wortlaut des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 jedoch, dass eine Anlagenzusammenfassung mit Anlagen, deren Vergütung nicht leistungsbezogen, sondern beispielsweise nach Referenzwerten erfolgt, ausgeschlossen sein soll.<sup>26</sup> Ein darüber hinausgehender Regelungswille ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.
- 42 Die Tatsache, dass die Vorschrift auf das Vorliegen eines Anspruchs nach § 19 EEG abstellt, weist darauf hin, dass der Gesetzgeber Fälle vor Augen hatte, in denen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber einen Anspruch nach § 19 EEG 2017 innehaben.

<sup>25</sup>So auch die Stellungnahme des *BDEW*, Seiten 3 und 4.

<sup>26</sup>So für die Vorgängervorschrift § 19 Abs. 1 EEG 2012 auch *Ekarde/Hennig*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), *EEG Kommentar* 2013, § 19 Rn. 21.

- 43 Der Vorschrift und der Gesetzesbegründung aber nicht zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber den fraglichen Fall einer Anlagenzusammenfassung von Anlagen, für die keine Förderung in Anspruch genommen wird, explizit vor Augen hatte.
- 44 So ist dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu entnehmen, dass für die (zusammenzufassenden) Anlagen mindestens die Möglichkeit der Finanzierung nach § 19 EEG 2017 bestehen muss.
- 45 Eine Anlagenzusammenfassung ist daher auch bei Anlagen vorzunehmen, für die kein Anspruch nach § 19 EEG 2017 geltend gemacht wird, ein solcher aber geltend gemacht werden könnte. Dies betrifft insbesondere die Konstellation, in denen Anlagen zu reinen Eigenversorgungsanlagen hinzugebaut werden.

### 2.3.3 Zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate

- 46 Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass jedenfalls für Anlagen, die mit einem größeren zeitlichen Abstand als zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten zu weiteren Anlagen hinzugebaut werden, keine Zusammenfassung im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EEG 2017 erfolgt. Wie der Ablauf der zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonate ermittelt wird, ergibt sich aus dem Hinweis 2009/13 der Clearingstelle<sup>27</sup>.
- 47 Wenn also zu PV-Installationen bis maximal 750 kW<sub>p</sub> weitere Solaranlagen hinzugebaut werden, die nicht innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten nach Inbetriebnahme der ursprünglichen PV-Installation in Betrieb genommen wurden, entsteht dadurch keine Ausschreibungspflicht gemäß § 22 Abs. 3 EEG 2017.

### 2.3.4 Für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator

- 48 Die Zusammenfassung nach § 24 EEG 2017 wirkt sich ausweislich des Wortlauts nur für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator aus.<sup>28</sup> Generator ist hier jeweils das einzelne Solarmodul i. S. d. § 3 Nr. 27 EEG 2017, da dieses die „Solaranlage“ im Sinne des EEG 2017 (s. § 3 Nr. 1 und Nr. 41 EEG 2017) und zugleich Generator dieser Anlage ist.<sup>29</sup>

<sup>27</sup>Clearingstelle, Hinweis v. 05.09.2009 – 2009/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2009/13>.

<sup>28</sup>So auch die Stellungnahme der GEODE, Seite 2.

<sup>29</sup>Schon aus praktischen Gründen kommt hingegen nicht in Betracht, die einzelnen Solarzellen eines Moduls als „Generatoren“ der Solaranlagen im Sinne des EEG anzusehen; vgl. hierzu *Clearingstelle*,

- 49 Für jedes Solarmodul ist demnach zu prüfen, ob innerhalb der zwölf der Inbetriebnahme dieses Moduls vorausgegangenen, aufeinanderfolgenden Kalendermonaten weitere Module unter den weiteren Voraussetzungen von § 24 Abs. 1 EEG 2017 in Betrieb genommen worden sind. Wenn dies der Fall ist, ist die installierte Leistung des zunächst einzeln betrachteten Solarmoduls mit der installierten Leistung weiterer, früher in Betrieb genommener Module zu addieren. Hierfür sollte idealerweise eine genaue Dokumentation der jeweiligen Inbetriebnahmezeitpunkte, beispielsweise in einem Inbetriebnahmeprotokoll, vorgenommen werden.<sup>30</sup>
- 50 Wenn also zu PV-Installationen bis maximal 750 kW<sub>p</sub> weitere Solaranlagen hinzugebaut werden und diese auch gemäß § 24 EEG 2017 zusammenzufassen sind, entsteht dadurch keine Ausschreibungspflicht für die zuerst in Betrieb genommene PV-Installation gemäß § 22 Abs. 3 EEG 2017.

## 2.4 Voraussetzungen für die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 2 EEG 2017

- 51 Aus § 100 Abs. 9 EEG 2017 folgt, dass für die Zusammenfassung von Freiflächenanlagen mit einer Inbetriebnahme ab dem 1. Juli 2018 nach § 24 Abs. 2 EEG 2017 bestimmt. Für vor dem 1. Juli 2018 in Betrieb genommene Freiflächenanlagen richtet sich die Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017. Dies gilt jedoch nur hinsichtlich der Ausschreibungspflicht, da sich § 100 Abs. 9 EEG ausdrücklich nur auf die Ermittlung der Anlagengröße nach § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 bezieht.<sup>31</sup>

### 2.4.1 Unabhängig von den Eigentumsverhältnissen

- 52 In wessen Eigentum die betreffenden Anlagen stehen, ist auch für die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 2 EEG 2017 explizit irrelevant. Zu beachten ist hier ebenfalls, dass der Gesetzeswortlaut ausdrücklich auf das Eigentum und nicht auf die Betreiber-eigenschaft abstellt und dass Eigentum und Betreiber-eigenschaft auseinanderfallen können (§ 3 Nr. 2 EEG 2017), hierzu siehe Abschnitt 2.3.1.

---

Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/5>, S. 10.

<sup>30</sup>Zu Nachweisfragen bei der Inbetriebnahme s. *Clearingstelle*, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2010/1>, Abschnitt 3.3, Rn. 117 ff.

<sup>31</sup>So auch die Stellungnahme der *GEODE*, Seite 4 und die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 1.

#### 2.4.2 Für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator

53 Wie in § 24 Abs. 1 EEG 2017 auch, wird in Absatz 2 explizit die Zusammenfassung „für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ angeordnet. Es gelten daher die Ausführungen in Abschnitt 2.3.4 entsprechend.

#### 2.4.3 24 aufeinanderfolgende Kalendermonate

54 Auch Absatz 2 sieht eine zeitliche Komponente für die Zusammenfassung vor, hier allerdings 24 aufeinanderfolgende Kalendermonate. Wie sich diese berechnen, ist dem Hinweis 2009/13 der Clearingstelle<sup>32</sup> analog zu entnehmen.

### 2.5 Folgen der Zusammenfassung

55 Wenn im Rahmen der Anlagenzusammenfassung die Summe von 750 kW<sub>p</sub> überschritten wird, hat dies je nach Konstellation unterschiedliche Auswirkungen. Rechtsgrundlage für die Ausschreibungspflicht, die aus einer Überschreitung der 750-kW<sub>p</sub>-Grenze resultiert, ist § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017. Dieser regelt eine Ausnahme von der Ausschreibungspflicht für „Solaranlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 750 Kilowatt“.

56 Hierbei sind im Wesentlichen zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

1. Zu einer bestehenden Installation mit höchstens zu 750-kW<sub>p</sub> wird eine weitere Installation mit bis zu 750 kW<sub>p</sub> hinzugebaut. Die PV-Installationen halten je für sich genommen die Schwelle von 750 kW<sub>p</sub> ein, die Anwendung von § 24 Abs. 1 oder 2 EEG 2017 führt aber dazu, dass die später in Betrieb genommene PV-Installation die 750-kW<sub>p</sub>-Schwelle jedenfalls *teilweise* allein deswegen überschreitet, weil innerhalb von 12 bzw. 24 Kalendermonaten und innerhalb der räumlichen Grenzen von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 bereits eine PV-Installation errichtet worden ist<sup>33</sup> (hierzu s. Abschnitt 2.5.1).
2. Eine PV-Installation überschreitet nach Anwendung von § 24 Abs. 1 oder 2 EEG 2017 die 750-kW<sub>p</sub>-Grenze. Hier stellt sich die Frage, ob für den Leistungs-

<sup>32</sup>Clearingstelle, Hinweis v. 05.09.2009 – 2009/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2009/13>.

<sup>33</sup>Gleiches gilt für den Fall, dass mehrere PV-Installationen bereits errichtet worden sind oder hinzugebaut werden.



anteil bis 750 kW<sub>p</sub> „isoliert“ die feste Einspeisevergütung beansprucht werden kann (hierzu s. Abschnitt 2.5.2).

### 2.5.1 Mehrere PV-Installationen mit je 750 kW<sub>p</sub> oder weniger

57 Da die zuerst in Betrieb genommene Installation mit 750 kW<sub>p</sub> die Grenze aus § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 nicht überschreitet,<sup>34</sup> kann die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber für den eingespeisten Strom aus dieser ersten Installation einen Anspruch auf Zahlung nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 erhalten, ohne an einer Ausschreibung teilnehmen zu müssen. Durch den Zubau weiterer Solaranlagen entsteht die Ausschreibungspflicht für die zuerst in Betrieb genommene Installation auch nicht rückwirkend.<sup>35</sup>

58 **Folgen der Zusammenfassung für die zweite Installation** Wenn zu dieser 750-kW<sub>p</sub>-Installation eine weitere 750-kW<sub>p</sub>-Installation<sup>36</sup> unter Erfüllung der Voraussetzungen aus § 24 Abs. 1 bzw. Abs. 2 EEG 2017 hinzugebaut wird, kann für den Strom aus der zweiten Installation jedoch keine Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 in Anspruch genommen werden, ohne an einer Ausschreibung teilzunehmen, da für die Berechnung der installierten Leistung dieser Anlage auch die zuerst in Betrieb genommene 750-kW<sub>p</sub>-Installation berücksichtigt wird, so dass die zweite Anlage die Leistungsgrenze gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 für die Ausschreibungspflicht überschreitet. Für die zweite Installation ergibt sich damit eine Ausschreibungspflicht.<sup>37</sup>

<sup>34</sup>Nur hinsichtlich der Leistungsgrenze anders die Stellungnahme des *BDEW*, Seite 5, die davon ausgeht, dass bereits eine Installation mit einer Leistung von mindestens 750 kW<sub>p</sub> an einer Ausschreibung teilnehmen kann. Dies ist jedoch aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 nicht zulässig, der bestimmt, dass Anlagen mit einer installierten Leistung bis „einschließlich“ 750 kW<sub>p</sub> von der Ausschreibungspflicht ausgenommen sind. § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 steht damit zwar im Widerspruch zu § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017, § 22 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 ist jedoch schon dem Wortlaut nach eindeutig, weil aus dem Wort „einschließlich“ der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers hervorgeht, erst Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 750 kW<sub>p</sub> in die Ausschreibungspflicht einzubeziehen.

<sup>35</sup>So im Ergebnis auch die Stellungnahmen des *BDEW*, Seite 5, der *GEODE*, Seite 2 und der *PG HoBA*, Seite 2.

<sup>36</sup>Gleiches gilt für eine PV-Installation mit weniger als 750 kW<sub>p</sub>.

<sup>37</sup>Etwas anderes gilt nur dann, wenn alle Installationen auch nach der Anlagenzusammenfassung eine Leistungsgröße von 100 kW<sub>p</sub> nicht überschreiten, weil für diese dann die Einspeisevergütung nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 2, 21 Abs. 1 EEG 2017 in Anspruch genommen werden kann oder wenn alle Installationen 750 kW<sub>p</sub> nicht überschreiten, kann für diese die Marktprämie in Anspruch genommen werden.

- 59 Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 verlangt, dass bei der Teilnahme an der Ausschreibung ein Mindestgebot von 750 kW<sub>p</sub> abgegeben wird.<sup>38</sup> Eine Teilnahme an einer Ausschreibung mit einer Gebotsmenge unter 750 kW<sub>p</sub> gestattet das Gesetz hingegen nicht.
- 60 Eine andere Bewertung lässt sich auch nicht durch Auslegung ermitteln. So lässt das EEG 2017 weder die Annahme zu, es sei in dem beschriebenen Fall ausnahmsweise keine Ausschreibungspflicht für die hinzugebauten Anlagen anzunehmen, da diese Wertung dem Regelungszweck des § 24 EEG 2017 zuwiderliefe, eine Anlagenaufteilung in kleine Einheiten zum Zwecke der Umgehung der Ausschreibungspflicht zu verhindern.
- 61 Noch lässt sich § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 dergestalt teleologisch reduzieren, dass in dem beschriebenen Fall die Mindestgebotsmenge des § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 ausnahmsweise nicht gilt. Denn diese Auslegung widerspräche dem in § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 ausgedrückten Willen des Gesetzgebers, kleine Anlagen nicht zu Ausschreibungen zuzulassen.<sup>39</sup>
- 62 Der Gesetzgeber stellte in der Gesetzesbegründung zu § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 auf den administrativen Aufwand auch der ausschreibenden Stelle ab, denn er begründet die Freigrenze von bis zu 750 kW<sub>p</sub> in § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 auch damit, dass „eine niedrigere Freigrenze zu einem zu hohen administrativen Aufwand“ führen würde und die „Ausschreibungen sehr aufwändig machen würden“<sup>40</sup>. In der Gesetzesbegründung heißt es darüber hinaus: „Kleinere Anlagen sollen nicht an den Ausschreibungen teilnehmen, sondern erhalten einen gesetzlichen Zahlungsanspruch.“<sup>41</sup>
- 63 Dies verdeutlicht, dass der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Freigrenze und der Mindestgebotsmenge jedenfalls auch den administrativen Aufwand der ausschreibenden Stelle und nicht lediglich den der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber im Blick hatte und diesen begrenzen wollte.
- 64 Nicht vor Augen hatte der Gesetzgeber jedoch den beschriebenen Sonderfall, in dem die hinzugebauten Anlagen (aufgrund einer Anlagenzusammenfassung nach § 24 EEG 2017) gar keinen gesetzlichen Zahlungsanspruch besitzen.

---

<sup>38</sup>Siehe hierzu Abschnitt 2.6.

<sup>39</sup>BT-Drs. 18/8860, S. 204.

<sup>40</sup>BT-Drs. 18/8860, S. 198.

<sup>41</sup>BT-Drs. 18/8860, S. 204.

- 65 Eine teleologische Reduktion in der oben beschriebenen Weise mit der Folge der Nichtanwendung des § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017 auf die o. g. Fälle und der Konsequenz, dass die hinzugebauten Anlagen an einer Ausschreibung ausnahmsweise nicht teilnehmen müssten, wäre aber nur dann möglich, wenn eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Gesetzeslücke geschlossen werden müsste, die nicht durch eine Sonderregelung ausgefüllt werden kann.
- 66 Für Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber ist es hingegen nicht gänzlich ausgeschlossen, eine Vergütung über das EEG zu erhalten, denn jedenfalls besteht für diese die Möglichkeit, sich einen in einem Ausschreibungsverfahren ergangenen Zuschlag durch Rechtsgeschäft übertragen zu lassen, ferner haben sie die Möglichkeit, an einer Ausschreibung mit einem den Vorgaben des § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 entsprechenden Gebot teilzunehmen (hierzu siehe Abschnitt 2.6).
- 67 Zwar bedeutet es für Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber einer geplanten Installation von unter  $750 \text{ kW}_p$  einen hohen Aufwand, den der Gesetzgeber grundsätzlich vermeiden wollte. Indem er aber gleichzeitig darauf verzichtet hat, eine Ausnahmeregelung für von dieser Konstellation betroffene Anlagenbetreiberinnen und -betreiber vorzusehen, hat er klargestellt, dass diese Benachteiligung aufgrund des Sinn und Zwecks des § 24 EEG 2017 – also einer Verhinderung eines Anlagensplittings – hinzunehmen ist.
- 68 **Teilweises Überschreiten der Leistungsgrenze** Für den Fall, dass Installationen, die die Leistungsgrenze jeweils unterschreiten (beispielsweise zwei  $500\text{-kW}_p$ -Installationen), zusammenzufassen sind, besteht für den Strom aus den zuerst in Betrieb genommenen Solaranlagen bis zur Schwelle von  $750 \text{ kW}_p$  ein Anspruch auf Zahlung nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 (s. o. Rn. 57). Die zuletzt in Betrieb gesetzte Installation unterläge für den  $750 \text{ kW}_p$  überschreitenden Leistungsteil der Ausschreibungspflicht nach § 22 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017.<sup>42</sup> Für den Strom bis zum Erreichen der Leistungsgrenze von  $750 \text{ kW}_p$  kann hingegen ein Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 geltend gemacht werden, sofern für die Module unterschiedliche Inbetriebnahmezeitpunkte feststellbar sind.
- 69 Dies ergibt sich aus dem modulscharfen Anlagenbegriff, wonach jedes Modul eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017 ist und daher eine Zusammenfassung „für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ modulscharf erfolgt. Der „jeweils zuletzt in Betrieb gesetzte Generator“ kann hier jedes einzelne Solarmodul sein. Dies

<sup>42</sup>So auch die Stellungnahme der *PG HoBA*, Seite 1; Stellungnahme der *GEODE*, Seite 2.

gilt jedoch immer nur für die zuerst in Betrieb genommenen  $750\text{ kW}_p$ , für die die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 bzw. Abs. 2 EEG 2017 erfüllt sind.

- 70 Voraussetzung für dieses Vorgehen ist jedoch, dass sich die Installation anhand von objektiven Kriterien in einen Leistungsteil bis  $750\text{ kW}_p$  und einen darüber liegenden Leistungsteil aufteilen lässt. Dazu ist erforderlich, dass die Module zu nachweislich zeitlich nacheinander liegenden unterschiedlichen Zeitpunkten in Betrieb genommen wurden und sich dies beispielsweise aus dem Inbetriebnahmeprotokoll ablesen lässt.<sup>43</sup> Eine fiktive oder gewillkürte Aufteilung der Installation hingegen ist nicht möglich.
- 71 Werden alle Module zum selben Zeitpunkt in Betrieb genommen, so ist das oben dargestellte Vorgehen nicht zulässig, weil in diesem Fall alle Module als zuletzt in Betrieb gesetzte Generatoren anzusehen sind, wodurch die Ausschreibungspflicht sich auf die gesamte Installation erstreckt.<sup>44</sup>
- 72 Für künftige Betreiberinnen und Betreiber von noch nicht in Betrieb genommenen Installationen, die nur aufgrund einer Anlagenzusammenfassung nach § 24 EEG 2017 zusammengenommen größer als  $750\text{ kW}_p$  sind, bestünde zudem die Möglichkeit vor Inbetriebnahme ihrer Anlagen, gemeinsam mit der Gesamtinstallation an der Ausschreibung teilzunehmen. Sie hätten so die Möglichkeit, für die Gesamtinstallation einen Zuschlag im Ausschreibungsverfahren und damit für den Erhalt der wettbewerblich ermittelte Marktprämie zu erhalten.
- 73 Für den die  $750\text{-kW}_p$ -Schwelle überschreitenden Leistungsteil gilt das in Rn. 57 ff. Ausgeführte entsprechend.

### 2.5.2 Eine PV-Installation mit mehr als $750\text{ kW}_p$

- 74 Wenn eine noch nicht in Betrieb genommene Installation nach Anwendung von § 24 Abs. 1 bzw. Abs. 2 EEG 2017 eine Gesamtgröße von mehr als  $750\text{ kW}_p$  aufweist, so besteht die Notwendigkeit, mit dieser Gesamtinstallation an einer Ausschreibung teilzunehmen,<sup>45</sup> um bei Erfolg die wettbewerblich ermittelte Marktprämie gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 22 EEG 2017 zu erhalten.

<sup>43</sup>So im Ergebnis auch die Stellungnahme des *BDEW*, Seite 5.

<sup>44</sup>Siehe dazu Abschnitt 2.5.2.

<sup>45</sup>Dies gilt, soweit die weiteren Voraussetzungen für die Teilnahme an einer Ausschreibung vorliegen. Diese Voraussetzungen einer Ausschreibungsteilnahme sind nicht Gegenstand dieses Hinweises.

75 Der Bezug der Marktprämie gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 20 EEG 2017 ohne Teilnahme an einer Ausschreibung ist dann auch für die Module bis zum Erreichen einer installierten Leistung von 750 kW<sub>p</sub> ausgeschlossen. Eine andere Bewertung liefe § 24 EEG 2017 zuwider, da sie mit dem Sinn und Zweck, ein Anlagensplitting zu verhindern, nicht in Einklang zu bringen wäre.<sup>46</sup> Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Teilnahmepflicht an einem Ausschreibungsverfahren bei Solaranlagen bereits vor deren Inbetriebnahmezeitpunkt bestimmt werden muss und eine virtuelle Aufteilung der Anlage nicht möglich ist.<sup>47</sup> Stehen vor Inbetriebnahme somit mehrere Inbetriebnahmezeitpunkte im Raum und liegen die sonstigen Voraussetzungen des § 24 EEG vor, so erstreckt sich die Ausschreibungspflicht auf die gesamte Installation.

## 2.6 Rat zur Praxis

- 76 Für den Fall, dass Anlagenbetreiberinnen oder Anlagenbetreiber aufgrund der Regelungen in § 22 Abs. 3 i. V. m. § 24 EEG 2017 nach einer Anlagenzusammenfassung gezwungen sind, an einer Ausschreibung teilzunehmen, jedoch die kumulierte Gesamtleistung ihrer Installation nach § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 die Schwelle von 750 kW<sub>p</sub> nicht erreicht, stellt sich die Frage, ob es für diese in irgendeiner Weise doch möglich ist, eine Zahlungsberechtigung oder sonstige finanzielle Förderung über das EEG zu erhalten.
- 77 Nach Kenntnis der Clearingstelle werden derzeit zwei Alternativen diskutiert. Es wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den folgenden Erläuterungen um erste und unverbindliche Einschätzungen der Clearingstelle handelt.

### 2.6.1 Möglichkeit 1: Eigene Gebotsabgabe bei einer Ausschreibung

- 78 Die erste in der Fachöffentlichkeit diskutierte Möglichkeit sieht vor, dass sich (künftige) Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber an einer Ausschreibung beteiligen und selbst ein Gebot abgeben, das insbesondere die Mindestgebotsmenge aus § 30 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 umfasst.
- 79 Nach ersten Einschätzungen der Clearingstelle verbietet das Gesetz nicht, sich mit einem Gebot, das mindestens 750 kW<sub>p</sub> umfasst, an einer Ausschreibung zu beteiligen

<sup>46</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, Seite 5.

<sup>47</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, Seite 5.

und später nur einen Teil der geplanten bzw. bezuschlagten Installation zu realisieren.

- 80 Ebenso ist es nach ersten Einschätzungen der Clearingstelle zulässig, mit der bezuschlagten Restmenge ein weiteres Projekt zu verwirklichen. Zwar ist der Wortlaut des EEG 2017 an dieser Stelle nicht ganz eindeutig, da der Wortlaut des § 38a Abs. 1 EEG 2017 auch dafür sprechen könnte, dass eine Zahlungsberechtigung nur dann erteilt werden kann, wenn die Anlagen dieselben sind, wie im Gebot bezeichnet. § 54 Abs. 2 EEG 2017 hingegen sieht selbst für den Fall, dass die gesamte Installation an einem anderen Standort errichtet wird (also in dem Fall, in dem „der Standort der Solaranlage nicht zumindest teilweise mit den im Gebot angegebenen Flurstücken übereinstimmt“) nur eine Verringerung des Zahlungsanspruchs vor. Darüber hinaus pönalisiert § 54 Abs. 2 EEG 2017 auch den Fall, in dem „einer Solaranlage Gebotsmengen von mehreren bezuschlagten Geboten zugeordnet werden“, nur mit einem Abschlag auf den Zuschlag. Dieser letztgenannte Fall kann indes nur dann eintreten, wenn mit einem Zuschlag jedenfalls teilweise ein anderes Projekt als das ursprünglich im Gebot benannte verwirklicht wird.
- 81 Die Clearingstelle weist darauf hin, dass die Bundesnetzagentur gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EEG 2017 eine Bieterin oder einen Bieter vom Zuschlagsverfahren ausschließen kann, wenn er „vorsätzlich oder grob fahrlässig Gebote unter falschen Angaben oder unter Vorlage falscher Nachweise in dieser oder einer vorangegangenen Ausschreibung abgegeben hat“. Beteiligt sich ein Bieter wissentlich an einem Ausschreibungsverfahren mit einer Gebotsmenge, die die eigentliche Größe der geplanten Anlage überschreitet und will die Bieterin bzw. der Bieter im Zeitpunkt der Abgabe des Gebotes auch nur eine Teilmenge dessen realisieren, so liegen nach vorläufigen Einschätzungen der Clearingstelle die Tatbestandsvoraussetzungen des § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EEG 2017 vor.
- 82 Unterstellt, es handele sich bei einem Gebot, das die Mindestgebotsmenge von 750 kW<sub>p</sub> umfasst und wissentlich und willentlich abgegeben wird, obwohl nur eine Teilmenge dessen realisiert werden soll, entgegen der Auffassung der Clearingstelle nicht um eine falsche Angabe im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EEG 2017, so wird weiter auf Folgendes hingewiesen:
- 83 Es ist zu beachten, dass nach § 54 Abs. 2 EEG 2017 ein Abschlag auf den anzulegenden Wert nach § 38b EEG 2017 um 0,3 Cent pro Kilowattstunde hinzunehmen ist, wenn der Standort der Solaranlage nicht zumindest teilweise mit den im Gebot angegebenen Flächen übereinstimmt.

- 84 Zu beachten ist ferner, dass nach § 38a Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 eine Zahlungsberechtigung nur dann ausgestellt werden darf, wenn die Solaranlagen nach dem Zuschlag und vor dem Antrag auf Ausstellung der Zahlungsberechtigung in Betrieb genommen worden sind.
- 85 Ferner ist zu beachten, dass eine isolierte Übertragung der Restmenge an einen anderen Projektierer dazu führen würde, dass dieser keine Auszahlung beanspruchen kann, da eine Zahlungsberechtigung gemäß § 38a Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 nur dann ausgestellt werden darf, wenn „der Bieter im Zeitpunkt der Antragstellung der Anlagenbetreiber ist“.
- 86 Nach der ersten Einschätzung der Clearingstelle steht das EEG dem Gedanken, eine ganze Projektgesellschaft inklusive des Zuschlags zu übertragen, nicht entgegen. Denn anders als in § 17 der außer Kraft getretenen Freiflächen-Ausschreibungsverordnung<sup>48</sup> ist die Übertragung von Zuschlägen im EEG 2017 nicht mehr explizit untersagt.
- 87 Ausgestellte Zahlungsberechtigungen hingegen dürfen gemäß § 38a Abs. 3 EEG 2017 nicht auf andere Anlagen übertragen werden, da sie den Solaranlagen, für die sie ausgestellt worden sind, dauerhaft zugeordnet sind.

### 2.6.2 Möglichkeit 2: Übertragung eines Zuschlags

- 88 Die andere in der Fachöffentlichkeit diskutierte Möglichkeit sieht vor, dass sich betroffenen Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber durch Rechtsgeschäft einen bereits erteilten Zuschlag übertragen lassen.
- 89 Nach Auffassung der Clearingstelle handelt es sich bei dieser Möglichkeit um eine vom Gesetz nicht ausgeschlossene Alternative. Denn wie unter 2.6.1 dargestellt, ist es unter Hinzutreten weiterer Voraussetzungen möglich, eine bezuschlagte Menge auf ein anderes Projekt zu übertragen. Unter der Voraussetzung, dass der erste Bieter sein Gebot nicht vorsätzlich oder fahrlässig unter Abgabe falscher Angabe abgegeben hat, später aber nur eine Teilmenge des ursprünglich geplanten Vorhabens umsetzen konnte, stünde einem solchen Vorgehen § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EEG 2017 nicht entgegen.

<sup>48</sup>Verordnung zur Einführung von Ausschreibungen der finanziellen Förderung für Freiflächenanlagen sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien (Freiflächen-Ausschreibungsverordnung – FFAV) v. 06.02.2015 (BGBl. I 2015, S. 108), außer Kraft getreten am 01.01.2017.

- 90 Hier gelten sodann gleichfalls insbesondere die unter Möglichkeit 1 genannten Einschränkungen und Voraussetzungen, insbesondere die Ausführungen zum im EEG 2017 nicht mehr enthaltene Verbot der Übertragung von Zuschlägen und zu § 38a Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017.
- 91 Die Clearingstelle weist darauf hin, dass nach dem Wortlaut des EEG Unklarheit darüber besteht, ob es zulässig ist, von vornherein mit zwei (oder mehr) Standorten an einer Ausschreibung teilzunehmen, da unklar ist, ob einem Gebot, in dem mehrere Flächen beziehungsweise Standorte für die geplanten Anlagen angegeben werden, ein Zuschlag erteilt und eine Zahlungsberechtigung ausgestellt werden kann. So besteht ein Widerspruch zwischen § 30 Nr. 7 EEG 2017, der die allgemeinen Anforderungen an Gebote bestimmt und den Standort der Anlagen im Plural bezeichnet und § 37 EEG 2017, der die Vorgaben an die Gebote für Solaranlagen konkretisiert und §§ 38, 38a EEG 2017, den Vorschriften über die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zuschlages, in denen die Fläche im Singular bezeichnet wird.
- 92 Die verbindliche Klärung dieser Fragen liegt in der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur, die gemäß §§ 22, 30a ff. EEG 2017 für das Ausschreibungsverfahren zuständig ist und hierzu gemäß § 85 Abs. 2 EEG 2017 Festlegungen treffen kann.

## Beschluss

Der Hinweis wurde hinsichtlich Abschnitt 2.5.2 einmütig, im Übrigen einstimmig angenommen.

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

Dr. Lovens-Cronemeyer

Rautenberg-Kolbe

Dr. Winkler