

Bericht aus der Clearingstelle EEG

Dr. Sebastian Lovens / Dr. Martin Winkler, Berlin*

I. Einleitung

Am 16. 12. 2011 hat die Clearingstelle EEG den Hinweis 2011/10¹ beschlossen. Dieser setzt sich näher mit der Gebäudedefinition in § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 sowie mit dem Begriff der Lärmschutzwand im Sinne von § 33 Abs. 1 EEG 2009/EEG 2012 auseinander (dazu unter II). Das EEG 2012² hat die Clearingstelle EEG gestärkt und ihre Handlungsmöglichkeiten erweitert; die Clearingstelle EEG hat daraufhin u. a. ihre Verfahrensordnung geändert (dazu unter III).

II. Begriffe „Gebäude“ und „Lärmschutzwand“

Der Hinweis 2011/10 klärt unter anderem, was unter „vorrangig“ im Sinne der Gebäudedefinition im Sinne des § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 zu verstehen ist. Hintergrund hierfür war die Frage, ob die Kriterien, die die Clearingstelle EEG in ihrem Votum 2008/42³ zur Auslegung und Anwendung des Wortes „vorrangig“ in § 11 Abs. 3 EEG 2004 entwickelt hat, auch für denselben Begriff in § 33 Abs. 3 EEG 2009 Bestand haben. Dies hat die Clearingstelle EEG in ihrem Hinweis im Wesentlichen bejaht. Daraus folgt, dass eine bauliche Anlage im Sinne des § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 dann vorrangig dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen, wenn sie funktional auf einen oder mehrere dieser Schutzzwecke ausgerichtet ist. Die funktionale Ausrichtung auf die vorrangigen Schutzzwecke ist in einer einzelfallbezogenen Prüfung unter Einbeziehung zeitlicher, baulich-konstruktiver, ökonomischer und sonstiger Indizien zu bestimmen. Wie schon im Votum 2008/42 festgestellt, können bauliche Anlagen auch dann vorrangig dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen dienen, wenn die Investitionskosten für die Solarstromanlage die Investitionskosten für die bauliche Anlage übersteigen. Entgegen einer in der Literatur anzutreffenden Meinung⁴ ist für die Prüfung des vorrangigen Schutzzweckes der Zeitpunkt der Anbringung der Solarstromanlage maßgeblich. Spätere Änderungen der Bestimmung der baulichen Anlage lassen die Einstufung einer baulichen Anlage als Gebäude im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 grundsätzlich nicht entfallen; eine kurz nach der Errichtung vorgenommene Bestimmungsänderung kann jedoch ein Indiz sein, dass die bauliche Anlage von Anfang an tatsächlich nicht vorrangig dazu bestimmt war, dem Schutzzweck zu dienen.

Praktisch bedeutsame Anwendungsfälle des Hinweises sind einfache Bauwerke, wie beispielsweise Carports oder Park-

platzüberdachungen. Wie schon unter Geltung des EEG 2004 gilt auch weiterhin, dass zur Unterscheidung zwischen Gebäude und bloßer Aufständering mit „Alibi“-Funktion nicht allein ein Vergleich der Investitionskosten durchzuführen ist, sondern die vorgenannten Indizien im Einzelfall umfassend zu würdigen sind.

Weiter behandelt der Hinweis die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Gebäudedefinition (bauliche Anlage, selbständig benutzbar, überdeckt, von Menschen betretbar) und den räumlichen Umfang eines Gebäudes.

Eine weiterer Schwerpunkt des Hinweises betrifft den Begriff „Lärmschutzwand“. Hierzu stellt der Hinweis fest, dass eine Lärmschutzwand eine bauliche Anlage ist, deren Ausdehnung in der Höhe und der Breite die in der Tiefe deutlich übersteigt und die *vorrangig* dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen oder Tieren vor schädlichen, nachteiligen, belästigenden oder sonst störenden oder unerwünschten Geräuschen (Lärm) zu dienen. Eine unwiderlegliche Vermutung, dass eine Lärmschutzwand vorrangig dem Lärmschutz dient, besteht stets dann, wenn die Wand aufgrund der der Anwendung lärmschutzbezogener Vorschriften errichtet worden ist. Ein Lärmschutzwall ist demgegenüber keine Lärmschutzwand im Sinne von § 33 Abs. 1 EEG 2009/EEG 2012; Lärmschutzwälle können jedoch bauliche Anlagen sein, für die ein Vergütungsanspruch nach § 32 EEG 2009/EEG 2012 in Betracht kommt, wenn die Definitionsmerkmale der baulichen Anlage erfüllt sind. Wird ein solcher Lärmschutzwall aufgrund lärmschutzbezogener Vorschriften errichtet, so gilt ebenfalls die Vermutung, dass der Lärmschutz vorrangiger Errichtungszweck dieser baulichen Anlage ist.

* Dr. Sebastian Lovens, LL.M. ist Leiter, Dr. Martin Winkler ist Mitglied der Clearingstelle EEG, Berlin.

1 Clearingstelle EEG, Hinweis vom 16. 12. 2011 – 2011/10, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10.

2 „Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)“, verkündet als Art. 1 des „Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften“ vom 25. 10. 2008 (BGBl. 2008 I, 2074), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. 7. 2011 (BGBl. 2011 I, 1634, berichtigt BGBl. 2011 I, 2255), nachfolgend „EEG 2012“. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe.

3 Clearingstelle EEG, Votum vom 23. 4. 2010 – 2008/42, abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/42.

4 Bönning, in: Reshöft (Hrsg.), EEG-Handkommentar, 3. Aufl. (2009), § 33 EEG, Rdnr. 12; Binder, ZNER 2009, 355.

Nicht Gegenstand des Hinweises ist die Frage der „ausschließlichen Anbringung“ an oder auf dem Gebäude. Hierzu hat die Clearingstelle EEG jüngst ein Votumsverfahren abgeschlossen.⁵

III. Stärkung der Clearingstelle EEG

Das EEG 2012 hat die Clearingstelle EEG gestärkt und ihre Handlungsmöglichkeiten erweitert – dies insbesondere durch die vom EEG 2009 abweichende Fassung der §§ 4 Abs. 2, 38, 50 und 57 EEG 2012.

§ 4 Abs. 2 EEG 2012 enthält – wie schon § 4 Abs. 2 EEG 2009 – ein grundsätzliches gesetzliches Verbot, von den Bestimmungen des EEG zu Lasten der Anlagenbetreiberin, des Anlagenbetreibers oder des Netzbetreibers abzuweichen. Seit Inkrafttreten des EEG 2012 ist eine vertragliche Vereinbarung jedoch unbeschadet dieser Vorschrift zulässig, sofern sie sich auf die Netzanbindung, den Netzanschluss bzw. -ausbau oder Vergütungsfragen bezieht und entweder Gegenstand eines Prozessvergleichs bzw. einer Entscheidung der Bundesnetzagentur (BNetzA) oder dem Ergebnis eines Einigungs-, Votums- oder schiedsrichterlichen Verfahrens bei der Clearingstelle EEG entspricht.

Einigen sich also eine Anlagenbetreiberin oder ein Anlagenbetreiber und der Netzbetreiber vertraglich darauf, das Ergebnis eines der genannten, einzelfallbezogenen Verfahren bei der Clearingstelle EEG zwischen sich gelten lassen zu wollen, hat dieser Vertrag auch dann Bestand, wenn ein Gericht in einer anderen Sache zu einer anderen Auslegung der streitentscheidenden Norm / Normen kommen sollte. Hiermit hat der Gesetzgeber die Rechtssicherheit zugunsten der Anlagenbetreiberinnen, -betreiber und Netzbetreiber deutlich gestärkt, ohne den Rechtsweg zu verkürzen. Es steht allen Beteiligten weiterhin frei, ob sie sich vorab vertraglich an das Verfahrensergebnis binden wollen oder zunächst eine rechtlich verbindliche Klärung durch die Clearingstelle EEG erlangen, um anschließend zu entscheiden, ob sie den Rechtsweg beschreiten.

§ 38 EEG 2012 regelt nachträgliche Korrekturen auf der sog. ersten Stufe des Wälzungs- bzw. Ausgleichsmechanismus. Er betrifft Fälle, in denen erst nach dem 28. 2. des jeweiligen Folgejahres Klarheit darüber herrscht, welche Strommengen abzurechnen bzw. wie Vergütungs- oder Prämienzahlungen zu berechnen sind. Waren solche „nachträglichen“ Korrekturen bislang nur dann bei der jeweils nächsten Abrechnung des Verteilnetzbetreibers gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber zu berücksichtigen, wenn sie auf einem vollstreckbaren Titel beruhen, ist dies unter Geltung des EEG 2012 auch dann der Fall, wenn die Änderungen auf einer Entscheidung der Bundesnetzagentur gemäß § 61 Abs. 1 a EEG 2012 oder einem einzelfallbezogenen Verfahren (siehe oben) der Clearingstelle EEG beruhen. Können sich beispielsweise ein Anlagenbetreiber und ein Netzbetreiber im Jahr 2012 nicht

über die korrekte Vergütungshöhe einigen und entschließen sie sich im Sommer 2013 dazu, diese durch ein Votumsverfahren bei der Clearingstelle EEG klären zu lassen, kann der Verteilnetzbetreiber die sich im Unterliegensfalle ergebenden Vergütungszahlungen (Vergütungsnachzahlungen) unmittelbar in die nächstmögliche Jahresabrechnung gegenüber dem für ihn verantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber einstellen.

§ 50 EEG 2012 gibt Wirtschaftsprüferinnen bzw. -prüfern, vereidigten Buchprüferinnen bzw. -prüfern und ihren jeweiligen Gesellschaften auf, bei der Testierung der Endabrechnungen von Verteil- und Übertragungsnetzbetreibern die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes sowie die Voten mit über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung sowie die Empfehlungen und Hinweise der Clearingstelle EEG zu beachten. Diese Regelung kodifiziert die bisherige Praxis aufgrund des IDW-Prüfungsstandards 970 und dürfte zu noch größerer Einheitlichkeit bei der Testierung führen.

Die Clearingstelle zum EEG selbst ist in § 57 EEG 2012 geregelt. Gegenüber der Fassung des EEG 2009 ist nun verbindlich geregelt, dass eine Clearingstelle zu betreiben ist. Des Weiteren greift die gesetzliche Regelung die bislang ausschließlich in der Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG geregelten Verfahrenstypen⁶ strukturell auf und ergänzt sie durch das schiedsrichterliche Verfahren sowie die Möglichkeit für die Clearingstelle EEG, auf das Ersuchen von ordentlichen Gerichten, bei denen Anwendungsfragen zwischen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern sowie Netzbetreibern rechts-hängig sind, Stellungnahmen abzugeben.

Die Clearingstelle EEG hat ihre Verfahrensordnung zum 1. 1. 2012 an die gesetzlichen Erweiterungen ihrer Handlungsmöglichkeiten angepasst.⁷ Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern steht somit zusätzlich das schiedsrichterliche Verfahren zur Verfügung und die Clearingstelle EEG gibt auf Ersuchen von ordentlichen Gerichten Stellungnahmen zu bei diesen rechtshängigen Anwendungsfragen ab.

5 Clearingstelle EEG, Votum vom 1. 12. 2011 – 2011/20, abrufbar unter: www.clearingstelle-eeg.de/votv/2011/20.

6 Einigungs-, Votums-, Hinweis- und Empfehlungsverfahren, vgl. www.clearingstelle-eeg.de/verfahrenserlaeuterung.

7 Die Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG ist abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung.

Weitere Informationen:
www.clearingstelle-eeg.de