

Stellungnahme

zum Empfehlungsverfahren 2017/11 der Clearingstelle EEG

„Anlagenzusammenfassung im EEG 2017 gem.
§ 24 Abs. 1“

Berlin, 20. Juli 2017

Verfahrensfragen

1. Wann befinden sich Anlagen „auf demselben Gebäude“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 2 EEG 2017?
2. Wann befinden sich Anlagen „auf demselben Betriebsgelände“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 3 EEG 2017?
3. Wann befinden sich Anlagen „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 4 EEG 2017? Insbesondere: Ist die unmittelbare räumliche Nähe nach Ergänzung des Wortlauts im EEG 2017 gegenüber den Vorfassungen abweichend auszulegen als in der Empfehlung 2008/49 zu § 19 Abs. 1 EEG 2009?
4. In welchem Verhältnis stehen die einzelnen Tatbestandsmerkmale aus § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 jeweils zueinander?
5. Inwieweit sind die Besonderheiten der einzelnen Energieträger bei der Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 zu berücksichtigen?
6. Wirken sich die Änderungen im Wortlaut von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gegenüber § 19 EEG 2009/EEG 2012 und § 32 EEG 2014 auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 aus?

Stellungnahme:

Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 sind „mehrere Anlagen (...) unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 (EEG) und zur Bestimmung der Größe der Anlage nach § 21 oder § 22 (EEG) 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 (EEG) in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.“

§ 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 ordnete wie dessen Vorgängerregelungen noch eine leistungsseitige Zusammenfassung an, wenn die Anlagen „sich auf dem Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 erweitert die Zusammenfassungswirkungen nun bei Belegenheit der Anlagen auf demselben Gebäude oder demselben Betriebsgelände.

1. Verfahrensfrage 1:

Wann befinden sich Anlagen „auf demselben Gebäude“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 2 EEG 2017?

a) Definition des „Gebäudes“

Das „Gebäude“ wird in § 3 Nr. 23 EEG 2017 definiert als

„jede selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und vorrangig dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen“.

Hinsichtlich der Definition des Gebäudes gelten wegen unverändertem Wortlaut weiterhin die Ausführungen der Clearingstelle EEG in ihrer Entscheidung 2011/10.¹

Da § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 eine Zusammenfassung anordnet, wenn sich mehrere EEG-Anlagen „auf demselben Gebäude befinden“, kommt diese Zusammenfassung weitestgehend bei Solaranlagen in Betracht. Hier ist bereits nach § 48 Abs. 2 EEG 2017 zu prüfen, ob die Solaranlage ausschließlich in, an oder auf einem Gebäude im Sinne der Legaldefinition angebracht worden ist oder nicht.

Für die räumliche Ausdehnung des betreffenden Gebäudes und damit auch der Zusammenfassung ist jedoch relevant, inwieweit das Gebäude „selbständig benutzbar“ und damit von anderen Gebäuden abgrenzbar ist. Dies bedeutet, dass das Gebäude ohne Mitnutzung eines Bauteiles eines anderen Gebäudes genutzt werden kann². Dies liegt stets dann vor, wenn das Gebäude über einen separaten Eingang verfügt sowie einem gesonderten Benutzungszweck unterliegt.

Die Clearingstelle EEG hat die selbständige Benutzbarkeit in Leitsatz 1c) sowie den Randnummern 22 ff. der Entscheidung 2011/10³ wie folgt beschrieben:

„Selbständig benutzbar sind bauliche Anlagen, wenn sie unabhängig von anderen baulichen Anlagen geeignet sind, ihren Verwendungszweck zu erfüllen, wobei etwaige gemeinsame Bauteile bei aneinandergebauten Gebäuden dem nicht entgegenstehen; auch verlangt die selbständige Benutzbarkeit keine Abtrennbarkeit von anderen baulichen Anlagen.“

b) Einzelfälle der selbständigen Benutzbarkeit:

Die einzelnen Häuser eines **Reihenhauskomplexes** sind nach allgemeiner Ansicht als mehrere Gebäude anzusehen, selbst wenn sie auf demselben Grundstück errichtet

¹ Link: https://www.clearingstelle-eeq.de/files/2011-10_Hinweis.pdf.

² Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, Niedersächs. BO, § 2 Rdn. 31; Böddinghaus/Hahn/Schulte, LBO NRW, § 2 Rdn. 33.

³ Link: https://www.clearingstelle-eeq.de/files/2011-10_Hinweis.pdf.

worden sind, wenn diese Gebäude selbständig voneinander genutzt werden können.⁴ Gleiches gilt unabhängig von einer gleichzeitigen Errichtung, einer baulichen Übereinstimmung und der Errichtung auf einem oder mehreren Grundstücken für **Doppelhäuser**, wenn beide Hälften selbständig benutzbar sind und separate Eingänge haben.⁵

Die **gemeinsame Nutzung bestimmter untergeordneter Hauseinrichtungen** wie z.B. Zufahrten⁶, der Heizung⁷, Versorgungsleitungen⁸ oder des Windfangs⁹ führt nicht dazu, dass sonst als separate Gebäude zu beurteilende bauliche Anlagen als ein Gebäude zusammengefasst werden.

Ein **Anbau an ein Gebäude** ist jedoch nur dann als selbständiges Gebäude anzusehen, wenn es von außen separat betreten werden kann und es eine selbständige Funktion neben dem anderen Gebäude wahrnimmt¹⁰, also nicht bloß einem untergeordneten Zweck dient. Ist das Gebäude für eine funktionsgerechte Nutzung auf diese Einrichtung angewiesen, ist die Einrichtung ein Teil dieses Gebäudes.¹¹

Dies ist aber in Einzelheiten umstritten: Während einerseits eine Anbaugarage neben einem Wohngebäude, selbst bei Nutzung desselben Daches, als ein Gebäude mit selbständiger Funktion angesehen wird¹², wird andererseits ein solcher Anbau als Anbau mit untergeordnetem Zweck verstanden, der bei entsprechender Einbeziehung in den Baukörper des Hauptbaus, auch nur durch ein gemeinsames Dach, kein selbständiges Gebäude ist.¹³ Dies trifft in jedem Falle auf eine baulich in das Wohngebäude integrierte Garage zu. Ebenfalls nicht selbständig benutzbar im Sinne dieser Regelung sind einzelne Geschosse, Wohnungen oder Räume innerhalb mehrgeschossiger Gebäude, selbst wenn sie einen eigenen Eingang haben.¹⁴

Bei einem **Schul- oder Unternehmenskomplex** gelten die gleichen Grundlagen: Mehrere hintereinander gelegene Hallen mit jeweils eigenen Betretungsmöglichkeiten sind separate

⁴ VGH Mannheim, BRS 48, S. 415 (Nr. 169); BRS 80, Nr. 169; Schlez, LBO Ba-Wü, § 2 Rdn. 24; Jäde, in: Jäde/Weinl, ThürBO, § 2 Rdn. 44, Müller/Weiss/Allgeier/Jasch/Skoruppa, Baurecht in Hessen, § 2 S. 17; Sauter, LBO Ba-Wü, § 2 Rdn. 34; Böddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O. Rdn. 34 f.; Lechner, in: Simon/Busse, Bay. LBO, Art. 2 Rdn. 486; Jeromin, in: Jeromin/Schmidt/Lang, LBO Rheinl./Pf., § 2 Rdn. 33; Rößler, LBO NRW, § 2 Nr. 4; Heintz, in: Gadtke/Bockenförde/Temme/Heintz, LBO NRW, § 2 Rdn. 110.

⁵ OVG Berlin, BRS 50 Nr. 115, Sauter, a.a.O. Rdn. 34; Böddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O. Rdn. 34 f.; Lechner, a.a.O. Rdn. 486; Jeromin, a.a.O. Rdn. 33; Dammert/Kobert/Rehak/Wieth, Sächs. BO, § 2 Rdn. 20; Heintz, a.a.O. Rdn. 110.

⁶ Heintz, a.a.O. Rdn. 111.

⁷ VGH Mannheim, Urt. vom 25. Juni 1996, Az. 5 S 2572/95; Sauter, a.a.O. Rdn. 34; Lechner, a.a.O. Rdn. 488.

⁸ Böddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O. Rdn. 34; Heintz, a.a.O. Rdn. 111.

⁹ OVG Lüneburg, BRS 46, Nr. 98; Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, a.a.O. Rdn. 31; Lechner, a.a.O. Rdn. 488; Jeromin, a.a.O. Rdn. 33.

¹⁰ vgl. Sauter, a.a.O. Rdn. 35 ff.; Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, a.a.O. Rdn. 31; Heintz, a.a.O. Rdn. 110.

¹¹ OVG Saar, BRS 49, S. 157; Heintz a.a.O. Rdn. 113.

¹² Sauter, LBO Ba-Wü, § 2 Rdn. 35.

¹³ Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, a.a.O. Rdn. 31; Lechner, a.a.O. Rdn. 491.

¹⁴ Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, a.a.O. Rdn. 31; Lechner, a.a.O. Rdn. 486 und 490; Dammert/Kobert/Rehak/Wieth, Sächs. BO, § 2 Rdn. 20; Heintz, a.a.O. Rdn. 110.

Gebäude;¹⁵ sind sie durch interne Verbindungstüren untereinander betretbar, sind sie nur separate Gebäude, wenn sie jeweils einem separaten Verwendungszweck dienen.

2. Verfahrensfrage 2:

Wann befinden sich Anlagen „auf demselben Betriebsgelände“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 3 EEG 2017?

a) Definition des „Betriebsgeländes“

Das Betriebsgelände wird im EEG nicht definiert. Dem Wortsinne nach umfasst dies aber dasjenige Areal, das von demselben Betrieb, d.h. demselben Unternehmen, zur Nutzung für dieselbe Tätigkeit genutzt wird.

In diesem Sinne wird auch das Betriebsgelände als Teil der Abnahmestelle nach § 64 Abs. 6 EEG 2017 definiert. Hiernach ist eine „Abnahmestelle“

„die Summe aller räumlich und physikalisch zusammenhängenden elektrischen Einrichtungen einschließlich der Eigenversorgungsanlagen eines Unternehmens, die sich auf einem in sich abgeschlossenen Betriebsgelände befinden und über einen oder mehrere Entnahmepunkte mit dem Netz verbunden sind; sie muss über eigene Stromzähler an allen Entnahmepunkten und Eigenversorgungsanlagen verfügen“.

Im „Merkblatt für stromintensive Unternehmen 2017“ des BAFA¹⁶ werden die Inhalte dieser Definition wie folgt beschrieben:

„Abgeschlossenes Betriebsgelände und einheitlicher Betriebszweck

Für einen außenstehenden Dritten muss sich das Betriebsgelände deutlich als Einheit darstellen. Unterschiedliche Abnahmestellen liegen bereits vor, wenn auf einem Betriebsgelände mehrere hinsichtlich der Stromversorgung unabhängige und räumlich voneinander getrennte Bereiche bestehen. Sofern ein Unternehmen über verschiedene Betriebsgelände verfügt, können deren Strombezüge nicht als an einer Abnahmestelle bezogen angesehen und daher auch nicht addiert werden.

Der räumliche Zusammenhang eines in sich abgeschlossenen Betriebsgeländes ist ggf. noch gewahrt, wenn das Betriebsgelände durch eine öffentliche Straße in zwei Teile getrennt wird, jedoch die vorhandenen Betriebsanlagen und Betriebsmittel auf beiden Seiten der Straße ein sinnvolles Ganzes ergeben und die elektrischen Anlagen physikalisch miteinander verbunden sind. So ist die Einheitlichkeit des Betriebszwecks entscheidend, wobei daran sehr hohe Anforderungen zu stellen sind. Unschädlich ist beispielsweise, wenn

¹⁵ Clearingstelle EEG, Verfahren 2008/1, Link: https://www.clearingstelle-eeq.de/files/private/active/0/Votum_2008-1.pdf.

¹⁶ Link:

http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Energie/bar_merkblatt_unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

beide Seiten der Straße über direkte Förderbänder, Brücken oder Ähnliches miteinander verbunden sind.

Ein einheitlicher Betriebszweck ist dagegen nicht mehr gegeben, wenn auf den durch eine öffentliche Straße getrennten Betriebsgeländen eine Produktion jeweils unterschiedlicher Produktionsstufen oder unterschiedlicher Produkte erfolgt. Ein in sich abgeschlossenes Betriebsgelände liegt nicht mehr vor, wenn sich die zusammenhängenden elektrischen Einrichtungen über eine erhebliche Distanz erstrecken und sich zwischen den einzelnen Betriebsgeländen des Unternehmens Wohnbebauungen, Straßen, Felder, Wälder, Hafenanlagen, Flugplätze, öffentliche Einrichtungen oder andere Gewerbebetriebe befinden. Funktionelle oder historische Gründe sind für die Beurteilung der Einheitlichkeit des Betriebsgeländes irrelevant.“

Im alltagssprachlichen Gebrauch wird ein Betriebsgelände als ein „meist nicht öffentlicher Bereich, auf dem sich Anlagen, Betriebsstätten und Geschäftssitze von Unternehmen befinden“, bezeichnet.¹⁷ Teilweise wird hierbei auf die rechtliche Definition des Betriebsgeländes als „abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, auf dem sich Anlagen, Geschäftseinrichtungen oder Betriebsbereiche befinden, die in räumlichem, technischem oder betrieblichem Zusammenhang stehen und der Aufsicht oder Verfügungsgewalt einer natürlichen oder juristischen Person (Betreiber) unterliegen“ nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 WasserG (BW) Bezug genommen.¹⁸

b) Bewertung

Bei dem BAFA-Merkblatt ist zu berücksichtigen, dass die Blickrichtung eine andere als bei § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ist. Es sollen Fälle mehrerer, nebeneinander liegender, für sich gesehen selbständiger Betriebsgelände nicht von der Definition des Betriebsgeländes nach § 64 Abs. 6 EEG 2017 umfasst werden. Ansonsten würde sich die „Besondere Ausgleichsregelung“ des EEG auf mehr Abnahmestellen erstrecken als vom Gesetzgeber als sinnvoll erachtet wurde. Daher sind die Begriffe „räumlich und physikalisch zusammenhängende elektrische Einrichtungen“ dieser Definition eher restriktiv auszulegen.

Demgegenüber ist der Bedeutungsinhalt des „Betriebsgeländes“ in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 wie bereits bei den Definitionen der Begriffe „Grundstück“ und „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ eher danach zu beurteilen, ob eine missbräuchliche Aufteilung von EEG-Anlagen vorliegt, um Schwellenwerte des Gesetzes zu unterlaufen.

An dem Fall des historisch gewachsenen Betriebsgeländes, das auch eine öffentliche Straße überschreitet, wird dieser Unterschied deutlich:

Dieses Betriebsgelände wäre nach § 64 Abs. 6 EEG 2017 und dem BAFA-Merkblatt wegen Überschreitung der öffentlichen Straße dann kein einheitliches Betriebsgelände, wenn beide Teile nicht mit „räumlich und physikalisch zusammenhängende elektrische Einrichtungen“ verbunden wären, z.B. durch Förderbänder. Eine solche Differenzierung wäre aber nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 nicht möglich. So kann dieses Areal trotz Trennung durch eine öf-

¹⁷ Wikipedia, Link: <https://de.wikipedia.org/wiki/Betriebsgel%C3%A4nde>.

¹⁸ Wikipedia, a.a.O.

fentliche Straße dann als gemeinsames Betriebsgelände angesehen werden, wenn es sich faktisch um ein einheitliches Betriebsgelände handelt und Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Anlagenbetreiber einer leistungsseitigen Aufteilung seiner Gesamt-Solarinstallation, wie im Falle des Verfahrens 2008/49 der Clearingstelle EEG bei Ausnutzung vorfindlicher Grundstücksteilung, beabsichtigte, um die EEG-Förderung zu optimieren.

Ein Abstellen auf die Definition des Betriebsgeländes in anderen Gesetzen birgt dagegen das Risiko der Fehlinterpretation. So dient die Definition in § 82 Abs. 2 Nr. 2 WasserG BW der räumlichen Eingrenzung eines Geländes mit Rücksicht auf die Abwehr bestimmter Gefahren, die von Einrichtungen auf diesem Gelände ausgehen. Vergleichbar ist insoweit auch die Zielstellung in § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der 4. BImSchV. Der diesen Definitionen zugrundeliegende Normzweck entspricht daher nicht dem des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017.

Auch die Herangehensweise, das Betriebsgelände als dasjenige Areal zu definieren, das durch einen Zaun eingegrenzt wird, führt eher zu beliebigen Ergebnissen: Der Zaun dient regelmäßig der Gefahrenabwehr, z.B. hinsichtlich auf dem Betriebsgelände befindlichen Einrichtungen.¹⁹ Auch ein Zaun, der dem Eigentumsschutz dient, lässt keine gesicherten Rückschlüsse zu, ob jenseits des Zauns das Betriebsgelände endet. So können sowohl mehrere Betriebsgelände durch denselben Zaun zusammengefasst werden, als auch dasselbe Betriebsgelände durch mehrere Zaunführungen getrennt werden. Dementsprechend ist eine Anknüpfung an eine Einzäunung im Rahmen von § 24 Abs. 1 EEG 2017 kein valides Kriterium.

c) Fazit:

Daher wird im Zweifel stets auf den eingangs dargestellten Wortsinn des Begriffes „Betriebsgelände“ zurückzugreifen sein, d.h. auf „dasjenige Areal, das von demselben Betrieb, d.h. demselben Unternehmen, zur Nutzung für dieselbe Tätigkeit genutzt wird“. Allerdings muss auch die Zweckrichtung des Begriffs im Rahmen von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 berücksichtigt werden, d.h. die Vermeidung von Missbrauch durch unzulässige Aufteilung.

3. Verfahrensfrage 3:

Wann befinden sich Anlagen „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 4 EEG 2017? Insbesondere: Ist die unmittelbare räumliche Nähe nach Ergänzung des Wortlauts im EEG 2017 gegenüber den Vorfassungen abweichend auszulegen als in der Empfehlung 2008/49 zu § 19 Abs. 1 EEG 2009?

Die Beantwortung dieser Frage hängt inhaltlich mit der Beantwortung der Verfahrensfrage 4 zusammen. Daher erfolgt die Beantwortung dieser Verfahrensfrage im Rahmen von der Verfahrensfrage 4.

¹⁹ Vgl. insoweit die EG-Richtlinie 89/654/EWG sowie § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.

4. Verfahrensfrage 4:

In welchem Verhältnis stehen die einzelnen Tatbestandsmerkmale aus § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 jeweils zueinander?

Das Verhältnis der einzelnen Tatbestandsmerkmale von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 zueinander ergibt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut und muss daher durch Auslegung bestimmt werden:

a) Zusammenfassung auch bei grundstücksübergreifenden Gebäuden oder Betriebsgeländen

Durch die Anordnung der leistungsseitigen Zusammenfassung bei Belegenheit der Anlage auf

- demselben Grundstück,
- demselben Gebäude,
- demselben Betriebsgelände oder
- sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe

ist das räumliche Areal, innerhalb dessen mehrere Anlagen leistungsseitig zusammengefasst werden müssen, gegenüber der Vorgängerregelung im Zweifel ausgeweitet. Diese hatte eine Zusammenfassung nur bei Belegenheit der Anlage auf

- demselben Grundstück oder
- sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe

angeordnet.

Der Regierungsentwurf des EEG 2017 begründet die Erweiterung von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 um dasselbe Gebäude und dasselbe Betriebsgelände nicht. Allerdings existiert eine Zusammenfassung von Solaranlagen, die auf demselben Gebäude gelegen sind, bereits im Falle der Installationspflicht von Regeleinrichtungen und Einrichtungen zur Abruflung der Ist-Einspeisung nach § 9 Abs. 3 EEG 2017. Dies geht zurück auf eine entsprechende Änderung von § 6 Abs. 3 EEG 2012²⁰ hin zu § 9 Abs. 3 EEG 2014. Diese wurde damals im Regierungsentwurf des EEG 2014²¹ wie folgt begründet:

„Die Begriffe „sonst in unmittelbarer Nähe“ in § 6 Absatz 3 EEG 2012 führen bei Photovoltaikanlagen zu erheblichen Auslegungsproblemen. Um Rechtssicherheit zu schaffen, erfolgt daher für Neuanlagen eine Anlagenzusammenfassung in Absatz 3 nur in den Fällen, in denen sich die Photovoltaikanlagen auf demselben Grundstück im grundbruchrechtlichen Sinne oder auf demselben Gebäude befinden. Dies bedeutet, dass

²⁰ § 6 Abs. 3 EEG 2012 ordnete eine Zusammenfassung noch bei Belegenheit auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe an.

²¹ BT-Drs. 18/1304, S. 121.

Photovoltaikanlagen, die sich zwar nicht auf demselben Gebäude, aber auf demselben Grundstück befinden, zusammengefasst werden.

Dabei gilt auch im Rahmen des § 9 Absatz 3 EEG 2014 der Gebäudebegriff des § 5 Nummer 17 EEG 2014. Bei Reihenhäusern gilt daher jedes Reihnhaus als eigenständiges Gebäude. Die Photovoltaikanlagen werden dementsprechend nur dann zusammengefasst, wenn sich die Reihenhäuser auf demselben Grundstück befinden. Für Bestandsanlagen bleibt die Rechtslage gemäß § 96 Absatz 1 EEG 2014 unverändert.“

Hierdurch wurde klargestellt, dass das Grundstück als weiteste räumliche Betrachtung fortbestehen soll, und nur dann überschritten werden sollte, wenn die Solaranlagen sich auch noch auf demselben (grundstücksübergreifenden) Gebäude befinden.

Der gemeinsame gesetzgeberische Zweck in § 6 Abs. 3 EEG 2012 und § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 spricht dafür, bei § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 dieselbe Betrachtung anzusetzen: der weiteste räumliche Rahmen war hier bislang das Grundstück, wenn nicht Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe gelegen waren und die Voraussetzung für eine leistungsseitige Zusammenfassung wegen „grundstücksgleicher“ Betrachtung vorliegen, insbesondere nach Maßgabe der Entscheidung der Clearingstelle EEG im Verfahren 2008/49²². Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber dies ändern wollte. Anders als beim Übergang von § 6 Abs. 3 EEG 2012 zu § 9 Abs. 3 EEG 2014 hat der Gesetzgeber den „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“ in der Regelung als räumliches Zusammenfassungskriterium nicht zugunsten desselben Gebäudes oder Betriebsgeländes gestrichen.

Daher ergibt sich folgende räumliche Ausdehnung von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017:

Minimaler räumlicher Rahmen ist das Grundstück. Solaranlagen, die auf demselben Grundstück gelegen sind und innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, müssen zusammengefasst werden. Dies gilt insbesondere, wenn auf demselben Grundstück verschiedene Gebäude oder Betriebsgelände sind.²³

Maximaler räumlicher Rahmen ist eine Überschreitung des Grundstücks durch Belegenheit der EEG-Anlagen auf

- demselben Gebäude,
- demselben Betriebsgelände oder
- sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe.

Überschreitet ein Gebäude eine Grundstücksgrenze, ist zu prüfen, ob es sich hierbei weiterhin um dasselbe Gebäude handelt oder um zwei verschiedene Gebäude (z.B. bei einem Doppel- oder Reihenhauskomplex, s.o.). Handelt es sich um dasselbe Gebäude und sind auf beiden Seiten der Grundstücksgrenze Solaranlagen installiert, die ab dem 1. Januar 2017 innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, müssen diese aufgrund von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zusammengefasst werden. Handelt es sich nicht um dasselbe Gebäude, sondern ist z.B. je Grundstück jeweils ein Rei-

²² Link: <https://www.clearingstelle-eeq.de/EmpfV/2008/49>.

²³ Clearingstelle EEG, z.B. Verfahren 2012/35, 2013/25, 2013/33, 2013/40; a.A.: OLG Naumburg, Urteil vom 18. Dezember 2014, Az. 2 U 53/14, REE 2015, S. 113 ff.

henhaus-Gebäude vorhanden, liegt die Notwendigkeit einer leistungsseitigen Zusammenfassung wie nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 und § 32 Abs. 1 EEG 2014 vor, wenn das durchlaufende, gebäudeübergreifende Dach von demselben Anlagenbetreiber, z.B. einer Wohnungsbau-gesellschaft, für die Errichtung einer Solar-Gesamtinstallation genutzt wird.²⁴

Überschreitet ein Betriebsgelände eine Grundstücksgrenze und sind auf beiden Seiten der Grundstücksgrenze innerhalb dieses Betriebsgeländes Solaranlagen installiert, die ab dem 1. Januar 2017 innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, müssen diese aufgrund von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ebenfalls zusammengefasst werden. Dies gilt ohnehin, wenn sie sich auf demselben Gebäude befinden (s.o.), aber auch dann, wenn sie auf zwei verschiedenen Gebäuden auf demselben Betriebsgelände gelegen sind.

b) Verhältnis zum Tatbestandsmerkmal „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“

Das Zusammenfassungskriterium „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ ist zwar in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 dem Wortlaut nach nicht verändert worden. Der räumliche Bereich, der von dieser Regelung umfasst wird, schließt daher weiterhin an das Ausgangs-Grundstück an. Außerdem gelten für dieses Kriterium weiterhin die von der Clearingstelle EEG in der Entscheidung im Verfahren 2008/49²⁵ aufgestellten Merkmale:

„(a) Gegen eine Umgehung der EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen sprechen folgende Kriterien:

- i. Baugenehmigung unter Anwendung des Privilegierungstatbestands aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB*
- ii. Alleinstehende Gebäude, auf oder an denen PV-Anlagen angebracht sind,*
- iii. Teilung des Grundstücks aufgrund öffentlich-rechtlichen Zwanges,*
- iv. Teilung des Grundstücks aufgrund erbrechtlich bedingter Auseinandersetzung,*
- v. Teilung des Grundstücks aufgrund der Veräußerung von zu diesem Zweck abgetrennten Grundstücksteilen an einen mit dem vorherigen (Gesamt-) Eigentümer weder konzernhaft noch sonst wirtschaftlich oder verwandtschaftlich verbundenen Neueigentümer,*

(b) Für eine Umgehung der EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen sprechen folgende Kriterien:

- i. Identischer faktischer Betreiber.*
- ii. Gesellschaftsrechtliche oder vergleichbare Verbundenheit mehrerer Betreiber.*
- iii. Identischer Finanzierer.*
- iv. Identischer Errichter/Projektierer.*

²⁴ So AG Fürstenwalde, Urteil vom 27. Oktober 2011, Az. 12 C 172/11.

²⁵ Link: https://www.clearingstelle-eeeg.de/files/private/active/0/2008-49_Empfehlung.pdf.

v. *Identischer Hersteller der Anlagen, identische Leistungsgröße und konkrete Auslegung der Anlagen.*

vi. *Gleiche Einsatzstoffe.*

vii. *Gemeinsam genutzte Infrastruktureinrichtungen.*

viii. *Gemeinsames Betriebspersonal, gemeinsame Abrechnungsstelle.“*

Eine „Unmittelbarkeit“ im Sinne dieser Regelung liegt nicht vor, wenn zwischen dem Ausgangsgrundstück und dem Nachbar-Grundstück ein weiteres Grundstück liegt, das nicht mit einer Solarstromanlage bebaut ist, die Gegenstand der Zusammenfassung ist. Praktische Fälle hierfür sind zwischenliegende, separate Straßen- oder Eisenbahn-Grundstücke.²⁶ Diese müssen allerdings entsprechend grundbuchrechtlich als Grundstücke erfasst sein. Privatwege, die auf einem Privatgrundstück liegen und nicht als separates Grundstück grundbuchrechtlich erfasst sind, gehören noch zu dem Grundstück, auf dem die Solaranlage errichtet worden ist.

Die Hinzufügung der Kriterien

„sich auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“

in § 24 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 berechtigt aber zu der Feststellung, dass im Zweifel der räumliche Ausdehnungsbereich des Kriteriums „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ gegenüber der bisherigen Rechtslage ausgedehnt worden ist: Zum einen sind die Begriffe „demselben Gebäude“ und „demselben Betriebsgelände“ zwischen den Kriterien „Grundstück“ und „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ eingefügt worden. Danach bezieht sich das Kriterium „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ nicht nur auf „Grundstück“, sondern auch auf „demselben Gebäude“ und „demselben Betriebsgelände“. Aus der vorstehend aufgeführten Begründung der Regelung kann auch kein dem Wortlaut entgegenstehendes Ergebnis abgeleitet werden.

Demnach kann, wenn die vorstehend in der Entscheidung der Clearingstelle EEG im Verfahren 2008/49 genannten Kriterien zutreffen, der räumliche Betrachtungsrahmen auch jenseits eines grundstücksübergreifenden Gebäudes oder eines grundstücksübergreifenden Betriebsgeländes sein. Im Einzelfall bedeutet dies:

Liegt ein grundstücksübergreifendes **Gebäude** vor und sind auf dem Grundstück, auf dem der andere Gebäudeteil gelegen ist, auch weitere Solaranlagen, die innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, und liegen für diese Solaranlagen die vorstehenden Kriterien aus der Entscheidung 2008/49 der Clearingstelle EEG vor, dann sind diese auch „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ der Ausgangs-Solaranlage gelegen und müssen daher leistungsseitig zusammengefasst werden.

Liegt ein grundstücksübergreifendes **Betriebsgelände** vor, sind ohnehin sämtliche Solaranlagen, die auf diesem Betriebsgelände gelegen sind und innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, leistungsseitig zusammenzu-

²⁶ Vgl. Clearingstelle EEG, Verfahren 2013/32.

fassen. Im Einzelfall kann diese Zusammenfassung aber auch Solaranlagen betreffen, die unmittelbar auf dem Nachbargrundstück dieses Betriebsgeländes gelegen sind, wenn die vorstehenden Kriterien aus der Entscheidung 2008/49 der Clearingstelle EEG auf diese Anlagen zutreffen.

Hierbei ist zu beachten, dass die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ bereits seit 2009 jeweils für den Einzelfall vorgenommen werden musste. Hiervon ging auch die Clearingstelle EEG in ihrer Grundlagenentscheidung im Verfahren 2008/49 aus. Dies belegen auch die zahlreichen Verfahrensergebnisse bei einer grundstücksübergreifenden Bebauung mit Solaranlagen, die die Clearingstelle EEG seit 2009 aufzuweisen hat. Diese sind sämtlich auf den Einzelfall bezogen und lassen sich vielfach nicht generalisieren.

Die Verfahrensfrage 3, wann sich gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 4 EEG 2017 Anlagen „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander befinden, und ob die unmittelbare räumliche Nähe nach Ergänzung des Wortlauts im EEG 2017 gegenüber den Vorfassungen abweichend auszulegen als in der Empfehlung 2008/49 zu § 19 Abs. 1 EEG 2009, kann daher nicht generell beantwortet werden, sondern wiederum nur für jeden Einzelfall.

Dadurch, dass Gebäude und Betriebsgelände auch ein Grundstück überschreiten können, ergibt sich im Rahmen der Auslegung der Begriffe aber, dass das Tatbestandsmerkmal „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und § 32 Abs. 1 EEG 2014 in vielen Fällen in der Vergangenheit zum gleichen Ergebnis geführt haben wird, wie dies sich nun über die Begriffe „Gebäude“ und „Betriebsgelände“ ergeben würde. Hier sind Ausnahmen denkbar, z.B. dann wenn in der Vergangenheit bei einem grundstücksübergreifenden Gebäude oder Betriebsgelände eine Zusammenfassung mangels erkennbarer Missbrauchsabsicht nicht angenommen worden ist, nun aber eine Zusammenfassung erfolgen muss, weil ein einheitliches Grundstück bzw. Gebäude vorliegt, ohne dass es auf eine Missbrauchsabsicht ankommt. Auch hier handelt es sich aber um Einzelfälle.

5. Verfahrensfrage 5:

Inwieweit sind die Besonderheiten der einzelnen Energieträger bei der Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 zu berücksichtigen?

Weder § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 noch die Begründung hierzu differenzieren für die Begriffe „Gebäude“ und „Betriebsgelände“ nach bestimmten Energieträgern.

Eine Belegenheit auf **demselben Betriebsgelände** ist dem Wortsinne nach bei jeglichen EEG-Anlagen denkbar.

Die Begriffe „sich auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“ nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 bedingen jedoch auch, dass sich die Anlagen „auf **demselben Gebäude**“ befinden müssten, um bei Gebäudebezug nach dieser Regelung leistungsseitig zusammengefasst zu werden. Eine Belegenheit auf einem Gebäude ist aber grundsätzlich nur bei Solaranlagen

sowie Klein-Windenergieanlagen denkbar. Dementsprechend ist der Anwendungsbereich der Regelung insoweit auch bereits beschränkt.

Die Ausführungen zu Solaranlagen in der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009²⁷

„Vom räumlichen Zusammenhang nicht erfasst werden Fälle, in denen auf Häusern benachbarter Grundstücke Fotovoltaikanlagen angebracht werden, da hier eine Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur sowie der Fotovoltaiktechnik folgt.“

sind jedenfalls nicht mehr uneingeschränkt auf § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 übertragbar. Handelt es sich um ein grundstücksübergreifendes Betriebsgelände, waren diese Ausführungen in der Vergangenheit wegen der Bindung an die (private) Siedlungsstruktur ohnehin nicht anwendbar. Allerdings ist denkbar, dass Solaranlagen auf einem grundstücksübergreifenden Wohngebäude in der Vergangenheit nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 in Einzelfall nicht zusammenzufassen waren, während sie nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 wegen Belegenheit auf demselben Gebäude zwingend zusammenzufassen sind.

6. Verfahrensfrage 6:

Wirken sich die Änderungen im Wortlaut von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gegenüber § 19 EEG 2009/EEG 2012 und § 32 EEG 2014 auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 aus?

Nein.

§ 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gilt nach § 100 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2017 für Installationen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, nicht, sondern es gilt nur § 32 Abs. 1 EEG 2014 oder § 19 Abs. 1 EEG 2009. Dementsprechend kann sich eine leistungsseitige Zusammenfassung der Installationen 1 und 2 nur insoweit ergeben, wie § 32 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 und § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zu denselben Rechtsfolgen führten. Dementsprechend kann sich für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 aufgrund der Änderung des Wortlauts von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gegenüber den Vorgängerregelungen keine nachträgliche Rechtsänderung ergeben.

Denkbar ist allerdings, dass sich für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen werden und die dementsprechend § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 unterfallen, und auf demselben grundstücksübergreifenden Gebäude oder Betriebsgelände wie Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 gelegen sind, eine leistungsseitige Zusammenfassung mit diesen Bestandsanlagen ergibt. Dies wirkt sich jedoch grundsätzlich nicht auf die Bestandsanlagen aus, da die Zusammenfassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017, § 32 Abs. 1 EEG 2014 und § 19 Abs. 1 EEG 2009 jeweils nur für den zuletzt in Betrieb genommenen Generator Wirkung entfaltet:

Wird daher eine Solarinstallation bspw. im Dezember 2016 auf einem grundstücksübergreifenden Betriebsgelände in Betrieb genommen, und im Februar 2017 eine weitere Solarinstal-

²⁷ BT-Drs. 16/8148, S. 51.

lation auf demselben Betriebsgelände, aber auf dem angrenzenden Grundstück, ergäbe sich für die jüngere Installation zwar eine leistungsseitige Zusammenfassung mit der älteren Installation. Diese Zusammenfassung hat allerdings hinsichtlich der Förderzonung, der verpflichtenden Direktvermarktung und der Ausschreibungsleistungsgrenzen keine Auswirkungen auf die Bestandsanlage, weil diese Regelungen sämtlich in § 24 Abs. 1 Satz 1, Einleitungshalbsatz, EEG 2017 genannt sind und sich aufgrund des Wortlautes der Regelung die Zusammenfassung nur auf den „jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ bezieht. Dementsprechend erstreckt sich die Rechtswirkung – von der Nichtanwendbarkeit von § 24 Abs. 1 EEG 2017 auf Bestandsanlagen abgesehen – ohnehin nur auf die jüngere Installation.

Ansprechpartner:

Ass. iur. Christoph Weißenborn
Telefon: +49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de