



Bundesverband Solarwirtschaft, Stralauer Platz 34, 10243 Berlin

An die

Clearingstelle EEG

Herrn Dr. Sebastian Lovens

Charlottenstr. 65

10117 Berlin

**Bundesverband
Solarwirtschaft e.V.**

Energieforum
Stralauer Platz 34
10243 Berlin
Tel. 030 / 29 777 88 34
Fax 030 / 29 777 88 99
brohm@bsw-solar.de
www.solarwirtschaft.de

Stellungnahme zu EEG-Empfehlungsverfahren 2008/49 und 2008/51

Berlin, 12. Januar 2009

Sehr geehrter Herr Dr. Lovens,

sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 4. Dezember 2008, mit dem Sie uns über die Einleitung von fünf Empfehlungsverfahren zum neuen EEG 2009 in Kenntnis gesetzt haben. Wir möchten die angebotene Gelegenheit nutzen und zu den Verfahren 2008/49 sowie 2008/51 wie folgt Stellung nehmen. Für die Einräumung der Fristverlängerung bis zum 12. Januar 2009 16 Uhr danken wir ebenfalls.

Vorstand

1. Vorsitzender
Georg Salvamoser

2. Vorsitzender
Helmut Jäger

weitere Vorstandsmitglieder:

Frank H. Asbeck
Claudio Fischer-Zernin- Schmitt
Klaus-Bernhard Hofmann
Werner B. Koldehoff
Rudolf Sonnemann
Matthias Willenbacher

1. Empfehlungsverfahren 2008/49 - Anlagenzusammenfassung

Die Frage, wann sich gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden, ist für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ggf. abweichend von sonstigen Anlagen und eng zu beantworten. Mehrere PV-Anlagen, die sich nicht auf demselben Grundstück befinden und an oder auf baulichen Anlagen angebracht sind, sind nicht zusammenzufassen, sondern bilden jeweils eigenständige Anlagen. Wir möchten ausdrücklich auf die vom Gesetzgeber angelegte und gewollte Differenzierung nach Technologien hinweisen. Bei der Bestimmung der Kriterien sind für die verschiedenen Sparten der Erneuerbaren Energien unterschiedliche Maßstäbe zu Grunde zu legen. Dieses Ergebnis ergibt sich eindeutig aus der historischen Auslegung und nach Sinn und Zweck der Vorschrift.

Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien wollte der Gesetzgeber mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 keine Zusammenfassung von PV-Anlagen auf Häusern auf benachbarten Grundstücken herbeiführen. Die be-

Geschäftsführer

Carsten Körnig
Gerhard Stryi-Hipp

Bankverbindungen

Dresdner Bank
BLZ 100 800 00
Konto 994 071 600
IBAN DE49 1008 00000994
0716 00
BIC DRESDEBB

Deutsche Bank
BLZ 100 700 00
Konto 620 72 52
IBAN: DE 14 100700000
620725200
SWIFT: DEUTDEBBXXX

Vereinsregister Berlin
VR 25910 B

DE 248395525

stehende räumliche Nähe sei keine Umgehung, sondern resultiere „zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur“ (BT-Drs. 16/8148, S. 51). Der in der Gesetzesbegründung verwendete Begriff „auf Häusern“ wird ansonsten weder im Gesetzestext noch in den Materialien verwendet und ist daher untechnisch zu verstehen. Umfasst sind sowohl PV-Anlagen an oder auf Gebäuden nach § 33 EEG 2009 als auch PV-Anlagen an oder auf einer vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichteten baulichen Anlagen. Dies ergibt sich aus der vergleichbaren Interessenlage. In beiden Fällen sind bestehende Gegebenheiten Anknüpfungspunkt des Handelns des Anlagenbetreibers. Eine gewillkürte Umgehung findet nicht statt.

Die missbräuchliche Umgehung der vergütungsrelevanten Leistungsstufen zu unterbinden, ist dagegen das alleinige Ziel der Regelung (BT-Drs. 16/8148, S. 50; dass dieser Zweck dort nur als einer von mehreren („insbesondere“) genannt wird, ändert an dieser Einordnung nichts, da im Weiteren dann tatsächlich nur solche Konstellationen aufgeführt werden). Diese Gefahr besteht bei der solaren Strahlungsenergie bei der Nutzung auf verschiedenen Grundstücken auch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht.

2. Empfehlungsverfahren 2008/51 - Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf PV-Altanlagen

Die Frage, ob § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie anzuwenden ist, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, muss verneint werden. Dies gilt sowohl für mehrere PV-Anlagen an oder auf einer baulichen Anlage als auch für mehrere PV-Anlagen auf verschiedenen baulichen Anlagen, die sich auf einem Grundstück befinden, sowie bei mehreren PV-Anlagen auf verschiedenen Grundstücken in räumlicher Nähe zueinander.

Dieses Ergebnis ergibt sich schon aus der Auslegung des § 66 Abs. 1 EEG 2009. Es ist mit dem offenen Wortlaut des § 66 Abs. 1 EEG 2009 vereinbar, die Zusammenfassung von PV-Bestandsanlagen zu verneinen. Nach § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 finden anstelle der §§ 32 und 33 EEG 2009 die Vorschriften des EEG 2004 Anwendung. Weitere zu beachtende Vorgaben werden für die solare Strahlungsenergie in den folgenden Nummern nicht getroffen.

Der Verweis in § 66 Abs. 1 EEG 2009 bezieht sich auf den gesamten § 11 EEG 2004 und damit auch auf § 11 Abs. 6 EEG 2004. Diese im EEG 2004 enthaltene Sondervorschrift für die solare Strahlungsenergie bleibt damit auch unter dem neuen EEG 2009 anwendbar.

Das Verhältnis von § 11 Abs. 6 EEG 2004 zu § 19 EEG 2009 ist durch die Spezialität der PV-Regelung gekennzeichnet. Während § 19 EEG 2009 alle Fälle generell adressiert, erfasst § 66 Abs. 1 EEG 2009 i.V.m. § 11 Abs. 6 EEG 2004 den Sonderfall der solaren Strahlungsenergie. Für diese Technologie wurde im EEG 2004 eine ausdrückliche Spezialregelung getroffen, unter welchen Voraussetzungen verschiedene Module als eine Anlage anzusehen sind. Ein scheinbarer Konflikt zwischen den beiden inhaltlich nicht deckungsgleichen Vorschriften besteht nicht, da der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander klarstellt.

§ 11 Abs. 6 EEG 2004 ist auch nicht durch den Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* unanwendbar geworden. Dagegen sprechen historische und teleologische Gründe. Als Motiv für die Neuregelung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 führt der Gesetzgeber (BT-Drs. 16/8148, S. 50) die bisherige Praxis der Umgehung von Leistungsgrenzen bei der Biomassenutzung an. Damit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass nur eine solche (möglicherweise) rechtswidrige, nicht aber die nach § 11 Abs. 6 EEG 2004 rechtmäßige Praxis Anlass der Regelung sein soll.

Dieses Ergebnis gilt gleichermaßen für alle Konstellationen, in denen am 1. Januar 2009 bestehende PV-Anlagen von § 19 Abs. 1 EEG 2009 betroffen sein könnten. Über den direkten Anwendungsfall des Wortlauts des § 11 Abs. 6 EEG 2004 - mehrere Anlagen auf einem Gebäude - sind auch die Fälle mehrerer Anlagen auf verschiedenen, sich auf einem Grundstück befindlichen baulichen Anlagen sowie auch auf benachbarten Grundstücken befindliche PV-Anlagen nicht von § 19 EEG 2009 erfasst. Indem der Gesetzgeber des EEG 2004 im Bewusstsein der modularen Technik lediglich für eine Konstellation eine Regelung zur Zusammenfassung von Anlagen vorgesehen hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass in den anderen Fällen gerade keine Zusammenfassung erfolgen sollte. Da daher auch kein zu korrigierender Zustand der rechtswidrigen Umgehung vorliegen kann, müssen diese Fälle ebenfalls nach bisherigem Recht beurteilt werden.

Sollte dieser Auslegung nicht gefolgt werden, wäre die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Änderung zu hinterfragen und jedenfalls für den Fall der solaren Strahlungsenergie abzulehnen. Durch die nachträgliche Änderung der Vergütungsbedingungen für die Zukunft würde eine Neuregelung mit Rückwirkung geschaffen. Eine solche als unechte Rückwirkung einzustufende Änderung wäre aber im hier zu beurteilenden Fall verfassungswidrig, weil ihr ein schutzwürdiges Vertrauen des Anlagenbetreibers entgegenstünde. Diesen Vertrauensschutz wollte der Gesetzgeber aber durch die Ausgestaltung der Übergangsregelung des § 66 EEG 2009 ausweislich der Gesetzesbegründung gerade nicht aufheben (BT-Drs. 16/8148, S. 75). Vielmehr soll nur eine Besserstellung der vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommenen Anlagen vermieden werden. Dagegen wäre im Falle der Anwendung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 die Schlechterstellung von im Einklang mit dem EEG 2004 als eigenständige und unabhängige Einheiten anzusehenden Anlagen die unumgängliche Konsequenz einer Zusammenfassung.

Carsten Körnig
Geschäftsführer