



An die

Clearingstelle EEG
Kontorhaus Hefter
Charlottenstraße 65
10117 Berlin

vorab Fax 030 2061416-79

Köfering, 12.1.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Fachverband Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e.V. wurde durch die Clearingstelle EEG um eine Stellungnahme unter anderem zu den Themen:

1. Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009, Beschluss der Clearingstelle EEG vom 24. November 2008, Beschluss-Nummer 2008/49
2. Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf PV-Altanlagen, Beschluss der Clearingstelle EEG vom 24. November 2008, Beschluss-Nummer 2008/51

gebeten.

Im Folgenden möchten wir ausführlich zu diesen zwei aufgestellten Fragen Stellung nehmen.

1. Stellungnahme zur Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009, Beschluss der Clearingstelle EEG vom 24. November 2008, Beschluss-Nummer 2008/49

Gemäß § 19 EEG 2009 gelten mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,

- 2 -



3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Aufgrund der Konzentration des Fachverbands Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e.V. auf die Errichtung von PV-Anlagen möchten wir vorliegend unsere Ausführungen zur Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ausschließlich im Hinblick auf PV-Anlagen thematisieren.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt bei § 19 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. EEG 2009 die Anlagenzusammenfassung bei mehreren PV Anlagen auf demselben Grundstück. Unbeschadet dessen, dass hierbei offensichtlich verkannt wurde, dass es eine Vielzahl von Fällen gibt, in denen auf demselben Grundstück mehrere PVA auf mehrere GeGebäude mit verschiedenen Besitzverhältnissen errichtet worden sind oder errichtet werden können, lässt die Regelung zunächst keinen anderen Schluss zu, dass in diesen Fällen pauschal mehrere PVA zu einer Anlage mit der entsprechenden Vergütungsreduzierung zusammengefasst werden können. Auch wenn der Begründung deutlich zu entnehmen ist, dass diese Fallkonstellation **nicht** unter den eigentlich zu regelnden Fall der Verhinderung des bewussten Anlagensplittings fällt, so ist gegebenenfalls eben auch bei verschiedenen Anlagen auf mehreren Gebäuden, welche sich auf einem Grundstück befinden, von einer Anlage auszugehen.

Darüber hinaus sollen auch gemäß § 19 Abs.1 Nr. 1 2. Alt. EEG 2009 mehrere Anlagen zu einer zusammengefasst werden, wenn diese sich sonst in räumlicher Nähe zueinander befinden. Entscheidend ist hierbei wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff zu verstehen bzw. auszulegen ist. Die Vorgaben der Gesetzesmaterialien (Begründung), wie ein unbestimmter Rechtsbegriff zu verstehen ist, sind hierbei als ein nicht unwesentlicher Anhaltspunkt zu verstehen. Unter Anwendung der anerkannten Auslegungsmethoden ist insofern der Sinn des Gesetzes danach zu ermitteln, was für ein Ziel (also Sinn und Zweck) mit der Norm erreicht werden soll.

Laut Gesetzesbegründung dient die Vorschrift insbesondere dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern. Das sog. Anlagensplitting stellt insbesondere ein Problem im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse dar.



Dabei werden anstelle einer oder mehrerer großer Anlagen eine Vielzahl kleiner Anlagen errichtet, um die höheren Vergütungen und Boni der unteren Leistungsklassen zu erhalten. Im Hinblick auf Photovoltaikanlagen wird lediglich ausgeführt, dass vom räumlichen Zusammenhang Fälle nicht erfasst werden, in denen auf Häusern benachbarter Grundstücke Photovoltaik-Anlagen angebracht werden, da hier eine Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur sowie der Photovoltaik-Technik folgt.

Offensichtlich ist, dass der Gesetzgeber ein bewusstes, gezieltes Anlagensplitting verhindern wollte. Dieser Umstand ist bekanntlich in der Vergangenheit bei der Errichtung von Biogasanlagen zumindest strittig gewesen. Insofern sollte durch § 19 EEG 2009 lediglich eine Klarstellung zur bisherigen Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bewirkt werden. Ziel der Norm ist insofern lediglich die Verhinderung der bewussten Aufteilung mehrerer großer Anlagen in eine Vielzahl kleiner Anlagen, um die höheren Vergütungen und Boni der unteren Leistungsklassen zu erhalten. Das subjektive Element des gezielten Anlagensplittings ist jedoch im PV Bereich nur dann möglich, wenn Photovoltaikanlagen auf neu errichteten Gebäuden angebracht werden, welche gezielt aus wirtschaftlichen Gründen in modularer Bauweise errichtet werden, obschon auch ein einzelnes größeres Gebäude wirtschaftlich geeigneter wäre. Aber selbst dieser unwahrscheinliche Fall ist bereits durch § 33 Abs. 4 EEG 2009 reglementiert, da hierbei der zwingend vorrangige Nutzungszweck des Gebäudes - schon mit der Folge des Verlustes des Vergütungsanspruchs - in Frage stehen dürfte.

Unbeschadet dessen, stellt sich - wie bereits benannt - die Frage des bewussten Anlagensplittings bei mehreren Gebäuden welche bereits vor Verabschiedung des Gesetzes auf einem Grundstück oder im räumlichen Zusammenhang errichtet wurden, nicht. Aufgrund der vorhandenen Gebäudeanordnung wäre insofern bei stringenter Anwendung der Norm, der jeweilige Anlagenbetreiber welcher auf dem benachbarten Gebäude zeitlich nachfolgend eine PV Anlage errichtet, gegenüber dem Anlagenbetreiber der zuerst die PVA auf dem anderen Gebäude errichtet hat, ohne erkennbar sachlichen Grund, wesentlich benachteiligt, da eine Differenzierung nach Leistungsklassen dann nicht mehr möglich ist. Insofern würde diese Sichtweise, dazu führen, dass potentiell geeignete Dachflächen von der Belegung ausgespart bleiben. Dies entspricht augenscheinlich nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes, so dass sich in der Prüfung eines konkreten Einzelfalls die Anwendung von § 19 gezielt am Ziel des Gesetzes mit der Folge zu orientieren hat, dass eine Anlagenzusammenfassung beim o.g. Fall gerade nicht erfolgt, selbst wenn sich die Anlagen auf einem Grundstück befinden.



Zur weiteren Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs ist noch folgendes anzumerken:

Diesbezüglich vertritt das BMU die Auffassung, dass

„der Grundfall von Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe nach der Logik des Gesetzes mehrere Biogasanlagen [Unterstreichung durch uns] auf dem selben Grundstück sind. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass das Gesetz die beiden Satzteile mit den Wörtern „oder sonst“ verbindet. Als Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe können demnach nur solche Anlagen gelten, die ihrer Verteilung im Raum nach mit mehreren Anlagen auf einem Grundstück vergleichbar wäre.“

Dieser Auslegung ist (unter Außerachtlassung der o.g. Fallproblematik) zuzustimmen, da insbesondere die teilweise vertretene falsche Auffassung der räumlichen Entfernung von 500 m der Anlagen zueinander als Abgrenzungskriterium nicht zum Tragen kommt. Weitergehend ist anhand dieses Kriteriums eine konkrete Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Zudem ist im Hinblick auf die Zusammenfassung von Photovoltaikanlagen (unter Außerachtlassung der o.g. Fallproblematik) zunächst in der Begründung ein Hinweis zum Umgang mit Photovoltaikanlagen enthalten. Es wird ausgeführt;

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

Sinn und Zweck der Norm folgend sind demzufolge auch Gebäude den Häusern gleichzusetzen, da die Nähe nicht nur zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur von Wohnhäusern folgt, sondern auch die Siedlungsstruktur von bestehenden Wirtschafts-, Industrie und sonstigen Gebäuden geben ist. Die Fotovoltaiktechnik ist ohnehin nicht variabel.

Sogar der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. führt hierzu zutreffend (wenn auch in der Konsequenz zu kurz) aus:



„Dass dementsprechend bei Solarstromanlagen nur in Einzelfällen bei erkennbarer Aufteilung der Module auf verschiedene, mglw. hierfür parzellierte Grundstücke von einer gemeinsamen Anlage auszugehen ist.“

Insofern empfehlen wir, dass eine Anlagenzusammenfassung im Bereich der Photovoltaik gemäß § 19 EEG 2009 Abs. 1 Nr. 1 nur in Ausnahmefällen, bei gezielter Realisierung von PV Anlagen auf neu errichteten Gebäuden welche sich auf dem selben Grundstück befinden oder vergleichbar im Raum verteilt sind, erfolgen kann.

**2. Stellungnahme zur Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf PV-Altanlagen
Beschluss der Clearingstelle EEG vom 24. November 2008, Beschluss-Nummer 2008/51**

1.

Es fraglich ob § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Altanlagen anzuwenden ist, welche vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gegangen sind.

§ 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 setzt selbst als Kriterium der Anlagenzusammenfassung eine Vergütung in Abhängigkeit der Leistung nach DIESEM Gesetz voraus:

3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen **dieses** Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird ...

Der Strom, welcher in ab dem 1. Januar 2009 errichteten PV-Anlagen erzeugt wird, wird unzweifelhaft nach den §§ 32 und 33 EEG 2009 vergütet.

§ 66 EEG 2009, die Übergangsbestimmung des EEG 2009 bestimmt jedoch in seinem Abs. 1, dass Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anstelle der §§ 32 und 33 die Vorschriften des EEG 2004 anzuwenden sind.

(1) Für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, sind anstelle der §§ ... der §§ 30, 32, 33 ... die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung mit folgenden Maßgaben anzuwenden ...



Soweit das EEG 2009 als eigenständiges rechtliches Werk zu erfassen ist (das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängende Vorschriften vom 25. Oktober 2008), ist des EEG 2009 als ein von dem EEG 2004 zu trennen das Gesetz zu betrachten. Damit würde die Vergütung von Altanlagen im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 nicht „nach diesem Gesetz“ erfolgen, sondern nach dem hiervon zu unterscheidenden Gesetz EEG 2004 (§ 11 EEG 2004). § 19 Abs. 1 EEG 2009 wäre damit per se nicht auf Altanlagen anzuwenden. Etwas anderes würde sich hier für Anlagen ergeben, welche Strom aus Biomasse erzeugen, da hier gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 wiederum die Vergütungsvorschriften des § 27 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 (also eine Vergütung nach diesem Gesetz) anzuwenden sind.

Allerdings wäre es auch möglich, den Begriff „dieses Gesetz“ in § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 auch dahingehend auszulegen, dass damit das EEG als solches gemeint ist und damit auch sämtliche drei EEG-Novellen (2001, 2004, 2009) erfasst werden sollen.

Dem widerspricht aber, dass das EEG 2009 nicht als Gesetzesänderung, sondern als vollständige Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien erstellt und verabschiedet wurde. Wie schon der volle Name des EEG 2009 aussagt, handelt es sich um eine Neuregelung.

Darüber hinaus spricht § 66 Abs. 1 explizit vom EEG 2004 vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung. Wäre das EEG 2009 als ein zum EEG 2004 identisches Gesetz zu erfassen, hätte es nicht einer solch genauen Definition bedurft, welches Gesetz hinsichtlich der Vergütung von Altanlagen anzuwenden ist. Es hätte die Formulierung genügt, dass „die Vorschriften dieses Gesetzes in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung anzuwenden“ sind.

2.

§ 66 Abs. 1 EEG 2009 verweist für die §§ 32 und 33 vollständig auf das alte EEG 2004, und damit auf einen Ersatz obiger zwei Normen vollständig durch § 11 EEG 2004.

In § 11 Abs. 6 EEG 2004 wird abweichend von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 geregelt, dass mehrere Photovoltaikanlagen, die sich auf demselben Gebäude befinden, als eine Anlage gelten. Es befindet sich also in § 11 EEG 2004 eine gesonderte Regelung des Anlagenbegriffs.



Selbst wenn § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 sich auch auf das EEG 2004 beziehen würde, würde § 11 Abs. 6 EEG 2004 eine Spezialvorschrift gegenüber § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 darstellen. Auch wenn der Anwendungsbereich des §§ 11 Abs. 6 EEG 2004 viel enger ist als § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009, und nicht bestimmt was hinsichtlich Anlagen gilt, die nicht auf dem selben Gebäude errichtet worden sind, muss dieser Vorschrift Vorrang gegenüber der neuen Regelung haben. § 11 Abs. 6 EEG 2004 würde nämlich ihren Sinn verlieren, wenn man sie nur als Sonderregelung für die Anlagenzusammenfassung auf Gebäuden betrachten würde. Es ist äußerst unwahrscheinlich das Gebäude existieren, die sich über mehrere Grundstücke erstrecken und zweitens den Bau von PV Anlagen ermöglichen, die sich nicht in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden. Dies könnte nur bei extrem riesigen Gebäuden zu treffen. § 11 Abs. 6 EEG 2004 muss also als vollständige Ersatzregelung für den § 19 Abs. 1 EEG 2009 interpretiert werden. Damit sind Altanlagen, die sich nicht auf demselben Gebäude befinden, als unabhängige Anlagen zu betrachten.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Erstreckung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Altanlagen dazu führen würde, dass mehrere Altanlagen nunmehr zu einer Anlage zusammenzufassen wären, und sich damit entsprechende Vergütungsminderungen für diese Altanlagen ergeben müssten. Eine solche Rückwirkung verstößt jedoch gegen das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsgebote. Die alten EEG Vorschriften sicherten eine konstante Vergütung über 20 Jahre zu. Gerade diese Rechtssicherheit führte zu intensiven Investitionen im Photovoltaikbereich. Dieses verfassungsrechtlich gesicherte Vertrauen auf die Weitergeltung dieses Gesetzes würde durch eine Rückwirkung gebrochen. Müsste die Geltung des § 19 EEG 2009 auch auf Altanlagen erstreckt werden, wäre § 19 EEG 2009 verfassungsrechtswidrig.

Unter Beachtung der unter Ziffer 1 schon getätigten Auslegungsbedürftigkeit des § 19 Abs. 1 EEG 2009, kann Sinn und Zweck der Norm nur sein, dass eine rückwirkende Schlechterstellung von Anlagenbetreibern aufgrund von durch das EEG 2004 hervorgerufenen Vertrauenstatbeständen, zumindest im PV-Bereich nicht Ziel des EEG 2009 war. Im Gegensatz zu den Vorschrift des § 11 Abs. 6 EEG 2004, fehlt es nämlich § 8 EEG 2004 (Vergütung für Strom aus Biomasse) an einer vergleichbaren Regelung, welche den Anlagenbegriff in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 konkretisiert.



Wir empfehlen, daher die Vorschriften des §§ 19, 66 Abs. 1 EEG 2009 dergestalt auszulegen, dass eine Anwendung von § 19 EEG auf PV-Altanlagen nicht erfolgt.

Rechtsanwälte Dr. Reip und Köhler
im Auftrag für den Fachverband Energie- und Gebäudetechnik Bayern–Thüringen e.V.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl. BW S.B.Estermann

Vorsitzender des Vorstandes