

2009/14

Entwurfsdatum: 2. September 2009

Hinweis (*Entwurf*)

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung von § 6 Nr. 1 EEG 2009 – Pflicht zum Einbau bestimmter Fernwirkeinrichtungen bei Anlagen, deren Leistung 100 kW übersteigt – bei Fotovoltaikanlagen:

1. „Anlage“ i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist bei Fotovoltaikanlagen das einzelne Modul. Betreiberinnen und Betreiber von Fotovoltaikinstallationen mit mehr als 100 kW_p Gesamtleistung unterliegen mithin z. Zt. *nicht* den Pflichten des § 6 Nr. 1 EEG 2009.
2. Auch wenn mehrere Anlagen zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten, begründet diese Zusammenrechnung nicht die etwaige Erreichung der Leistungsschwelle des § 6 Nr. 1 EEG 2009.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	3
2	Herleitung	3
2.1	Wortlaut	4
2.2	Systematische Auslegung	4
2.3	Historische Auslegung	5
2.4	Genetische Auslegung	5
2.5	Teleologische Auslegung	7
2.6	Auslegungsergebnis	8
2.7	Analoge Anwendung	9
3	Rat zur Praxis	9

I Einleitung des Verfahrens

Die Clearingstelle EEG hat am 2. September 2009 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens sowie die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:

Müssen Betreiberinnen und Betreiber von Fotovoltaikinstallationen diese mit den Fernwirkeinrichtungen gem. § 6 Nr. 1 EEG 2009 ausstatten, wenn die Gesamtleistung der Installation 100 kW_p übersteigt?

Es handelt sich bei dieser Frage um eine abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfrage, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.

Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle EEG gerichtete Anfragen insbesondere von Betreiberinnen und Betreibern von Fotovoltaikanlagen, deren zuständige Netzbetreiber unter Berufung auf § 6 Nr. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes¹ den Einbau entsprechender Vorrichtungen verlangt hatten. In etlichen Fällen begründeten die zuständigen Netzbetreiber ihr Verlangen damit, dass Fotovoltaikinstallationen, die sich auf einem Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden, gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009 zusammenzufassen seien und dadurch kumulativ die in § 6 EEG 2009 genannte Schwelle von 100 kW überschritten.

2 Herleitung

§ 6 Nr. 1 EEG 2009 bestimmt, dass Betreiberinnen und Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, deren Leistung 100 kW übersteigt, die Anlagen mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung

1. zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung und
2. zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung²

¹Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.03.2009, BGBl. I S. 643, 644 f., im Folgenden bezeichnet als EEG 2009.

²Da die Einspeisung faktisch nur von elektrischen Verbrauchern abgerufen werden kann, ist hier „Ist-Wert der Einspeiseleistung“ zu lesen.

ausstatten und dem Netzbetreiber Zugriff auf diese Einrichtungen gewähren müssen. Die Vorschriften der Regelung sind für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, gem. § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ab dem 1. Januar 2011 einzuhalten.

Diese Rechtslage erfordert sowohl in Bezug auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt ab dem 1. Januar 2009 als auch in Bezug auf solche mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 1. Januar 2009 eine Antwort auf die Frage, ob die Vorgaben des § 6 EEG 2009 ab dem 1. Januar 2011 einzuhalten sind.

2.1 Wortlaut

Der Wortlaut der Vorschriften ist bezüglich der Leistungsschwelle eindeutig: Voraussetzung ist, dass die Anlage eine Leistung von mehr als 100 kW aufweist. Im Bereich der Fotovoltaikanlagen ist das einzelne Modul eine „Anlage“ i. S. d. EEG, und zwar sowohl nach § 3 Abs. 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes aus dem Jahr 2004³ wie auch nach § 3 Abs. 1 EEG 2009.⁴ Da Fotovoltaikmodule derzeit nicht in Leistungsklassen von mehreren kW_p – geschweige denn von mehr als 100 kW_p – angeboten werden⁵, kommt die Anwendung von § 6 Nr. 1 EEG 2009 auf Betreiberinnen und Betreiber von Fotovoltaikanlagen nicht in Betracht.

2.2 Systematische Auslegung

Der Begriff der „Anlage“ wird im EEG häufig verwendet, so auch im Abschnitt 1 (Allgemeine Vorschriften) des 2. Teils des EEG 2009 (Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung). Maßgeblich für seine Auslegung ist die Legaldefinition in § 3 Abs. 1 EEG 2009. Das vorliegend behandelte Problem ergibt sich indes, wie oben

³Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft getreten durch Artikel 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008, BGBl. I S. 2074.

⁴Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2009/5>; Salje, EEG-Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 73; für das EEG 2004 exemplarisch *Oschmann*, in: Danner/Theobald, Energierecht – Kommentar, Stand: 49. Ergänzungsfg. 2005, IV EEG B 1 § 3 Rn. 34.

⁵Derzeit typische, marktgängige Module weisen nicht mehr als wenige Hundert Watt Peakleistung auf. Vgl. *Marktübersicht Solar* (o.A.), Erneuerbare Energien, 3/2009, 60, (60).

dargestellt, aus dem Erfordernis, diese Definition mit Inhalt zu füllen, so dass die systematische Auslegung zunächst ohne spezifischen Befund bleibt.

Auch die Anwendung von § 6 Nr. 1 EEG 2009 in den Fällen der Zusammenfassung mehrerer Anlagen gem. § 11 Abs. 6 EEG 2004 oder § 19 Abs. 1 EEG 2009 kommt nicht in Betracht, da diese beiden Vorschriften *ausschließlich* für die Ermittlung der *Vergütungshöhe* gelten, wie sich im Falle des § 11 Abs. 6 EEG 2004 schon aus dem Wortlaut, im Falle des § 19 Abs. 1 EEG 2009 nach Auslegung⁶ ergibt.

§ 6 Nr. 1 EEG 2009 hingegen verpflichtet die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber unter bestimmten Voraussetzungen zur Vornahme bestimmter Handlungen und gewährt dem Netzbetreiber ein hiermit in Zusammenhang stehendes Leistungsverweigerungsrecht, § 16 Abs. 6 EEG 2009. Die Vorschrift wirkt sich also nicht auf die Vergütungshöhe aus.⁷ Mithin entfalten § 11 Abs. 6 EEG 2004 und § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Kontext des § 6 Nr. 1 EEG 2009 keine Wirkung.

Im Ergebnis spricht die systematische Auslegung also nicht dafür, § 6 Nr. 1 EEG 2009 auch auf Fotovoltaikinstallationen von mehr als 100 kW_p Gesamtleistung anzuwenden.

2.3 Historische Auslegung

Im EEG 2004 entsprach § 4 Abs. 3 Satz 1 dem wesentlichen Gehalt des § 6 Nr. 1 lit. a) EEG 2009, allerdings mit dem Unterschied, dass gem. § 4 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 nur in Netzen, die zumindest zeitweilig mit Strom aus Erneuerbaren Energien vollständig ausgelastet waren, die Pflicht zum *vorrangigen* Anschluss der EE-Anlagen entfiel, sofern sie nicht mit einer technischen Einrichtung zur Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ausgestattet waren.⁸

2.4 Genetische Auslegung

§ 6 Nr. 1 lit. b) EEG 2009 besitzt im EEG 2004 keine direkte Vorgängerregelung, jedoch ist der Begründung zu § 6 im Gesetzentwurf der Bundesregierung⁹ (EEG-

⁶Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, S. 15 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2009/5>.

⁷Vgl. *Salje*, EEG-Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 6 Rn. 13 ff.

⁸Vgl. *Oschmann*, in Danner/Theobald, Energierecht – Kommentar, Stand: 49. Ergänzungsflg. 2005, IV EEG B 1 § 4 Rn. 80 f.

⁹BT-Drs. 16/8148 v. 18.02.2008, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/175>.

RegE) zu entnehmen, dass diese Regelung als Fortentwicklung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 konzipiert wurde. Hiernach entfiel die Vergütungspflicht, soweit bei Anlagen mit einer Leistung ab 500 kW keine registrierende Leistungsmessung erfolgte. Im Unterschied zur jetzigen Regelung musste die Einrichtung zur Leistungsmessung nicht zum Fernabruf der Daten geeignet sein.¹⁰ Bereits in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 stellte sich prinzipiell das vorliegend behandelte Problem der Einbeziehung von Fotovoltaikanlagen.¹¹

§ 6 EEG-RegE trug in Übereinstimmung mit § 4 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 die Überschrift „Anschlussvoraussetzungen“ und war als Voraussetzung für den Anschluss von Neuanlagen konzipiert, was sich auch in der Formulierung der Regelung widerspiegelte. Der Entwurf lautete:

§ 6 Anschlussvoraussetzungen

Die Verpflichtung zum vorrangigen Anschluss besteht nicht, wenn

1. die Leistung der Anlage 100 Kilowatt übersteigt und sie nicht mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung
 - a) zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung und
 - b) zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung
 ausgestattet ist, auf die der Netzbetreiber zugreifen darf, oder
2. ...

Eine Rechtsfolge bei Nichterfüllung der Pflichten war in dem Entwurf nicht gesondert geregelt.

Im Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD¹² erhielt der Korpus des § 6 dann seine heutige Formulierung, § 16 Abs. 6 wurde eingefügt und § 66 Abs. 1 Nr. 1 erhielt ebenfalls die heutige Formulierung. Während die Änderungen zu § 6 und § 66 Abs. 1 Nr. 1 ausweislich der jeweiligen Begründungen lediglich Klarstellungen umfassen sollten, wurde mit § 16 Abs. 6 eine Regelung neu eingefügt, die

¹⁰Salje, EEG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, § 5 Rn. 35.

¹¹Lediglich bei *Altrock/Theobald*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn. 31 findet sich eine Formulierung, die nahelegt, dass die Autoren die Anwendung der Vorschrift auf Fotovoltaikanlagen prinzipiell für möglich halten.

¹²BT-Ausschuss-Drs. 16(16)/446, S. 2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/175>.

wegen der Veränderung des Charakters von § 6 Nr. 1 weg von einer Anspruchsvoraussetzung hin zu einer sonstigen allgemeinen Pflicht der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber notwendig wurde.

Die Überschrift des § 6 hingegen nahm erst mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt die jetzige Formulierung an, noch in der Drucksache 418/08 des Deutschen Bundestages¹³ ist § 6 mit der ursprünglichen Überschrift „Anschlussvoraussetzungen“ überschrieben. Eine Aussage des Deutschen Bundestages als maßgeblichem Gesetzgebungsorgan, dessen Beratungen im Rahmen der genetischen Auslegung zu beachten und dessen Willen im Rahmen der – nachfolgenden – teleologischen Auslegung zu erforschen sind, lässt sich hierdurch nicht ohne Weiteres gewinnen. Da es sich bei den Paragraphenüberschriften des EEG um amtliche Überschriften handelt, bleibt allenfalls festzustellen, dass der Deutsche Bundestag die in der von ihm verabschiedeten Fassung des § 6 EEG 2009 normierten Voraussetzungen noch als notwendige Bedingungen für den Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien verlangte, während die hiervon abweichende, im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Fassung unter Berücksichtigung von § 16 Abs. 6 EEG 2009 davon auszugehen scheint, dass Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien durchaus angeschlossen werden dürfen, obschon der durch sie erzeugte Strom nach den Vorschriften des EEG 2009 nicht vergütungsfähig ist. Dieser Befund hat indes nur mittelbare Auswirkungen auf die Beantwortung der vorliegenden Frage. Denn selbst wenn sich hieraus eine Tendenz zur Generalisierung der entsprechenden Pflichten folgern ließe, so fallen zum einen die entsprechenden Rechtsfolgen durchaus auseinander, indem in der dem Bundestagsbeschluss zugrundeliegenden Fassung noch der Anschluss, in der der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt zugrundeliegenden Fassung indes (lediglich) die Vergütungsfähigkeit bei Nichtvorliegen der in § 6 EEG 2009 genannten Voraussetzungen ausgeschlossen werden soll. Zum anderen lässt sich hieraus keine Erkenntnis im Hinblick auf Fotovoltaikinstallationen gewinnen, die im verfahrensgegenständlichen Umfang von beiden Deutungen umfasst sind bzw. gewesen wären.

2.5 Teleologische Auslegung

Da sich der Regelungsgehalt des § 6 EEG 2009 – wie unter 2.4 dargestellt – im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens verändert hat, sind die Äußerungen der Bundesregie-

¹³BR-Drs. 418/08, S. 2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/175>.

zung zu Sinn und Zweck der Vorschrift unter den Vorbehalt des Zutreffens auf den im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Wortlaut zu stellen.¹⁴ Jedenfalls soll die Regelung der Optimierung der Netzintegration von Anlagen zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien dienen, da der Netzbetreiber im Falle der Überlastung seines Netzes berechtigt sein soll, die Anlagen in Übereinstimmung mit den übrigen Regelungen des EEG 2009 „passgenau“ auf eine netzverträgliche Einspeisung herunterzuregulieren, wie sich aus § 11 Abs. 1 EEG 2009 folgern lässt.

Im Lichte dieser Zweckbestimmung liegt es im Interesse der Netzsicherheit und -integration, auch Fotovoltaikinstallationen mit einer Gesamt-Einspeiseleistung von mehr als 100 kW_p in diesen Regelungsmechanismus einzubeziehen. Dies entspricht zudem dem Zweck des EEG 2009, die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern, § 1 Abs. 1 a. E. EEG 2009. Denn im Falle der Teil-Einspeisung steht dem öffentlichen Netz mehr Strom aus Erneuerbaren Energien zur Verfügung als bei Nichtanschluss der entsprechenden Anlagen aus Gründen der Netzsicherheit.

Der Grenzziehung bei 100 kW liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, dass kleinere Anlagen nur unwesentlich zur Netzauslastung beitragen bzw. dass Netze, die hiervon dennoch betroffen sind, sich relativ leicht und schnell in einer Weise ausbauen lassen, die diesen Missstand beseitigt.¹⁵

Die teleologische Auslegung spricht daher dafür, Betreiberinnen und Betreiber von Fotovoltaikinstallationen mit einer Gesamtleistung von über 100 kW_p dem Regime des § 6 Nr. 1 EEG 2009 zu unterwerfen.

2.6 Auslegungsergebnis

Obschon die teleologische Auslegung in Abschnitt 2.5 für die Anwendung von § 6 Nr. 1 EEG 2009 bei Vorliegen von Fotovoltaikinstallationen mit mehr als 100 kW_p Gesamtleistung spricht, widerspräche eine allein am teleologischen Befund orientierte Auslegung der Legaldefinition des Begriffs der „Anlage“ in § 3 Abs. 1 EEG 2009. Eine Legaldefinition stellt indes im juristischen Sinne den Wortlaut dar, dem die Auslegung des definierten Begriffs nicht zuwiderlaufen darf. Da weder in § 6 EEG 2009 noch in anderen Normen eine Ausnahme hinsichtlich der Anwendung der Legalde-

¹⁴Vgl. Fn. 3 zu § 6 in *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Konsolidierte Begründung zum EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EEG2009>.

¹⁵Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/8148, S. 42, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/175>.

definition im Kontext des § 6 EEG 2009 vorgesehen ist, ist § 6 EEG 2009 auf Fotovoltaikinstallationen mit einer Gesamtleistung von mehr als 100 kW_p nicht anwendbar.

2.7 Analoge Anwendung

Auch eine analoge Anwendung des § 6 Nr. 1 EEG 2009 auf Fotovoltaikinstallationen scheidet aus. Eine analoge Anwendung setzt das Vorhandensein einer planwidrigen Regelungslücke voraus.¹⁶ Vorliegend ist indes keine Regelungslücke ersichtlich. Der Gesetzgeber hat Fotovoltaikmodule im Kontext des Teils 1 des EEG 2009 (Allgemeine Vorschriften) *bewusst* als einzelne Anlagen gewertet.¹⁷

Insbesondere aus § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 lässt sich nun folgern, dass mehrere Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 auch in Teil 2 (Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung) als solche gelten sollen. Anderenfalls wäre die Formulierung „bei einer *oder mehreren* Anlagen“¹⁸ überflüssig bzw. nicht verständlich. Für § 6 Nr. 1 EEG 2009 kann aber nichts anderes gelten.

3 Rat zur Praxis

Um ihrem gesetzlichen Auftrag nachzukommen, Streitigkeiten zu klären, also im besten Falle möglichst schon im Vorwege zu vermeiden, *rät* die Clearingstelle EEG Betreiberinnen und Betreibern von Fotovoltaikinstallationen mit einer Gesamtleistung von mehr als 100 kW_p sowie Netzbetreibern, gerade wegen dieser Rechtslage den Einbau entsprechender Einrichtungen vertraglich zu vereinbaren. Bestandteil einer solchen Übereinkunft sollte auch eine Vereinbarung gem. § 12 Abs. 1 EEG 2009 zur Entschädigung für den Fall der Abregelung der Einspeisung sein.

Hintergrund dieses Rats ist die aus der Rechtslage folgende Situation, dass Netzbetreiber zwar auch Fotovoltaikinstallationen mit einer Gesamtleistung von mehr als 100 kW_p vorrangig anschließen und den darin erzeugten Strom abnehmen, übertragen und vergüten müssen, diese aber nicht den Regeln zum Einspeisemanagement, insbesondere § 11 Abs. 1 EEG 2009, unterfallen. Das bedeutet, dass eventuell notwendige Trennungen dieser Anlagen vom Netz allein nach den Vorschriften des

¹⁶Vgl. dazu *BGH*, Urt. v. 13.11.2001 (X ZR 134/00), BGHZ 149, 165, 174; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194 ff.

¹⁷Vgl. Fußnote 4.

¹⁸Hervorhebung nicht im Original.

EnWG¹⁹ durchgeführt würden. Für diese Trennungen kommt aber eine Entschädigung nach § 12 Abs. 1 EEG 2009 nicht in Betracht, da diese nur für Abregelungen nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 zu zahlen ist. § 11 Abs. 1 EEG 2009 hingegen gilt nur für Anlagen mit einer Leistung über 100 kW, mithin nicht für Fotovoltaikmodule, die eine solche Leistung gegenwärtig nicht annähernd erreichen, und nach der hier erfolgten Prüfung und Auslegung eben auch nicht für größere Fotovoltaikinstallationen, deren Module für die Zwecke der §§ 6, 11 EEG 2009 nicht gem. § 19 EEG 2009 zusammenzufassen sind.

Ende des Entwurfs

¹⁹Energiewirtschaftsgesetz v. 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, S. 3621, vgl. v. a. § 13.