

Clearingstelle EEG – Jahr 2008

Der Inhalt dieser Broschüre ist urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Zustimmung der Herausgeberin. Die abgedruckten Voten und Empfehlungen dürfen unter Angabe der Quelle zitiert und auszugsweise verbreitet werden; die Clearingstelle EEG bittet um Übersendung eines Belegexemplars.

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort	4
2	Die Clearingstelle EEG	5
2.1	Auf einen Blick	5
2.2	Der Auftrag	5
2.3	Das Personal	6
3	Die Verfahrensarten	8
3.1	Das Einigungsverfahren	8
3.2	Das Votumsverfahren	9
3.3	Das Empfehlungsverfahren	9
4	Beteiligung von Verbänden und öffentlichen Stellen	11
5	Fachgespräche	12
5.1	1. Fachgespräch: „Novellierung des EEG und dessen Weiterentwicklung“	12
5.2	2. Fachgespräch: „Effizienzen im EEG – ein Beitrag zum Klimaschutz“	12
5.3	3. Fachgespräch: „Netzanschluss und Netzausbau“	13
6	Anfragen an die Clearingstelle EEG und Verfahrensergebnisse	14
7	Eingeleitete Empfehlungsverfahren	17
8	Empfehlungen aus dem Jahr 2008	20
8.1	2008/6	20
8.2	2008/7	43
9	Voten aus dem Jahr 2008	62
9.1	2007/4	62
9.2	2008/11	75
9.3	2008/3	88
9.4	2008/22	96
9.5	2008/14	102

I Vorwort

Die durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Jahr 2007 errichtete Clearingstelle nach Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) bietet die Möglichkeit, Streitigkeiten und Anwendungsfragen des EEG zu klären.

Wir freuen uns über den großen Zuspruch, den unsere Arbeit bei Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, Netzbetreibern, Verbänden und öffentlichen Stellen sowie der weiteren Fachöffentlichkeit gefunden hat. Seit unserer Arbeitsaufnahme haben wir uns in einer Vielzahl von moderierten Gesprächen (Einigungsverfahren), Begutachtungen der Sach- und Rechtslage (Votumsverfahren) und Empfehlungsverfahren mit der generellen Auslegung des EEG sowie insbesondere mit Fragen der Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie, Biomasse, Wasser- und Windkraft beschäftigt. Darüber hinaus haben wir uns in öffentlichen Fachgesprächen der Novellierung des EEG, Effizienzen im EEG und dem Netzanschluss und Netzausbau gewidmet. Parallel erweitern wir den Bestand unserer Internetpräsenz unter *www.clearingstelle-eeg.de* und insbesondere den hierin enthaltenen Datenbankteil kontinuierlich. Sie finden dort Rechtsprechung zum EEG, Fundstellen aus der Literatur und viele andere weiterführende Hinweise.

Die gute Resonanz von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, Netzbetreibern, Verbänden und anderen Akteurinnen und Akteuren im Bereich der Erneuerbaren Energien ist uns Ansporn und Auftrag zugleich. Das gerade im Hinblick auf das EEG 2009 stark steigende Interesse an unserer Arbeit ist uns Herausforderung. Wir freuen uns, die Anwendung und Auslegung des EEG 2009 von Anfang an begleiten zu können.

Diese Broschüre informiert Sie über unsere Arbeitsweise, unsere Angebote zur außergerichtlichen Streitbeilegung sowie über Fachgespräche, Anfragen, unsere Voten und Empfehlungen aus dem Jahr 2008.

Sprechen Sie uns gerne an – wir freuen uns über und auf die Zusammenarbeit mit Ihnen!

Dr. Sebastian Lovens
Leiter der Clearingstelle EEG
Berlin, im Dezember 2008

2 Die Clearingstelle EEG

2.1 Auf einen Blick

Die Clearingstelle EEG

- begutachtet die Rechtslage in Konflikten aus dem EEG,
- hilft bei Lösungen von EEG-Streitigkeiten,
- ist neutral und bei der Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen unabhängig,
- gewährleistet einen vertraulichen Arbeits- und Diskussionsrahmen,
- arbeitet unentgeltlich,
- bezieht die Sach- und Fachkompetenz von Fachverbänden und -vereinen sowie öffentlicher Stellen in ihre Arbeit ein,
- berücksichtigt die Interessen der Akteurinnen und Akteure in ihren Empfehlungen zur Auslegung und Anwendung des EEG,
- organisiert Fachgespräche zu aktuellen Themen mit EEG-Bezug.

2.2 Der Auftrag

Die Clearingstelle EEG wurde vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gemäß § 19 EEG 2004 als neutrale Stelle errichtet. Ihr Auftrag ist nunmehr in § 57 EEG 2009 formuliert. Sie ist bei der Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen unabhängig und keinen Weisungen unterworfen. Die Clearingstelle EEG ist der bestmöglichen Vermeidung und Beilegung von Konflikten im Sinne der Beteiligten verpflichtet. In der Verfahrensordnung, diese ist abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung, ist das Angebot zur außergerichtlichen Streitbeilegung detailliert geregelt.

Für nach dem EEG Berechtigte oder Verpflichtete bietet ein Verfahren bei der Clearingstelle EEG gegenüber herkömmlichen Strategien der Konfliktbehandlung Vorteile, insbesondere hinsichtlich der Dauer und der Kosten. Die Nutzung Erneuerbarer Energieträger zur Stromerzeugung ist ein junger, dynamischer Zweig der Energiewirtschaft; sowohl der nationale wie der internationale Wettbewerb verlangen von den Akteurinnen und Akteuren, rasch über Art und Umfang von Investitionen zu entscheiden. Dem steht eine Vielzahl rechtlicher und technischer Einzelfragen gegenüber. Dies gilt umso mehr für das gegenüber dem EEG 2004 wesentlich detailliertere EEG 2009. Die Clearingstelle EEG konzentriert sich auf Streitigkeiten und Anwendungsfragen des EEG. Mit Hilfe der Clearingstelle EEG können Gerichtsverfahren vermieden werden. Die Clearingstelle EEG erhebt keine Gebühren oder Entgelte, die Parteien haben lediglich ihre eigenen Auslagen zu tragen. Es ist das Ziel der Clearingstelle EEG, die Interessen aller Beteiligten gleichermaßen zu wahren.

Die Clearingstelle EEG bietet zur Konfliktbearbeitung an:

- Ein moderiertes Gespräch (Einigungsverfahren), bei dem die Beteiligten gemeinsam unter Moderation der Clearingstelle EEG nach einer für alle tragfähigen Lösung eines eventuellen oder bereits eingetretenen Konflikts suchen.
- Die Begutachtung der Sach- und Rechtslage (Votumsverfahren), bei der die Clearingstelle EEG als Fachgremium den konkreten Fall in Form eines Votums beurteilt. Zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anonymisierte Voten finden Sie in dieser Broschüre.
- Die Klärung genereller Anwendungs- und Auslegungsfragen zum EEG (Empfehlungsverfahren). Empfehlungsverfahren werden durch die Clearingstelle EEG selbst eingeleitet. Im Empfehlungsverfahren gibt es keine Parteien, allerdings werden die betroffenen Kreise an der Entscheidungsfindung beteiligt, indem Verbände Beisitzerinnen bzw. Beisitzer benennen und alle registrierten Institutionen (hierzu Abschnitt 4) Stellung nehmen können.

2.3 Das Personal

Das Personal der Clearingstelle EEG setzt sich aus Expertinnen und Experten für die rechtlichen und technischen Aspekte der Erneuerbaren Energien und der außergerichtlichen Streitbeilegung zusammen:

- RA Dr. rer. publ. Sebastian Lovens, LL. M.
– Leiter und Vorsitzender der Clearingstelle EEG –
Jurastudium in Münster, Umweltrechtsstudium in Lüneburg, wissenschaftlicher Mitarbeiter bei White & Case in Hamburg, Referendariat in Berlin, staatswissenschaftliche Promotion bei Dipl.-Pol. Prof. Dr. Uwe Thaysen. Studien- und Promotionsstipendiat des Evangelischen Studienwerks Villigst. Freier Journalist und Rhetoriktrainer. Bis 2007 Rechtsanwalt bei Gaßner, Groth, Siederer & Coll. in Berlin. Ausbildung zum Mediator.
- Ass. iur. Christine Lucha, M. Sc.
– Mitglied der Clearingstelle EEG –
Jurastudium in Freiburg im Breisgau, Studienaufenthalt in Coimbra, Portugal. Referendariat in Schleswig-Holstein. Bis 2007 wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Ecologic gGmbH, Berlin, mit den Schwerpunkten Klimaschutz und Energie. Energiemanagement-Fernstudiengang an der Universität Koblenz mit Master of Science-Abschluss, Studienaufenthalt in Ålborg, Dänemark. Ausbildung zur Mediatorin.
- RA Dietmar Puke
– Mitglied der Clearingstelle EEG –
Ausbildung zum Bankkaufmann, Jurastudium in Münster, Referendariat in Nordrhein-Westfalen. Langjährige Tätigkeit als Chef-Syndikus-Anwalt einer Holding im Deutsche-Bahn-Konzern, Ber-

lin, mit Arbeitsschwerpunkten im Gesellschafts-, Wirtschafts- und Vertragsrecht. Vom Bundesverband Mediation e. V. anerkannte Ausbildung zum Wirtschaftsmediator. Bis Ende 2007 mehrjährige freiberufliche Tätigkeit als Wirtschaftsmediator und Rechtsanwalt in Berlin.

- Dr. iur. Martin Winkler

– Rechtswissenschaftlicher Koordinator –

Jura- und Englisch-Fachübersetzen-Studium in Halle, wissenschaftlicher Mitarbeiter am UFZ Leipzig-Halle, an der Universität Halle und in einer Anwaltskanzlei, klimaschutzrechtliche Promotion bei Prof. Dr. Monika Böhm. Stipendiat der Deutschen Bundesstiftung Umwelt. Referendariat in Bremen mit Schwerpunkten im Vergabe- und Emissionshandelsrecht. Bis 2007 freier Mitarbeiter im Recht der Erneuerbaren Energien. Ausbildung zum Mediator.

- Dipl.-Wi.-Ing. Sönke Dibbern

– Technischer Koordinator –

Studium des Wirtschaftsingenieurwesens mit Schwerpunkt Energiemanagement in Flensburg und Sønderborg, Dänemark. Arbeitsschwerpunkte Offshore-Windparks und elektrische Netze. Stipendiat der Heinrich-Böll-Stiftung. Ausbildung zum Mediator.

- Sarah Galbierz

– Assistentin –

Ausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten in Essen, zuletzt Rechtsanwaltsfachangestellte in mittelständischen Anwaltskanzleien in Saarbrücken.

- Heike Scholz

– Sekretärin –

Ausbildung zur Sekretärin in Berlin, zuletzt Chefsekretärin beim Südbrandenburgischen Abfallzweckverband in Zossen.

3 Die Verfahrensarten

Die Clearingstelle EEG bietet drei Verfahrenstypen an, die auf die unterschiedlichen Bedürfnisse zur Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen des EEG zugeschnitten sind:

3.1 Das Einigungsverfahren

Im Einigungsverfahren ist die Clearingstelle EEG neutrale Mittlerin zwischen allen Beteiligten. Geeignet für Einigungsverfahren sind in erster Linie Streitigkeiten, bei denen die Parteien sich in einem konstruktiven Dialog befinden bzw. zu diesem zurückkehren möchten und in denen beide Seiten bereit sind, eine für alle Beteiligten befriedigende Lösung zu finden.

Ein Einigungsverfahren verläuft in der Regel in drei Schritten:

- Eine Partei wendet sich – am besten schriftlich – an die Clearingstelle EEG und bittet darum, ein Einigungsverfahren einzuleiten.

Aus dem Schreiben soll bereits hervorgehen, welche Parteien an dem Konflikt beteiligt sind und worum es sich bei der Streitigkeit handelt. Die Clearingstelle EEG wird nur auf übereinstimmenden Antrag beider Seiten tätig. Idealerweise haben sich die Parteien darauf verständigt, ein Einigungsverfahren durchzuführen. Gegebenenfalls kann auch die Clearingstelle EEG an die andere Partei herantreten.

- Wenn sich die Parteien darüber verständigt haben, ein Einigungsverfahren durchzuführen und wenn auch die Clearingstelle EEG ein solches Verfahren für sinnvoll erachtet, beginnt das eigentliche Verfahren mit dem Abschluss einer Verfahrensvereinbarung durch die Parteien und die Clearingstelle EEG. In dieser erklären die Parteien, zu einer gütlichen Einigung kommen zu wollen. Darüber hinaus verpflichten sie sich, ebenso wie die Clearingstelle EEG, die Verfahrensordnung zu beachten, insbesondere die Vertraulichkeit zu wahren. Dann können die Parteien schriftlich zur Sache Stellung nehmen. So bald wie möglich schließt sich daran eine mündliche Erörterung an. Bei diesem Termin sollen die Streitpunkte einvernehmlich geklärt werden; wenn es erforderlich ist und gewünscht wird, kann die Erörterung an mehreren Terminen stattfinden.
- Das Verfahren endet, wenn sich die Parteien einigen (oder wenn eine der Parteien oder die Clearingstelle EEG das Verfahren für gescheitert erklärt).

Auf Wunsch können die Parteien ihre Einigung in Form eines Vergleichs schließen. Werden alle Parteien anwaltlich vertreten, kann ein solcher Vergleich auch für vollstreckbar erklärt werden und somit größtmögliche Rechtsverbindlichkeit erhalten.

Ein Mitglied der Clearingstelle EEG leitet das Verfahren. Weitere Mitglieder sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Clearingstelle EEG können insbesondere bei umfangreichen Verfahren hinzugezogen werden.

Das Einigungsverfahren unterliegt in jeder Hinsicht strikter Diskretion. Allein die Parteien entscheiden darüber, ob und gegebenenfalls welche Informationen über Verfahrensablauf und -ergebnis die Clearingstelle EEG veröffentlichen darf.

3.2 Das Votumsverfahren

Im Votumsverfahren übertragen die Parteien der Clearingstelle EEG die Beurteilung des konkreten Falls. Geeignet sind hierfür vor allem Streitigkeiten, die aufgrund ihrer Eigenart nicht durch eine Einigung gelöst werden können – beispielsweise, weil sie auf reinen Rechtsfragen beruhen – oder Konflikte, bei denen bereits längere erfolglose Verhandlungen stattgefunden haben.

Das Votumsverfahren verläuft in der Regel in drei Schritten:

- Das Verfahren beginnt, wenn die Parteien übereinstimmend beantragen, ein Votumsverfahren durchzuführen und die Clearingstelle EEG das Verfahren annimmt.
- Dann können die Parteien schriftlich zur Sache Stellung nehmen. Daran schließt sich eine mündliche Erörterung an. Bei diesem Termin sollen die Parteien ihre Sicht der Sach- und Rechtslage eingehend und möglichst abschließend erörtern; wenn nötig – etwa, wenn noch Sachverständige hinzugezogen werden sollen – kann sich die Erörterung über mehrere Termine erstrecken. Unter Berücksichtigung der mündlichen und schriftlichen Stellungnahmen der Parteien erstellt die Clearingstelle EEG ein Votum darüber, wie der Streit aus ihrer Sicht zu beurteilen ist.
- Das Verfahren endet, wenn die Clearingstelle EEG ein Votum abgibt oder wenn eine der Parteien erklärt, dass sie das Verfahren nicht länger fortführen möchte.

Das Votum der Clearingstelle EEG ist rechtlich nicht verbindlich. Die Parteien können sich jedoch vorab (durch entsprechende Erklärungen bei Antragstellung) die Beurteilung der Clearingstelle EEG zum Beispiel in Form eines Vergleichs vertraglich zu eigen machen. Werden die Parteien rechtsanwaltlich vertreten, kann ein solcher Vergleich auch für vollstreckbar erklärt werden und damit größtmögliche Rechtsverbindlichkeit erhalten.

Grundsätzlich führen die drei Mitglieder der Clearingstelle EEG das Votumsverfahren durch. Ergänzend können zwei nichtständige Beisitzerinnen oder Beisitzer aus den bei der Clearingstelle EEG akkreditierten Fachverbänden hinzukommen.

Die Voten werden unter www.clearingstelle-eeg.de/VotV in verfremdeter und anonymisierter Form so öffentlich gemacht, dass keine Rückschlüsse auf die Identität der Parteien möglich sind.

3.3 Das Empfehlungsverfahren

Empfehlungsverfahren dienen dazu, den Akteurinnen und Akteuren bei offenen Anwendungs- oder Auslegungsfragen des EEG eine Handlungsempfehlung oder Entscheidungshilfe an die Hand zu geben.

Das Empfehlungsverfahren verläuft in der Regel in drei Schritten:

- Die Clearingstelle EEG leitet ein Empfehlungsverfahren auf Anregung von Netzbetreibern oder Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern, öffentlichen Stellen, Verbänden, Behörden oder interessierten Bürgerinnen und Bürgern ein. Sie kann ein Empfehlungsverfahren auch aus ihren eigenen Arbeitserfahrungen heraus einleiten. Die Eröffnung des Verfahrens erfolgt durch Beschluss der Clearingstelle EEG.
- Die akkreditierten Verbände und registrierten öffentlichen Stellen erhalten Gelegenheit, schriftlich und ggf. mündlich zu der Anwendungsfrage Stellung zu nehmen. Es kann eine öffentliche Anhörung stattfinden.
- Das Verfahren endet grundsätzlich mit der Abgabe einer Empfehlung.

Das Empfehlungsverfahren wird mit den drei Mitgliedern der Clearingstelle EEG sowie zwei von den beiden Spitzenverbänden BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. und Bundesverband Erneuerbare Energien e. V. (BEE) entsandten nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern durchgeführt.

Empfehlungen werden unter www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV veröffentlicht, so dass sie allen Interessierten zur Verfügung stehen. Sie befassen sich mit einer abstrakt-generellen Fragestellung und sind als solche nicht rechtsverbindlich.

4 Beteiligung von Verbänden und öffentlichen Stellen

Fachverbände und Vereine sowie öffentliche Stellen haben Gelegenheit, sich an den bei der Clearingstelle EEG stattfindenden Votums- und Empfehlungsverfahren zu beteiligen:

- Im Votumsverfahren haben die Parteien die Möglichkeit, je eine der bei der Clearingstelle EEG akkreditierten Interessengruppen zu bitten, eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu ernennen, die ihre Fachkompetenz mit Sitz und Stimme einbringen.
- Beim Empfehlungsverfahren entsenden die beiden Spitzenorganisationen der Netzbetreiber und Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. sowie der Bundesverband Erneuerbare Energie e. V. (BEE), grundsätzlich jeweils eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer. Sämtliche bei der Clearingstelle EEG registrierten öffentlichen Stellen sowie Interessengruppen erhalten darüber hinaus die Gelegenheit, ihre Fach- und Sachkompetenz durch schriftliche Stellungnahmen bzw. durch mündliche Vorträge im Rahmen von öffentlichen Anhörungen in den Beratungsprozess einzubringen.

Weitere Einzelheiten zur Mitwirkung ergeben sich aus der Verfahrensordnung, diese ist abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung. Von besonderer Bedeutung sind die folgenden Regelungen:

- § 2 Abs. 4 betrifft die Aufnahme der betroffenen Kreise und öffentlicher Stellen in den Anhang der Verfahrensordnung.
- Die §§ 26 bis 29 beschreiben das Votumsverfahren.
- Die §§ 22 bis 25 betreffen das Empfehlungsverfahren.

Im Anhang der Verfahrensordnung sind die bislang akkreditierten Vereine, Verbände und sonstigen Interessengruppen sowie die öffentlichen Stellen aufgeführt.

Die Clearingstelle EEG strebt einen intensiven fachlichen Austausch in juristischer, technischer und ökonomischer Hinsicht an und lädt daher alle im Bereich der Erneuerbaren Energien tätigen Vereine, Verbände und sonstigen Interessengruppen sowie Ministerien und Fachbehörden dazu ein, sich registrieren zu lassen, an den Verfahren teilzuhaben und so aktiver Teil der Diskussionsprozesse rund um das EEG zu sein.

5 Fachgespräche

Die Clearingstelle EEG veranstaltete im Jahr 2008 drei Fachgespräche zu EEG-relevanten Themen und lud hierzu die interessierte (Fach-)Öffentlichkeit ein. Besonders erfreulich ist neben der guten Resonanz auch die große Zufriedenheit der Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Dem vielfach geäußerten Wunsch nach weiteren Fachgesprächen kommt die Clearingstelle EEG gerne nach, nicht zuletzt, um den Akteurinnen und Akteuren im Bereich der Erneuerbaren Energien die Möglichkeit des Erfahrungsaustauschs und des kontinuierlichen Kontakts zu bieten.

5.1 1. Fachgespräch: „Novellierung des EEG und dessen Weiterentwicklung“

Das 1. Fachgespräch widmete sich der „Novellierung des EEG und dessen Weiterentwicklung“. Hierzu begrüßte die Clearingstelle EEG am 22. Februar 2008 etwa 70 Teilnehmerinnen und Teilnehmer.

Herr Ministerialrat Hansjörg Radtke, Referatsleiter KI III 4 – Recht der Erneuerbaren Energien im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, betonte in seinem Grußwort, dass die Erwartungen an die Clearingstelle EEG sehr hoch seien. Von der Veranstaltung erhoffte er sich insbesondere eine Beleuchtung der Zukunftsaspekte des EEG.

Am Vormittag bat die Clearingstelle EEG die Fraktionen des Deutschen Bundestages, zur Novellierung des EEG Stellung zu nehmen. Es sprachen Herr Hempelmann MdB (SPD), Frau Brunkhorst MdB (FDP), Herr Hill MdB (DIE LINKE.), Herr Fell MdB (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) und Frau Dr. Flachsbarth MdB (CDU/CSU).

Am Nachmittag folgten Analysen zur Novellierung des EEG aus Sicht der Rechtswissenschaft und der Volkswirtschaftslehre sowie Erläuterungen zu Anwendungs- und Vollzugsfragen des EEG aus Sicht der damit beauftragten Behörden. Das Eröffnungsreferat mit dem Titel „Rechtsfragen von Netzanschluss und Netzausbau im EEG 2009“ hielt Herr Prof. Dr. Dr. Salje von der Leibniz Universität Hannover. Frau Czerwonka von der Bundesnetzagentur trug die Erfahrungen der Bundesnetzagentur bezogen auf die Transparenzvorschriften im EEG vor und Herr Röttger vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle referierte über die bisherige Verwaltungspraxis zur Besonderen Ausgleichsregelung in § 16 EEG und die erwarteten Auswirkungen der Novelle des EEG. Das Referat von Herrn PD Dr. Menges, Universität Flensburg, in dem er seine Überlegungen zu den ökonomischen Aspekten des Einspeisemanagements vorstellte, leitete über zum Abschlussgespräch mit Herrn Dr. Oschmann, Referat KI III 4 – Recht der Erneuerbaren Energien im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, der einen Ausblick auf die Weiterentwicklung des Energiemarktes bis zur Mitte des Jahrhunderts gab.

5.2 2. Fachgespräch: „Effizienzen im EEG – ein Beitrag zum Klimaschutz“

Am 20. Juni 2008 lud die Clearingstelle EEG zu ihrem 2. Fachgespräch unter dem Titel „Effizienzen im EEG – ein Beitrag zum Klimaschutz“ ein und begrüßte etwa 60 Teilnehmerinnen und Teilnehmer.

Herr Prof. Dr. Huber vom Lehrstuhl für Wirtschafts- und Umweltsoziologie an der Martin-Luther-

Universität Halle-Wittenberg erläuterte in seinem einführenden Vortrag „Effizienz – ein Begriff mit vielen Ausprägungen“ die Vielfältigkeit der Verwendung des Effizienzbegriffes und bot damit einen Einstieg in die Nutzung der Begrifflichkeiten für den weiteren Verlauf des Fachgesprächs. Herr Dr. Irrek, stellvertretender Leiter der Forschungsgruppe Energie-, Verkehrs- und Klimapolitik beim Wuppertal Institut, referierte zum Thema „Das Negawatt-Einspeise-Gesetz (NEEG) – vom EEG für die Endenergieeffizienz gelernt“. Herr Dr. Pehnt vom Institut für Energie- und Umweltforschung (ifeu) befasste sich mit dem Thema „Dynamische Effizienzen im EEG – Effizienzanforderungen an Biomasse“. In dem sich daran anschließenden Referat gab Frau Dr. Wörlen von der Deutschen Energie-Agentur (dena) Erläuterungen zum Thema „Effizienz im EEG“. Mit dem Vortrag von Herrn Prof. Dr. Hvelplund vom Department of Development and Planning an der Ålborg Universität wurde die Reihe der Fachvorträge mit einer Betrachtung der Entwicklung in Dänemark und Deutschland abgeschlossen. Zu Beginn seines Vortrags mit dem Titel „Cost minimising Governance systems for the implementation of a high proportion of Renewable Energy – the Danish case“ stellte Herr Prof. Dr. Hvelplund anerkennend fest, dass die mit dem 2. Fachgespräch der Clearingstelle EEG geleistete verknüpfende Betrachtung von Technologie, Recht und Ökonomie eine der wichtigsten Voraussetzungen darstelle, um Energiepolitik erfolgreich zu implementieren.

5.3 3. Fachgespräch: „Netzanschluss und Netzausbau“

Die Clearingstelle EEG empfing am 17. Oktober 2008 etwa 85 Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu ihrem 3. Fachgespräch unter dem Titel „Netzanschluss und Netzausbau“ – auf Einladung aller im Deutschen Bundestag vertretenen Fraktionen – im Jakob-Kaiser-Haus des Deutschen Bundestages. Das Fachgespräch bot gleichzeitig den Anlass, das einjährige Bestehen der Clearingstelle EEG zu feiern. Herr Richter am Bundesgerichtshof Wiechers, der für das EEG zuständige Berichterstatter des VIII. Zivilexaminats, konnte als Festredner begrüßt werden.

Er leitete das Fachgespräch mit einem Vortrag unter dem Titel „Netzanschluss und Netzausbau im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung“ ein. Dabei gab er einen Überblick über die Historie des EEG und beleuchtete einige ausgewählte Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Detail. Im Anschluss daran hielt Herr Prof. Dr. Pielow, geschäftsführender Direktor des Instituts für Berg- und Energierecht an der Ruhr-Universität Bochum, ein Referat zum Thema „Perspektiven nach der EEG-Novelle“, in welchem er die Neuerungen des EEG 2009 vorstellte. Nachfolgend beschäftigte sich Herr Sötebier, Referent für rechtliche Grundsatzfragen, Entflechtung und Verbraucherschutz der Energieabteilung der Bundesnetzagentur, in seinem Vortrag mit der Frage „Was ist ein Netz?“ Hieran schlossen sich die Referate von Herrn Weißenborn, Fachgebietsleiter im Geschäftsbereich Recht des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., und von Herrn Bischof, Vorstand des Bundesverbandes Erneuerbare Energie e. V. (BEE) und Geschäftsführer des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE), an, die das Thema jeweils aus Sicht der Netz- bzw. der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber darstellten. Den Schlussvortrag hielt Herr Dr. Winkler, rechtswissenschaftlicher Koordinator der Clearingstelle EEG, in dem er die Arbeit und insbesondere die Arbeitsergebnisse der Clearingstelle EEG zum Thema „Netzanschluss und Netzausbau“ präsentierte.

6 Anfragen an die Clearingstelle EEG und Verfahrensergebnisse

Seit der öffentlichen Arbeitsaufnahme am 15. Oktober 2007 erreichten die Clearingstelle EEG insgesamt 659 schriftliche Anfragen. Von den Anfragen wurden weit mehr als die Hälfte, derzeit 391 Anfragen, als potenziell in Verfahren mündende Anfragen identifiziert, die gemäß dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG an den Leiter bzw. an die Mitglieder der Clearingstelle EEG zur Bearbeitung vergeben wurden. Thematisch bildeten Anfragen aus dem Bereich Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie den größten Anteil, hierbei lag der Schwerpunkt bei Dach- und Freiflächenanlagen. Daneben bildeten Anfragen zu Biomasse, Wind- und Wasserkraft weitere Themenschwerpunkte. Zudem war insbesondere bei den neueren bei der Clearingstelle EEG eingegangenen Anfragen ein wachsender Trend hin zum Bereich Biomasse festzustellen.

Weitere 268 Anfragen beinhalteten u. a. Themen, die nicht das EEG zum Inhalt hatten und sich auf andere Rechtsbereiche bezogen oder einseitige Rechtsauskunftersuchen darstellten. Diese Fragen wurden sämtlich unter Hinweis auf den Auftrag und die Tätigkeitsschwerpunkte der Clearingstelle EEG beantwortet.

Von den bislang eingeleiteten 29 Votums- und 11 Einigungsverfahren sind 8 Votums- und 6 Einigungsverfahren abgeschlossen.

Zu den Inhalten der im Jahr 2008 abgeschlossenen Votumsverfahren:

- Votum 2007/4 – Vergütungsanspruch für eine Fotovoltaikanlage bei Anbringung auf horizontal nachgeführten Holzschuppen

In diesem Votumsverfahren wurde der Clearingstelle EEG die Frage vorgelegt, ob der Betreiber von horizontal nachgeführten Fotovoltaikanlagen, die auf Holzschuppen im nicht rechtsförmlich beplanten Innenbereich nach § 34 BauGB angebracht waren, einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung nach § 11 EEG 2004 hat. Den vollen Wortlaut des Votums finden Sie ab Seite 62.

- Votum 2008/11 – Anspruch auf Fassadenbonus für eine Fotovoltaikanlage

Der Clearingstelle EEG ging in diesem Votumsverfahren der Frage nach, ob der Betreiber einer an der Südwand seines Wohnhauses angebrachten Fotovoltaikanlage Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 gegen den zuständigen Netzbetreiber hat. Das Votum ist ab Seite 75 vollständig abgedruckt.

- Votum 2008/3 – Technologiebonus bei Biogasaufbereitung

In diesem Votumsverfahren befasste sich die Clearingstelle EEG mit der Frage, ob der Anlagenbetreiber gegen den zuständigen Netzbetreiber einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Einspeisevergütung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 für den in einer Biogasanlage erzeugten Strom bereits dann hat, wenn das Biogas auf Erdgasqualität aufbereitet wird, ohne dass darüber hinaus eine Einspeisung in das öffentliche Erdgasnetz erfolgt. Der volle Wortlaut des Votums ist ab Seite 88 zu finden.

- Votum 2008/22 – Vergütungsanspruch für Fotovoltaikanlage auf zwei nahe gelegenen Dächern
Die Clearingstelle EEG beantwortete in dem Votumsverfahren die Frage, ob der Anlagenbetreiber gegen den zuständigen Netzbetreiber einen Anspruch darauf hat, dass der in der im Jahr 2007 auf dem Garagendach installierten Fotovoltaikanlage erzeugte und eingespeiste Strom nach den gleichen Sätzen vergütet wird wie der Strom aus der im Jahr 2006 auf dem Hausdach installierten Anlage. Ab Seite 96 finden Sie das Votum in ganzer Länge.
- Votum 2008/14 – Anspruch auf Netzausbau, wirtschaftliche Zumutbarkeit
Gegenstand dieses Votumsverfahrens war die Frage, ob zwei Einspeisewillige, die insgesamt drei Fotovoltaikanlagen an das Netz des zuständigen Netzbetreibers anschließen und den Strom aus diesen Anlagen einspeisen wollen, einen Anspruch auf den Ausbau des Netzes nach § 4 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz EEG 2004 haben. Insbesondere war zu prüfen, ob der begehrte Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist. Den vollen Wortlaut des Votums finden Sie ab Seite 102.
- Votum 2008/10 – Feststellung des gesamtwirtschaftlich und technisch günstigsten Verknüpfungspunktes
In diesem Votumsverfahren beantwortete die Clearingstelle EEG die Frage, ob der Netzbetreiber gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 1 und § 13 Abs. 2 EEG 2004 verpflichtet ist, im Rahmen der Erneuerung einer Fotovoltaikanlage jeweils auf eigene Kosten eine Stromleitung neu zu bauen oder eine andere Anschlussmöglichkeit zu schaffen.
- Votum 2008/23 – Modernisierung einer Wasserkraftanlage durch Neubau eines Entlastungswehres
Die Clearingstelle EEG befasste sich mit der Frage, ob die Modernisierung eines Ausleitungswehres an einem Kanal als eine Modernisierung der Wasserkraftanlagen der Anlagenbetreiberin im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2004 anzusehen ist.
- Votum 2008/27 – Vergütungsanspruch für Strom aus Laufwasserkraftanlagen
Gegenstand dieses Votumsverfahrens war die Frage, ob die Vorlage eines wasserrechtlichen Zulassungsbescheids aus dem Jahre 2001 als Nachweis im Sinne von § 6 Abs. 3 EEG 2004 für die Erreichung eines guten ökologischen Zustands bzw. der wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustands gegenüber dem vorherigen Zustand ausreicht.

Die zuletzt genannten Voten sind dieser Broschüre nicht beigelegt, da sie noch nicht in anonymisierter Fassung vorliegen.

Darüber hinaus hat die Clearingstelle EEG zwei Empfehlungen zu folgenden Themen abgegeben:

- Empfehlung 2008/6 – Fotovoltaikanlage auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004
In diesem Empfehlungsverfahren befasste sich die Clearingstelle EEG mit der Frage, unter welchen flächenbezogenen Voraussetzungen für den Strom aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden, die EEG-Vergütung zu

zahlen ist. Insbesondere war Gegenstand der Untersuchung, unter welchen Voraussetzungen eine vorherige Nutzung als Ackerland vorlag.

Die Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 13. Juni 2008 finden Sie ab Seite 20.

- Empfehlung 2008/7 – Mitteilungspflichten gemäß § 14a EEG 2004 – Fristen

Die Clearingstelle EEG ging in diesem Empfehlungsverfahren der Frage nach, welche Folge die Versäumnis der Fristen gemäß § 14a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 und Abs. 7 EEG 2004 hat – und insbesondere, ob die Fristversäumnis des Meldepflichtigen dessen Anspruch gegenüber dem Meldeempfänger entfallen lässt.

Diese Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 24. November 2008 ist ab Seite 43 abgedruckt.

7 Eingeleitete Empfehlungsverfahren

Darüber hinaus hat die Clearingstelle EEG in der Kammerbesetzung für Empfehlungsverfahren im Jahr 2008 die Einleitung von weiteren 12 Empfehlungsverfahren zu den folgenden Themen beschlossen und eingeleitet:

1. 2008/8 – Nachgeschalteter Generator bei Biomasse-Verstromung – Technologie- und KWK-Zuschlag:

Ist für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 bei Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators die

- von beiden Generatoren erzeugte Gesamtstrommenge
oder
- lediglich die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge

maßgeblich ?

Auf welchen Anteil der Gesamtstrommenge ist der KWK-Zuschlag nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 zu zahlen ?

2. 2008/15 – Ausschließlichkeitsprinzip bei Biomasseanlagen:

Unter welchen Voraussetzungen führt ein Einsatz fossiler Energieträger nicht zum dauerhaften Verlust der Vergütung nach § 8 EEG 2004 für den in dieser Anlage erzeugten Strom ?

Insbesondere: Ist es mit dem in §§ 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2004 normierten Ausschließlichkeitsprinzip vereinbar, in einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse ausschließlich zur Sicherung der Notstromversorgung umliegender Gebäude im Fall einer Unterbrechung der durch das Netz für die allgemeine Versorgung erfolgenden Stromversorgung vorübergehend fossile Energieträger einzusetzen, wenn die Stromversorgungsunterbrechung die weitere Versorgung der Anlage mit Biomasse unmöglich werden lässt ?

3. 2008/16 – Bauplanerische Voraussetzungen bei Fotovoltaikanlagen:

Ist der Netzbetreiber auch dann zur Vergütung von Strom aus solarer Strahlungsenergie verpflichtet, wenn eine Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, und die Anlage vor dem 1. Januar 2015 in einem im Zusammenhang bebauten, unbeplanten Innenbereich gemäß § 34 des Baugesetzbuches in Betrieb genommen worden ist, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 11 EEG 2004 mit Ausnahme von Abs. 3 Nr. 1 und 2 vorliegen ?

4. 2008/17 – Nachgeschalteter Generator bei Biomasse-Verstromung – NawaRo-Zuschlag:

Ist für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 2 EEG 2004 bei Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators die

- von beiden Generatoren erzeugte Gesamtstrommenge
oder
- lediglich die vom ersten Generator erzeugte Teilstrommenge

maßgeblich?

5. 2008/18 – Trinkwasserturbinen und Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken:

Ist für den in a) Trinkwasserturbinen und b) Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken erzeugten Strom die Vergütung nach §§ 5 i. V. m. 6 Abs. 1 – 4 EEG 2004 zu zahlen?

Insbesondere: Unter welchen Voraussetzungen sind diese Anlagen als Speicherkraftwerke im Sinne des § 6 Abs. 5 EEG 2004 einzuordnen?

6. 2008/19 – Sachmängelbedingter Austausch von Fotovoltaikmodulen – Inbetriebnahmezeitpunkt:

Unter welchen Voraussetzungen führt die erstmalige Inbetriebsetzung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nach einem mangelbedingten Austausch von Modulen zur Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Abs. 4 EEG 2004?

7. 2008/20 – Zuständigkeit und Kostentragung für Messeinrichtungen von EEG-Anlagen ohne registrierende Leistungsmessung:

Was sind „notwendige Kosten (...) der notwendigen Messeinrichtungen“ im Sinne von § 13 Abs. 1 EEG 2004?

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang können Errichtung und Betrieb der Messeinrichtungen von einem fachkundigen Dritten im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 4 EEG 2004 vorgenommen werden?

8. 2008/48 – Landschaftspflegebonus:

Unter welchen Voraussetzungen fallen „nachwachsende Rohstoffe“ im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. II. 1 EEG 2009 im Rahmen der Landschaftspflege an?

Wann werden zur Stromerzeugung überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. VI. 2 c) Satz 1 EEG 2009 eingesetzt?

9. 2008/49 – Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009:

Unter welchen Voraussetzungen befinden sich gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“?

10. 2008/50 – Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Altanlagen ohne Fotovoltaikanlage:

Ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden und keine Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sind, anzuwenden?

11. 2008/51 – Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Fotovoltaik-Altanlagen:

Ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anzuwenden?

12. 2008/52 – Vergütungsfähigkeit von Palm- oder Sojaölverstromung ab dem 1. Januar 2009:

Besteht der Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 Nummer I. 1. a) und Nummer III. 6. bzw. Nummer IV. 6., wenn in nach dem 31. Dezember 2008 in Betrieb genommenen Anlagen bis zum Inkrafttreten der Verordnung nach § 64 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2009 Palmöl oder Sojaöl eingesetzt wird?

Besteht der Anspruch auf die erhöhte Vergütung gemäß § 8 Abs. 2 EEG 2004 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009, wenn in vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommenen Anlagen in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum Inkrafttreten der Verordnung nach § 64 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2009 Palmöl oder Sojaöl eingesetzt wird?

8 Empfehlungen aus dem Jahr 2008

Die Clearingstelle EEG hat im Jahr 2008 folgende Empfehlungen abgegeben:

8.1 2008/6

2008/6

13. Juni 2008

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens

Fotovoltaik-Anlagen auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004

wie folgt zu beantworten:

1. Diese Flächen müssen zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt worden sein. Dies ist jedenfalls dann erfüllt, wenn die Fläche in einem Zeitraum von mindestens drei Jahren unmittelbar vor dem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurde.
2. Im Grundsatz führt eine zwischenzeitliche obligatorische oder freiwillige Flächenstilllegung nicht dazu, dass die entsprechende Fläche nicht mehr als Ackerland zu charakterisieren ist.
3. Eine einjährige obligatorische oder freiwillige Flächenstilllegung ist im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 („Nutzung als Ackerland“) unschädlich; soweit die Fläche darüber hinaus stillgelegt ist oder war, ist in der Regel eine Einzelfallprüfung erforderlich.
4. Der Anlagenbetreiber hat im Falle einer mehr als einjährigen Flächenstilllegung den Nachweis zu erbringen, dass sich die ökologische Werthaltigkeit der stillgelegten Fläche nicht bereits wesentlich einer Grünfläche angenähert hat. Dies ist im Regelfall durch ein entsprechendes Gutachten mit natur- und bodenschutzfachlichem Schwerpunkt nachzuweisen.
5. Die Fotovoltaik-Anlagen müssen sich zumindest im Zeitpunkt ihrer Inbetriebsetzung auf Grünflächen befinden; diese Grünflächen dürfen zu diesem Zeitpunkt kein Ackerland mehr sein.
6. Die Fotovoltaik-Anlagen müssen sich vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 beschriebenen Grünflächen befinden, um die EEG-Vergütung nach § 5 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2004 zu erhalten.

1 Einleitung des Verfahrens

Die Clearingstelle EEG hat mehrere Anregungen zur Durchführung eines Empfehlungsverfahrens zur Thematik „Fotovoltaik-Anlagen auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004“ sowohl von Seiten der Anlagen- als auch der Netzbetreiber erhalten. In Zusammenhang mit der Planung größerer Solarparks trat insbesondere die Frage auf, welche Anforderungen nach den Bestimmungen des EEG an die Flächen zu stellen sind, auf denen die Fotovoltaik-Anlagen errichtet werden sollen.

Umstritten ist insbesondere der Umgang mit obligatorischen sowie freiwilligen Stilllegungen von landwirtschaftlichen Flächen vor dem Hintergrund der Formulierung in der Begründung des Bundestagsausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004: „Es muss vor der Inbetriebnahme eine tatsächliche Nutzung als Ackerland vorgelegen haben. Nicht ausreichend ist, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgewandelt wurde. Von einer tatsächlichen Nutzung kann ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben wurde.“¹

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 11. Februar 2008 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

Unter welchen flächenbezogenen Voraussetzungen ist für den Strom aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden, die EEG-Vergütung zu zahlen? Insbesondere: Unter welchen Voraussetzungen lag eine vorherige Nutzung als Ackerland vor?

Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß §§ 24 Abs. 5, 22 Abs. 4 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha erstellt.

Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 19. März 2008, 12:00 Uhr, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des BDEW Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. und des Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. (SFV) sind fristgemäß eingegangen.

2 Einführung

Im Rahmen der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)² im Jahr 2004 wurden der Einspeisevergütung für aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom insofern Steuerungsfunktionen zuge-

¹BT-Drs. 15/2864, S. 45.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

wiesen, als über die Höhe der Vergütung bzw. zusätzliche flächenbezogene Anforderungen die Standortauswahl der EEG-Anlagen beeinflusst werden soll. Besonders deutlich wird dies bei der Vergütungsregelung für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie (§ 11 EEG 2004) und hier wiederum bei den Anforderungen an so genannte Freiflächenanlagen, d. h. nicht an oder auf baulichen Anlagen angebrachten Fotovoltaik-Anlagen. Es soll hierdurch eine bessere Steuerung der Auswahl der unbebauten Flächen zur Errichtung dieser Freiflächenanlagen ermöglicht werden. Insbesondere soll sichergestellt werden, dass ökologisch sensible Flächen nicht überbaut werden und eine möglichst große Akzeptanz der Bevölkerung in der Nähe der Anlagenstandorte erreicht werden kann.³ Im Einklang mit den Zielen des EEG, insbesondere dem Ziel des Schutzes von Natur und Umwelt,⁴ sollen mittels der flächenbezogenen Vorgaben des § 11 Abs. 4 EEG 2004 bereits versiegelte bzw. durch eine Vornutzung beeinträchtigte Flächen vorrangig als Errichtungsstandorte für Fotovoltaik-Anlagen herangezogen werden. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass weder im Text des EEG 2004 selbst noch in der Begründung des Gesetzesentwurfes explizit auf die Problematik der Stilllegungen von landwirtschaftlichen Flächen eingegangen wird. Dies ruft Auslegungs- und Anwendungsfragen hervor, weil in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 die Begriffe „Grünfläche“ und „Ackerland“ verwendet werden und diese Begriffe ebenso wie der Begriff „Stilllegung“ aus dem Bereich der Landwirtschaft stammen.

Während die Auslegung der in § 11 Abs. 3 EEG 2004 normierten (negativen) Tatbestandsmerkmale⁵ bereits einige Male die Gerichte beschäftigt hat,⁶ ist zu der Vorschrift des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 und insbesondere zu der Frage, wie Flächenstilllegungen in diesem Zusammenhang zu bewerten sind, soweit ersichtlich bislang keine Entscheidung ergangen.

In der Literatur wird die Frage uneinheitlich beantwortet: Nach einer Auffassung ist die Voraussetzung der „Nutzung als Ackerland“ eng auszulegen im Sinne einer tatsächlichen und ununterbrochenen Nutzung zum Anbau von Feldfrüchten, so dass eine (auch nur zwischenzeitliche) Stilllegung dazu führe, dass die entsprechende Fläche regelmäßig nicht mehr als taugliche Umwandlungsfläche i. S. d. § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 betrachtet werden könne.⁷ Die andere Auffassung stellt darauf ab, dass eine zwischenzeitliche Flächenstilllegung z. B. im Rahmen des Agrarförderrechts dann unerheblich ist, wenn die Fläche vor und nach der Stilllegung als Ackerland genutzt wurde und diese Nutzung über mehrere Jahre hinweg den Charakter der Fläche präge.⁸

³BT-Drs. 15/2864, S. 44.

⁴Siehe § 1 Abs. 1 EEG 2004.

⁵„Wenn die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, (...)“.

⁶Siehe u. a. zum Verhältnis des Absatzes 3 zu den Absätzen 1 und 2 des § 11 EEG 2004: *LG Regensburg*, Urt. vom 23.05.2007 – 1 O 2380/06; *OLG Nürnberg*, Hinweisbeschl. vom 08.10.2007 – 13 U 1244/07; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. vom 01.11.2007 – 15 U 12/07; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. vom 01.11.2007 – 15 U 25/07; *OLG Frankfurt am Main*, Urt. vom 27.03.2008 – 15 U 13/07. Zum Verhältnis des Abs. 3 zu den Absätzen 1 und 2 des § 11 EEG 2004 siehe zudem *Clearingstelle EEG*, Votum vom 09.04.2008 – 2007/4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/VotV/2007/4>.

⁷Vgl. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 69.

⁸*Kanngießer/Lorenzen*, *Neue Landwirtschaft* 1/2005, 73, 74; anders für brachliegende Flächen *Fischer/Lorenzen*, *Recht der Energiewirtschaft* 9/2004, 209, 212 und *Fischer/Lorenzen*, *Erneuerbare Energien* 6/2004, 8, 9; für eine zumindest analoge Anwendung unter gewissen Umständen *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 75.

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

Zu den Verfahrensfragen sind fristgerecht Stellungnahmen des BDEW Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. sowie des Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. (SFV) eingegangen:

1. Stellungnahme des BDEW⁹

Die Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

(a) Zur zeitlichen Abfolge:

- Zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans müsse eine Nutzung der betreffenden Fläche als Ackerland,
- zum Zeitpunkt der Inbetriebsetzung der Fotovoltaikanlage eine Nutzung als Grünfläche vorliegen.

(b) Definition des Begriffs „Ackerland“:

- Die Definition habe allein in Abgrenzung zum Begriff der „Grünfläche“ zu erfolgen: Aufgrund der klaren Gegenüberstellung der beiden Begriffe im Gesetzestext sowie der entsprechend klarstellenden Ausführungen in der Gesetzesbegründung sei eine Heranziehung landwirtschaftsrechtlicher Begriffe nicht möglich, insbesondere könne dies nicht dazu führen, dass Stilllegungs- oder brachliegende Flächen als Flächen mit aktivem Feldbau definiert würden.
- Ackerland liege nur dann vor, wenn auf der entsprechenden Fläche aktiv Feldfrüchte gewonnen worden seien. Werde das Ackerland vorübergehend oder dauerhaft stillgelegt, ohne dass auf ihm Feldfrüchte gewonnen würden, liege während dieser Zeit kein aktiver Feldbau und dementsprechend kein Ackerland vor.

(c) Definition des Begriffs „Grünfläche“:

- „Grünflächen“ seien sämtliche Flächen, die nicht Ackerlandflächen seien, insbesondere Weideland, Stilllegungsflächen und Brachland.
- Die Definition der Grünfläche solle ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere nicht durch § 32 BauGB eingegrenzt werden.

(d) Nutzungsdauer als Ackerland:

- Von einer tatsächlichen Nutzung könne ausweislich der Gesetzesbegründung dann ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben worden sei. Eine Nutzungsdauer von drei Jahren, rückwirkend zählend ab dem Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans, sei demnach als Mindestvoraussetzung anzusehen.

(e) Vollständige Errichtung der Fotovoltaik-Anlagen auf den qualifizierten Errichtungsf lächen:

⁹Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/6>.

- Die Fotovoltaikanlagen müssten vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG genannten Flächen errichtet werden; eine nur teilweise Errichtung auf diesen Flächen führe dazu, dass aus den übrigen Modulen erzeugter Strom nicht vom Netzbetreiber vergütet werden müsse. Eine freiwillig gezahlte Vergütung durch den lokalen Netzbetreiber dürfe nicht gemäß § 5 Abs. 2 EEG im Rahmen der Ausgleichsregelung gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber geltend gemacht werden.
- Die Errichtungsfläche der Fotovoltaik-Anlage müsse vollständig und parzellenscharf im Bebauungsplan als entsprechende Errichtungsfläche, vornehmlich nach § 11 Abs. 2 BauNVO, ausgewiesen werden. Erfolge dies nicht oder nicht vollständig, unterliege der hier erzeugte Strom nicht der Vergütungspflicht des Netzbetreibers.

2. Stellungnahme des SFV¹⁰

Die Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- (a) Es komme nach der Gesetzesbegründung auf den „Zweck“ der Umwandlung der Fläche an: Die Umwandlung von Ackerland in Grünland müsse zum Zwecke der Errichtung der Anlage erfolgt sein und dürfe nicht später nachgeschoben werden, wenn die Fläche ggf. ohnehin bereits zu Grünland umgewidmet worden sei. Allerdings müsse die Errichtung der Anlage auch nicht der einzige und auch nicht der vorwiegende Zweck der Umwandlung sein.
- (b) Ein genauer Zeitpunkt, wann die Umwandlung in Grünland erfolgen müsse, lasse sich nur in der Tendenz bestimmen: Nach vorne hin dürfe die Fläche zum Zeitpunkt der Antragsstellung jedenfalls noch kein Grünland gewesen sein und nach hinten hin müsste die Fläche jedenfalls spätestens kurz vor der Errichtung der Fotovoltaikanlagen in Grünland umgewandelt worden sein. Aus ökologischen Gründen sei eine frühzeitige Umwandlung wünschenswert.
- (c) Des Weiteren müsse im Einklang mit der Gesetzesbegründung auf der Fläche vor der Antragsstellung mindestens drei Jahre lang aktiv Feldbau betrieben worden sein; aus dem Sinnzusammenhang ergebe sich, dass diese „letzten drei Jahre“ vor der Antragsstellung gelegen haben müssten, dann nämlich, wenn der Besitzer seinen Beschluss gefasst habe, das Ackerland zum Zweck der Errichtung einer Anlage in Grünland umzuwandeln.

4 Herleitung

Im Rahmen dieser Empfehlung erfolgt entsprechend den Verfahrensfragen eine Beschränkung auf die Analyse der flächenbezogenen Voraussetzungen der Vergütung des Stroms aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden. Des Weiteren erfolgt eine Beschränkung auf die in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 genannten Konstellationen. Gegenstand dieser Empfehlung sind demnach weder die in den § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 normierten planerischen bzw. nicht flächenbezogenen Tatbestandsvoraussetzungen noch die in Nr. 1 und Nr. 2 des § 11 Abs. 4 EEG 2004 geregelten Konstellationen.

¹⁰Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/EmpfV/2008/6>.

Es ist an dieser Stelle nur generell darauf hinzuweisen, dass gem. § 11 Abs. 4 erster Halbsatz EEG 2004 nur der Strom vergütet wird, der aus einer Anlage nach § 11 Abs. 3 EEG 2004 gewonnen wird. Die Anlagen müssen demnach u.,a. auch die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 erfüllen. Die Regelung des § 11 Abs. 4 EEG 2004 knüpft die Vergütungszahlung an weitere Voraussetzungen und zwar für solche Anlagen, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist.¹¹

Zu beachten ist, dass die Regelung des § 11 Abs. 4 EEG 2004 nur auf Anlagen anzuwenden ist, die nach dem 30. Juni 2004¹² und vor dem 1. Januar 2015¹³ in Betrieb genommen worden sind bzw. genommen werden.

4.1 Flächenbezogene Voraussetzungen im Rahmen der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004

Die Fotovoltaikanlagen müssen sich gem. § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 auf Grünflächen befinden, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurden.

Fragen stellen sich hier insbesondere hinsichtlich der Auslegung der Begriffe „Ackerland“ bzw. „Nutzung als Ackerland“ und „Grünfläche“.

4.1.1 Nutzung als Ackerland

Zu prüfen ist, was mit dem Begriff „als Ackerland genutzt“ gemeint ist, sowie insbesondere die hiermit zusammenhängende Frage, ob zwischenzeitlich stillgelegte Flächen (nicht) als Nutzung als Ackerland im Sinne der Vorschrift gelten.

Unter welchen Bedingungen von einer „Nutzung als Ackerland“ ausgegangen werden kann, ergibt sich nicht schon unmittelbar aus dem **Wortlaut** der Vorschriften des EEG. Die Begriffe „Ackerland“ und „Nutzung als Ackerland“ sowie „Grünfläche“ sind im EEG 2004 nicht selbstständig definiert, nicht bereits aus sich heraus verständlich und lassen jeweils verschiedene Deutungen zu.

Ackerland, welches synonym verwendet wird zu „Acker“, ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine bearbeitete landwirtschaftliche Nutzfläche, ein (umgebrochenes) Feld oder auch ein landwirtschaftlich genutzter Boden, der regelmäßig zum Beispiel mit einem Pflug bearbeitet und mit einer Feldfrucht bestellt wird.¹⁴

Der Begriff *Grünland* bezeichnet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch entweder ein von Pflanzen bewachsenes Stück Land bzw. eine freie, mit Rasen und Zierpflanzen bebaute Fläche in einer Ortschaft

¹¹Vgl. zum Verhältnis der Absätze 3 und 4 des § 11 EEG 2004 auch *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 58–60; *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslfg. 2006, § 11 Rn. 54; *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 59 und Rn. 100.

¹²Siehe die Übergangsvorschrift des § 21 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2004.

¹³Siehe § 11 Abs. 3 EEG 2004.

¹⁴*Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=Acker>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

oder eine landbauliche Nutzungsform innerhalb der Landwirtschaft.¹⁵ Er ist dann der Fachbegriff für landwirtschaftlich genutzte Flächen, auf denen Gras als Dauerkultur angebaut wird.¹⁶

Im Rahmen der traditionellen Felderbewirtschaftung (= Dreifelderwirtschaft)¹⁷ wurde jeweils ein Wechsel zwischen der aktiven Nutzung (erstes und zweites Jahr) und einer Ruhezeit (= Bodenruhe im dritten Jahr) vorgenommen. Im jährlichen Wechsel wurde ein Feld mit dem vor dem Winter gesäten Wintergetreide (damals Roggen) und eines mit dem nach dem Winter gesäten Sommergetreide (Hafer, Hirse, Gerste) bestellt. Das dritte Feld blieb als so genannte Brache¹⁸ ackerbaulich ungenutzt. Es diente jedoch als Viehweide, Unkraut wurde gejätet. Der Flurzwang schrieb den Bauern diese Fruchtfolge vor.¹⁹

Unter der „Nutzung als Ackerland“ kann sowohl ein aktiver Feldebau im Rahmen einer klassischen Ackerbewirtschaftung (Feldfrüchte-, Getreideanbau, etc.) verstanden werden, d. h. die jeweilige tatsächliche Nutzung ist maßgeblich, als auch die landwirtschaftliche Nutzung in einem mehr abstrakten, normativ verstandenen Sinn, d. h. die potenzielle Nutzung ist maßgeblich.²⁰

Auch liefert das Begriffspaar „Ackerland“/„Grünfläche“ als solches keine klare Begriffsbestimmungsmöglichkeit im Wege der Abgrenzung in dem Sinne, dass Grünfläche alles ist, was nicht Ackerland ist. Folglich sind die Begriffe im Rahmen der **systematischen Auslegung** im Zusammenhang des jeweiligen Gesetzes (dazu unter 1) und der Rechtsordnung (dazu unter 2) zu betrachten.

(1) Betrachtung im Zusammenhang des EEG

Im Hinblick auf die Stellung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 im Kontext des EEG ist dessen Nähe und enger Bezug zu den bauplanerischen Anforderungen festzustellen.

In vielen Rechtsgebieten ist es üblich, bei der Einordnung von Flächen nach der Art ihrer Nutzung allein auf bauplanungsrechtliche Bestimmungen zu verweisen und nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse.²¹ Dass auf bauplanungsrechtliche Bestimmungen in der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 aber gerade nicht verwiesen wird, sondern die Formulierung „als Ackerland genutzt“ verwendet wird, lässt den Schluss zu, dass im EEG die tatsächliche Nutzung entscheidend sein soll und nicht allein die

¹⁵ Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Gr%C3%BCnfl%C3%A4che>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

¹⁶ Vgl. zum Verhältnis Grünfläche/Grünland auch Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 67: Der Grünflächenbegriff des EEG ist – in bauplanungsrechtlichen Kategorien gesprochen – als Unterfall einer landwirtschaftlichen Fläche weiter zu verstehen als jede Fläche, die insbesondere nicht als Acker, sondern als Grünland (z. B. als Weidefläche oder Wiese) genutzt wird.

¹⁷ Der Brockhaus in einem Band, 11. Aufl., Jubiläumsedition 2005, Eintrag „Dreifelderwirtschaft“.

¹⁸ Grundsätzlich bezeichnet der Begriff des Brachlands oder der Brache heutzutage Flächen, die aus dem landwirtschaftlichen Prozess ausgegliedert werden. In Abhängigkeit von der ehemaligen Nutzung werden Dauerbrachen u. a. in Ackerbrachen, Grünlandbrachen und Weinbergsbrachen untergliedert. Diese Flächen können mit im Vergleich zum erzielbaren Ertrag sowie zum bio- und sozioökologischen oder sonstigen Nutzen verhältnismäßig geringem Aufwand jederzeit wieder in landwirtschaftliche Kultur (Bewirtschaftung oder Pflege) genommen oder durch nicht-landwirtschaftliche Nutzungsformen gepflegt werden, siehe Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW), Begriffe in der Landschaftsplanung, Stand Januar 1991, <http://www.xfaweb.baden-wuerttemberg.de/nafaweb/>, zuletzt abgerufen am 11.06.2008.

¹⁹ Meyers Lexikon online 2.0, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Fruchtfolge>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

²⁰ So auch Salje, EEG Kommentar, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 74, 75: „unsicher“.

²¹ Vgl. z. B. § 2 Abs. 2 der Sechzehnten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV) vom 12.06.1990, BGBl. I S. 1036, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 19.09.2006, BGBl. I S. 2146, oder § 4 Abs. 4 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundesbodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17.03.1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3214.

planungsrechtliche Ausweisung.²² Das bedeutet aber nicht, dass ein Rückgriff auf Begriffsbestimmungen und Kategorisierungen der Rechtsordnung, insbesondere des Agrar- und des Umweltrechts, nicht gewollt ist.

Allerdings ergibt ein Vergleich mit den Regelungen in § 11 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2004, dass eine Pflicht des Netzbetreibers zur Vergütung nur besteht, wenn die Anlage auf einer Fläche errichtet wird, deren natürliche Bodenfunktionen beeinträchtigt sind. Durch die Errichtung der Fotovoltaikanlage soll bestenfalls eine ökologische Verbesserung der Fläche erfolgen, jedenfalls soll verhindert werden, dass auf ökologisch sensiblen Flächen Fotovoltaikanlagen errichtet werden. Dies lässt den Schluss zu, dass die (negativen) Auswirkungen der Nutzungsarten noch fortwirken müssen. Eine lang zurückliegende Nutzung, die keine Auswirkung auf den Zustand der Fläche mehr hat, ist nicht ausreichend. Dies muss aufgrund der Stellung der Nr. 3 im Zusammenhang der Regelung des § 11 Abs. 4 EEG 2004 auch gelten für Fotovoltaikanlagen auf Grünflächen; die Ackerlandnutzung darf demnach nicht so lange zurückliegen bzw. so wenig intensiv gewesen sein, dass bei der Fläche diese Vornutzung nicht mehr bzw. kaum mehr feststellbar ist.²³

(2) Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung

Im Rahmen einer erweiterten systematischen Auslegung ist die Prüfung der Operationalisierbarkeit von Begriffsdefinitionen in anderen Rechtstexten angezeigt.²⁴

Im Folgenden sollen insbesondere die Normen herangezogen werden, die das Begriffspaar „Ackerland“/„Grünfläche“ aufführen. In Betracht kommen vorrangig sowohl das Agrar- als auch das Umwelt- und Naturschutzrecht.

Agrarrecht

In den Bestimmungen des europäischen und des deutschen Agrarrechts findet sich – soweit ersichtlich – keine allgemein-verbindliche Definition des Begriffs „Ackerland“. Allerdings wird der Begriff in vielen Regelungen als bekannt vorausgesetzt bzw. im Rahmen der Normen definiert und stets in Abgrenzung zu den Begriffen „Grünland“ oder „Dauergrünland“ verwendet. Besonders deutlich wird die Unterscheidung bei den EG-rechtlichen Vorschriften zur landwirtschaftlichen Betriebsprämie bzw. in den nationalen Gesetzen zur Umsetzung und Durchführung dieser Regelungen:

In Art. 2 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 796/2004²⁵ ist der Begriff „Ackerland“ definiert als „für den Anbau landwirtschaftlicher Kulturpflanzen genutzter Flächen und stillgelegter Flächen oder in gutem

²²Dieses Ergebnis wird auch durch die Ergebnisse der historisch-genetischen und teleologischen Auslegung gestützt, siehe dazu auf S. 32 bzw. 34.

²³Siehe hierzu auch noch im Einzelnen im Rahmen der teleologischen Auslegung auf Seite 34.

²⁴Die Betrachtung gleichlautender Begriffe und Wertungen in anderen Gesetzen ist vor dem Gebot der Einheit der Rechtsordnung zu sehen. Nach diesem Gebot sollen gleichlautende Begriffe in verschiedenen Gesetzen nicht unterschiedlich ausgelegt und angewendet werden; darüber hinaus sollen Wertungen, die mit der Anwendung der Begriffe in einem Rechtsgebiet verbunden sind, auch bei der Anwendung des gleichen Begriffs beachtlich sein, siehe *BVerfG*, Beschl. vom 13. Februar 2008 – 2 BvL 1/06, Rn. 46; *BVerfG*, Beschl. vom 21. Juni 2006 – 2 BvL 2/99, Rn. 122; *BVerfG*, Beschl. vom 8. Dezember 2005 – 2 BvR 1001/04, Rn. 22, alle zitiert nach <http://www.bverfg.de>, zuletzt abgerufen am 29.05.2008.

²⁵Verordnung (EG) Nr. 796/2004 der Kommission vom 21. April 2004 mit Durchführungsbestimmungen zur Einhaltung anderweitiger Verpflichtungen, zur Modulation und zum Integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem nach der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe, ABl. EG Nr. L 141 S. 18.

landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand erhaltener Flächen nach Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 sowie Flächen unter Gewächshäusern oder anderen festen oder beweglichen Abdeckungen“.²⁶

Hervorzuheben ist hier, dass die Flächen, die nach Maßgabe dieser Bestimmungen vorübergehend stillgelegt werden, dadurch agrarrechtlich nicht den Status als „Ackerland“ verlieren.

In dem diese Verordnung ins nationale Recht umsetzenden Gesetz zur Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen (FGIG),²⁷ bestimmt § 1 Abs. 1, dass

„Flächen, die nach Maßgabe der Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften über Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik oder über sonstige Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe stillgelegt worden sind, weiterhin als landwirtschaftlich genutzte Flächen (...)“ gelten.

Des Weiteren gelten nach Satz 2 als stillgelegt auch

„(...) die Flächen, die nach Maßgabe der Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften über Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik 1. für den Anbau von Kurzumtriebswäldern genutzt oder 2. nicht mehr für die Erzeugung genutzt werden, soweit diese Flächen für die Nutzung von Zahlungsansprüchen für die einheitliche Betriebsprämie angemeldet worden sind.“

Folgerichtig bleibt nach § 1 Abs. 3 FGIG

„(...) bei der Anwendung der von Abs. 2 Satz 1 erfassten Rechtsvorschriften (...) die infolge der Stilllegung geänderte Beschaffenheit der von Abs. 1 erfassten Flächen unberücksichtigt. Insbesondere bleibt das Recht, diese Flächen nach Beendigung der Stilllegungsperiode in derselben Art und demselben Umfang wie zum Zeitpunkt vor der Stilllegung nutzen zu können, unberührt.“

Bei der obligatorischen Flächenstilllegung nach EU-Vorgaben sind die Flächen während der Stilllegung zu begrünen oder es ist eine Selbstbegrünung zuzulassen. Die Flächen sind durch geeignete Maßnahmen (Häckseln, Mulchen) in einem guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand zu halten. Generell sollen die Flächen jederzeit wieder der Erzeugung von Feldfrüchten (= Ackerbau im engeren Sinne) zugeführt werden können, deshalb ist auch während der Stilllegung ein Umpflügen gestattet. In der Regel wird in der Landwirtschaft von der Möglichkeit der Flächenstilllegung in einem Rotationsverfahren Gebrauch gemacht, d. h. es erfolgt eine kurzfristige Stilllegung (meistens ein Jahr). Stillgelegte Flächen müssen jeweils vom 15. Januar bis zum 31. August des Kalenderjahres aus der Erzeugung genommen werden. Ab dem 15. Juli kann der Erzeuger unter der Voraussetzung, dass dies aus ackerbaulichen Gründen

²⁶„Dauergrünland“ ist im Gegensatz dazu definiert als die „Flächen, die durch Einsaat oder auf natürliche Weise (Selbstaussaat) zum Anbau von Gras oder anderen Grünfütterpflanzen genutzt werden und mindestens fünf Jahre lang nicht Bestandteil der Fruchtfolge des landwirtschaftlichen Betriebs sind“, siehe Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 796/2004.

²⁷Gesetz zur Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen (FGIG) vom 10.07.1995, BGBl. I S. 905, zuletzt geändert durch Art. 62 a des Gesetzes vom 10.04.2006, BGBl. I S. 855, 863.

vor Ablauf des Stilllegungszeitraums notwendig ist, die Herbstsaat von Ackerfrüchten vorbereiten und vornehmen, die zur Ernte im folgenden Kalenderjahr bestimmt ist.²⁸

Nach dem im Agrarrecht üblichen Verständnis des Begriffs „Ackerfläche“ verliert diese ihren Status nicht durch kurzfristige bzw. zwischenzeitliche Stilllegungen. Eine beihilfefähige Fläche ist „jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs, die als Ackerland oder Dauergrünland genutzt wird.“²⁹ Weiterhin besteht ein Zahlungsanspruch für „jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs, die aus Ackerland besteht, mit Ausnahme von Flächen, die (...) für Dauerkulturen, Wälder oder nicht landwirtschaftliche Tätigkeiten oder als Dauergrünland genutzt wurden.“³⁰

Dieses Ergebnis wird auch von der Regelung in der Direktzahlungen- Verpflichtungenverordnung gestützt, in der ebenfalls davon ausgegangen wird, dass „Ackerland“ auch bei einer vorübergehenden Stilllegung vorliegt: „Eine Ackerfläche, die befristet oder unbefristet aus der landwirtschaftlichen Erzeugung genommen worden ist, ist der Selbstbegrünung zu überlassen oder durch eine gezielte Aussaat zu begrünen.“³¹

Eine vorübergehende Stilllegung von Ackerflächen entspricht demnach regelmäßig guter landwirtschaftlicher Praxis und stellt damit aus agrarökonomischer Sicht eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung dar.

Ein weiteres Gesetz aus dem Bereich des Agrarrechts, das Bodenschätzgesetz, dessen Zweck es ist, für die Besteuerung der landwirtschaftlich nutzbaren Flächen des Bundesgebietes einheitliche Bewertungsgrundlagen zu schaffen,³² ist in diesem Zusammenhang ebenfalls heranzuziehen. Zu den landwirtschaftlich nutzbaren Flächen im Sinne des § 1 werden hier die Nutzungsarten „Ackerland“ und „Grünland“ gezählt.³³ Nach § 2 Abs. 3 BodSchätzG werden die Nutzungsarten durch die folgenden Merkmale bestimmt: Das *Ackerland* umfasst die Bodenflächen zum feldmäßigen Anbau von Getreide, Hülsen- und Ölfrüchten, Hackfrüchten, Futterpflanzen, Obst- und Sonderkulturen sowie Gartengewächsen. Zum Ackerland gehört auch das Acker-Grünland, das durch einen Wechsel in der Nutzung von Ackerland und Grünland gekennzeichnet ist. Hierbei überwiegt die Ackernutzung. Das *Grünland* umfasst die Dauergrasflächen, die in der Regel gemäht oder geweidet werden. Zum Grünland gehört auch der Grünland-Acker, der durch einen Wechsel in der Nutzung von Grünland und Ackerland gekennzeichnet ist. Hierbei überwiegt die Grünlandnutzung.³⁴

²⁸Siehe zu den Anforderungen im Einzelnen § 7 Abs. 1 und 3 Verordnung zur Durchführung der einheitliche Betriebsprämien (Betriebsprämien durchführungsverordnung – BetrPrämDurchfV) vom 03.12.2004 in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.10.2006, BGBl. I S. 2376, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 08.05.2008, BGBl. I S. 801.

²⁹Siehe Art. 44 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates vom 29. September 2003 mit gemeinsamen Regelungen für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 2019/93, (EG) Nr. 1452/2001, (EG) Nr. 1453/2001, (EG) Nr. 1454/2001, (EG) Nr. 1868/94, (EG) Nr. 1251/1999, (EG) Nr. 1254/1999, (EG) Nr. 1673/2000, (EWG) Nr. 2358/71 und (EG) Nr. 2529/2001, ABl. EG L 270 S. 1.

³⁰Siehe Art. 54 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1782/2003.

³¹Siehe § 4 Abs. 1 Satz 1 Verordnung über die Grundsätze der Erhaltung landwirtschaftlicher Flächen in einem guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand (Direktzahlungen-Verpflichtungenverordnung – DirektZahlVerpfV) vom 4. November 2004, BGBl. I S. 2778, zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 04.04.2007, BGBl. I S. 489.

³²Siehe § 1 Abs. 1 Gesetz zur Schätzung des landwirtschaftlichen Kulturbodens (Bodenschätzgesetz – BodSchätzG) vom 20.12.2007, BGBl. I S. 3150, 3176. Die Bodenschätzung dient daneben auch nichtsteuerlichen Zwecken, insbesondere der Agrarordnung, dem Bodenschutz und Bodeninformationssystem.

³³Siehe § 2 Abs. 1 BodSchätzG.

³⁴Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 Satz 3 BodSchätzG sind besonders zu bezeichnen: a) als Grünland-Wiese diejenigen Dauergrasflächen, die infolge ihrer feuchten Lage nur gemäht werden können (absolutes Dauergrünland), b) als Grünlandstreuweise diejenigen stark vernässten Dauergrünlandflächen, die ausschließlich oder in der Hauptsache durch Entnahme von Streu genutzt werden können,

Bei der Feststellung der Nutzungsarten ist gem. § 2 Abs. 2 BodSchätzG von einer der natürlichen Ertragsfähigkeit entsprechenden gemeinüblichen Bewirtschaftung auszugehen; abweichende Bewirtschaftungsformen bleiben unberücksichtigt. Bei einem regelmäßigen Wechsel verschiedener Nutzungsarten auf derselben Fläche (Wechselland) ist die vorherrschende Nutzungsart anzunehmen. Die Bezeichnung der abweichenden Nutzungsart ist zusätzlich in den Schätzungsbüchern und -karten festzuhalten.³⁵

Im Rahmen der Liegenschaftskataster³⁶ fallen unter „Ackerland (AL)“ auch die konjunkturell stillgelegten bzw. obligatorisch stillzulegenden Flächen. Unter die „landwirtschaftlich genutzte Fläche (LF)“ wiederum fallen Ackerland, Dauergrünland, Gartenland, Obstanlagen, Rebland, Baumschulen, Korbweidenanlagen, Pappelanlagen und Weihnachtsbaumkulturen außerhalb des Waldes, jedoch nicht die nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Flächen.

Umwelt- und Naturschutzrecht

Im Rahmen des Umwelt- und Naturschutzrechts bzw. in Normen mit einer naturschutzrechtlichen Zielrichtung wird vorrangig der Begriff der Grünfläche oder des Grünlands bzw. des Dauergrünlands verwendet.³⁷

So müssen z. B. bei der landwirtschaftlichen Nutzung nach § 5 Abs. 4 BNatSchG³⁸ die Grundsätze der guten fachlichen Praxis beachtet werden, d. h. die Bewirtschaftung muss standortangepasst erfolgen und die nachhaltige Bodenfruchtbarkeit und langfristige Nutzbarkeit der Flächen gewährleistet werden. Auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten ist zudem ein *Grünland*umbruch zu unterlassen.

Nach § 2 Nr. 1 der Düngeverordnung³⁹ wiederum fallen pflanzenbaulich genutztes Ackerland, gartenbaulich genutzte Flächen, Grünland und – soweit diesen Flächen Düngemittel, Bodenhilfsstoffe, Kultursubstrate oder Pflanzenhilfsmittel zugeführt werden – auch befristet aus der landwirtschaftlichen Erzeugung genommene Flächen unter die landwirtschaftlich genutzten Flächen.

Es wird demnach aus naturschutzfachlicher bzw. -rechtlicher Sicht unterschieden nach der (ökologischen)

c) als Grünland-Hutung diejenigen Flächen geringer Ertragsfähigkeit, die nicht bestellt werden können und im Allgemeinen nur eine Weidenutzung zulassen.

³⁵Auf der Grundlage des § 3 BodSchätzG werden demnach zwecks einheitlicher Beurteilung der natürlichen Ertragsfähigkeit der Böden im Bundesgebiet eingerichtet: Ein Ackerschätzungsrahmen (Anlage 1: Die Bewertung des Ackerlandes erfolgt nach der Bodenart, der Entstehung und der Zustandsstufe) und ein Grünlandschätzungsrahmen (Anlage 2: Für die Ertragsleistung des Grünlandes sind Temperatur und Wasserverhältnisse entscheidender als das Ausgangsmaterial. Die Bodenart und die Zustandsstufe – im Grünlandschätzungsrahmen als Bodenstufe bezeichnet – werden daher weniger differenziert als im Ackerschätzungsrahmen. Die Temperatur- und Wasserverhältnisse sind unmittelbar in den Grünlandschätzungsrahmen einbezogen.

³⁶Das Liegenschaftskataster ist das amtliche Verzeichnis im Sinne des § 2 Abs. 2 Grundbuchordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 26.04.1994, BGBl. I S. 1114, zuletzt geändert durch Art. 78 Abs. 7 des Gesetzes vom 23.11.2007, BGBl. I 2614 mWV 30.11.2007, und zugleich Nachweis der Ergebnisse der amtlichen Bodenschätzung im Sinne des § 11 BodSchätzG.

³⁷Siehe z. B. in § 7 Abs. 1 Verordnung über die Verwertung von Bioabfällen auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich und gärtnerisch genutzten Böden (Bioabfallverordnung – BioabfallV) vom 21. September 1998, BGBl. I S. 2955, zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Nachweisbestimmungen vom 25. April 2002, BGBl. I S. 1488; als Bezeichnung von Landschaftstypen in § 2 Abs. 1 Sätze 5 und 6 der Verordnung über die Festsetzung von Naturschutzgebieten und einem Landschaftsschutzgebiet von zentraler Bedeutung mit der Gesamtbezeichnung „Biosphärenreservat Rhön“ (NatSGRRhönV) vom 12. September 1990, GBl. DDR 1990 SDR. 1476.

³⁸Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 25.03.2002, BGBl. I S. 1193, zuletzt geändert durch Art. 40 des Gesetzes vom 21.06.2005, BGBl. I S. 1818.

³⁹Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung – DüV) vom 10. Januar 2006 i. d. F. der Bekanntmachung vom 27. Februar 2007, BGBl. I S. 221.

Bedeutung der Fläche und nach dem Nutzungszusammenhang. Dieser Befund deckt sich auch mit der naturschutzfachlichen Kategorisierung von Flächen: Nach der vom Bundesamt für Naturschutz herausgegebenen „Roten Liste der gefährdeten Biotoptypen“ sind begrünte Flächen dann zu den Äckern zu rechnen, wenn die Begrünung nur ein Glied der Fruchtfolge ersetzt (zeitlich gestreckte Zwischenfrucht).⁴⁰

Die Regelungen des Agrarrechts (und eingeschränkt auch des Umwelt- und Naturschutzrechts) liefern demnach Definitionen und Abgrenzungen für die Begriffe „Ackerland“ bzw. „Nutzung als Ackerland“ und „Grünfläche“. Es bietet sich für eine erste Einordnung der Flächen insbesondere an, auf die Kategorisierungen in den öffentlich zugänglichen Liegenschaftskatastern zurück zu greifen. Vorübergehend aus dem Anbau genommene Flächen bzw. stillgelegte Flächen bleiben hier im fachlichen Sinne allerdings generell „Ackerflächen“. Eine so definierte Stilllegung und eine Grünlandnutzung schließen sich gegenseitig aus, mit der Folge, dass vorübergehende Stilllegungen jeweils nicht dazu führen würden, dass die entsprechenden Flächen als nicht taugliche Flächen im Rahmen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 gewertet werden könnten.⁴¹

Zudem ist in diesem Zusammenhang noch zu beachten, dass der Satz der obligatorischen Stilllegung derzeit – vor allem wegen der gestiegenen Getreidepreise – auf 0 % festgesetzt ist.⁴² Freiwillige Stilllegungen sind allerdings weiterhin möglich. Am 20. Mai 2008 hat die EU-Kommission einen Vorschlag⁴³ zur Änderung der Gemeinsamen Agrarpolitik eingebracht: Sie schlägt darin vor, die Flächenstilllegung als Instrument der Angebotssteuerung abzuschaffen. Als Begründung führt sie die voraussichtliche Marktentwicklung im Kulturpflanzensektor und die Anwendung der Betriebsprämienregelung, insbesondere die Einführung der entkoppelten Beihilfen, an. Allerdings sollen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Vorschläge für die Cross-Compliance, d. h. der Verknüpfung von Prämienzahlungen mit der Einhaltung von Umweltstandards, und die Entwicklung des ländlichen Raums die geeigneten Instrumente gegeben werden, um zu gewährleisten, dass die derzeitigen umweltfreundlichen Auswirkungen der Flächenstilllegung erhalten werden können.

⁴⁰Riecken/Finck/Raths/Schröder/Ssymank, in: Bundesamt für Naturschutz (Hrsg.), Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands, 2006. Des Weiteren sind hiernach „Ackerbrachen“ Flächen, auf denen sich die Ackerbegleitflora ohne Konkurrenz durch die Nutzpflanzen entwickeln kann, die aber von den Arten der Äcker dominiert werden und „Brachen“ ältere Vegetationsstadien, in denen die Ackerarten bereits deutlich von mehrjährigen Stauden und Gräsern verdrängt wurden, je nach Ausgangsbedingungen auch sehr schnell durch Gehölze.

⁴¹Verstünde man § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 im Sinne von § 1 Abs. 2 FGlG als eine für die Landwirtschaft geltende Rechtsvorschrift, würde § 1 Abs. 3 FGlG z. B. ausdrücklich anordnen, dass die durch die Stilllegung geänderte Beschaffenheit der Fläche unberücksichtigt bleibt. „Ackerland“ im Sinne der EEG-Vorschrift wäre dann kraft gesetzlicher Fiktion immer auch die vormals als Ackerland bewirtschaftete, nunmehr stillgelegte Fläche.

⁴²Siehe Verordnung (EG) Nr. 1107/2007 des Rates vom 26. September 2007 zur Abweichung von der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe hinsichtlich der Flächenstilllegung für das Jahr 2008, ABl. EG Nr. L 253, S. 1.

⁴³Vorschlag für eine Verordnung des Rates mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe, Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Anpassung der Gemeinsamen Agrarpolitik durch Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 320/2006, (EG) Nr. 1234/2007, (EG) Nr. 3/2008 und (EG) Nr. [...] /2008, Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Änderung des Beschlusses 2006/144/EG über strategische Leitlinien der Gemeinschaft für die Entwicklung des ländlichen Raums (Programmplanungszeitraum 2007–2013) vom 20. Mai 2008, KOM(2008) 306/4, S. 10, 20.

Das Agrarrecht bzw. das Agrarförderrecht verfolgte bislang vorrangig andere Ziele als solche des Umweltschutzes bzw. des Schutzes von ökologisch sensiblen Flächen, so dass eine Verwendung der im Rahmen dieser Regelungen geltenden Begriffsbestimmungen ggf. dazu führen könnte, dass die Ziele des EEG nicht oder nicht vollständig erreicht würden. Hierauf ist im Rahmen der teleologischen Auslegung⁴⁴ im Einzelnen zurück zu kommen.

Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte des EEG im Rahmen der **genetisch-historischen Auslegung** liefert hinsichtlich der Frage der Bewertung von Flächenstilllegungen keine eindeutigen Antworten, allerdings lassen sich aus den vorherigen Formulierungen der betreffenden Vorschrift Schlüsse auf die intendierten Zwecke der Regelung ziehen: Das Stromeinspeisungsgesetz⁴⁵ stellte in der die Vergütungshöhe von Strom aus solarer Strahlungsenergie bestimmenden Vorschrift des § 3 Abs. 2 Alt. 1 keine weiteren (flächenbezogenen) Anforderungen an die Standorte der Fotovoltaikanlagen.

Im EEG 2000⁴⁶ unterfielen Fotovoltaik-Anlagen auf Freiflächen nur bis zu einer Leistung von 100 kW dem Anwendungsbereich der Regelung des § 8 EEG 2000: Befand sich demnach die Stromerzeugungsanlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie diente, war der Netzbetreiber nur bis zu einer Anlagenleistung von 100 kW zur Vergütung des erzeugten Stroms verpflichtet.

Durch das so genannte Fotovoltaik-Vorschaltgesetz⁴⁷ wollte der Gesetzgeber die Finanzierungslücke, die durch das erfolgreich beendete 100.000-Dächer-Solarstrom-Programm entstanden war, durch eine Anpassung der Vergütungssätze für Strom aus solarer Strahlungsenergie im EEG ausgleichen. Um den grundsätzlichen Vorrang der Nutzung der Dachflächen gegenüber der Freiflächennutzung sicherzustellen, wurde eine entsprechende Differenzierung der Vergütungen vorgenommen.

In der von den Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Entwurfsfassung war die die Freiflächenanlagen betreffende Vorschrift wie folgt gefasst:

„Für Strom aus einer Anlage nach Abs. 3, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn sie sich (...) auf Grünflächen befindet, die aus Ackerland umgewidmet wurden, und zur Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind.“⁴⁸

Hier bestehe ein Vergütungsanspruch nur auf von Ackerlandflächen in Grundlandflächen umgewidmeten Flächen, die ausdrücklich zur Errichtung dieser Anlagen ausgewiesen seien (etwa durch Ausweisung

⁴⁴Siehe Seite 34.

⁴⁵Gesetz über die Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07. Dezember 1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305.

⁴⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

⁴⁷Zweites Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 3074.

⁴⁸§ 8 Abs. 4 Nr. 3 des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. November 2003, BT-Drs. 15/1974.

als Versorgungsanlage gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB). Damit werde die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft möglichst gering gehalten. Die Umwidmung in Grünland trage zur Verminderung der Bodenerosion in der Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser bei.⁴⁹

Auf der Grundlage der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses vom 25. November 2003⁵⁰ wurde die Regelung des § 8 Abs. 4 Nr. 3 wie folgt gefasst:

„Für Strom aus einer Anlage nach Abs. 3, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn sie sich (...) auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurden.“

Diese Änderung sei rein sprachlicher Art und diene allein der Klarstellung.⁵¹

Der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit hat die unverändert übernommene Regelung im Rahmen der Gesetzentwürfe zum EEG 2004⁵² wie folgt begründet:

„Vergütet wird zudem Strom aus solchen Anlagen, die auf Flächen errichtet werden, die zum Zweck der Errichtung dieser Anlagen aus Ackerlandflächen in Grünland umgewandelt worden sind. Damit wird die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft möglichst gering gehalten. Der Begriff der Grünfläche ist untechnisch und unabhängig von § 32 BauGB zu verstehen. Eine Versiegelung der Fläche erfolgt durch die Installation aufgeständerter Solarmodule nicht. Sie ist z. B. als Weidefläche weiter eingeschränkt nutzbar. Die Umwandlung in Grünland trägt zur Verminderung der Bodenerosion und der Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser bei. Es muss vor der Inbetriebnahme eine tatsächliche Nutzung als Ackerland vorgelegen haben. Nicht ausreichend ist, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgewandelt wurde. Von einer tatsächlichen Nutzung kann ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben wurde.“⁵³

Festzustellen ist, dass hier bezogen auf die (tatsächliche) Nutzung der Fläche eine „Kann“-Formulierung verwendet wurde, der Begründung demnach allein eine Regelvermutung entnommen werden kann bzw. der Umkehrschluss⁵⁴ nicht intendiert war.

⁴⁹Siehe Begründung zum Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. November 2003, BT-Drs. 15/1974, S. 5.

⁵⁰Siehe BT-Drs. 15/2084, Seite 3, Punkt e.

⁵¹Die CDU/CSU-Fraktion (siehe S. 5) erklärte, sie halte diese Klarstellung für dringend erforderlich. Die FDP-Fraktion (siehe S. 5) wies auf die Widersprüchlichkeit zwischen der Förderung von auf Freiflächen installierten Fotovoltaik-Anlagen und dem Anspruch, den Flächenverbrauch in Deutschland zu reduzieren, hin. Sowohl der Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen als auch ein hierdurch geänderter Gesetzesentwurf würden abgelehnt.

⁵²Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918.

⁵³BT-Drs. 15/2864, S. 45.

⁵⁴Ein Umkehrschluss in dem Sinne, dass eine Fläche zwangsläufig aus dem Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 herausfallen müsste, wenn darauf in den letzten drei Jahren kein aktiver Feldbau betrieben wurde.

Die Problematik der Flächenstilllegungen findet keine Erwähnung in den Gesetzesmaterialien. Deutlich wird allein, dass keine missbräuchliche Umwandlung von Grünland in Ackerland erfolgen soll, nur um die Flächen sodann wieder in Grünland umwandeln und dort Fotovoltaik-Anlagen errichten zu können. Im Rahmen der weiteren Auslegung ist vor diesem Hintergrund insbesondere zu untersuchen, ob bei der Stilllegung von Ackerflächen von einer „kurzfristigen Umwandlung“ in Grünland gesprochen werden kann oder ob erst mit der dauerhaften und ausdrücklichen „Umwidmung“ stillgelegter Ackerflächen in Grünland die latente Ackerlandqualität, d. h. das Recht auf jederzeitige Rückkehr zur „aktiven Feldbebauung“, aufgegeben wird.

Im Rahmen der **teleologischen Auslegung** erfolgt eine Analyse der Ziele sowohl der betreffenden Regelung als auch des Gesetzes, in dem sie steht:

Die Vorschriften der § 11 Abs. 4 Nrn. 1 bis 3 EEG 2004 sollen im Wesentlichen eine bessere Steuerung der Auswahl der unbebauten Flächen zur Errichtung von Freiflächenanlagen ermöglichen. Es soll insbesondere sichergestellt werden, dass ökologisch sensible Flächen nicht überbaut werden und eine möglichst große Akzeptanz in der Bevölkerung vor Ort erreicht werden kann.⁵⁵ Im Einklang mit den Zielen des EEG, insbesondere des Schutzes von Natur und Umwelt,⁵⁶ sollen mittels der flächenbezogenen Vorgaben des § 11 Abs. 4 EEG 2004 bereits versiegelte bzw. durch eine Vornutzung beeinträchtigte Flächen vorrangig als Errichtungsstandorte für Fotovoltaik-Anlagen herangezogen werden. Die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft soll möglichst gering gehalten werden.⁵⁷

In diesem Rahmen ist die Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 und sind insbesondere die flächenbezogenen Vergütungsvoraussetzungen (Errichtung auf Grünflächen, die zuvor als Ackerland genutzt wurden) zu verorten: Ökologisch sensible Flächen sollen vor einer Bebauung geschützt werden. Diesem Ziel wird allerdings bereits durch die Anforderung Rechnung getragen, dass die Fotovoltaik-Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplan errichtet werden muss. Regelmäßig werden im Rahmen der Aufstellung von Bebauungsplänen als verbindliche Bauleitpläne⁵⁸ auf der Grundlage der baurechtlichen Bestimmungen Umweltprüfungen durchgeführt.⁵⁹ Zudem dürften ökologisch hochwertige und ökologisch sensible Flächen vielfach auf der Grundlage insbesondere naturschutzrechtlicher Vorschriften u.,a. vor einer Bebauung geschützt werden, z. B. durch die Ausweisung von Schutzgebieten oder durch die Berücksichtigung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB.

Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass die Bestimmungen des § 11 Abs. 4 EEG 2004 darauf abzielen, einerseits auch solche Flächen vor einer Bebauung zu schützen, die (noch) nicht oder nicht

⁵⁵BT-Drs. 15/2864, S. 44.

⁵⁶Siehe § 1 Abs. 1 EEG 2004.

⁵⁷BT-Drs. 15/2864, S. 45.

⁵⁸Siehe § 8 Baugesetzbuch (BauGB) i. d. F. der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21.12.2006, BGBl. I S. 3316.

⁵⁹Siehe § 2 Abs. 4 BauGB, wonach für die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, eine Umweltprüfung durchgeführt wird, in der die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbericht beschrieben sowie bewertet werden. Einschränkend ist festzuhalten, dass gem. § 13 Abs. 3 BauGB im vereinfachten Verfahren u. a. dann von einer Umweltprüfung abgesehen wird, wenn durch die Änderung oder Ergänzung eines Bauleitplans die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und z. B. Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Umweltschutzgüter nicht bestehen.

vollständig unter die bestehenden Schutzregimes fallen.⁶⁰ Andererseits kann den Bestimmungen des § 11 Abs. 4 EEG 2004 entnommen werden, dass sogar zu einer Verbesserung der Flächensituation beigetragen werden soll, indem durch eine Vornutzung stark negativ beeinträchtigte Flächen als Standorte für Fotovoltaik-Anlagen ausgewählt werden. Eine Nutzung als Errichtungs- und Betriebsort einer Fotovoltaik-Anlage kann hier im besten Fall (und je nach Ausgestaltung des Solarparks⁶¹ dazu beitragen, dass sich die Flächen erholen und ökologisch höherwertiger werden;⁶² jedenfalls werden die Flächen durch die Installation von Fotovoltaik-Anlagen in der Regel nicht versiegelt.⁶³ Die Errichtung und der Betrieb der Fotovoltaik-Anlagen hat dann einen doppelten Nutzen – die Erzeugung von Strom ohne Freisetzung von CO₂-Emissionen und die Leistung eines Beitrags zur Verbesserung der Flächensituation.

Demzufolge sind zur Beantwortung der Verfahrensfragen im Rahmen der teleologischen Auslegung natur- und bodenschutzfachliche Kriterien heranzuziehen. Besonderes Gewicht ist hierbei dem Bodenschutz zuzumessen, da in den Regelungen des § 11 Abs. 4 EEG 2004 vorrangig Flächenkategorien enthalten sind, die Bezug auf die Qualität des Bodens nehmen.⁶⁴ Im Hinblick auf die Bewertung der Flächenstilllegungen liegt der Schwerpunkt auf der Beantwortung der Frage, nach welchem Zeitraum sich eine Fläche hinsichtlich der Bodenfunktionen und der Flora und Fauna so weit einer Grünfläche angenähert hat, dass den Zielen des Gesetzes zuwidergehandelt würde, wenn diese Fläche noch zu den gem. § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 privilegierten Flächen gezählt würde.

Die Clearingstelle EEG hat zwecks Beantwortung dieser Frage aus naturschutzfachlicher und bodenkundlicher Sicht ein Gutachten der Universität Hohenheim, Institut für Landwirtschaftliche Betriebslehre, und der Universität Stuttgart, Institut für Landschaftsplanung und Ökologie, eingeholt.⁶⁵

Aus Sicht der Gutachter ist es nicht sinnvoll, allein auf das Kriterium „Dauer der vorherigen Nutzung als Ackerland“ abzustellen. Da der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Ackerland und Grünland wegen der ökologischen Vorteile vornehme und sich die Unterscheidung vor allem durch den flächendeckenden permanenten Bewuchs begründe, bedürften die Übergangsstadien von Ackerland zu Grünland oder dauerhaft stillgelegten Flächen einer gesonderten Bewertung.

Aufbauend auf umfangreichen Erhebungen aus Süd- und Mitteldeutschland wurden die Auswirkungen der Flächenstilllegungen auf Böden, Wasserhaushalt, Flora und Fauna evaluiert. Nach Aufgabe oder während der Unterbrechung der Ackernutzung entwickeln sich die Böden selbst, ihr Wasserhaushalt sowie die Flora und Fauna wieder in Richtung eines naturnahen Zustands. Die Geschwindigkeit und Zwischen-

⁶⁰Vgl. die BT-Drs. 15/2864 auf S. 45 zu entnehmende Forderung nach einer tatsächlichen Nutzung als Ackerland vor der Inbetriebnahme der Anlage, nach der es nicht ausreichend sei, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgebrochen werde.

⁶¹Zur Berücksichtigung von Umweltbelangen in diesem Zusammenhang, z. B. im Hinblick auf die Gestaltung der Einzäunung, siehe auch *ARGE Monitoring PV-Anlagen* (Bearb.), Leitfaden zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Planung von PV-Freiflächenanlagen, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 2007, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/35964>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008).

⁶²Vgl. hierzu auch BT-Drs. 15/2864, S. 45: „Die Umwandlung in Grünland trägt zur Verminderung der Bodenerosion und der Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser bei.“

⁶³Vgl. BT-Drs. 15/2864, S. 45.

⁶⁴Vgl. auch BT-Drs. 15/2864 S. 45, wonach die Umwandlung in Grünland zur Verminderung der Bodenerosion und Verbesserung der Aufnahmefähigkeit von Niederschlagswasser beitrage.

⁶⁵*Gekle/Zeddies/Kanle*, Auswirkungen einer Nutzungsänderung von Ackerland durch Stilllegung im Zusammenhang mit der Umwidmung von Flächen und Nutzung für Photovoltaikanlagen, 2008 – im Folgenden als „Gutachten“ bezeichnet; abrufbar unter: <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/6>.

stadien unterscheiden sich allerdings regelmäßig deutlich in Abhängigkeit von der Ausgangssituation, der Umgebung und den übrigen begleitenden Verhältnissen. Faktoren, die sich auf stillgelegten Flächen ändern, sind nach dem Gutachten im Einzelnen:⁶⁶

- Humusgehalt,
- Klimagasemissionen,
- Erosion,
- Grundwasseranreicherung,
- Nährstoffauswaschung,
- Wasserhaushalt bei Überflutungen,
- Samenbank,
- Bodenfauna,
- blütenbesuchende Insekten,
- Vogelfauna und
- Strukturvielfalt durch Vielfalt der Entwicklungsstadien.

In Anlehnung an das Bundes-Bodenschutzgesetz⁶⁷ wurden folgende ökologische Indikatoren und Kriterien als für die Bewertung des Zustands der jeweiligen Fläche relevant betrachtet:⁶⁸

- Ähnlichkeit des aktuellen Vegetationszustands mit Grünland,
- Lebensraumfunktion des Bodens für Fauna und Flora,
- Filter-, Puffer-, Stoffumwandlungsfunktion des Bodens (Grundwasserschutz),
- Speicherfunktion des Bodens (Wasser- und Nährstoffkreislauf) sowie
- Erosionswiderstand des Bodens.

Des Weiteren wurden – im Einklang mit der Kategorisierung im Rahmen des Bodenschätzgesetzes – die Bodentypen „sandig“, „lehmig“ und „tonig“ unterschieden.

In der Tendenz (Entwicklungsfortschritt bei Integration über alle ökologischen Kriterien)⁶⁹ ist nach einem Jahr auf allen Bodentypen maximal eine Entfernung vom Acker-Endzustand von 20 – 40 % gegeben,

⁶⁶Siehe S. 9 des Gutachtens.

⁶⁷Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17. März 1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3214.

⁶⁸S. 32 ff. des Gutachtens.

⁶⁹Da sich bei den vom Boden abhängigen Kriterien die Annäherung an den Vergleichszustand meist kontinuierlich bis zum Ende gleichmäßig steigend vollzieht, beim Kriterium Flora und Fauna dagegen schon am Anfang der Entwicklung schnell ein hoher Wert erreicht wird und dieser dann sogar abnimmt, ergibt sich bei einer Gesamtbetrachtung eine tendenzielle Aufhebung und folglich keine derart eindeutige Aussage wie bei einer isolierten Beurteilung der einzelnen Kriterien. Die kritische Phase beginnt früher und dauert deutlich länger. Falls die vom Boden abhängigen Kriterien stärker gewichtet werden, verschiebt sich die kritische Phase in Richtung auf längere Stilllegung, während sich bei stärkerer Gewichtung von Flora und Fauna die kritische Phase schneller einstellt, siehe S. 39 des Gutachtens.

nach zwei Jahren bereits maximal 60–80 %, im Schnitt 40–60 %.⁷⁰ Auf sandigen Böden geht die Entwicklung am schnellsten voran, die kritische Phase beginnt hier teilweise schon nach dem ersten Jahr, da oft bereits dann ein sehr hoher Naturschutzwert erreicht wird.⁷¹ Die Lebensraumfunktion des Bodens für Fauna und Flora hängt entscheidend von der Jahreszeit zu Beginn der Stilllegung ab. Am besten entwickelt sich eine Stilllegung im Herbst, dichte Einsaaten sind ungünstiger als Selbstbegrünung, Mahd im Spätsommer oder Herbst wirkt sich günstig auf Entwicklung aus – bei kontinuierlicher Pflege bleibt der Wert ab dem vierten Jahr weitgehend stabil oder entwickelt sich langsam positiv. Nach fünf Jahren ist bei allen Standort- bzw. Bodentypen im Hinblick auf die Ähnlichkeit des aktuellen Vegetationszustands, die Filter-, Puffer-, Stoffumwandlungs- sowie Speicherfunktion und den Erosionswiderstand des Bodens der Vergleichszustand Grünland erreicht.⁷²

Es ist allerdings zu beachten, dass es bei dem standortspezifisch stark unterschiedlichen Entwicklungsverlauf neben den Fällen, die durch Anlegen der im Gutachten beschriebenen Kriterien ohne Einzelprüfung entschieden werden können, auch Fälle gibt, in denen sich der Umschlagszeitpunkt nur mit Hilfe einer Einzelprüfung aller standortspezifischen Einflüsse sachgerecht bestimmen lässt.⁷³

Bezogen auf die Verfahrensfrage sind auf dieser Grundlage verschiedene Fälle einer „Nutzung als Ackerland“ zu unterscheiden und zu bewerten:

Im Rahmen einer Fruchtfolge dauerhaft bewirtschaftetes Ackerland, auf dem zwischen den Kulturen regelmäßig eine Form der Bodenbearbeitung stattgefunden hat

Befinden sich die Fotovoltaik-Anlagen auf Flächen, die vor Errichtung der Anlagen wie vorstehend genutzt wurden, ist der in ihnen erzeugte Strom bei Erfüllung der weiteren Anforderungen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 zu vergüten.⁷⁴

Mit Blick auf die oben dargestellten Ziele des § 11 Abs. 4 EEG 2004, insbesondere der Fortwirkung der Vornutzung bzw. der intendierten Verbesserung der Flächenqualität durch die Nutzung als Standort für Fotovoltaik-Anlagen, muss hier zudem eine gewisse Dauer der Nutzung als Ackerland vorliegen. Aufbauend auf den Ergebnissen des Gutachtens ist dies von der Intensität der landwirtschaftlichen Nutzung abhängig; nach einem Zeitraum von drei Jahren kann aber regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die entsprechende Fläche durch die Ackernutzung geprägt ist. Dieser Befund ist auch im Einklang mit den Nutzungszyklen der Landwirtschaft (vgl. hierzu auch vormals die Dreifelderwirtschaft, siehe auf Seite 25), wonach regelmäßig eine drei Jahre andauernde Nutzung für eine nicht nur zufällige Nutzung als Acker spricht.

Als Nachweis für die Einstufung der Fläche als „Ackerland“ kann durch den Anlagenbetreiber ein Auszug aus den bei den zuständigen Landwirtschaftskammern geführten Liegenschaftskatastern bzw. ein Flächen- und Nutzungsnachweis herangezogen werden.

⁷⁰Siehe im Einzelnen auf S. 39 des Gutachtens.

⁷¹Siehe S. 37 des Gutachtens.

⁷²Siehe S. 43 des Gutachtens.

⁷³Siehe die handlungsorientierte Zusammenfassung des Gutachtens auf S. 43.

⁷⁴Siehe auch Gutachten auf S. 4.

Zwischenzeitliche maximal einjährige Stilllegung des Ackerlands

Auf der Grundlage der Ergebnisse des Gutachtens führt eine solche Stilllegung auf keinem der Bodentypen zu einer so erheblichen ökologischen Verbesserung, dass eine Herausnahme der betreffenden Fläche aus den im Rahmen des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 privilegierten Flächen aus boden- oder naturschutzfachlicher Sicht gerechtfertigt wäre.

Dies gilt insbesondere für Ackerflächen, auf denen im Rahmen der konjunkturellen Flächenstilllegung als einjährige Nutzung eine Begrünung unter Einhaltung der Vorschriften für die Flächenstilllegung erfolgte. Wie auf Seite 28 dargestellt, erfolgt entsprechend der agrarrechtlichen Bestimmungen meist eine Flächenstilllegung nur im Zeitraum eines Jahres. Die stillgelegte Fläche muss dann jeweils nur vom 15. Januar bis zum 31. August des Kalenderjahres aus der Erzeugung genommen werden. Ab dem 15. Juli kann der Erzeuger unter der Voraussetzung, dass dies aus ackerbaulichen Gründen vor Ablauf des Stilllegungszeitraums notwendig ist, bereits wieder die Herbstsaat von Ackerfrüchten, die zur Ernte im folgenden Kalenderjahr bestimmt sind, vorbereiten und vornehmen.

Freiwillige Flächenstilllegungen von maximal einem Jahr sind den obligatorischen Stilllegungen hier gleichzustellen. Da eine Stilllegung regelmäßig positive Auswirkungen für die Bodenökologie und die Flora und Fauna hat, ist sie auch⁷⁵ aus ökologischer Sicht zu begrüßen und sollte daher auch vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden Änderungen bei der Gemeinsamen Agrarpolitik der EG (siehe hierzu Seite 31) nicht im Rahmen der Bewertung der Fläche nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 konterkariert werden.

Auch in diesem Fall trifft die Nachweisweispflicht den Anlagenbetreiber. Er kann dieser nachkommen, indem er die entsprechenden Übersichten der zuständigen Landesbehörden bzw. einen Auszug aus dem Liegenschaftskataster vorlegt.⁷⁶ Zuständig sind in der Regel die Landwirtschaftskammern. In den Übersichten sind die Stilllegungen jeweils flurspezifisch vermerkt.

Zwischenzeitliche Stilllegung des Ackerlands, die ein Jahr überschreitet

Hier ist den Ergebnissen des Gutachtens entsprechend eine Einzelfallprüfung in Abhängigkeit des Bodentyps zu erwägen:

Zur Ermittlung des Bodentyps kann auf die auf der Grundlage des Bodenschätzgesetzes erstellten Ergebnisse der Bodenschätzung zurückgegriffen werden.⁷⁷

Des Weiteren kann als Indiz auf ggf. bereits für die konkrete Fläche erstellte Bewertungen zurückgegriffen werden, so z. B. auf eine im Rahmen der Erstellung oder Änderung des Bebauungsplans gemäß § 2

⁷⁵Je nach Bodenqualität und Nutzungsintensität kann eine Stilllegung auch erforderlich sein, damit sich der Boden regenerieren kann, um überhaupt wieder (bessere) Erträge zu erzielen. In diesem Fall erfolgt die Stilllegung, um eine den Anforderungen der Landwirtschaft gerecht werdende Bodenqualität zu erreichen.

⁷⁶In Niedersachsen hießen diese z. B. Gesamtflächen- und Nutzungsnachweis und enthalten „Kulturbezeichnungen“ und „Schlaggrößen“.

⁷⁷Diese sind nach § 13 BodSchätzG den Eigentümern und Nutzungsberechtigten durch Offenlegung bekannt zu geben. Nach Bestandskraft sind die Bodenschätzungsergebnisse gemäß § 14 Abs. 1 BodSchätzG unverzüglich in das Liegenschaftskataster zu übernehmen. Probleme könnten in diesem Zusammenhang auftreten, wenn die Bodenschätzungen trotz gegenteiliger Anordnung einer Nachschätzung in § 11 BodSchätzG nicht regelmäßig aktualisiert werden.

Abs. 4 BauGB erstellte Umweltprüfung. Zu beachten ist allerdings, dass diese Umweltprüfung einerseits nicht immer durchgeführt werden muss und andererseits eine andere Zielrichtung hat bzw. auch nicht regelmäßig angepasst wird.

Im Einzelfall wird der Anlagenbetreiber demnach schlüssig darlegen und ggf. auch durch Vorlage eines Gutachtens nachweisen müssen, dass sich die ökologische Werthaltigkeit der stillgelegten Fläche nicht bereits wesentlich einer Grünfläche angenähert hat.⁷⁸

Mehrjähriges Brachliegen einer Fläche

Lässt sich nicht genau ermitteln, wann und wie lange die Fläche zuletzt als Ackerland genutzt wurde – und greift demnach schon die Regelvermutung einer mindestens drei Jahre andauernden Nutzung als Ackerland vor dem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans nicht –, so liegt der Schluss nahe, dass sich diese Fläche jedenfalls bereits so weitgehend einer Grünfläche angenähert hat, dass sie aus der Gruppe der gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 privilegierten Flächen herauszunehmen ist. Es soll gerade verhindert werden, dass eine Fläche, die langjährig brach lag oder als Grünfläche genutzt wurde, kurzfristig in Ackerland umgewandelt wird. Hier soll eine Vergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 gerade nicht erfolgen, da der ökologische Wert der Umwandlung fraglich ist und es nahe liegt, dass die Umwandlung nur zum Zweck der Schaffung der Vergütungsvoraussetzungen nach dem EEG erfolgte.

4.1.2 Zeitliche Abfolge der Umwandlung von Ackerland zur Grünfläche

Die Fotovoltaik-Anlagen müssen sich nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 zudem auf Grünflächen befinden, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesen sind. Auch hier stellt sich die Frage, welchen Charakter diese Flächen haben müssen, um als Grünflächen im Sinne der Vorschrift des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 zu gelten. Des Weiteren ist dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar zu entnehmen, wann die Umwandlung von Ackerland in Grünflächen erfolgen muss.

Grünflächen sind hier zu verstehen als Flächen, auf denen Rasen bzw. Wiese wächst und die als Weidefläche – wenn auch eingeschränkt – nutzbar sind.⁷⁹

Gerade im Hinblick auf die auf Seite 28 dargestellten Anforderungen des EU-Agrar-Förderrechts bleibt eine in diesem Rahmen stillgelegte Fläche eine latente Ackerfläche, da sie jederzeit wieder in eine solche umgewandelt werden kann und darf. Erst durch eine Umsetzung der Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 wird die entsprechende Fläche dauerhaft in eine Grünfläche umgewandelt.

Auch im Rahmen der Anwendung und Auslegung anderer Gesetze gilt, dass die Wiederaufnahmemöglichkeit der landwirtschaftlichen Nutzung nach Flächenstilllegungen gemäß den Bestimmungen des

⁷⁸Anzulegende Kriterien für ein derartiges Gutachten finden sich beispielsweise in *ARGE Monitoring PV-Anlagen* (Bearb.), Leitfaden zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Planung von PV-Freiflächenanlagen, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 2007, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/35964>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008; siehe zudem *UVS/NABU*, Kriterien für naturverträgliche Photovoltaik-Freiflächenanlagen – Vereinbarung zwischen Unternehmensvereinigung Solarwirtschaft (UVS) und Naturschutzbund NABU, 2005, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/35964>, zuletzt abgerufen am 28.05.2008.

⁷⁹Vgl. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 67.

Agrarrechts zu berücksichtigen ist.⁸⁰ Die Teilnahme an den Flächenstilllegungsprogrammen begründet besondere Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen, die gerade auf den Erhalt des Ackerlands zielen und bestimmen, dass eine Nutzung der Flächen als Grünland durch Beweidung bzw. eine Umwidmung von Acker- in Grünland gerade nicht stattfinden darf.⁸¹ Die tatsächliche und im Sinne der Inanspruchnahme der Ausgleichszahlungen erforderliche Begrünung macht aus der Fläche allein noch kein Grünland.

Einerseits stützt dies die oben dargestellten Ergebnisse der Auslegung des Begriffs „Nutzung als Ackerland“, andererseits macht es deutlich, dass die Umwidmung in Grünflächen entsprechend der Festsetzungen im Bebauungsplan auch tatsächlich erfolgen muss. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Flächen auch tatsächlich dauerhaft als Grünflächen bewirtschaftet werden, wenn die Festsetzungen des Bebauungsplans dies ausdrücklich verlangen.

Hinsichtlich des genauen Zeitpunkts der Umwandlung bzw. des Vorliegens der Grünflächen ist festzustellen, dass sich die Fotovoltaik-Anlagen zumindest im Zeitpunkt ihrer Inbetriebsetzung auf Grünflächen befinden müssen; zu diesem Zeitpunkt dürfen diese Flächen kein Ackerland mehr sein.

Eine Interpretation der Regelung dahingehend, dass die Flächen bereits vor der Realisierung der Fotovoltaik-Anlagen bzw. vor Beginn der Bauarbeiten oder zum Zeitpunkt der Einleitung eines eventuell notwendigen Baugenehmigungsverfahrens Grünflächen gewesen sein müssen, ist insofern nicht angezeigt, als dass sich die Flächenqualität während der Bauarbeiten ändert bzw. die Flächen hierbei beeinträchtigt werden. Es kommt demnach auf die Situation nach der Realisierung der Fotovoltaik-Anlage an. Diese Auslegung wird auch von der Begründung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 bestätigt, wonach sich die Bestimmung auf Flächen beziehen soll, die zum Zweck der Errichtung der Anlagen in Grünland umgewandelt worden sind und der – wie auf Seite 34 dargestellt – zu entnehmen ist, dass sich aus dieser Umwandlung ökologische Vorteile ergeben sollen.⁸²

4.1.3 Vollständige Errichtung auf Grünflächen

Im Einklang mit den oben dargestellten Zielen der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 ist der Netzbetreiber nach § 5 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2004 nur zur Vergütung des Stroms verpflichtet, der in Fotovoltaik-Anlagen⁸³ erzeugt wird, die sich vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 beschriebenen Grünflächen befinden. Eine nur teilweise Errichtung auf diesen Flächen führt dazu, dass nur der Strom der Vergütungspflicht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2004 unterliegt, der in auf den qualifizierten Flächen errichteten Fotovoltaik-Anlagen⁸⁴ erzeugt wird.

⁸⁰Vgl. hierzu *OVG Schleswig*, Urt. vom 11.12.2001 – 1 K 14/99, zitiert nach juris, wonach dieser Umstand bei der Prüfung der Geeignetheit eines Gebiets zur Erhaltung der nach der Vogelschutz-Richtlinie zu schützenden Arten zu berücksichtigen ist, siehe Rz. 26.

⁸¹Das Unterlassen der Pflegemaßnahmen kann u. U. zum Verlust der Ausgleichszahlung für die Stilllegung führen, vgl. *VG Dresden*, Urt. vom 10.02.2005 – 1 K 2527/00, zitiert nach juris, siehe Rz. 15.

⁸²BT-Drs. 15/2864, S. 45.

⁸³Im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

⁸⁴Im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

4.2 Zusammenfassung der Ergebnisse und Ableitung der Empfehlungen

Im Folgenden wird zur schnelleren Nachvollziehbarkeit abschließend dargestellt, aus welchen Teilen der Prüfung die Empfehlungen jeweils hergeleitet sind:

Zu Empfehlung Nr. 1:

Diese Empfehlung ergibt sich einerseits bereits unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004, wonach die betreffende Fläche zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt worden sein muss. Die Herleitung der Regelvermutung, dass diese Anforderung jedenfalls dann erfüllt ist, wenn die Fläche in einem Zeitraum von mindestens drei Jahren unmittelbar vor dem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurde, ist Seite 37 zu entnehmen.

Zu Empfehlung Nr. 2:

Diese Empfehlung ergibt sich aus der Betrachtung des Wortlauts „Nutzung als Ackerland“ im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des Agrarrechts und des Umwelt- und Naturschutzrechts, siehe Seite 27 und insbesondere Seite 31.

Zu Empfehlung Nr. 3:

Diese Empfehlung ergibt sich wiederum einerseits aus der Betrachtung des Wortlauts „Nutzung als Ackerland“ im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des Agrarrechts und des Umwelt- und Naturschutzrechts, siehe Seite 31. Andererseits ist sie Ergebnis der teleologischen Auslegung und hier insbesondere der Betrachtung der Fragestellung aus naturschutzfachlicher und bodenkundlicher Sicht, siehe Seite 37.

Zu Empfehlung Nr. 4:

Auch diese Empfehlung ergibt sich aus der Anlegung ökologischer Kriterien bzw. der Betrachtung der Fragestellung aus naturschutzfachlicher und bodenkundlicher Sicht, siehe Seite 37.

Zu Empfehlung Nr. 5:

Diese Empfehlung lässt sich einerseits bereits dem Wortlaut der Regelung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG entnehmen, wonach sich die Fotovoltaik-Anlagen auf Grünflächen befinden müssen. Die Herleitung des Zeitpunkts der tatsächlichen Umwandlung von Ackerland in Grünfläche bzw. des tatsächlichen Vorliegens einer Grünfläche ist Seite 39 und insbesondere Seite 40 zu entnehmen.

Zu Empfehlung Nr. 6:

Diese Empfehlung ergibt sich aus einer Betrachtung der Ziele des EEG im Rahmen der teleologischen Auslegung (siehe Seite 34) und deren Anwendung auf die Bestimmung des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004, siehe Seite 40.

Beschluss

Die Empfehlung wurde in den Punkten 1., 5. und 6. einstimmig; in den Punkten 2., 3. und 4. durch Mehrheitsbeschluss angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

Grobrügge

Weißborn

8.2 2008/7

2008/7

24. November 2008

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens

Mitteilungspflichten gemäß § 14a EEG 2004 – Fristen

wie folgt zu beantworten:

1. Die Pflichten der Anlagenbetreiber gemäß § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004, der Netzbetreiber gemäß § 14a Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2004, der Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 14a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2004 und der Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach § 14a Abs. 5 EEG 2004, zu den jeweils genannten Terminen die jeweiligen Endabrechnungen bzw. die für diese erforderlichen Daten für das Vorjahr vorzulegen, sind Hauptleistungspflichten eigenständiger gesetzlicher Schuldverhältnisse.
2. Im Hinblick auf die zugrundeliegenden Vergütungs-/Ausgleichsansprüche handelt es sich bei den jeweiligen Terminen um das Ende von Verjährungsfristen. § 14a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 und Abs. 7 EEG 2004 sind § 195 BGB verdrängende Spezialregelungen.
 - (a) Hieraus folgt: Kommen die Verpflichteten ihrer Datenlieferungspflicht bis zu den genannten Zeitpunkten nicht nach, so verlieren sie dadurch ihren Anspruch auf Vergütung bzw. Ausgleich nicht. Der Datenlieferungsempfänger kann dem Vergütungs-/Ausgleichsbegehren jedoch die Einrede der Verjährung entgegenhalten. Wenn und soweit er die Einrede der Verjährung erhebt, ist der Anspruch auf Vergütung bzw. Ausgleich nicht durchsetzbar.
 - (b) Die Einrede der Verjährung darf von den Datenlieferungsempfängern jedoch erst erhoben werden, sobald sie die gelieferten Daten nicht mehr ihrerseits in den Ausgleich einstellen können. Dies ist insbesondere ab dem Zeitpunkt der Fall, zu dem sie selbst verpflichtet sind, ihrerseits Daten an den zeitlich nachfolgenden Empfänger weiterzugeben. Die Erhebung der Einrede der Verjährung zu einem Zeitpunkt, zu dem die Datenlieferungsempfänger die Daten noch in den Ausgleich einstellen können, ist rechtsmissbräuchlich gemäß § 226 BGB und damit unstatthaft.
3. Zur Vermeidung von Streitigkeiten insbesondere zwischen Anlagen- und Netzbetreibern rät die Clearingstelle EEG
 - (a) den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, möglichst frühzeitig mit den Netzbetreibern zu vereinbaren, in welchem Turnus, insbesondere zu welchen Terminen die Daten geliefert werden sollen,

- (b) den Netzbetreibern, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber rechtzeitig und schriftlich darauf aufmerksam zu machen, dass diese ihren Vergütungsanspruch für den im Vorjahr gelieferten Strom nach dem 28. Februar ggf. nicht mehr durchsetzen können werden. Dies gilt insbesondere für Netzbetreiber, die keine ausdrückliche Vereinbarung über Zeitpunkt und Umfang der Datenlieferung mit dem Anlagenbetreiber bzw. der Anlagenbetreiberin getroffen haben.

1 Einleitung des Verfahrens

Das Verfahren wurde veranlasst durch an die Clearingstelle EEG gerichtete Anfragen zu § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004. Diese hatten Vergütungsansprüche von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. §§ 6 – 12 EEG 2004 im Falle nicht fristgerechter Zurverfügungstellung der für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten an die zuständigen Netzbetreiber zum Gegenstand.

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 11. Februar 2008 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gemäß § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens mit folgenden Fragen beschlossen:

Welche Folge hat die Versäumnis der Fristen gemäß § 14a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 und Abs. 7 EEG 2004? Insbesondere: Lässt die Fristversäumnis des Meldepflichtigen dessen Anspruch gegenüber dem Meldeempfänger entfallen?

Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß § 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens erstellt.

Die im Anhang der Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)¹ bezeichneten Interessengruppen und öffentlichen Stellen haben bis zum 19. März 2008, 12:00 Uhr, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gemäß § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Der Clearingstelle EEG ist die vom BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., Berlin, verfasste Stellungnahme² fristgerecht zugegangen.

2 Einführung

Das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)³ begründet gemäß §§ 4 und 5 EEG 2004 ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreibern.

¹ Abrufbar unter: <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

² Abrufbar unter: <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/7>.

³ Verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 11 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

Gegenstand des Schuldverhältnisses ist der unverzüglich vorrangig vorzunehmende Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas an das Netz, die Abnahme und die Übertragung des gesamten aus diesen Anlagen angebotenen Stroms sowie dessen Vergütung nach Maßgabe der §§ 6–12 EEG 2004 durch die Netzbetreiber.

Die bundesweite Ausgleichsregelung des § 14 EEG 2004 sorgt für den Ausgleich der gemäß § 5 i. V. m. § 4 EEG 2004 abgenommenen und entsprechend vergüteten Strommengen zwischen den unterschiedlich stark in Anspruch genommenen Netz- und Übertragungsnetzbetreibern und begründet eine Abnahme- und Vergütungspflicht der vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber und der Letztverbraucher mit Strom beliefernden Elektrizitätsversorgungsunternehmen.⁴ Die Verpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber nach § 14 Abs. 1 EEG 2004 ist zusammen mit den Verpflichtungen nach §§ 4 und 5 EEG 2004 die Grundlage der bundesweiten Ausgleichsregelung.⁵ Die §§ 4, 5 und 14 EEG 2004 bilden ein einheitliches System, mit dem die Vergütungszahlungen und Strommengen bundesweit ausgeglichen werden.⁶ Die für die Durchführung des bundesweiten Ausgleichs nach §§ 5 Abs. 2, 14 EEG 2004 erforderlichen Daten, insbesondere die in den Absätzen 2 bis 5 des § 14a EEG 2004 genannten, haben Anlagenbetreiber, Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß § 14a Abs. 1 EEG 2004 einander zur Verfügung zu stellen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind die jeweiligen Betroffenen insoweit zur Mitteilung von Angaben und zur Vorlage von Daten *verpflichtet*. Das EEG 2004 benennt jedoch die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die in § 14a EEG 2004 normierten Pflichten, bis zu bestimmten Terminen bestimmte Handlungen vorzunehmen, nicht.

Soweit ersichtlich, ist zu den in § 14a EEG 2004 genannten Fristen bzw. ihrer Versäumnis bislang keine **Rechtsprechung** ergangen. Demgegenüber war die (Nicht-)Einhaltung der vom Gesetz als Ausschlussfrist bezeichneten Frist des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 (besondere Ausgleichsregelung) Gegenstand mehrerer Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main⁷ sowie vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof⁸. Die Entscheidungen behandeln Einzelheiten zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Antrag auf Begrenzung der abzunehmenden und zu bezahlenden Strommenge nach § 16 Abs. 1 EEG 2004 als vollständig und rechtzeitig gestellt anzusehen ist. Sie kommen zu dem Ergebnis, dass Anträge auf Begrenzung des Anteils der Strommenge nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 gegenüber dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle nach dem 30. Juni des jeweils laufenden Jahres nicht mehr statthaft sind.

Die **Literatur** positioniert sich zu den Rechtsfolgen einer Fristversäumnis uneinheitlich.

*Tüngler*⁹ betrachtet die in der Terminkette des § 14a EEG 2004 genannten Fristen als Ausschlussfristen und beruft sich hierfür auf die Begründung des Gesetzentwurfs, auf die Gesetzessystematik sowie auf die mit den Fristen beabsichtigte Beschleunigung und Vereinfachung des Ausgleichssystems.

⁴Zu den Einzelheiten des bundesweiten Ausgleichs s. *Trzeciak/Goldbach* in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), *Stromwirtschaft Praxishandbuch*, 2. Aufl. 2008, Kap. 46 Rn. 116 ff.

⁵BT-Drs. 15/2864 S. 47.

⁶*Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), *EEG*, 2. Aufl. 2008, § 14 Rn. 1.

⁷*VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 13.03.2008 – 1 E 1303/07, zitiert nach *juris*; *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 13.03.2008 – 1 E 1860/07 (1) (nicht veröffentlicht); *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 18.05.2006 – 1 E 2327/05 (3) (nicht veröffentlicht).

⁸*VGH Kassel*, Beschl. v. 13.07.2006 – 6 UZ 1104/06 (nicht veröffentlicht); Vorinstanz: *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 16.03.2006 – 1 E 1542/05 (3) (nicht veröffentlicht).

⁹Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, et 1 – 2/2005, 901, 903.

*Brodowski*¹⁰ sowie *Trzeciak/Goldbach*¹¹ kommen unter Heranziehung derselben Argumente ebenfalls zur Ansicht, dass die Fristen des § 14a EEG 2004 Ausschlussfristen seien.

*Oschmann*¹² sieht in der Frist des § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004 eine reine objektivrechtliche Ordnungsfrist. Ein Verstoß hiergegen schließe den Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber nicht aus. Zu den Rechtsfolgen einer Versäumnis der Fristen positioniert er sich¹³ – ebenso wie *Klemm*¹⁴ – insgesamt nicht.

Nach *Loibl*¹⁵ stellt § 14 Abs. 6 Satz 3 EEG 2000¹⁶ keine Ausschlussfrist dar, bei deren Versäumung der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiber für das Vorjahr entfallen würde; dem Netzbetreiber könnten hieraus allenfalls Zurückbehaltungsansprüche für weitere Zahlungen betreffend das abgeschlossene Kalenderjahr erwachsen.

*Salje*¹⁷ betrachtet die Meldung der Anlagenbetreiber als eine „... letztlich deklaratorische Handlung...“ und sieht bei einer Fristversäumnis sowohl der Anlagenbetreiber als auch der Netzbetreiber den Verlust des Vergütungsanspruchs wegen Unverhältnismäßigkeit als u. U. nicht gerechtfertigt an. Es könne jedoch zu einem Abzug insofern kommen, als erforderliche Daten nicht vorliegen („Fehlmengen“).

3 Zusammenfassung der Stellungnahme

Die Stellungnahme des BDEW¹⁸ lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Die in § 14a EEG 2004 genannten Datenlieferungspflichten seien keine Obliegenheiten, sondern zivilrechtlich durchsetzbare Mitwirkungs- und Informationspflichten.
- Die Frist des § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004 stelle eine Ausschlussfrist dar. Netzbetreiber könnten jedoch bis zur Erstellung des Wirtschaftsprüfertests Nachmeldungen kulanztweise zulassen. Sofern Netzbetreiber dem widersprächen, müssten Anlagenbetreiber ihre Vergütungsansprüche gemäß § 14a Abs. 6 i. V. m. § 14 Abs. 4 EEG 2004 gerichtlich durchsetzen.
- Nach Erstellung des Testats gegenüber dem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber nach § 14a Abs. 7 EEG 2004 komme eine verfristete außergerichtliche Nachmeldung nicht mehr in Betracht, da ansonsten daraus dem Netzbetreiber eine Prozessführungspflicht gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber mit der nachteiligen Kostenfolge des § 93 ZPO erwachse.

¹⁰Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 1. Aufl. 2007, S. 125.

¹¹In: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 46 Rn. 121 f.

¹²In: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 14a Rn. 11 a. E.

¹³In: Danner (Hrsg.), Energierecht Kommentar, Bd. 2, Stand: Juli 2007, § 14a Rn. 17 ff.

¹⁴In: Hempel/Franke (Hrsg.), Recht der Energie- und Wasserversorgung, Kommentar, Bd. 3, EEG, Stand: 74. AL, November 2004.

¹⁵In: Germer/Loibl (Hrsg.), Energierecht Handbuch, 2. Aufl. 2007, S. 460.

¹⁶Es handelt sich um die durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, aufgehobene Vorgängerregelung des nunmehrigen § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004.

¹⁷Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2007, § 14a Rn. 18 und Rn. 28.

¹⁸Abrufbar unter: <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/7>.

- § 14 Abs. 4 EEG 2004 gelte gemäß § 14a Abs. 6 EEG 2004 nicht nur im Verhältnis zwischen Netzbetreibern und Energieversorgungsunternehmen, sondern auch für Anlagenbetreiber.
- Anlagenbetreiber hätten Netzbetreiber neben einer ggf. greifenden Ausschlusswirkung für alle entstehenden Mehrkosten infolge verspäteter Meldung nach §§ 280, 262 BGB zu entschädigen.
- Die vorgenannten Rechtsfolgen sollten für die übrigen Stufen des Belastungsausgleichs entsprechend gelten.
- Die Testierpflichten nach § 14a Abs. 7 EEG 2004 seien „verhaltene Ansprüche“, die erst zur Entstehung gelangten, wenn der Berechtigte ihre Erfüllung verlange. Komme ein Verpflichteter der Erfüllung nicht nach, sollten die vorgenannten Rechtsfolgen entsprechend gelten.

4 Herleitung

4.1 Die Pflichten gemäß § 14a Abs. 2 Nr. 3, Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 EEG 2004

Gemäß § 14a

- Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004 sind Anlagenbetreiber verpflichtet, Netzbetreibern bis zum 28. Februar eines Jahres die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen.
- Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 sind Netzbetreiber, die nicht Übertragungsnetzbetreiber sind, verpflichtet, dem vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber bis zum 30. April eines Jahres mittels der auf dessen Internetseite zur Verfügung gestellten Formularvorlagen in elektronischer Form die Endabrechnung für das Vorjahr für jede einzelne Anlage und aggregiert vorzulegen.
- Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2004 sind Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, den Elektrizitätsversorgungsunternehmen, für die sie regelverantwortlich sind, bis zum 30. September eines Jahres die Endabrechnung für das Vorjahr vorzulegen.
- Abs. 5 EEG 2004 sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, ihrem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber unverzüglich ihren Strombezug und die an Letztverbraucherinnen oder Letztverbraucher gelieferte Energiemenge mitzuteilen und bis zum 30. April die Endabrechnung für das Vorjahr vorzulegen.

Der Begriff des Anlagenbetreibers richtet sich nach § 3 Abs. 3 EEG 2004, der des Netzbetreibers nach § 3 Abs. 7 Satz 1 EEG 2004 und der des Übertragungsnetzbetreibers nach § 3 Abs. 7 Satz 2 EEG 2004. Die vorgenannten Pflichten werden im Folgenden als „die Pflichten“ bezeichnet, sofern nicht ausdrücklich eine Differenzierung vorgenommen wird. Die Empfehlung beantwortet dabei ausschließlich die Frage, welche Folge die Versäumnis der Fristen hat und behandelt nicht die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang die jeweiligen Datenlieferungsempfänger verpflichtet sind, ihnen bereits vorliegende Daten von sich aus zu berücksichtigen.

4.1.1 Wortlaut

Der Wortlaut der Regelungen enthält keine Konkretisierung des Begriffs der Pflicht bzw. der Verpflichtung. Insbesondere enthält § 14a EEG 2004 keine Bestimmung darüber, welche Rechtsfolgen der Verstoß gegen die Pflichten hat.¹⁹

Da der Wortlaut in § 14a EEG 2004 uneindeutig ist, sind das Ausmaß der Pflichten sowie die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Pflichten nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung zu ermitteln.

4.1.2 Systematische Auslegung im Zusammenhang des EEG

Zunächst ist dabei der systematische Zusammenhang innerhalb des EEG selbst zu betrachten. Dabei kommt in Betracht, die Pflichten als Haupt- oder Nebenpflichten der gesetzlichen Schuldverhältnisse gemäß §§ 4, 5 – im Verhältnis Anlagen- und Netzbetreiber i. V. m. §§ 6 – 12 EEG 2004 – anzusehen.

§ 4 EEG 2004 regelt die Abnahme- und Übertragungspflicht der Netzbetreiber für aus Erneuerbaren Energien produzierten Strom und definiert die weiteren Voraussetzungen dieser Pflicht. § 5 EEG 2004 konstituiert die Pflicht der Netzbetreiber, abgenommenen Strom aus Anlagen, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, nach Maßgabe der §§ 6 – 12 EEG 2004 zu vergüten. Des Weiteren verpflichtet § 5 Abs. 2 EEG 2004 den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber, dem Netzbetreiber die entsprechende Energiemenge abzunehmen und zu vergüten. Die §§ 4, 5 EEG 2004 legen damit den Grundstein für die bundesweite Ausgleichsregelung gemäß § 14 EEG 2004, in deren Zusammenhang die verfahrensgegenständlichen Mitteilungspflichten gemäß § 14a EEG 2004 zu sehen sind.

Daher könnte die Erfüllung der Pflichten eine (Teil-)Voraussetzung für

- die Abnahme und Übertragung des Stroms aus Erneuerbaren Energien zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber, Netzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 4 EEG 2004 – soweit gemäß § 5 EEG 2004 vergütungspflichtig – und
- die Vergütung des abgenommenen Stroms in den jeweils gleichen Verhältnissen gemäß § 5 EEG 2004

sein. Folgte man dieser Auffassung, käme eine Kürzung bis hin zum Wegfall von Vergütungszahlungen als Folge der Nichterfüllung der Pflichten in Betracht.

Dies hieße, mit dem Verstreichen der in § 14a EEG 2004 genannten Fristen eine rechtsvernichtende Einwendung in Bezug auf die Abnahme-, Übertragungs- oder Vergütungspflicht des Gläubigers anzunehmen; diese Fristen wären somit Ausschlussfristen, deren Versäumen den Anspruch auf Abnahme, Übertragung oder Vergütung entfallen lassen würde. Eine solche Deutung hält der der näheren Überprüfung nicht stand:

Zum einen behandeln die §§ 4, 5 EEG 2004 lediglich die ersten beiden Stufen des bundesweiten Ausgleichssystems, das in § 14 EEG 2004 weiter ausdifferenziert wird. Bei den §§ 4, 5 EEG 2004 handelt es

¹⁹Darauf, dass der Inhalt der Pflicht und die Verletzung der Pflicht in einem einander bedingenden Zusammenhang stehen können, weist die Brockhaus Enzyklopädie in 20 Bänden, 14. Band Ost – Poq, 17. Aufl. 1968, S. 504 r. Sp. f. hin.

sich – ggf. ergänzt durch §§ 6–12 EEG 2004 – um die Anspruchsgrundlagen für die Abnahme, die Übertragung und die Vergütung des aus Erneuerbaren Energien gewonnenen Stroms in den jeweiligen Verhältnissen zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber sowie Netzbetreiber und Übertragungsbetreiber. Die Pflichten gemäß § 14a EEG 2004 betreffen jedoch auch das weitere Abwicklungsverhältnis zwischen Übertragungsnetzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§ 14a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 EEG 2004) sowie die Bescheinigung der Endabrechnungen (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 sowie nach Abs. 4 Satz 1 Nr. 2) durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer (§ 14a Abs. 7 EEG 2004). Wären die Pflichten dahingehend auszulegen, dass sie die Abnahme, Übertragungs- und Vergütungsansprüche gemäß §§ 4, 5 EEG 2004 modifizierten, bliebe diese Deutung insofern asymmetrisch, als die weiteren Stufen des Abwicklungsverhältnisses gemäß § 14 EEG 2004 nicht tangiert würden. Eine systematische Auslegung hat jedoch gerade zum Inhalt und zum Ziel, eine Deutungskohärenz im Rahmen des jeweiligen Gesetzes- bzw. Rechtszusammenhanges herzustellen.

Zum anderen regeln die §§ 4, 5 i. V. m. §§ 6–12 EEG 2004 insbesondere die Vergütungsvoraussetzungen abschließend. Dies ergibt sich bereits aus § 5 Abs. 1 EEG 2004, demzufolge

Netzbetreiber ... verpflichtet [sind], Strom, ..., **nach Maßgabe der §§ 6 bis 12** zu vergüten.²⁰

Grundlage für die Vergütungsansprüche sind demzufolge allein die §§ 5, 6–12 EEG 2004. Eine Verletzung der verfahrensgegenständlichen Pflichten lässt somit den Vergütungsanspruch nicht entfallen. Die Schuldverhältnisse gemäß §§ 4, 5 – ggf. i. V. m. §§ 6–12 – EEG 2004 und gemäß § 14a EEG 2004 sind vielmehr jeweils selbständig.

Des Weiteren ist die im Rahmen der besonderen Ausgleichsregelung gemäß § 16 EEG 2004 in dessen Abs. 6 normierte Antragsfrist im Rahmen der systematischen Auslegung heranzuziehen. Gemäß § 16 Abs. 6 EEG 2004 ist der Antrag auf Begrenzung der Strommenge nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, der von Elektrizitätsversorgungsunternehmen an Letztverbraucher, die Unternehmen des produzierenden Gewerbes oder Schienenbahnen sind, jeweils zum 30. Juni des laufenden Jahres zu stellen. Das Gesetz kategorisiert diese Frist als Ausschlussfrist (§ 16 Abs. 6 Satz 1 a. E. EEG 2004). Eine Schlussfolgerung für die Rechtsfolge der Versäumnis der verfahrensgegenständlichen Pflichten lässt sich hieraus jedoch nicht ziehen. Die Regelung des § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 behandelt das jeweils laufende, nicht das bereits abgeschlossene Jahr. Die besondere Ausgleichsregelung dient somit nicht der Vervollständigung und Erhaltung des bundesweiten Ausgleichssystems.²¹ Zudem ist der Antrag auf Durchführung der besonderen Ausgleichsregelungen gegenüber dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zu stellen, das eine öffentlich-rechtliche Verwaltungsfunktion erfüllt. Die Rechtsverhältnisse zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber, Netzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber, Übertragungsnetzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind jedoch privatrechtlich ausgestaltet. Schließlich lässt sich aus der expliziten Bezeichnung der in § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 genannten Frist als Ausschlussfrist weder der Schluss ziehen, dass es sich bei den in § 14a EEG 2004 genannten Fristen um Ausschlussfristen

²⁰Hervorhebungen nicht im Original.

²¹Hierzu im Einzelnen die teleologischen Erwägungen unter 4.1.6 (S. 53).

handelt, noch ist die gegenteilige Annahme zwingend: Gegen die Annahme, es handele sich bei den in § 14a EEG 2004 genannten Fristen um Ausschlussfristen, spricht, dass der Gesetzgeber die Fristen aus § 14a EEG 2004 dann ebenso wie die Frist nach § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 explizit als Ausschlussfrist hätte bezeichnen können. Da der Gesetzgeber die in § 14a EEG 2004 genannten Fristen jedoch auch nicht explizit anders denn als Ausschlussfrist benannt hat, ist es nicht schlechthin ausgeschlossen, dass die Nennung als Ausschlussfrist schlicht versehentlich unterblieben ist.

Der thematische Zusammenhang mit § 16 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 führt somit ebensowenig zu einer eindeutigen Auslegung der verfahrensgegenständlichen Pflichten. Entsprechendes gilt im Übrigen für die Pflichten im Rahmen der Transparenzvorschrift des § 15 EEG 2004, die ausweislich der (amtlichen) Überschrift der Vorschrift der Transparenz, nicht jedoch der Gestaltung der Rechte und Pflichten der am bundesweiten Ausgleich beteiligten Parteien dient.

4.1.3 Systematische Auslegung im Zusammenhang der übrigen Rechtsordnung

Da die Untersuchung des EEG 2004 nicht zu einer abschließenden Auslegung der Pflichten führt, ist die übrige Rechtsordnung systematisch zu untersuchen. Aufgrund der Funktionsweise des EEG als im Wesentlichen privatrechtsgestaltendes Gesetz ist dabei ein Schwerpunkt auf die Untersuchung zivilrechtlicher Vorschriften zu legen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)²² definiert den Anspruch als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, vgl. § 194 BGB. Im Recht der Schuldverhältnisse ordnet § 241 Abs. 1 Satz 1 BGB an, dass der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner, also dem Verpflichteten, eine Leistung zu fordern, wobei diese nach Satz 2 von Abs. 1 auch in einem Unterlassen bestehen kann.²³ Nach § 241 Abs. 2 BGB kann das Schuldverhältnis jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Somit enthält § 241 BGB keine Begriffsbestimmung des Schuldverhältnisses, sondern benennt diese Pflichten als mögliche Wirkungen eines Schuldverhältnisses.²⁴

Es hat sich keine einheitliche Terminologie zur Kategorisierung der (Leistungs-) Pflichten des Schuldners herausgebildet.²⁵ Unterschieden wird zumeist zwischen folgenden Pflichttypen:

- Hauptleistungspflichten
- Nebenleistungspflichten
- Obliegenheiten
- Ordnungsvorschriften

²²Bürgerliches Gesetzbuch, in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. I 2003, S. 738.

²³Mithin steht im Schuldrecht einerseits einem Recht immer eine Pflicht gegenüber, da ansonsten das Recht ins Leere liefe. Andererseits steht nicht jeder Pflicht auch ein Recht gegenüber: So kann der Erblasser gemäß § 1940 BGB durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden.

²⁴Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, § 241 Rn. 1.

²⁵Vgl. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl. 2007, Rn. 5; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Rn. 36; Heinrichs in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, Einleitung vor § 241 Rn. 12.

Hauptleistungspflichten sind diejenigen Leistungspflichten, die für das konkrete Schuldverhältnis wesentlich sind, ihm sein Gepräge geben.²⁶ **Nebenleistungspflichten** beinhalten demgegenüber alles, was zur Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Leistung erforderlich ist.²⁷ Sie sind auf die Herbeiführung des Leistungserfolgs bezogen und ergänzen die Hauptleistungspflicht.²⁸ Ist eine Haupt- oder Nebenleistungspflicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums²⁹ zu erfüllen, stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge im Falle der Fristversäumnis. Soweit dem Berechtigten durch eine nicht oder nicht termingerecht erfolgte Leistung des Verpflichteten ein Schaden entstanden ist, ist nach den Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB Ersatz zu leisten. Bei einem gegenseitigen Vertrag bestimmen sich die Rechte des Gläubigers nach den vertraglichen Regelungen und, soweit diese fehlen, nach den §§ 323 ff. BGB, ferner nach etwaigen spezialgesetzlichen Regelungen.

Bei **Obliegenheiten**³⁰ handelt es sich um „Pflichten gegen sich selbst“.³¹ Im Gegensatz zur mittels Klage und Zwangsvollstreckung erzwingbaren Erfüllung einer Haupt- oder Nebenleistungspflicht begründet eine Obliegenheit für den „Berechtigten“ weder einen Erfüllungsanspruch noch bei Verletzung eine Schadensersatzforderung.³² Vielmehr besteht die Sanktion im Verlust einer günstigen Rechtsposition oder in einem sonstigen Rechtsnachteil für denjenigen, an den sich die Obliegenheit richtet. Obliegenheiten finden sich in vielen Rechtsgebieten, z. B. im Falle der alsbaldigen Anzeige von Schadensfällen im Versicherungsrecht, § 58 VVG³³, der Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers nach § 377 HGB³⁴ oder auch der Mitteilungspflicht des Empfängers von Sozialleistungen nach § 60 SGB I³⁵. Wie sich der Verlust einer günstigen Rechtsposition oder der sonstige Rechtsnachteil konkret darstellt, ist jeweils erneut Auslegungsfrage.³⁶ Möglich ist, dass dem Vertragspartner des Obliegenheitsverpflichteten eine Einrede zusteht (wie im Rahmen von § 58 VVG) oder das Recht des Obliegenheitsverpflichteten aufgrund einer rechtsvernichtenden, von Amts wegen zu berücksichtigenden Einwendung untergeht (wie im Falle von § 377 HGB³⁷).

Die besondere Relevanz der Versäumnis einer Ausschlussfrist in Form des Erlöschens des Rechts kommt sprachlich im BGB durch Formulierungen wie „kann nur erfolgen“, „das Recht erlischt“, „ist ausgeschlossen“ zum Ausdruck.³⁸

²⁶ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl. 2007, Rn. 6.

²⁷ Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Rn. 36.

²⁸ Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, § 241 Rn. 5.

²⁹ Zur Bestimmung von Fristen und Terminen s. §§ 187–193 BGB.

³⁰ Vgl. Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, Einleitung vor § 241, Rn. 13.

³¹ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl. 2007 Rn. 16.

³² Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, Einleitung vor § 241, Rn. 13; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 13 Rn. 36.

³³ Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007, BGBl. I S. 2631, zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 28. Mai 2008.

³⁴ Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung vom 10. Mai 1897, zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007, BGBl. I S. 3089.

³⁵ Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. September 2008, BGBl. I S. 1856.

³⁶ Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Recht Kommentar, 67. Aufl. 2008, Überblick vor § 194 Rn. 13 a. E.

³⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 08.11.1979 – III ZR 115/78, NJW 1980, 782, 784; Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch Kommentar, 33. Aufl. 2008, § 377 Rn. 45; Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, Überblick vor § 194 Rn. 13; Ausschlussfristen enthalten z. B. § 532 BGB im Falle des Widerrufs des Schenkers, § 556 Abs. 3 BGB bezüglich der Mitteilung der abzurechnenden Betriebskosten, § 626 Abs. 2 BGB für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund; zu weiteren Beispielen vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 16 Rn. 41; Schellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2008, S. 18.

³⁸ Peters, in: von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Neu-

Die Rechtsordnung kennt des Weiteren so genannte (bloße) **Ordnungsvorschriften**. Sie dienen – wie der Begriff sagt – der Herstellung und/oder Einhaltung einer Ordnung, etwa einer geregelten Verfahrensdurchführung. Ein Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift zieht materiellrechtlich keine Rechtsfolgen nach sich, d. h. er bleibt sanktionslos.

Die Vielfältigkeit der Pflichtentypen, die die Rechtsordnung und insbesondere das Zivilrecht bereithält, lässt eine eindeutige Auslegung der verfahrensgegenständlichen Pflichten gemäß § 14a EEG 2004 indes nicht zu – sie zeigt vielmehr, dass der Inhalt und die Rechtsfolgen der Verletzung einer Pflicht im jeweiligen Einzelfall anhand der weiteren Auslegungskriterien zu ermitteln sind.

4.1.4 Historische Auslegung

Die historische Auslegung bezieht sich auf die Vorgängerregelung³⁹ des § 14a EEG 2004. Ein Vergleich der Regelungen zeigt, dass die aktuelle Gesetzesfassung sinngemäß und teilweise wortgleich mit der Vorgängerregelung übereinstimmt. Hieraus kann hinsichtlich der Meldepflicht der Anlagenbetreiber lediglich die gewünschte Beibehaltung der bisherigen Regelung abgeleitet werden. § 14 Abs. 6 EEG 2004 in der vormaligen Fassung ist jedoch soweit ersichtlich nicht dahingehend ausgelegt worden, welche Folgen eine Pflichtverletzung hätte. Rückschlüsse auf die Charakterisierung der Pflicht lassen sich daher nicht ziehen.

4.1.5 Genetische Auslegung

Die genetische Auslegung untersucht insbesondere die Gesetzesmaterialien (z. B. Begründungen, Gremienprotokolle, Beschlussempfehlungen), um den gesetzgeberischen Willen zu erforschen.

Der Bericht des Bundestagsausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 01.04.2004⁴⁰ weist darauf hin, dass die Regelung des § 14 Abs. 6 EEG 2004, die Vorgängerregelung des § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004, der Ausführung und Verbesserung des bundesweiten Ausgleichs diene. Im Hinblick auf die Pflicht der Anlagenbetreiber heißt es:

„Um die Funktionsfähigkeit des Ausgleichs zu gewährleisten, wird auch eine Obliegenheit der Anlagenbetreiber aufgenommen, die für ihre Ansprüche notwendigen Daten, wie Strommengen, Anlagenleistung etc. bis zum 28. Februar des auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres mitzuteilen.“⁴¹

Das mit § 14 Abs. 6 EEG 2004 verfolgte Ziel, durch Einfügung von Fristen zu einer schnellen Abrechnung und einem insgesamt – vor allem zeitlich und inhaltlich – verbesserten Belastungsausgleich zu

bearbeitung 2004, Vorbemerkung zu §§ 194 ff. Rn. 13.

³⁹§ 14 Abs. 6 EEG 2004, aufgehoben durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, lautete: „Netzbetreiber, die nicht Übertragungsnetzbetreiber sind, und Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind verpflichtet, die für die Berechnungen nach den Absätzen 1 bis 5 erforderlichen Daten unverzüglich zur Verfügung zu stellen und bis zum 30. April eine Endabrechnung für das Vorjahr vorzulegen. Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen können verlangen, dass die Endabrechnungen nach Satz 1 bis zum 30. Juni und nach Abs. 3 bis zum 31. Oktober durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer bescheinigt werden. Anlagenbetreiber sind verpflichtet, die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten bis zum 28. Februar des Folgejahres zur Verfügung zu stellen.“

⁴⁰BT-Drs. 15/2864, S. 49.

⁴¹BT-Drs. 15/2864, S. 49.

gelingen, wurde indes nach Auffassung des Gesetzgebers nicht hinreichend zufriedenstellend erreicht.⁴² Insbesondere führte der Umstand, dass die Beteiligten des bundesweiten Ausgleichs die für die Geltendmachung ihrer Ansprüche notwendigen Informationen lediglich ihrem jeweiligen Schuldner zur Verfügung stellen und die Daten nicht veröffentlichen mussten, zu einer Intransparenz in Bezug auf den aus dem EEG resultierenden Anteil der Strompreiserhöhungen. Der Verdacht, dass sich Energieversorgungsunternehmen zur Durchsetzung von Preiserhöhungen diese Intransparenz zunutze machten sowie gegen Übertragungsnetzbetreiber erhobene Vorwürfe, den bundesweiten Ausgleich rechtswidrig zu Lasten der Verbraucher durchzuführen, veranlasste den Gesetzgeber, mit Wirkung zum 1. Dezember 2006 die Bestimmung des § 14a EEG 2004 einzuführen.⁴³ Hierdurch sollte eine ordnungsgemäße Umsetzung des EEG sichergestellt und für mehr Transparenz beim bundesweiten Ausgleich der Strom- und Vergütungsflüsse gesorgt werden, um eine unnötige Inanspruchnahme der Stromverbraucher zu vermeiden.⁴⁴ In den Einzelerläuterungen sieht die Gesetzesbegründung zu § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004 vor:

„Nummer 3 greift die zuvor in § 14 Abs. 6 EEG normierte Obliegenheit auf, die für die Ansprüche notwendigen Daten bis zum 28. Februar des auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres zur Verfügung zu stellen.“⁴⁵

Der Bundesrat stimmte dem vorgelegten Gesetzesentwurf ohne Änderungen zu.⁴⁶

Im Rahmen der genetischen Auslegung ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber die Pflichten der Anlagenbetreiber gemäß § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004 als „Obliegenheit“ bezeichnet hat. Die Gesetzesmaterialien beinhalten jedoch keine entsprechende oder abweichende Bezeichnung der übrigen verfahrensgegenständlichen Pflichten. Die genetische Auslegung spricht somit dafür, im Rahmen der oben genannten Pflichtentypologie von einer Obliegenheit auszugehen. Die Gesetzesmaterialien sagen jedoch nichts darüber aus, ob eine Verletzung der als Obliegenheit gewerteten Pflicht eine rechtsvernichtende Einwendung, eine rechtshemmende Einrede oder eine andere Rechtsfolge nach sich ziehen sollte.

4.1.6 Teleologische Auslegung

Im Rahmen der teleologischen Auslegung wird das Ziel, also der Sinn und Zweck der Vorschrift, untersucht. Hierbei ist maßgeblich auf das Ziel abzustellen, das mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, durch welches § 14a EEG 2004 eingefügt wurde, erreicht werden sollte. Dieses EEG-Änderungsgesetz zielte allgemein darauf ab, in Bezug auf die Ausgleichsregelung eine ordnungsgemäße Umsetzung des EEG sicherzustellen und für mehr Transparenz bei dem bundesweiten Ausgleich der Strom- und Vergütungsmengen zu sorgen, um die Inanspruchnahme der Stromverbraucher durch die EEG-Umlage nachvollziehbar zu machen.⁴⁷

Die verfahrensgegenständlichen Pflichten verfolgen mehrere Zwecke:

⁴²Vgl. *Salje*, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2007, § 14a Rn. 2.

⁴³Zur Entstehungsgeschichte von § 14a EEG 2004 siehe *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 14a Rn. 3 und 4.

⁴⁴BT-Drs. 16/2455, S. 8.

⁴⁵BT-Drs. 16/2455, S. 10.

⁴⁶BR-Drs. 692/06.

⁴⁷BT-Drs. 16/2455, S. 1 und S. 8.

1. Die jeweils zu liefernden Daten sind jeweils ein Glied einer Datenkette, die den bundesweiten Ausgleich gemäß § 14 EEG 2004 sowohl vorbereitet als auch sichert. Der Netzbetreiber wird durch die Datenlieferung des Anlagenbetreibers nicht nur in die Lage versetzt, diesem die bis zur Datenlieferung ggf. – etwa im Rahmen von Abschlagszahlungen – auf Schätzungen beruhende Vergütungen gemäß § 5 i. V. m. §§ 6–12 EEG 2004 vollständig auszuzahlen, sondern darüber hinaus, die Datenlieferung an den Übertragungsnetzbetreiber vorzubereiten. Diese Datenlieferung wiederum bereitet den bundesweiten Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern untereinander gemäß § 14 EEG 2004 vor. Die Datenlieferungspflicht der Elektrizitätsversorgungsunternehmen bereitet die Verteilung der weiterzuwäzenden Strommengen mitsamt den einhergehenden Zahlungsverpflichtungen zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen, für die diese regelverantwortlich sind, vor.
2. Des Weiteren sind die Datenlieferungen gemäß § 14a EEG 2004 notwendig, um gemäß § 15 EEG 2004 Transparenz herzustellen (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2004).

Beide Ziele – die Vorbereitung des bundesweiten Ausgleichs und die Herstellung der Transparenz – werden nur sicher erreicht, wenn die Datenlieferungsverpflichteten einen möglichst hohen Anreiz haben, die Daten von sich aus zu liefern, und wenn die Datenlieferungsempfänger insbesondere dann, wenn sie selbst einen Rechtsnachteil durch unterbliebene Datenlieferung erleiden würden, die Datenlieferung notfalls rechtlich erzwingen können.

4.1.7 Zusammenführung der Auslegungsergebnisse

Eine Gesamtschau der Auslegungsergebnisse ergibt folgendes Bild:

- Systematisch handelt es sich bei den Rechtsverhältnissen gemäß §§ 4, 5, 6–12 EEG 2004 einerseits und gemäß §§ 5, 14, 14a EEG 2004 andererseits um eigenständige Schuldverhältnisse.
- Die Gesetzgebungsmaterialien bezeichnen jedenfalls die Pflicht der Anlagenbetreiber als Obliegenheit.
- Unter teleologischen Erwägungen ist den Pflichten höchste Bedeutung im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des EEG-Ausgleichssystems und dessen Transparenz beizumessen.

4.1.8 Qualifizierung der Pflichten und Folgen ihrer Verletzung

Wie oben gezeigt⁴⁸ sind Pflichten und damit die Folgen ihrer Verletzung bei unklarem Wortlaut anhand wertender Kriterien entsprechend der Auslegungsergebnisse zu qualifizieren. Aufgrund der Eigenständigkeit der Schuldverhältnisse der Vergütungspflicht einerseits und der Datenlieferungspflicht andererseits kommt den verfahrensgegenständlichen Pflichten ein Doppelcharakter zu. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Datenlieferungsverpflichteten an den auf die Datenlieferungen folgenden Vergütungs-

⁴⁸4.1.3, S. 50.

bzw. Ausgleichszahlungen in unterschiedlichem Maße interessiert sind, § 14a EEG 2004 jedoch einheitlich für alle hierin genannten Pflichten formuliert, die Datenliefernden seien „verpflichtet“.

Die Pflichten sind anhand dieser Auslegungsergebnisse daher wie folgt zu qualifizieren:

1. Meldepflicht aufgrund gesetzlichen Schuldverhältnisses gemäß §§ 14, 14a EEG 2004

Aus der Eigenständigkeit der Abnahme-, Übertragungs- und insbesondere Vergütungspflicht gemäß §§ 4, 5 i. V. m. §§ 6–12 EEG 2004 ergibt sich, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Pflichten um Hauptleistungspflichten eines eigenständigen gesetzlichen Schuldverhältnisses handelt. Um das Ziel, einen realitätsgetreuen, an den tatsächlichen Einspeisemengen orientierten bundesweiten Ausgleich zu erstellen, zu erreichen, ist die Zusammenarbeit aller Beteiligten zwingend erforderlich.

Nur indem die Anlagenbetreiber den Netzbetreibern und die Netzbetreiber den Übertragungsnetzbetreibern die zur Abrechnung erforderlichen Daten jeweils so weiterleiten, dass die Datenlieferungsempfänger die Daten ihrerseits aufarbeiten und weiterreichen können, kann der bundesweite Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern stattfinden und können die Übertragungsnetzbetreiber die zu liefernden bzw. zu zahlenden EEG-Strommengen mit den Elektrizitätsversorgungsunternehmen abrechnen.

Die vorgenannten Regelungen verpflichten die Beteiligten hierzu und bilden damit gesetzliche Schuldverhältnisse zwischen den jeweils Datenlieferungs- pflichtigen und den Datenlieferungsempfängern. Den Gegenstand dieses Schuldverhältnisses bildet *allein* die Beibringung der Daten und Angaben nach § 14a EEG 2004 durch die jeweils Datenlieferungsverpflichteten.

Insgesamt ist es *conditio sine qua non* für die Durchführung der bundesweiten Ausgleichsregelung, dass die jeweils Datenlieferungsverpflichteten den jeweiligen Datenlieferungsempfängern die für die Jahresabrechnungen erforderlichen Daten zur Verfügung stellen. Es ist daher konsequent, § 14a EEG 2004 eine große Bedeutung beizumessen.⁴⁹ Die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten stellen das Kernstück der Meldung dar, da sämtliche weiteren Berechnungen auf diesen Zahlen aufbauen.

Die Qualifizierung als eigenständiges gesetzliches Schuldverhältnis trägt auch dem Umstand Rechnung, dass der jeweilige Datenlieferungsempfänger die Datenlieferungspflicht auch dann durchsetzen können muss, wenn der Datenlieferungsverpflichtete kein eigenes Interesse daran hat, die jeweiligen Daten zu liefern. Dies ist etwa im Verhältnis zwischen einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen und seinem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber hinsichtlich der Pflicht gemäß § 14a Abs. 5 EEG 2004 der Fall, sofern Ersteres aufgrund der Meldung eine höhere EEG-Strommenge abzunehmen hätte: Die Meldung der an Letztverbraucherinnen oder Letztverbraucher gelieferten Energiemenge dient dazu, die Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne der Ausgleichsregelung gleichmäßig mit der EEG-Strommenge zu belasten.

⁴⁹So *Salje*, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2007, § 14a Rn. 4.

Stellen sich die in § 14a EEG 2004 normierten Datenlieferungspflichten als Inhalt eines eigenständigen gesetzlichen Schuldverhältnisses dar, so folgt hieraus und insofern eine Rechtsfolge ihrer Verletzung: Nach den allgemeinen Regeln sind die Datenlieferungsverpflichteten den Datenlieferungsempfängern gemäß §§ 280 ff. BGB zum Ersatz eines aufgrund schuldhaft unterbliebener Meldungen entstandenen Schadens verpflichtet. Im Rahmen der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs tragen die Datenlieferungsempfänger dem Grunde und der Höhe nach die Darlegungs- und die Beweislast für den entstandenen Schaden. In den Verhältnissen Anlagenbetreiber zu Netzbetreiber und Netzbetreiber zu Übertragungsnetzbetreiber ist hierbei zu beachten, dass ein Schaden aufgrund verspäteter Lieferung regelmäßig nicht entstehen wird, da die jeweiligen Datenlieferungsempfänger bei verspäteter Datenlieferung die Möglichkeit haben, die Vergütung zu verweigern (hierzu nachfolgend unter 2.). Verweigern sie die Vergütung in einem solchen Fall nicht mit Hinweis auf die verspätete Datenlieferung und müssen sie daher Vergütungszahlungen auskehren, ohne diese vom Übertragungsnetzbetreiber bzw. im Rahmen des bundesweiten Ausgleichs erstattet zu bekommen, verstoßen sie gegen ihre Schadensminderungspflicht⁵⁰ gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB mit der Folge, dass sich die Höhe des erstattungsfähigen Schadens regelmäßig auf Null reduziert.

2. Auswirkungen auf die Vergütungspflichten

Wie im Rahmen der teleologischen Auslegung gezeigt, ist es aufgrund der großen Bedeutung der Datenlieferung für das System der Vergütung und des bundesweiten Ausgleichs erforderlich, den Datenlieferungsverpflichteten, die ein eigenes Interesse an der Datenlieferung an sich haben, einen möglichst hohen Anreiz zu geben, ihrer Datenlieferungspflicht pünktlich zu den in § 14a EEG 2004 genannten Terminen nachzukommen. Unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Vorstellung, dass es sich insbesondere bei der Datenlieferungspflicht des Anlagenbetreibers um eine Obliegenheit handelt, sind die in § 14a EEG 2004 genannten Fristen (zugleich) Verjährungsfristen für die aus den §§ 5 i. V. m. 6 – 12 EEG 2004 stammenden Vergütungsansprüche.

Gemäß der gesetzlichen Systematik entsteht die Verpflichtung des Netzbetreibers und spiegelbildlich die Berechtigung des Anlagenbetreibers gemäß § 5 i. V. m. §§ 6 – 12 EEG 2004 spätestens in dem Augenblick, in dem mittels einer Anlage nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 die erste Kilowattstunde Elektrizität im Sinne von § 3 Abs. 1 EEG 2004 in das Netz eingespeist wird.

Zur Entstehung des Anspruchs auf Vergütungszahlung bedarf es daher nicht der Erfüllung weiterer Voraussetzungen, insbesondere nicht einer termingerechten Meldung im Sinne des § 14a EEG 2004. Die Erfüllung der Meldepflicht ist weder gedanklich noch systematisch *conditio sine qua non* für das Entstehen des Vergütungsanspruchs. Ein Verstoß gegen die Meldepflicht lässt somit den Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers dem Grunde nach unberührt.

Ist die Einhaltung der fristgebundenen Pflichten nach § 14a EEG 2004 auch nicht konstituierend für die Vergütungsansprüche, so folgt hieraus aber nicht zwingend, dass die Verletzung der Fristen für die Zahlungsansprüche irrelevant ist. Zu beachten ist vielmehr die besondere Bedeutung

⁵⁰An sich handelt es sich hierbei nicht um eine Pflicht, sondern um eine Obliegenheit, für die sich jedoch der Begriff „Schadensminderungspflicht“ eingebürgert hat; vgl. *Heinrichs*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, § 254 Rn. 1.

der Datenlieferung jeweils vom Datenlieferungsverpflichteten zum Datenlieferungsempfänger als Grundvoraussetzung für das Funktionieren des bundesweiten Ausgleichs. Die jeweiligen Verhältnisse sind – in der Hauptsache – von den Vergütungsverpflichtungen gemäß §§ 4, 5 EEG 2004 geprägt. Bliebe eine Verletzung der in § 14a EEG 2004 genannten Fristen für das Vergütungsverhältnis vollkommen folgenlos, bedeutete dies mangels anderweitiger Vorschriften auch eine Sanktionslosigkeit der Versäumnis der Fristen in § 14a EEG 2004. Dies widerspräche der oben beschriebenen, grundlegenden Bedeutung der Datenlieferungen für den bundesweiten Ausgleich.

Die dem Wortlaut, der Systematik, dem Willen des Gesetzgebers und der teleologischen Auslegung entsprechende Sanktion ist, die Verletzung der Datenlieferungspflicht durch den Vergütungsempfänger als „Verschulden gegen sich selbst“, d. h. als Obliegenheit zu qualifizieren, und zwar in Form der Verjährung der geltend zu machenden Ansprüche nach dem Fristende.

Der – an dieser Stelle zuvörderst in den Blick zu nehmende – Anspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber gemäß § 5 i. V. m. §§ 6 – 12 EEG 2004 entsteht mit der Einspeisung und Abnahme des Stroms in das Netz des Netzbetreibers. Gemäß § 200 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist mit der Entstehung des Anspruchs. Die Verjährungsfrist endet mit Ablauf der in § 14a EEG 2004 genannten Tage.

Die Verjährung lässt den Anspruch nicht erlöschen, sondern begründet ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners⁵¹, d. h. des jeweiligen Datenlieferungsempfängers. Dieser darf die Vergütungsleistung verweigern, *wenn und weil* er nicht mehr in der Lage ist, die vom Datenlieferungsverpflichteten gelieferten Daten seinerseits in der jeweils vorgeschriebenen Form an den in der Ausgleichskette nächsten Datenlieferungsempfänger weiterzureichen, um auf diesem Wege die Vergütung, die er (seinem) Datenlieferungsverpflichteten entrichtet, von (seinem) Datenlieferungsempfänger erstattet zu bekommen.

Ist der Datenlieferungsempfänger jedoch – insbesondere aufgrund des Umstandes, die Daten noch nicht an den nächsten Datenlieferungsempfänger weitergereicht zu haben – in der Lage, die sich aus der Datenlieferung ergebenden Vergütungsansprüche an das nächste Glied in der Kette weiterzureichen, stellte sich die Erhebung der Einrede der Verjährung als rechtsmissbräuchlich gemäß § 226 BGB mit der Folge dar, dass die Einrede der Verjährung nicht erhoben werden darf. Gemäß § 226 BGB ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Solange der Datenlieferungsempfänger noch in der Lage ist, die Daten entgegenzunehmen und die sich hieraus ergebenden Vergütungsansprüche an (seinen) Datenlieferungsempfänger mit der Folge weiterzureichen, dass dieser ihn hinsichtlich der Vergütung schadlos hält, bedeutete die Erhebung der Einrede der Verjährung allein einen Schaden beim (ersten) Datenlieferungsverpflichteten, dem kein und erst recht kein gerechtfertigter Gewinn bzw. vermiedener Schaden beim Datenlieferungsempfänger gegenübersteht. Zudem ist zum Schutz insbesondere der Anlagenbetreiber zu beachten, dass die durch § 14a EEG 2004 definierte Verjährungsfrist im Vergleich zur regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) knapp bemessen ist.

⁵¹Heinrichs, in: Palandt (Hrsg.), BGB, 67. Aufl. 2008, Überblick vor § 194, Rn. 4.

Die Qualifizierung der verfahrensgegenständlichen Pflichten im Hinblick auf die Vergütungsansprüche als Verjährungsfristen⁵² entspricht auch Funktion und ratio legis von Verjährungsfristen: Im Falle begründeter Ansprüche dient die Konstruktion der Verjährung dem Schuldnerschutz und dem Rechtsfrieden. Beiden Interessen ist gedient, indem die nicht fristgerechte Meldung das Recht des Datenlieferungsempfängers begründet, die Vergütung unter Hinweis auf die verspätete Datenlieferungspflicht zu verweigern. Insofern er nicht mehr in der Lage ist, sich beim jeweils nächsten Glied in der Kette schadlos zu halten, verdient der jeweilige Schuldner Schutz, da er sich ansonsten einer Zahlungsverpflichtung ausgesetzt sähe, die dem System des EEG widerspräche: Das System der §§ 4, 5, 6–12 und 14 EEG 2004 ist ausweislich der §§ 15, 16 EEG 2004 darauf ausgerichtet, dass die nominellen Belastungen aus den gegenüber konventioneller Stromerzeugung regelmäßig höheren Vergütungen von Strom aus Erneuerbaren Energien auf die Letztverbraucherinnen und Letztverbraucher umgelegt werden. Netzbetreiber, Übertragungsnetzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen haben insofern lediglich administrative Funktion. Könnten die jeweiligen Datenlieferungsempfänger die Entgegennahme von Daten und insbesondere die darauf beruhende Vergütung nicht nach Ablauf der in § 14a EEG 2004 genannten Fristen unter Hinweis auf die Verspätung ablehnen, verblieben finanzielle Belastungen aus der Vergütung Erneuerbarer Energien bei ihnen, ohne dass dies auf eigenem Verschulden beruhte.

Die Qualifizierung der in § 14a EEG 2004 genannten Termine als Enddaten von Verjährungsfristen für die Vergütungsansprüche führt zudem zu einer systematischen Kohärenz mit den Regelungen aus den §§ 14 Abs. 4, 14a Abs. 6 EEG 2004. Gemäß diesen Vorschriften können auf dem Klagewege eingeforderte Vergütungszahlungen auch abweichend von den genannten Fristenden von dem jeweils nächsten Datenlieferungsempfänger gefordert bzw. in den bundesweiten Ausgleich eingestellt werden. Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hemmen die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung eines Anspruchs die Verjährung mit der Folge, dass der entsprechende (Rechtsverfolgungs-)Zeitraum in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird, § 209 BGB. Die Regelungen der §§ 14a, 14 Abs. 4 i. V. m. 14a Abs. 6 EEG 2004 stellen sich somit als mit den Verjährungsvorschriften des BGB konform dar.

4.1.9 Zwischenergebnis

Die verfahrensgegenständlichen Pflichten sind Gegenstand eines eigenständigen gesetzlichen Schuldverhältnisses in Bezug auf die Erstellung des bundesweiten Ausgleichs und die nominelle Weiterreichung der den Anlagenbetreibern gezahlten Vergütungen gemäß §§ 6–12 EEG 2004 an die Letztverbraucher.

Im Hinblick auf die gesetzlichen Schuldverhältnisse gemäß §§ 5, 6–12 EEG 2004 sind die in § 14a EEG 2004 genannten Daten definierte Endtermine von Verjährungsfristen.

⁵²Die sich von Ausschlussfristen im Wesentlichen dadurch unterscheiden, dass Letztere den Anspruch als solchen erlöschen lassen und darüber hinaus von Amts wegen, d. h. ohne Berufung durch den Schuldner zu beachten sind, vgl. *Heinrichs*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 67. Aufl. 2008, Überblick vor § 194 Rn. 13.

4.2 Die Rechte gemäß § 14a Abs. 7 EEG 2004

Gemäß § 14a Abs. 7 EEG 2004 können Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen verlangen, dass die Endabrechnungen nach Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 bis zum 30. Juni eines Jahres bzw. nach Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 bis zum 31. Oktober eines Jahres durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer bescheinigt werden.

Zur Klarstellung der Verfahrensfrage in diesem Punkt ist vorzuschicken, dass es hinsichtlich der am Testatvorgang Beteiligten keinen Meldeverpflichteten und keinen Meldeempfänger gibt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 14a Abs. 7 EEG 2004, der – anders als die zuvor behandelten Absätze – nicht nach dem Muster „... sind verpflichtet...“ aufgebaut ist, sondern einen Anspruch im Sinne des § 194 BGB einräumt. Es handelt sich um einen „verhaltenen“ Anspruch, der erst mit Geltendmachung durch den Berechtigten entsteht.

Anspruchsinhaber sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen sowie Übertragungsnetzbetreiber⁵³. Letzgenannte sind die Empfänger der Endabrechnungen, die sie von den Netzbetreibern gemäß § 14a Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2004 sowie von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß § 14a Abs. 5 EEG 2004 erhalten. Der Anspruch richtet sich gegen diejenigen, von denen die Beibringung des Testats verlangt werden kann. Dies sind entsprechend der jeweiligen Verpflichtung zur Vorlage der Endabrechnungen Netzbetreiber, Elektrizitätsversorgungsunternehmen oder Übertragungsnetzbetreiber.

Materiellrechtlich handelt es sich bei dem Anspruch nach § 14a Abs. 7 EEG 2004 um einen selbständig einklagbaren Anspruch des „Testatberechtigten“. Der Sinn und Zweck einer Testierung besteht darin, die Richtigkeit des Zahlen- und Datenmaterials zu bescheinigen. Dies steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck von § 14a EEG 2004, einen die Wirklichkeit abbildenden bundesweiten Ausgleich unter bestmöglicher Ausschaltung von Fehlerquellen durchzuführen. Wegen dieses engen Sachzusammenhangs ist es erforderlich, dass auch die in § 14a Abs. 7 EEG 2004 genannten Fristen strikt eingehalten werden. Daher handelt es sich auch bei den Pflichten gemäß § 14a Abs. 7 EEG 2004 um Hauptleistungspflichten eines eigenständigen Schuldverhältnisses. Ihre Verletzung zieht die Verjährung der Vergütungsansprüche nach sich. Für eine vom Gesetzgeber gewollte anderweitige Behandlung dieser Termine, etwa im Sinne einer bloßen Ordnungsfrist, sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich.

4.3 Ratschläge der Clearingstelle EEG

Aus dem Vorgenannten ergibt sich, dass die Fristversäumnis des Meldepflichtigen dessen Anspruch gegenüber dem Meldeempfänger nicht entfallen lässt. Es handelt sich bei den Schuldverhältnissen gemäß §§ 5 i. V. m. 6 – 12 EEG 2004 einerseits und § 14a EEG 2004 andererseits um eigenständige, gesetzliche Schuldverhältnisse. Jedoch steht den Gliedern der Vergütungskette, d. h. insbesondere den Netzbetreibern, aber auch den Übertragungsnetzbetreibern die Einrede der Verjährung hinsichtlich der Vergütungsansprüche nach den in § 14a EEG 2004 genannten Terminen zu. Die Verjährung lässt den Anspruch nicht entfallen,

⁵³Der Gesetzeswortlaut in § 14a Abs. 7 EEG 2004 ist insoweit missverständlich, da Netzbetreiber, die *nicht* Übertragungsnetzbetreiber sind, keinen Anspruch auf Testierung der ihnen von Anlagenbetreibern gemäß § 14a Abs. 2 EEG 2004 mitgeteilten Daten haben.

hemmt jedoch – wenn und soweit sie als Einrede erhoben wird – die Durchsetzung des Anspruchs. Es handelt sich bei den Verjährungsfristen gemäß EEG 2004⁵⁴ um besondere gesetzliche Verjährungsfristen. Diese Verjährungsfristen können gemäß § 202 BGB individual-vertraglich modifiziert werden. Zudem ist es nach dem Ablauf des jeweils in § 14a EEG 2004 genannten Termins ggf. erforderlich, im Einzelfall zu prüfen, ob dem jeweiligen Datenlieferungsempfänger die Weitergabe der Daten an den jeweils nächsten Datenlieferungsempfänger und – im Falle der Verhältnisse zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber sowie Netzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber – die Rückvergütung der gemäß §§ 6 – 12 EEG 2004 gezahlten Vergütungen möglich ist.

Zur Vermeidung von Streitigkeiten insbesondere zwischen Anlagen- und Netzbetreibern rät die Clearingstelle EEG daher

1. den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, möglichst frühzeitig mit den Netzbetreibern zu vereinbaren, in welchem Turnus und insbesondere zu welchen Terminen die Daten geliefert werden sollen. Eine entsprechende Vereinbarung modifiziert nach Auffassung der Clearingstelle EEG die gesetzliche Verjährungsregelung entsprechend der jeweiligen Individualabsprache. Eine dahingehende Absprache hat insbesondere den Vorteil der damit einhergehenden Klarheit und Transparenz für die Parteien des gesetzlichen Schuldverhältnisses (insbesondere Anlagen- und Netzbetreiber) hinsichtlich der terminlichen Abwicklung;
2. den Netzbetreibern, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber rechtzeitig und schriftlich darauf aufmerksam zu machen, dass diese ihren Vergütungsanspruch für den im Vorjahr gelieferten Strom nach dem 28. Februar ggf. nicht mehr durchsetzen können werden, wenn der Netzbetreiber seinerseits hierdurch seinen Verpflichtungen zur Meldung an den Übertragungsnetzbetreiber nicht mehr rechtzeitig nachkommen kann. Auch im Fall einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung zwischen Anlagen- und Netzbetreibern über Zeitpunkt und Umfang der Datenlieferung sollte der Netzbetreiber den Anlagenbetreiber auf die Konsequenz der Versäumnis dieser Meldung aufmerksam machen.

Die Clearingstelle EEG geht davon aus, dass eine entsprechende – rechtzeitige und schriftliche – Meldung der Netzbetreiber bei den Anlagenbetreibern schon aufgrund ihrer Appellfunktion die Wirkung zeitigen wird, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber die erforderlichen Daten rechtzeitig, d. h. bis zum 28. Februar, melden werden. Hierdurch würde auch das Interesse der Netzbetreiber insofern gewahrt, als dass es nicht notwendig wäre, ggf. darüber zu prozessieren, ob die Netzbetreiber die der Datenentgegennahme nachfolgende Vergütungszahlung rechtsmissbräuchlich verweigerten. Den Netzbetreibern entstünden durch einen solchen Prozess allein ökonomische Nachteile. Im Falle des Unterliegens hätten sie die Vergütungs-, Prozess- und sonstigen Rechtsverfolgungskosten zu zahlen, ohne diese an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber weiterreichen zu können. Im Falle des Obsiegens entfielen zwar ihre Leistungsverpflichtung hin-

⁵⁴Gemäß §§ 5 i. V. m. 6 – 12 EEG 2004, § 200 Satz 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist für die Vergütung einer Kilowattstunde Strom, die aus Erneuerbaren Energien erzeugt wurde, mit der Einspeisung und Abnahme des Stroms und endet gemäß § 14a EEG 2004 mit Ablauf des Zeitpunkts nach den in § 14a EEG 2004 genannten Terminen, zu dem der Datenlieferungsempfänger die Daten nicht mehr an den jeweils nächsten Datenlieferungsempfänger weiterreichen kann (§ 226 BGB).

sichtlich der Vergütungszahlungen und der Prozesskosten, ihre Rechtsverfolgungskosten (personeller Aufwand, ggf. weitere Anwaltskosten) wären jedoch nicht an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber weiterzureichen.

Beschluss

Die Empfehlung wurde in der Sitzung am 24. November 2008 einmütig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

Grobrügge

Weißborn

9 Voten aus dem Jahr 2008

Die Clearingstelle EEG hat im Jahr 2008 folgende Voten erlassen:

9.1 2007/4

2007/4

9. April 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. ...

vertreten durch: Rechtsanwälte ...

– Anspruchsteller –

2. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha, vertreten gemäß § 2 Abs. 3 VerfO durch den rechtswissenschaftlichen Koordinator Dr. Winkler, und Puke aufgrund der mündlichen Erörterung vom 28. März 2008 am 9. April 2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat für seine Fotovoltaikanlage auf dem Grundstück Gemarkung ..., Flur ..., Flurstück ..., aus keinem Absatz des § 11 EEG 2004 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 einen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung gegen die Anspruchsgegnerin.

I Tatbestand

Der Antragsteller hat auf dem [ca. 10.000] m² großen Grundstück Gemarkung ..., Flur ..., Flurstück ..., [etwa 20] Schuppen errichtet. Die Schuppen sind auf jeweils einem Betonsockel montiert und weisen Grundrissmaße von je [ca. 5 m x 5 m] auf. Jeder Schuppen ist mit einem [etwa 5] m hohen Pultdach versehen. Das Pultdach läuft nach unten bis auf eine Wandhöhe von [etwa 1] m aus. Die Dachneigung beträgt [ca. 35°]. Die Schuppen – und damit auch die Pultdächer – sind horizontal drehbar gelagert. Der technisch mögliche Drehwinkel beträgt 360°. Diese und weitere Details ergeben sich aus der Bauzeichnung, die Bestandteil der Baugenehmigung für die Schuppen ist.

Das Grundstück befindet sich im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich. Die Baugenehmigung wurde gemäß § 34 BauGB erteilt. [...]

Auf den Dächern der Schuppen sind Fotovoltaikmodule installiert. Aus einer Einzeldachfläche von [gut 30] m² ergibt sich eine gesamte Fotovoltaik-Fläche von [gut 500] m².

Der Anspruchsteller lagert in den Schuppen Holz. Er hätte nach eigener, in der mündlichen Erörterung vom 28. März 2008 erteilter Auskunft die Schuppen nicht oder nicht so errichtet, wenn sich aus der Konstruktion nicht die Aussicht auf Vergütung nach dem EEG ergeben hätte.

Unstreitig ist, dass es sich bei den Schuppen um Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG 2004 handelt.

Der Anspruchsteller ist der Meinung, ihm stünden für die Fotovoltaikanlagen auf diesen Schuppen Einspeisevergütungen gemäß § 11 Abs. 2 EEG 2004 gegen die Anspruchsgegnerin zu. Bei der Vergütungsvorschrift des § 11 Abs. 2 EEG 2004 handele es sich aufgrund der Bezugnahme auf „Gebäude“ – gegenüber dem weiteren Begriff der „baulichen Anlage“ um eine Spezialvorschrift gegenüber den Absätzen 3 und 4, deren Voraussetzungen daher für Gebäude nicht zu prüfen seien. Er ist des Weiteren der Ansicht, ihm stünde auch dann ein Vergütungsanspruch zu, wenn es erforderlich wäre, die Voraussetzungen nach § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 zu erfüllen. Zwar seien Gebäude, die im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich nach § 34 BauGB genehmigt worden seien, in § 11 Abs. 3 EEG 2004 nicht ausdrücklich genannt. Sie seien jedoch Gebäuden, die im beplanten Innenbereich nach § 30 BauGB genehmigt worden sind, gleichzustellen. Dies ergebe sich aus der bauplanungsrechtlichen Gleichwertigkeit. Insofern der Gesetzgeber die Zahlung der Einspeisevergütung durch die Erfordernisse des § 11 Abs. 3 EEG 2004 davon abhängig machen wollte, dass die Ortsgemeinde durch einen ausdrücklichen planerischen Willensakt die Nutzung der Fläche für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie vorsieht, stehe dies einer Vergütung für Strom aus Anlagen, die in Gebieten gemäß § 34 BauGB in Betrieb genommen worden sind, nicht entgegen: Zur Erteilung einer Baugenehmigung nach § 34 BauGB sei gemäß § 36 BauGB das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich. Diese habe auch während laufender Planungen von Anlagen in Gebieten gemäß § 34 BauGB hinreichende Einwirkungsmöglichkeiten.

Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, die in § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 genannten Anforderungen für bauliche Anlagen seien auch von Gebäuden zu erfüllen. Sie meint, die Fotovoltaikanlagen seien auf Gebäuden errichtet worden, die vorrangig dem Zwecke der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienen. Der wirtschaftliche Nutzen aus der EEG-Vergütung sei höher als derjenige der

Holzlagerung und -trocknung. Dem Anspruchsteller stehe daher eine Vergütung nur zu, falls die in § 11 Abs. 3 EEG 2004 genannten Voraussetzungen vorlägen. Dies sei nicht der Fall. Eine Gleichstellung von Gebäuden im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB und solchen im beplanten Innenbereich nach § 30 BauGB verstoße gegen den Wortlaut von § 11 Abs. 3 EEG 2004.

Mit inhaltlich gleichlautenden Anträgen vom 27. Dezember 2007 und 23. Januar 2008 haben sich der Anspruchsteller bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ (VerfO) durchzuführen. Der Anspruchsteller wünschte nicht die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der Verfahrensordnung genannten Interessengruppe. Der Anspruchsgegner wünschte die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers durch den Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW). Der Anspruchsteller stimmte einem schriftlichen Verfahren nicht zu.

Mit Beschluss vom 7. Februar 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Aus welchen Absätzen des § 11 EEG 2004 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin für seine Fotovoltaikanlage auf dem Grundstück Gemarkung ..., Flur ..., Flurstück ..., einen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 4, 26 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 VerfO mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Anspruchsgegnerin wählte auch gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO den Bundesverband der Elektrizitäts- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) aus, eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu stellen. Der Anspruchsteller machte von der korrespondierenden Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch, so dass es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 4 VerfO nicht zur Hinzuziehung eines Beisitzers von der Seite der Anspruchsgegnerin gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt. Die ständige Beisitzerin Lucha war daran gehindert, am Verfahren teilzunehmen. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 22 Abs. 3 VerfO i. V. m. § 10 des Geschäftsverteilungsplans der Clearingstelle EEG hat sie der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG vertreten.

¹ Abrufbar über <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Ein schriftliches Verfahren wurde nicht durchgeführt, da der Anspruchsteller dem nicht zustimmte, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO. Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Berichterstatter war gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens.

2.2 Würdigung

Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers erfüllt die Voraussetzungen zur Vergütung nach § 11 EEG 2004² i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 nicht. Ist eine Fotovoltaik-Anlage auf einem Gebäude i. S. d. § 11 Abs. 2 EEG 2004 angebracht, muss sie die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 erfüllen, andernfalls besteht ein Vergütungsanspruch gemäß § 11 EEG 2004 nicht. Die Schuppen sind nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden, die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 sind daher beachtlich. Die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 sind nicht erfüllt. Insbesondere ist die Anlage nicht mit Anlagen gleichzustellen, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB³ in Betrieb genommen worden sind.

2.2.1 Zum Verhältnis von § 11 Abs. 2 zu Abs. 3 und 4 EEG 2004

Die Parteien stellten unstreitig, dass es sich bei den Schuppen um Gebäude i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 handelt. Die tatbestandliche Erfüllung des Gebäudebegriffs i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 befreit jedoch nicht vom Vorliegen der weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4.

Dies ergibt sich nicht schon unmittelbar aus dem **Wortlaut** der Vorschriften. Abs. 2 definiert die Mindestvergütung für Anlagen, die an oder auf einem *Gebäude* oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, die Absätze 3 und 4 bestimmen weitere Voraussetzungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die an *baulichen Anlagen* angebracht sind. Das Gesetz bedient sich für das die räumliche Zuordnung der Fotovoltaik-Anlage betreffende Tatbestandsmerkmal zweier unterschiedlicher Begriffe. Es bedurfte daher der Auslegung, ob die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 auch für Anlagen nach Abs. 2 beachtlich sind.

Systematisch ergibt sich diese Beachtlichkeit nicht schon aus der Stellung des Absatzes 3 hinter Abs. 1 und 2.⁴ Die Absätze 2 und 3 beziehen sich jeweils – ebenso wie Abs. 4 – auf „die Anlage“. Gemeint ist jedoch die Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, nicht die bauliche Anlage bzw. das Gebäude. Die Voraussetzungen müssen also zwar für eine Anlage i. S. d. § 11 Abs. 1 EEG 2004 erfüllt sein, es ergibt sich aus der Position der Absätze 3 und 4 hinter Abs. 2 jedoch nicht zwingend, dass diese Voraussetzungen für die jeweils identische Anlage sukzessiv-kumulativ aufeinander aufbauen.

²Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 07. November 2006, BGBl. I S. 2550.

³Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006, BGBl. I S. 3316.

⁴So jedoch *LG Regensburg*, Urteil vom 23. Mai 2007 – 1 O 2380/06, S. 5.

Allein aus der Stellung eines Absatzes zu folgern, dass dieser für alle voranstehenden Absätze auch gilt, hieße, der bloßen Reihenfolge der Absätze ein zu großes Gewicht beizumessen. Die Aneinanderreihung von Absätzen kann auch darin begründet sein, verschiedene Aspekte des Gegenstandes des jeweiligen Paragraphen zu regeln.

Die Geltung ergibt sich jedoch aus der Gegenüberstellung der beiden Begriffe „bauliche Anlage“ (Abs. 3) und „Gebäude“ (Abs. 2). Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 sind „Gebäude (...) bauliche Anlagen“, die weitere Voraussetzungen erfüllen müssen. Der Begriff der „bauliche Anlage“ umfasst somit „Gebäude“ vollständig. Im Sinne des § 11 EEG 2004 ist somit zwar nicht jede bauliche Anlage ein Gebäude, jedes Gebäude hingegen eine bauliche Anlage.

Dies wäre anders, wenn es sich bei Abs. 2 um eine (verdrängende) Spezialvorschrift gegenüber den Absätzen 3 und 4 handelte, wie der Anspruchsteller meint.⁵ Einer solchen Spezialität könnte der Gedanke zugrunde liegen, dass Gebäude stets zu einem anderen Zweck als dem, Strom aus solarer Strahlungsenergie zu erzeugen, errichtet worden sind. Für Anlagen an oder auf Gebäuden müsste der Errichtungszweck dann nicht mehr geprüft werden, weil diese Prüfung stets zugunsten vorrangig anderweitiger Zwecksetzung ausfiele.⁶ Wie später zu zeigen sein wird,⁷ trifft diese Annahme jedoch nicht vollumfänglich zu. Systematisch spricht für die Annahme, es handle sich bei Abs. 2 um eine Spezialvorschrift gegenüber den Absätzen 3 und 4, jedoch die Normstruktur des Absatzes 2. Die Vorschrift privilegiert Anlagen, die an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, gegenüber anderen Anlagen mit einer höheren Vergütung. Gemäß Abs. 2 „beträgt die Vergütung Nr. 1) bis einschließlich einer Leistung von 30 Kilowatt mindestens 57,4 Cent pro Kilowattstunde“. Das Gesetz drückt die relative Höhervergütung durch einen absoluten Wert aus. Daher könnte angenommen werden, dass es sich bei Abs. 2 um eine eigenständige Anspruchsgrundlage für die Mindestvergütung für Anlagen, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, handelt. Denn die Regelungstechnik weicht von Höhervergütungen zugunsten spezifischer Umstände bei der Verstromung von anderen Erneuerbaren Energieträgern im EEG 2004 erkennbar ab: So bestimmt etwa der die Verstromung von Biomasse betreffende § 8 EEG 2004 in Abs. 3, dass sich die Mindestvergütungen nach Abs. 1 Satz 1 um jeweils 2,0 Cent pro Kilowattstunde erhöhen, soweit es sich um Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes handelt und weitere Voraussetzungen vorliegen. Dieser „KWK-Zuschlag“ schließt sich ausdrücklich an die Grundvergütung aus § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 an. Es kann sich daher bei § 8 Abs. 3 EEG 2004 nicht um eine eigenständige Anspruchsgrundlage für in Kraft-Wärme-Kopplung betriebene Anlagen zur Biomasseverstromung handeln. § 11 Abs. 2 EEG 2004 hingegen schließt nicht in gleicher Weise an Abs. 1 an. Das Ziel, den Strom aus Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden mit einem höheren Mindestbetrag zu vergüten, hätte auch durch einen „Gebäude-Zuschlag“ erreicht werden können. Dass sich der Gesetzgeber einer anderen Regelungs-

⁵Vgl. auch *Oschmann*, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Auflage 2008, § 11 Rn. 48 (Abs. 3 als Spezialregelung zu Abs. 2) und Rn. 54 (Abs. 2 als Spezialregelung zu Abs. 3) und *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 2, EL 53 April 2006, EEG, § 11 Rn. 45, der aus dem Befund, der Begriff der baulichen Anlage in § 11 Abs. 3 EEG 2004 umfasse auch Gebäude und Lärmschutzwände im Sinne von Abs. 2 die Schlussfolgerung zieht, die Anlagen nach Abs. 2 müssten nicht die zusätzlichen Anforderungen der Absätze 3 und 4 erfüllen.

⁶Hierfür spricht der Zusammenhang mit Lärmschutzwänden, deren Errichtungszweck stets der Schutz vor Lärm ist.

⁷Siehe hierzu Seite 70.

technik als beispielsweise in § 8 Abs. 3 EEG 2004 bedient hat, lässt daher die systematisch begründete Vermutung nahe liegen, er habe zu Gunsten von Anlagen zur Erzeugung von solarer Strahlungsenergie an und auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden grundsätzlich⁸ kein Zuschlagsystem, sondern eigenständige Anspruchsgrundlagen für die in § 11 Abs. 2 EEG 2004 genannten Anlagen an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand schaffen wollen. Diese Überlegung wird zum einen dadurch gestützt, dass Abs. 2 Satz 3 eine Legaldefinition des Begriffs „Gebäude“ enthält, der Gesetzgeber für das gesamte EEG relevante Begriffsbestimmungen jedoch in § 3 EEG 2004 konzentriert hat – dies könnte als Anhaltspunkt dafür gewertet werden, dass § 11 Abs. 2 EEG 2004 eine in sich abgeschlossene Anspruchsgrundlage für Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden ist. Zum anderen ist eine Zuschlagsregelung der Systematik der Mindestvergütungen im Bereich solarer Strahlungsenergie nicht fremd, wie § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zeigt.⁹

Die Clearingstelle EEG folgt dieser systematischen Deutung indes nicht. Die Funktion der gegenüber etwa § 8 Abs. 1 und 3 EEG 2004 andersartigen Regelungstechnik besteht jedenfalls nicht darin, eine eigene Anspruchsgrundlage zu schaffen. Diese wäre unvollständig, da § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausdrücklich („die Anlage“) auf Abs. 1 verweist. Dies ist zwingend: Der Verweis stellt notwendig klar, dass es sich bei der an oder auf einem Gebäude oder Lärmschutzwand angebrachten Anlage um eine solche zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie handelt. Die Absätze 2 bis 4 beziehen sich somit jeweils auf die in Abs. 1 genannte Anlage und normieren weitere Voraussetzungen bzw. ergänzende Ansprüche. Die weitere Formulierung von § 11 Abs. 2 EEG 2004 ist gegenüber der Frage, ob es sich bei Abs. 2 um eine eigenständige Anspruchsgrundlage handelt, indifferent. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 erhöhen sich die Mindestvergütungen um „weitere 5,0 Cent pro Kilowattstunde“, wenn die Anlage nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht ist und wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet. Die Formulierung, die Mindestgrundvergütung erhöhe sich um *weitere* 5 Cent, ließe den Bezugspunkt vermissen, wenn der Formulierung nicht gedanklich die Struktur eines Zuschlagsystems zugrunde läge.¹⁰

Die Legaldefinition des Gebäudebegriffs in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 gilt somit auch für die in den nachfolgenden Absätze 3 und 4 genannten baulichen Anlagen mit der Folge, dass Gebäude auch bauliche Anlagen in deren Sinne sind.

Anspruchsgrundlage für die Mindestvergütung für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ist somit § 11 Abs. 1 EEG 2004 bzw. – wenn es sich um eine Gebäudeanlage handelt – § 11 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 EEG 2004.

Historische Erwägungen sprechen ebenfalls eher dafür, die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 auch auf Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden anzuwenden.

⁸Mit Ausnahme des Zuschlags gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 für Anlagen, die nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sind, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden („Fassadenzuschlag“).

⁹Siehe hierzu Seite 69.

¹⁰Vgl. *Klemm*, in: Recht der Energie- und Wasserwirtschaft, hrsg. von Hempel/Franke, Band 3, 74. AL November 2004, § 11 EEG Rn. 47: Redaktionsversehen; vgl. im Übrigen die historischen Erwägungen unter Bezugnahme auf das EEG 2000 auf Seite 69.

Das Stromeinspeisungsgesetz¹¹ enthielt in der die Vergütung von Strom aus solarer Strahlungsenergie betreffenden Vorschrift des § 3 Abs. 2 1. Alternative keine Differenzierung bezüglich der Platzierung zwischen verschiedenen Anlagen.

Eine erste Differenzierung enthielt die Urfassung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien¹². § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000¹³ nahm Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten elektrischen Leistung von über fünf Megawatt aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus (Satz 1). Soweit diese Anlagen nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht waren, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienen, betrug die Leistungsgrenze jedoch 100 Kilowatt (Satz 2). Das Differenzierungskriterium der Leistungsgrenze des § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000¹⁴ war der Errichtungszweck von „baulichen Anlagen“. „Gebäude“ wurden hier nicht erwähnt. Auch differenzierte die Vergütungsregelung des § 8 EEG 2000¹⁵ nicht nach der Anlagenplatzierung. Sie begrenzte die Förderung von Strom aus solarer Strahlungsenergie jedoch durch eine Deckelung oberhalb einer Gesamtförderungsmenge von 350 Megawatt, § 8 Abs. 2 Satz 1 EEG 2000.¹⁶

Eine Änderung des Differenzierungsmodus' nahm das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes¹⁷ vor. Es verzichtete darauf, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie oberhalb einer bestimmten Leistungsgrenze aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen, indem es § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000 aufhob. Ebenso entfiel die Deckelung oberhalb einer bestimmten Gesamtförderungsmenge. Stattdessen griff die Gesetzesänderung die Unterscheidung nach dem Errichtungszweck des Gebäudes aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 auf, differenzierte sie weiter aus und führte mit dem neu gefassten § 8 EEG 2000 zu einer dem späteren § 11 EEG 2004 ähnlichen Struktur. Jedoch verzichtete § 8 Abs. 2 EEG 2000¹⁸ auf eine Definition des Gebäudebegriffs.¹⁹

Die historische Entwicklung spricht dafür, die Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 auch auf Anlagen i. S. d. § 11 Abs. 2 EEG 2004 anzuwenden: Nachdem die erste Fassung des EEG 2000 Anlagen oberhalb einer Leistungsgrenze von 100 Kilowatt aus dem Anwendungsbereich des EEG ausnahm, sofern sie nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht waren, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienten, dabei jedoch zwischen „baulichen Anlagen“ und „Gebäuden“ nicht differenzierte, führte die letzte Fassung des EEG 2000 diese Unterscheidung ein. Der Gesetzgeber hat somit die – für *alle* baulichen Anlagen geltende – Deckelung aufgehoben und im

¹¹Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07. Dezember 1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305.

¹²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

¹³In der Fassung vom 29. März 2000.

¹⁴In der Fassung vom 29. März 2000.

¹⁵In der Fassung vom 29. März 2000.

¹⁶Später auf 1 Gigawatt erhöht, vgl. Änderung durch Artikel 7 des Gesetzes zur Änderung des Mineralölsteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2778.

¹⁷Vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 3074.

¹⁸In der Fassung vom 22. Dezember 2003.

¹⁹Vgl. aber die in der genetischen Auslegung auf S. 70 aufgegriffene Gesetzesbegründung.

Gegenzug in Abs. 3 zusätzliche Bedingungen für die Förderung aufgestellt. Dass diese Einführung des Begriffs „Gebäude“ eine Spezialität von § 8 Abs. 2 EEG 2000²⁰ nicht begründen wollte, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung.²¹

Allerdings legte die Formulierung des § 8 Abs. 2 EEG 2000²² es weniger nahe als die spätere Formulierung des § 11 Abs. 2 EEG 2004, die Vorschriften zur Mindestvergütung von Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden als eigene Anspruchsgrundlage zu verstehen²³: Hier erhöhte sich die Vergütung um einen („Gebäude-“) Zuschlag.

Genetisch ist festzustellen, dass im Gesetzgebungsprozess zum EEG 2004 einerseits die Differenzierung zwischen Anlagen auf baulichen Anlagen und solchen auf Gebäuden aus dem EEG 2000 weitgehend übernommen, andererseits die heute gültige Definition des Gebäudebegriffs eingefügt worden ist.

Der erste Gesetzentwurf zum Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)²⁴ nahm im Wesentlichen die Vorgängerregelung des § 8 EEG 2000²⁵ auf.²⁶ Insbesondere verlangten die Absätze 3 und 4 von § 11 des Entwurfs, dass für bauliche Anlagen die auch heute gültigen Voraussetzungen gelten sollten.

Eine Gebäudedefinition enthielt der erste Gesetzentwurf noch nicht. Diese fand erst durch die Empfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit²⁷ Eingang in das Gesetz. Der Ausschussbericht begründet die Ergänzung von § 11 Abs. 2 um die heute gültige Gebäudedefinition damit, es handle sich um eine

definitive Klarstellung entsprechend der Definition der Musterbauordnung zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten. Die Musterbauordnung ist dabei im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung weit zu verstehen, so dass insbesondere auch so genannte Carports oder Überdachungen von Tankstellen vom Gebäudebegriff erfasst sind.²⁸

Eine Differenzierung dergestalt, dass die aus historischer Perspektive für alle Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf baulichen Anlagen – auch Gebäuden – naheliegende Geltung der weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 für Anlagen auf Gebäuden nicht gelten sollten, war nicht ersichtlich gewollt.

Teleologische Erwägungen bestätigen den Befund, demgemäß die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 auch für Anlagen auf Gebäuden gelten.

²⁰In der Fassung vom 22. Dezember 2003.

²¹Vgl. hierzu Seite 70.

²²In der Fassung vom 22. Dezember 2003.

²³Vgl. zu dieser Problematik die systematischen Erwägungen auf S. 66 einerseits und die Ausführungen zum Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren-Energien im Strombereich, BT-Drs. 15/2327, S. 33 andererseits („rein redaktionelle Änderungen“).

²⁴Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I, S. 1918 – im Folgenden EEG 2004.

²⁵In der Fassung vom 22. Dezember 2003.

²⁶Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Ds. 15/2327, S. 7.

²⁷BT-Drs. 15/2845 vom 31. März 2004, S. 7.

²⁸Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 15/2864 vom 01. April 2004, S. 17.

Das ineinander verschränkte System verschiedener weiterer Voraussetzungen für die Mindestvergütung der Absätze 3 und 4 dient dem Zweck, ökologisch bedeutsame Flächen vor der Versiegelung zu bewahren sowie die Akzeptanz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie durch die Bevölkerung, insbesondere in der Nachbarschaft der Anlage, sicher zu stellen.²⁹ Schon mit dem früheren 100-Kilowatt-Deckel sollte die zusätzliche Flächenversiegelung durch Anlagen, die zum Zwecke der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet werden, verhindert werden.³⁰ Dieses Ziel hat der Gesetzgeber über die verschiedenen Änderungen hinweg nicht ersichtlich aufgegeben, sondern vielmehr instrumentell ausdifferenziert: Während maßgebliches Kriterium früher lediglich die installierte Leistung der Anlage war, sind nunmehr flächenbezogene Voraussetzungen wie beispielsweise das Vorliegen eines Bebauungsplanes zu prüfen.

Da bereits die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 EEG 2000³¹ davon ausging, dass der Begriff der „baulichen Anlage“ auch Gebäude umfasst³², ist von dem Willen des Gesetzgebers auszugehen, die Restriktionen, denen er Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zur Vermeidung weiterer Flächenversiegelung unterwirft, auch für Anlagen auf Gebäuden gelten zu lassen. So geht denn auch die Gesetzesbegründung zum EEG 2004 davon aus, dass für Anlagen an/auf Gebäuden und an/auf sonstigen baulichen Anlagen zwar unterschiedliche Vergütungssätze gelten.³³ Die Annahme verschiedener Vergütungsvoraussetzungen – insbesondere im Hinblick auf die Absätze 3 und 4 – ist der Gesetzesbegründung indes nicht zu entnehmen.

Der Zweck, ökologisch bedeutsame Flächen vor der Versiegelung zu bewahren sowie die Akzeptanz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie durch die Bevölkerung sicherzustellen, würde für Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden nicht erreicht, wenn für diese die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 nicht zu prüfen wären.

Die mögliche Annahme, es bedürfe keines Schutzes vor Flächenversiegelung durch Anlagen an oder auf Gebäuden, weil diese bereits bestünden, die Flächen mithin bereits versiegelt seien, trifft nicht zu. Es können auch Gebäude zu Zwecken der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet werden.³⁴ Dies gilt umso mehr, als unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Regelung der Gebäudebegriff weit auszulegen ist.³⁵

Der Gesetzgeber ist zudem selbst davon ausgegangen, dass die Frage nach dem Errichtungszweck auch für Gebäude zu stellen ist:

²⁹Vgl. *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 61 m. w. N.; *LG Regensburg*, Urteil vom 23. Mai 2007 – 1 O 2380/06, S. 5 bezieht sich allein auf den Schutz vor Flächenversiegelung.

³⁰Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss), BT-Drs. 14/2776, S. 21; der ursprüngliche Gesetzentwurf sah keine anlagenspezifische Begrenzung der Förderung von Strom aus solarer Strahlungsenergie vor, vgl. BT-Drs. 14/2341, S. 3.

³¹In der Fassung vom 22. Dezember 2003.

³²Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 15/1974, S. 5.

³³Vgl. Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 15/2864, S. 44.

³⁴Vgl. *OLG Nürnberg*, Hinweis vom 08. Oktober 2007 – 13 U 1244/07, Seite 4; *OLG Frankfurt am Main*, Beschluss vom 01. November 2007 – 15 U 12/07, Seite 8.

³⁵*Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2. Auflage 2008, § 11 Rn. 47 m. w. N.; *Salje*, EEG, 4. Auflage 2007, § 11 Rn. 32.

(Bei der Zweckbestimmung) „kommt es nicht darauf, ob die bauliche Anlage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme tatsächlich gerade entsprechend der Funktion ihres abstrakten, rechtlich qualifizierten Nutzungszwecks (etwa: **Wohngebäude, Betriebsgebäude, Mülldeponie**) genutzt wird.“³⁶ (Hervorhebungen nicht im Original.)

Zwar ließe sich im vorliegenden Sachverhalt einwenden, dass die [etwa 20] Schuppen zusammen lediglich gut [etwa 5] % der Grundstücksfläche einnehmen. Der Gesetzgeber hat jedoch eine typisierende, keine quantitativ wertende Methode gewählt, um Flächen vor der Versiegelung zu schützen. Für eine einzelfallbezogene Abwägung lässt das Gesetz somit keinen Raum.

Zwischenergebnis Die Anlagen des Anspruchstellers unterliegen den weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 von § 11 EEG 2004.

2.2.2 Zum Errichtungszweck

Die Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 EEG 2004, insbesondere das Erfordernis eines Bebauungsplans im Sinne von § 30 BauGB oder eines Verfahrens nach § 38 BauGB für den Inbetriebnahmeort der Anlage, müssen nur dann vorliegen, wenn die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist. Bei den Anlagen des Anspruchstellers ist dies aber gerade der Fall. Die Schuppen sind nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden.

Die Kriterien, nach denen der Errichtungszweck zu bestimmen ist, sind noch nicht abschließend konturiert. Teilweise wird vertreten, der Errichtungszweck lasse sich ermitteln, indem die Kosten des Gebäudes und die Kosten der Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gegenüber gestellt werden und die höheren Kosten den vorrangigen Zweck definierten.³⁷ Abweichend oder ergänzend hierzu könnte vertreten werden, die voraussichtlichen Erlöse aus der Nutzung des Gebäudes an sich und aus der Verstromung solarer Strahlungsenergie gegenüberzustellen. Für die Clearingstelle EEG sind diese beiden betriebswirtschaftlichen Relationen wichtige Bestandteile eines Indizienensembles, aus dessen einzelfallbezogener Gesamtschau sich der Errichtungszweck ergibt. Ökonomische Betrachtungen allein reichen jedoch nicht aus, den Errichtungszweck zu bestimmen, weil anderenfalls beispielsweise Gebäude, die nicht oder nicht primär mit Gewinnerzielungsabsicht genutzt werden, stets den vorrangigen Zweck zugeschrieben bekommen würden, zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden zu sein. Diese Methode der Zweckermittlung korrespondiert jedoch weder hinsichtlich des Verfahrens noch des Ergebnisses mit der Funktion³⁸ der weiteren Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004, Flächenversiegelung zu verhindern. Als einzige Methode angewandt, würde die betriebswirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Anlagenbetreiber verkannt, ein kostengünstiges Gebäude, das sie

³⁶Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 15/2327, Seite 34.

³⁷LG Regensburg, Urteil vom 23. Mai 2007 – 1 O 2380/06, Seite 6f.; vgl. OLG Nürnberg, Hinweis vom 08. Oktober 2007 – 13 U 1244/07, Seite 5; Salje, EEG, 4. Auflage 2007, § 11 Rn. 63, 84 (Errichtungskosten).

³⁸Hierzu siehe oben 2.2.1, S. 65.

auch ohne die Aussicht auf EEG-Vergütung errichten würden bzw. errichtet hätten, von Anfang an mit einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zu verbinden, um Synergieeffekte zu nutzen.

Eine hinreichende Bedingung dafür, anzunehmen, dass Gebäude nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, liegt jedoch vor, wenn Gebäude überhaupt oder in ihrer wesentlichen Gestaltung nur errichtet worden sind, um mit den auf ihnen errichteten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie die Mindestvergütungssätze des EEG zu erzielen.

Die Clearingstelle EEG ist aufgrund der Bauweise der Schuppen, der Ergebnisse der mündlichen Erörterung und insbesondere der Einlassung des Anspruchstellers, die Schuppen nicht oder nicht so errichtet zu haben, wenn sich aus der Konstruktion nicht die Aussicht auf Vergütung nach dem EEG ergeben hätte, zu der Überzeugung gelangt, dass diese hinreichende Bedingung erfüllt ist. Die konkrete Bauweise der Schuppen, insbesondere ihre horizontal drehbare Lagerung, die eine Nachführung je nach Sonnenstand ermöglicht, ist offensichtlich im Hinblick auf die zu erzielende EEG-Vergütung gewählt worden. Dies allein führt noch nicht zu der Annahme, der vorrangige Errichtungszweck sei der der Stromgewinnung. Das EEG steht der betriebswirtschaftlichen Optimierung von Gebäudekonstruktionen auch im Hinblick auf eine etwaig zu erzielende Vergütung nach dem EEG nicht entgegen. Da der Anspruchsteller ohne Aussicht auf EEG-Vergütung jedoch die Holzschuppen nicht oder in wesentlich anderer Gestaltung errichtet hätte, liegt hier der vorrangige Errichtungszweck in der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie.

Die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 waren somit zu prüfen.

2.2.3 Zu den bauplanungsrechtlichen Erfordernissen

Gemäß § 11 Abs. 3 EEG 2004 ist der Netzbetreiber bei Anlagen, die nicht an oder auf einer baulichen Anlagen angebracht sind, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, nur zur Vergütung verpflichtet, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015 im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB oder auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 BauGB durchgeführt worden ist, in Betrieb genommen worden ist.

Zwar sind die Anlagen des Anspruchstellers vor dem 1. Januar 2015 in Betrieb genommen worden. Das Grundstück, auf dem sie in Betrieb genommen worden sind, befindet sich jedoch im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich gemäß § 34 BauGB. Die weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 sind somit nicht erfüllt. Es ist auch keine Gleichstellung von Gebäuden, die im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich gemäß § 34 BauGB errichtet worden sind, mit solchen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes oder auf Flächen, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 BauGB durchgeführt worden ist, geboten.

Eine solche Gleichstellung müsste gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut erfolgen und könnte ausschließlich aus dem Geltungsvorrang höherrangigen Rechts, insbesondere Verfassungs- oder Gemeinschaftsrechts, resultieren. In Betracht käme allenfalls – in dem Falle, dass ein staatliches Gericht über

diese Frage zu entscheiden hätte – eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG³⁹ zum Bundesverfassungsgericht mit der Frage, ob das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG eine solche Gleichstellung erzwingt. Indes überzeugt die These, § 11 Abs. 3 EEG 2004 verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot, indem als bauplanungsrechtliche Erfordernisse neben dem Bebauungsplan gemäß § 30 BauGB bzw. den Verfahren nach § 38 BauGB nicht auch der nicht rechtsförmlich beplante, bebaute Innenbereich nach § 34 BauGB genannt ist, jedenfalls für den hier vorliegenden Regelfall von § 34 BauGB nicht. Die Privilegierung von Anlagen in Gebieten nach § 30 BauGB und § 38 BauGB verfolgt die Ziele, eine weitere Flächenversiegelung zu verhindern und die Bevölkerung in den Stand zu versetzen, über Satzungsentscheidungen der Gebietskörperschaften auf die Anlagenplanung Einfluss zu nehmen.⁴⁰ Zwar ist zu konzedieren, dass nicht rechtsförmlich beplante, bebaute Innenbereiche nach § 34 BauGB eine vergleichbare Flächenversiegelung aufweisen können wie Bebauungsplangebiete – dies ergibt sich bereits aus der Anforderung von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB, das Vorhaben müsse sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Auch sind Grundstücke, die sich in einem Bebauungsplangebiet befinden, noch nicht zwangsläufig versiegelt. Jedoch ist die Beteiligung der Bevölkerung, die u. a. zur Akzeptanz der Stromerzeugungsanlagen beitragen soll, bei Gebieten nach § 30 BauGB wesentlich höher als bei Bauvorhaben, die nach § 34 BauGB genehmigt worden sind.

Gemäß § 3 Abs. 2 BauGB sind die Entwürfe der Bauleitpläne – und damit auch der Bebauungspläne – mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Während dieser Auslegungsfrist können Stellungnahmen abgegeben werden, die zu prüfen sind; das Ergebnis ist mitzuteilen, § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB. Die Möglichkeiten des baurechtlichen Nachbarschaftsschutzes auch gegenüber nach § 34 BauGB genehmigten Bauvorhaben bilden hierzu kein partizipatives Äquivalent. Zudem sind Bebauungspläne gemäß § 10 Abs. 1 BauGB als Satzung⁴¹ der Ortsgemeinde zu beschließen und gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB ortsüblich bekannt zu machen. Zwar kann die Beteiligung der Gemeinde bei Innenbereichsvorhaben auch durch das Institut der Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB in vergleichbarer Weise erreicht werden. Auch bietet § 34 Abs. 4 Satz 1 BauGB die Möglichkeit der Gemeinde, die Grenzen für im Zusammenhang bebaute Ortsteile festzulegen. Gesetzessystematisch stellen sich diese Möglichkeiten jedoch als Ausnahme-, nicht als Regelfälle dar. Zudem findet in diesen Fällen keine dem Verfahren nach § 3 Abs. 2 BauGB vergleichbare Öffentlichkeitsbeteiligung statt.

Ähnliches gilt für den Vergleich von nach § 34 BauGB genehmigten Bauvorhaben mit solchen in Fachplangebiet nach § 38 BauGB. Hinsichtlich der Gebiete, für die ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt worden ist, fand jeweils ein Anhörungsverfahren gemäß § 73 VwVfG⁴² statt.

Somit sind die Anlagen des Anspruchstellers nicht Anlagen in Gebieten nach § 30 oder § 38 BauGB

³⁹Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034.

⁴⁰Salje, EEG, 4. Auflage 2007, § 11 Rn. 65.

⁴¹Bzw. in den Ländern Berlin, Hamburg und Bremen in der von diesen gemäß § 246 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB gewählten rechtlichen Form.

⁴²Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102, geändert durch Artikel 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 05. Mai 2004, BGBl. I S. 718.

gleichzustellen.

2.2.4 Keine Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004

Dem Anspruchsteller steht auch keine „Grund“-Vergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 zu.

Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut von § 11 Abs. 3 EEG 2004, dem gemäß „der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet“ ist, wenn die weiteren Voraussetzungen vorliegen. Diese Einschränkung („nur verpflichtet“) bezieht sich auf die gesamte Mindestvergütung und nicht lediglich auf die relative Höhervergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004. Zum anderen ergibt sich dies aus teleologischen Erwägungen. Würde der Strom aus Anlagen an oder auf Gebäuden, die vorrangig mit dem Ziel der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, mit der Grundvergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 vergütet, selbst wenn diese auf nicht in Abs. 4 genannten Flächen errichtet worden sind, hinge die Erreichung des Zieles, ökologisch bedeutsame Flächen zu schützen,⁴³ allein von den Renditeerwartungen im Einzelfall ab.

Die Grundvergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 ist demnach u.,a. auf Anlagen anzuwenden, die sich zwar nicht auf Gebäuden i. S. d. Absatzes 2, wohl aber auf baulichen Anlagen, die die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 erfüllen, befinden.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Lucha
(vertreten durch Dr. Winkler)

Puke

⁴³Der auch dem Zweck des Gesetzes entspricht, § 1 Abs. 1 EEG 2004 (Schutz von Natur und Umwelt).

9.2 2008/11

2008/11

27. Mai 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchsteller –

2. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha und Puke am 27. Mai 2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat für den in seiner verfahrensgegenständlichen Fotovoltaikanlage erzeugten Strom einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 (so genannter Bonus für Fassadenanlagen) gegen die Anspruchsgegnerin.

1 Tatbestand

Der Anspruchsteller hat an der nach Süden gerichteten Fassade seines im Jahr ... errichteten Wohnhauses, ..., im Jahr 2006 senkrecht eine Fotovoltaikanlage anbringen lassen. Unstreitig ist, dass es sich bei dem Wohnhaus um ein Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG 2004 handelt.

Die Fotovoltaikanlage bedeckt – wie aus der als Anlage zum Schreiben des Anspruchstellers vom 12. März 2008 an die Clearingstelle EEG übermittelten Ablichtung der Südansicht des Wohngebäudes des Anspruchstellers ersichtlich – fast die gesamte Fassade des Wohnhauses mit Ausnahme der Zugangstür und der im Erdgeschoss befindlichen Garagen.

Laut den Angaben der ... GmbH, die die Fotovoltaikanlage installiert hat, bedeckt die Anlage [mehr als 80] % der Südfassadenseite. Die Fotovoltaikanlage übernehme die bautechnische Aufgabe des Schutzes vor Witterungseinflüssen und des sommerlichen Wärmeschutzes des Baukörpers als Verschattungselement. Die Anlage sei für diese Zwecke mit eingeplant und da sie gegen Süden ausgerichtet sei, könne sie diese Anforderungen auch hervorragend erfüllen. Der Anspruchsteller macht sich diese Aussagen zu Eigen.

Die Anpruchsgegnerin hat die Fotovoltaikanlage zunächst als so genannte Fassadenanlage eingestuft und den erzeugten Strom auch entsprechend höher vergütet. Nach einer externen Revision durch eine Wirtschaftsprüferin wurde die Fotovoltaikanlage nicht mehr mit der erhöhten Mindestvergütung abgerechnet. Begründet hat dies die Wirtschaftsprüferin laut Aussage der Anpruchsgegnerin damit, dass die Fotovoltaikanlage auf die Fassade lediglich aufgesetzt und nicht – wie gesetzlich gefordert – in das Gebäude integriert sei.

Der Anspruchsteller ist der Meinung, dass durch den so genannten Fassadenbonus die erhöhten Stromgestehungskosten infolge der wirkungsgradtechnisch weniger effizienten Anbringung senkrecht an der Hausfassade ausgeglichen und damit der wirtschaftliche Betrieb der Anlage erst ermöglicht werde. Dieser Zweck lasse sich auch der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 entnehmen. Der so genannte Fassadenbonus stelle somit den in der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 genannten Anreiz zur wirtschaftlichen Nutzung des (ansonsten nicht genutzten) Potenzials zur umweltfreundlichen Stromerzeugung an einer senkrechten Hausfassade dar.

Mit gemeinsamem Antrag auf Einleitung eines Votumsverfahrens vom 12. März 2008 haben sich der Anspruchsteller und die Anpruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ (VerfO) durchzuführen. Weder der Anspruchsteller noch die Anpruchsgegnerin wünschten die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Anspruchsteller und Anpruchsgegnerin wünschten ein schriftliches Verfahren.

Mit Beschluss vom 2. April 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

¹ Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

Hat der Anspruchsteller für den in seiner verfahrensgegenständlichen Fotovoltaikanlage erzeugten Strom gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 (so genannter Bonus für Fassadenanlagen)?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO der Clearingstelle EEG zustandegekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 4, 26 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 VerfO mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Parteien machten von der Möglichkeit, gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu dem Verfahren hinzuziehen, keinen Gebrauch, so dass es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 4 VerfO nicht zur Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Sie haben der Durchführung des Verfahrens auf dem Schriftwege zugestimmt, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO.

Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha erstellt.

2.2 Würdigung

Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers erfüllt die Voraussetzungen einer erhöhten Mindestvergütung als so genannte Fassadenanlage nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004² i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004. Die Fotovoltaikanlage darf nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 einerseits nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sein und muss andererseits einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden.

Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers ist weder auf dem Dach noch als Dach des Gebäudes angebracht und sie bildet einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004: Nach den der Clearingstelle EEG vorliegenden und von Seiten der Anspruchsgegnerin nicht bestrittenen Informationen erfüllt die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers wesentliche bautechnische Aufgaben, einerseits des Schutzes der Fassade vor Witterungseinflüssen und andererseits des sommerli-

²Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 07. November 2006, BGBl. I S. 2550.

chen Wärmeschutzes als Verschattungselement des Baukörpers. Zudem prägt die fast die gesamte Fassade bedeckende Fotovoltaikanlage das Erscheinungsbild des Wohngebäudes.

2.2.1 Zu den Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 Sätze 1 und 2 EEG 2004

Unstreitig handelt es sich bei dem Wohnhaus um ein Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Satz 3 EEG 2004. Die Fotovoltaikanlage ist zudem unstreitig ausschließlich an diesem Gebäude (§ 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004) und gerade nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht (§ 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 EEG 2004), sondern an der nach Süden ausgerichteten Fassade des Wohnhauses des Anspruchstellers.

Unsicherheit besteht darüber, ob die Fotovoltaikanlage einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2004 bildet.

Wann eine Fotovoltaikanlage wesentlicher Bestandteil des Gebäudes ist, ergibt sich nicht schon unmittelbar aus dem **Wortlaut** der Vorschriften des EEG 2004. Der Begriff „wesentlicher Bestandteil“ ist im EEG 2004 – im Gegensatz zum Begriff des „Gebäudes“³ – nicht selbstständig definiert und nicht bereits aus sich heraus verständlich.

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Wort „Bestandteil“ verwendet, um auszudrücken, dass der betreffende Gegenstand Teil eines zusammengesetzten, strukturierten Ganzen bzw. eines weiteren Objektes sein muss.⁴

„Wesentlich“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch synonym zu „von entscheidender Bedeutung“, „grundlegend“, „wichtig“ und „charakteristisch“ verwendet; Beispiele für einen Gegensatz bilden die Begriffe „zufällig“ oder „unbedeutend“. „Wesentlich“ ist die Gesamtheit der entscheidenden, bestimmenden inneren Eigenschaften einer Sache, die ihre besondere, eigentümliche Art ausmachen.⁵

Der Begriff „wesentlich“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der normativ ausgefüllt werden muss.⁶ Hierfür ist im Rahmen der Auslegung insbesondere auf den vorrangig heranzuziehenden Normenkatalog des Bürgerlichen Rechts zurück zu greifen, da hinsichtlich der nicht gesondert im EEG geregelten Rechte und Pflichten der Parteien das allgemeine Zivilrecht gilt.⁷

Im Rahmen der **systematischen Auslegung** ist zu untersuchen, wie der Begriff „wesentlicher Bestandteil“ im Kontext sowohl anderer Regelungen des EEG selbst (dazu unter 1) als auch anderer Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des allgemeinen Zivilrechts (dazu unter 2) zu verstehen ist. Die Betrachtung gleichlautender Begrifflichkeiten in anderen Gesetzen ist dabei Bestandteil der gesetzesübergreifenden systematischen Auslegung.

(1) Im Kontext des EEG ist der Begriff des „wesentlichen Bestandteils“ als Teil der Regelung des § 11

³Siehe § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004.

⁴*Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften/Akademie der Wissenschaften zu Göttingen/Heidelberger Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Goethe-Wörterbuch, Band 2, Spalten 514 bis 523, <http://germazope.uni-trier.de/Projects/WBB/woerterbuecher/gwb/wbgui?lemid=JBo2452>, zuletzt abgerufen am 23.05.2008.*

⁵*Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sb=1&qu=wesentlich>, zuletzt abgerufen am 25.05.2008.*

⁶*Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 134 ff.*

⁷Vgl. zu Vorstehendem *Salje, EEG, 4. Aufl. 2007, § 5 Rn. 12, 16 ff.*

Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zu betrachten: § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 normiert weitere Voraussetzungen für eine Höhervergütung bestimmter Fotovoltaikanlagen; aufbauend auf die Mindestvergütung nach Abs. 1 für nicht näher spezifizierte Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie vermittelt Abs. 2 Satz 1 einen Anspruch auf eine erhöhte Vergütung für solche Fotovoltaikanlagen, die ausschließlich an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden angebracht sind; sind solche Fotovoltaikanlagen darüber hinaus nicht auf dem Dach oder als Dach angebracht, erhöht sich die bereits im ersten Schritt gegenüber der Mindestvergütung erhöhte Vergütung im zweiten Schritt um weitere 5 Cent/kWh, *wenn* die jeweilige Anlage zugleich einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet. Systematisch stehen somit in § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 eine positive und eine negative bzw. einschränkende Voraussetzung – zur Verfolgung unterschiedlicher Ziele – gleichberechtigt nebeneinander. Dies legt es nahe, den begünstigenden ersten Halbsatz des Satzes 2 im Lichte des einschränkenden zweiten Halbsatzes wie auch den einschränkenden zweiten Halbsatz im Lichte des begünstigenden ersten Halbsatzes auszulegen und anzuwenden. Demnach wird weder eine übermäßige Betonung der im ersten Halbsatz beinhalteten Begünstigung noch eine übermäßige Gewichtung der Einschränkung im zweiten Halbsatz der jeweiligen systematischen Stellung gerecht; gleiches gilt für die Gewichtung der damit jeweils verfolgten Ziele.⁸ Hierauf ist im Rahmen der historisch-genetischen sowie der teleologischen Auslegung näher einzugehen.

(2) Der Begriff „wesentlicher Bestandteil“ findet sich wiederholt im Bürgerlichen Recht, namentlich im BGB⁹. Eine gesetzliche Definition (Legaldefinition) enthält zunächst § 93 BGB, wonach Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert werden, „wesentliche“ Bestandteile dieser Sache sind; dies hat rechtlich u.,a. die Konsequenz, dass solche wesentlichen Bestandteile nicht Gegenstand besonderer (dinglicher) Rechte sein können.¹⁰ Diese Definition wird durch § 94 BGB, welcher für Grundstücke eine selbstständig neben § 93 BGB stehende Sonderregelung schafft,¹¹ erweitert:¹² Zunächst stellt § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB klar, dass Gebäude stets wesentlicher Bestandteil des Grundstückes sind; sodann gehören nach Abs. 2 zu „(...) den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes (...) die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen“. Eingeschränkt wird diese weitgehende Zuordnung durch § 95 Abs. 2 BGB, wonach „Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, (...) nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes“ gehören (so genannte „Scheinbestandteile“). Zweck dieser Regelungen ist, die nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte zu verhindern, weil die Trennung solcherart wesentlicher Bestandteile einer Sache zu einer volkswirtschaftlich ungewollten Minderung oder gar Zerstörung von Sachkapital führen würde oder auch weil die Trennung selbst nur zu unverhältnismäßigen Kosten erfolgen könnte.¹³ Hinzu kommt – im Hinblick auf § 94 Abs. 2 BGB – das Ziel, durch eine Erweiterung der zum Eigentum des Haus- und Grundeigentümers gehörenden „wesentlichen Bestandteile“ für den Grundstücksverkehr

⁸Siehe hierzu S. 85 ff.

⁹Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2902 und BGBl. I 2003, S. 738.

¹⁰Ausführlich *Holch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 1. Halbband, 5. Aufl. 2006, § 93 Rn. 18 ff.

¹¹*Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 20.

¹²*Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 94 Rn. 1; *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 20; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 93 Rn. 9, § 94 Rn. 1.

¹³*Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 93 Rn. 3; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2004, § 94 Rn. 7 f.; *Michalski*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2008, § 93 Rn. 4.

sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen.¹⁴

Maßgebliches Kriterium ist somit, dass eine Sache dauerhaft „zur Herstellung“ in ein Gebäude eingefügt wurde – nur dann handelt es sich um einen wesentlichen Bestandteil.

Zunächst könnte angenommen werden, die Beantwortung der Frage, ob ein Gegenstand „zur Herstellung“ eingefügt wurde, richte sich allein nach dem Ziel bzw. dem Willen der Person, die die Sache eingefügt hat. Dies würde indes zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, so dass zur Beurteilung der Frage, ob eine Sache im vorgenannten Sinne zur Herstellung des Gebäudes eingefügt wurde, auf die Verkehrsanschauung – und somit auf objektive Kriterien – zurückzugreifen ist: Danach sind typischerweise alle Sachen zur Herstellung eingefügt, ohne die das Gebäude noch nicht fertiggestellt ist.¹⁵ Die Fertigstellung kann nach der Verkehrsauffassung zum einen bauphysikalisch oder technisch bestimmt werden, wobei die Betrachtung nicht technisch-abstrakt erfolgt, sondern unter Einbeziehung der Beschaffenheit und des besonderen Zweckes des jeweiligen Gebäudes.¹⁶ Es können aber zum anderen auch technisch oder bauphysikalisch nicht zwingend zur Herstellung notwendige Ausstattungen oder Einrichtungen wesentlicher Bestandteil sein.¹⁷ Solche Ausstattungen und Einrichtungen werden dann wesentlicher Bestandteil, wenn sie dem Baukörper oder der Baukörper ihnen besonders angepasst sind und beide deswegen eine Einheit bilden,¹⁸ wenn sie dem Gebäude ein bestimmtes Gepräge oder eine besondere Eigenart geben (Übernahme einer gestalterischen/ästhetischen Funktion)¹⁹ oder wenn dies der regionalen Verkehrsanschauung entspricht.²⁰

Die Festigkeit der Verbindung ist – anders als bei § 94 Abs. 1 BGB – nicht entscheidend, vielmehr ist regelmäßig auf den Zweck der Verbindung abzustellen, nicht auf die Art der Verbindung.²¹ Jedoch kann die Festigkeit der Verbindung ein Indiz für deren Zweck sein: Je fester die Verbindung der Sachen ist, desto eher wird nach der Verkehrsanschauung eine einheitliche Sache vorliegen.²²

Auf den Zeitpunkt der Einfügung kommt es regelmäßig nicht an, so dass eine Sache z. B. auch erst im Rahmen eines späteren Umbaus oder einer Renovierung eingefügt und wesentlicher Bestandteil werden kann.²³ Kein dauerhaftes Einfügen liegt vor, wenn zum Zeitpunkt der Verbindung oder Einfügung eine

¹⁴BGH, Urt. v. 13.03.1970 – V ZR 71/67, Rn. 8, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 20; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 93 Rn. 2; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2004, § 94 Rn. 3.

¹⁵BGH, Urt. v. 25.05.1984 – V ZR 149/83, Rn. 10, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 01.02.1990 – IX ZR 110/89, Rn. 6, zitiert nach juris; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 94 Rn. 16.

¹⁶BGH, Urt. v. 13.03.1970 – V ZR 71/67, Rn. 8, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); BGH, Urt. v. 10.02.1987 – V ZR 33/76, Rn. 9, zitiert nach juris; vgl. auch *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42.

¹⁷*Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 94 Rn. 6; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 94 Rn. 17; *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht, VI EEG Band 2, Stand: 53. Ergänzungslieferung 2006, § 11 Rn. 40.

¹⁸BGH, Urt. v. 25.05.1984 – V ZR 149/83, Rn. 10, zitiert nach juris; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2004, § 94 Rn. 27; *Holch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 1. Halbband, 5. Aufl. 2006, § 94 Rn. 35; *Michalski*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2008, § 94 Rn. 9, 12.

¹⁹BGH, Urt. v. 13.03.1970 – V ZR 71/67, Rn. 10, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 26; *Holch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 1. Halbband, 5. Aufl. 2006, § 94 Rn. 25.

²⁰BGH, Urt. v. 01.02.1990 – IX ZR 110/89, Rn. 7f., zitiert nach juris; *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 93 Rn. 10, § 94 Rn. 20.

²¹BGH, Urt. v. 13.03.1970 – V ZR 71/67, Rn. 8, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); BGH, Urt. v. 10.02.1987 – V ZR 33/76, Rn. 9, zitiert nach juris; *Michalski*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2008, § 94 Rn. 9.

²²*Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 93 Rn. 10.

²³BGH, Urt. v. 13.03.1970 – V ZR 71/67, Rn. 8f., zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); *Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt,

spätere Trennung beabsichtigt war; maßgeblich ist insofern der Wille des Verbindenden, sofern er mit dem nach außen erkennbaren Sachverhalt vereinbar ist.²⁴

Übertragen auf Fotovoltaikanlagen bedeutet dies: Eine Fotovoltaikanlage ist dann wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB, wenn sie zur Herstellung des Gebäudes eingefügt wurde. Ein solches Einfügen liegt zum einen typischerweise vor, wenn das Gebäude erst durch die Fotovoltaikanlage „fertig“ hergestellt ist. Einen Beitrag zur Herstellung des fertigen Gebäudes kann die Anlage beispielsweise leisten, indem sie „fehlende“ Teile oder Funktionen der Gebäudehülle ersetzt.²⁵ Zum anderen liegt ein Einfügen vor, wenn aufgrund der Eigenart des jeweiligen Gebäudes und aufgrund der besonderen Anpassung der Anlage an das Gebäude diese eine Einheit bilden.²⁶ Umgekehrt liegt kein wesentlicher Bestandteil vor, wenn das Gebäude auch ohne die Fotovoltaikanlage objektiv und unter Berücksichtigung seiner Eigenart als „fertiggestellt“ anzusehen ist.

Es lassen sich somit eine subjektive Voraussetzung – die Fotovoltaikanlage muss willentlich auf Dauer in das Gebäude eingefügt sein – sowie eine objektive Voraussetzung – ohne die Fotovoltaikanlage wäre das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertiggestellt – festhalten.

Fälle, in denen ein Gebäude ohne die Fotovoltaikanlage aus primär technisch-bauphysikalischer Sicht noch nicht fertiggestellt ist, können *unter anderem* vorliegen, wenn die Anlage folgende Funktionen ganz oder teilweise übernimmt:²⁷

- raum-/gebäudeabschließende Funktion,
- statische Funktion,
- Wärmeschutz und -regulierung,
- Luftzirkulation,
- Kühlung,
- Windschutz,
- wasserableitende Funktion,
- Tageslichtregulation (Steuerung der Lichtwirkung im Innenraum),
- Sonnenschutz (Verschattung).

Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 94 Rn. 6; *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 29; *von Blumenthal*, NVwZ 2007, 788, 789.

²⁴ *Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 95 Rn. 2.

²⁵ So auch weite Teile der Literatur: *Fischer/Lorenzen*, Risiken des Vergütungsrechts bei der Planung von Fotovoltaik-Großanlagen, RdE 2004, 209, 209 f.; *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht Kommentar, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslieferung 2006, § 11 Rn. 40 f.; *von Blumenthal*, Voraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 II 2 EEG – Photovoltaikanlagen als Fassadenanlagen, NVwZ 2007, 788, 789; *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42; *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 45.

²⁶ *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42; *von Blumenthal*, Voraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 II 2 EEG – Photovoltaikanlagen als Fassadenanlagen, NVwZ 2007, 788, 789.

²⁷ Siehe auch *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslfg. 2006, § 11 Rn. 41; *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 45; einschränkend *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 11 Rn. 21: Übernahme der Verschattungsfunktion regelmäßig nicht ausreichend.

Dass die Anlage ein Bauteil, welches ansonsten eine technisch notwendige Funktion übernehmen würde, ersetzt, ist dabei eine hinreichende, nicht aber eine notwendige Bedingung.

Die Fälle, in denen ein Gebäude ohne die Fotovoltaikanlage aus primär gestalterischer oder ästhetischer Sicht noch nicht fertiggestellt ist, sind naturgemäß schwer typisierbar und im Einzelfall anhand des Gebäudezweckes und der jeweiligen Gestaltung zu entscheiden.

Insbesondere in Fällen, in denen sich nicht oder nur schwer feststellen lässt, ob die Fotovoltaikanlage eine Funktion für das Gebäude übernimmt, können im Hinblick auf § 94 Abs. 2 BGB weitere Indizien gewichtige, im Einzelfall aber auch widerlegliche Anhaltspunkte bieten. Für (bzw. in der jeweiligen Negation gegen) den Charakter einer Fotovoltaikanlage als wesentlichem Bestandteil können danach *unter anderem* sprechen:

- die Berücksichtigung der Fotovoltaikanlage während der gesamten Planungsphase des Gebäudes,
- eine über die bloße Anbringung hinausgehende Bearbeitung oder Vorbereitung der Fassade,
- eine auf die konkreten Eigenheiten des Gebäudes abgestimmte oder sogar „maßgeschneiderte“ Fotovoltaikanlage,
- erhebliche Folgekosten für die Wiederherrichtung der Fassade bzw. Gebäudehülle im Falle des Abbaus der Fotovoltaikanlage,
- keine oder nur sehr eingeschränkte Verwendbarkeit der Fotovoltaikanlage an anderer Stelle,
- Gesamtkosten der Trennung übersteigen den Wert der Fotovoltaikanlage nach ihrem Abbau,
- erkennbares Einfügen der Fotovoltaikanlage in das architektonische Konzept des Baus bzw. Ausdruck eines architektonischen Gesamtkonzeptes,
- Bedeckung der gesamten Fassadenfläche oder für den jeweiligen Nutzungszweck maßgeblicher Teile der Fassade durch die Fotovoltaikanlage.

Als regelmäßig unerheblich können *unter anderem* gelten:

- der bloße Zeitpunkt der Anbringung der Fotovoltaikanlage an das Gebäude,
- der bloße Wille des Grundeigentümers bzw. des Eigentümers des Gebäudes,
- ob die Fotovoltaikanlage voll fassadenintegriert oder mit Hinterlüftung aufgeständert angebracht ist.

Keine wesentlichen Bestandteile sind – unabhängig vom Neigungswinkel – auf eine bereits vollständig vorhandene Fassade aufmontierte Fotovoltaikanlagen ohne zusätzliche Funktion für das Gebäude.²⁸ Da-

²⁸AG *Fritzlar*, Urt. v. 30.06.2005 – 8 C 441/05 (11), ZNER 2005, 333: Verleihung eines zusätzlichen Zwecks für das Gebäudes erforderlich; vgl. auch *Gaßner/Groth/Fischer/Lorenzen*, Rechtsfragen bei der Planung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen auf der Grundlage des Erneuerbare-Energien-Gesetzes i. d. F. vom 21.07.2004, Gutachterlicher Leitfaden im Auftrag der Unternehmensvereinigung Solarwirtschaft e. V., Berlin, 3. Fassung Mai 2005, S. 9; *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 45; *Müller*, in: *Danner/Theobald, Energierecht Kommentar*, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslieferung 2006, § 11 Rn. 41.

bei kommt es nach dem Verständnis des BGB jedoch nicht allein auf den Errichtungszeitpunkt an. Im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB kann eine nachträglich auf ein zuvor (zeitweise) als fertig erscheinendes Gebäude angebrachte Fotovoltaikanlage dann zum wesentlichen Bestandteil werden, wenn aufgrund veränderter Bedürfnisse oder veränderter äußerer Umstände das Gebäude zum Zeitpunkt der Einfügung ohne die nachträglich geplante Fotovoltaikanlage wiederum als „unfertig“ wahrgenommen wird. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die von der ursprünglichen Gebäudehülle geleistete Isolierung nicht mehr als ausreichend erachtet wird und die später hinzugefügte Fotovoltaikanlage die zusätzliche Isolierung gewährleistet – die Anlage übernehme dann die Funktion eines andernfalls aufgetragenen Dämm- oder Isoliersystems. Zu beachten ist, dass die Fotovoltaikanlage eine Funktion gerade für das betreffende Gebäude bzw. dessen speziellen Zweck übernehmen muss.²⁹

Die Anlage ist auch dann kein wesentlicher Bestandteil, wenn sie auf Rechnung und im Interesse eines Dritten (z. B. Mieter, Pächter und andere nur schuldrechtlich Berechtigte) an die Gebäudefassade angebracht wurde, weil es sich dann um einen Scheinbestandteil i. S. v. § 95 Abs. 2 BGB handelt. Ein – widerlegliches – Indiz, dass es sich nur um einen Scheinbestandteil handelt, kann darin gesehen werden, dass es sich um serienmäßig hergestellte Fotovoltaik-Module handelt, die in keiner Weise an die Fassade angepasst wurden und ohne größeren Aufwand von dieser abgenommen und an anderer Stelle erneut angebracht werden könnten.

Dieses Zwischenergebnis ist auf seine Vereinbarkeit mit der Entstehungsgeschichte der Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und deren Vorgängerregelungen im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung³⁰ sowie mit dem Zweck dieser Regelung bzw. des EEG insgesamt im Rahmen der teleologischen Auslegung zu untersuchen.

Historische Erwägungen unterstützen das im Rahmen der systematischen Auslegung gefundene Ergebnis bzw. den in diesem Zusammenhang aufgestellten Indizienkatalog und sprechen für eine eher weite Auslegung des Begriffes „wesentlicher Bestandteil des Gebäudes“:

Das Stromeinspeisungsgesetz³¹ enthielt in der die Vergütung von Strom aus solarer Strahlungsenergie betreffenden Vorschrift des § 3 Abs. 2 1. Option keine Differenzierung im Hinblick auf den Anbringungsort der Fotovoltaikanlagen.

Auch die Urfassung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien³² enthielt bei der Ermittlung der Vergütungshöhe noch keine Differenzierung im Hinblick auf den Anbringungsort. § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000³³ nahm lediglich Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsener-

²⁹Vgl. hierzu restriktiv *AG Fürstenwalde*, Urt. v. 20.02.2007 – 13 C 243/06, RdE 2007, 248: Auch ohne die Fotovoltaikanlage als Terrassenüberdachung sei im entschiedenen Fall das Wohngebäude nach der Verkehrsauffassung als fertiggestellt anzusehen.

³⁰Die genetische Auslegung konzentriert sich auf die Untersuchung anderer Dokumente als der Rechtsnorm selbst, insbesondere auf die Gesetzesmaterialien (z. B. amtliche Begründung, Beschlussempfehlungen, Ausschussprotokolle etc.), im Rahmen der historischen Auslegung wird die vorherige Rechtslage einbezogen.

³¹Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 7. Dezember 1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305.

³²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

³³In der Fassung vom 29. März 2000.

gie mit einer installierten elektrischen Leistung von über fünf Megawatt aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus (Satz 1). Soweit diese Anlagen nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht waren, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienen, betrug die Leistungsgrenze sogar nur 100 Kilowatt (Satz 2). Zudem war die Förderung von Strom aus solarer Strahlungsenergie durch eine Deckelung oberhalb einer Gesamtfördermenge von 350 Megawatt begrenzt, § 8 Abs. 2 Satz 1 EEG 2000.³⁴ Das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes³⁵ griff die Unterscheidung nach dem Errichtungszweck des Gebäudes aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000 in der Fassung vom 29. März 2000 auf, differenzierte sie weiter aus und führte mit dem neu gefassten § 8 EEG 2000 zu einer dem späteren § 11 EEG 2004 ähnlichen Struktur. Insbesondere sah es erstmals eine um 5 Cent/kWh erhöhte Mindestvergütung für Anlagen vor, die nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sind und einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden (§ 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000). Der Gesetzgeber begründete dies einerseits mit den höheren Stromgestehungskosten und andererseits mit der Intention, einen Anreiz zur Nutzung des hohen Potenzials an nutzbaren Flächen zu setzen. Missbrauch sollte dadurch vorgebeugt werden, dass die Anlagen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne des BGB sein müssen.³⁶

Genetisch ist festzustellen, dass im Gesetzgebungsprozess zum EEG 2004 im Vergleich zu der bisherigen Regelung lediglich eine Klarstellung vorgenommen wurde; auf der Grundlage der Stellungnahme des Bundesrates³⁷ wurde die Regelung um zwei Worte ergänzt³⁸ um deutlich zu machen, dass eine bejahende und nicht eine verneinende Bedingung gemeint ist. Eine Änderung gegenüber dem bestehenden Recht für Anlagen an oder auf Gebäuden sollte damit nicht verbunden sein.

Als Regelungszweck nennt die Begründung wiederum die höheren Stromgestehungskosten sowie die Setzung eines Anreizes zur Nutzung des insoweit besonders großen Potenzials.³⁹ Missbrauch solle dadurch verhindert werden, dass die Anlagen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne des BGB sein müssen. Dies sei immer dann der Fall, wenn die Anlage eine Funktion für das Gebäude übernehme, die ansonsten anderweitig gewährleistet werden müsse. So fielen Fassadenelemente, die anstelle einer andersartigen Verkleidung den Abschluss der Gebäude bildeten, ebenso unter die Regelung, wie aktive oder passive Verschattungselemente, selbst wenn diese nicht senkrecht sondern in einer Schräge zur Wand montiert seien.⁴⁰

Teleologisch betrachtet, d. h. den Sinn und Zweck der Regelungen in den Vordergrund stellend, hat die Vorschrift des § 11 Abs. 2 EEG 2004 eine doppelte Funktion. Ziel der erhöhten Vergütungssätze im Rah-

³⁴Später auf 1 Gigawatt erhöht, vgl. Artikel 7 des Gesetzes zur Änderung des Mineralölsteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2778.

³⁵Vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 3074.

³⁶Vgl. hierzu Begründung zu § 8 Abs. 2 Satz 2, BT-Drs. 15/1974, S. 4.

³⁷BT-Drs. 15/2539, S. 11.

³⁸„Die Mindestvergütungen nach Satz 1 erhöhen sich um weitere 5,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die Anlage nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht ist und *wenn sie* einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet“.

³⁹BT-Drs. 15/1864, S. 44; vgl. auch *von Blumenthal*, Voraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 II 2 EEG – Photovoltaikanlagen als Fassadenanlagen, NVwZ 2007, 788, 789, die dieser Formulierung entnimmt, der Gesetzgeber verfolge das Ziel, diese Anlagen besonders zu fördern, „weil durch die in der Vertikale angebrachte Anlage auf Grund deren besserer Sichtbarkeit das Interesse der Öffentlichkeit geweckt wird und – so die Hoffnung des Gesetzgebers – weitere Betreiber von Solaranlagen gewonnen werden können.“

⁴⁰BT-Drs. 15/1864, S. 44.

men des § 11 EEG 2004 ist es, die Neuerrichtung von Fotovoltaikanlagen an oder auf bereits anderweitig genutzte Flächen zu lenken. Diejenigen Bauwerke sollen als Standorte der Solaranlagen privilegiert werden, die über den ihnen typischerweise anhaftenden Nutzen hinaus einen zusätzlichen Nutzen als Befestigung von Solarmodulen ermöglichen.⁴¹ Der Gesetzgeber sieht den hauptsächlichen Einsatzbereich für Solarmodule in der Gebäudeintegration: Solaranlagen sollen mittel- bis langfristig alltäglicher Bestandteil von Gebäuden und Lärmschutzwänden werden, sei es als Dach- oder so genannte Fassadenanlagen. Dies erkläre sich auch aus dem hohen Potenzial an bislang noch nicht für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien genutzten Flächen.⁴²

Hintergrund ist das generelle Ziel des EEG 2004, Natur und Umwelt zu schützen, indem ökologisch bedeutsame Flächen erhalten werden bzw. vorrangig bereits versiegelte oder durch eine Vornutzung geprägte Flächen als Standorte beispielsweise für Fotovoltaikanlagen genutzt werden.⁴³

Um die Errichtung von Fotovoltaikanlagen an – aufgrund u.,a. der nicht optimalen Ausrichtung der Solarmodule zur Sonne – weniger ertragreichen Standorten anzureizen, erfolgt eine Höhervergütung des in gebäudeintegrierten Anlagen erzeugten Stroms auch gegenüber dem in auf oder an Dächern angebrachten Anlagen erzeugten Strom. Hierdurch sollen insbesondere innovative Formen der Anbringung von Solarmodulen im Rahmen der Gebäudeintegration gefördert werden. Die hiermit in der Regel verbundenen höheren Stromgestehungskosten⁴⁴ sollen durch die höhere Vergütung ausgeglichen werden. Dies ist Ausdruck eines weiteren, generellen Ziels des EEG, „(...) die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern (...)“.⁴⁵

Funktion der Vorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, und hier insbesondere des zweiten Halbsatzes, ist es zudem, „Missbrauch zu verhindern“.⁴⁶ Durch die Zusatzanforderung, dass die Fotovoltaikanlage einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden muss, soll die Erreichung des auf Seite 84 dargestellten gesetzgeberischen Zwecks sichergestellt werden: So soll nicht jede „nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes“ angebrachte Fotovoltaikanlage eine höhere Vergütung erhalten, sondern nur eine Auswahl dieser Anlagen, namentlich die, die einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden. Dahinter zu vermuten ist die Befürchtung, dass ansonsten Gebäudeflächen in größerem Umfang angemietet oder gepachtet werden könnten, um daran Fotovoltaikanlagen anzubringen, ohne dass hierdurch ein Beitrag zur Entwicklung innovativer bautechnischer Gesamtkonzeptionen erbracht wird.⁴⁷ Verhindern lässt sich ein solcher Missbrauch, wenn die Anlage als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes zwangsläufig in das Eigentum des Grundeigentümers übergeht, weil Betreibermodelle regelmäßig zur Folge hätten, dass die Anlage aufgrund der schuldrechtlichen Beziehung zwischen Grundeigentümer und Investor nur

⁴¹ *LG Fulda*, Urt. v. 29.11.2006 – 4 O 213/06 (nicht rechtskräftig); vgl. auch *Hock*, ZNER 2005, 333, 334 (Urteilsanmerkung).

⁴² Vgl. BT-Drs. 15/1864, S. 44.

⁴³ Siehe §§ 1 Abs. 1 i. V. m. 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004.

⁴⁴ Bei einem voll in die Fassade integrierten Solargenerator entstehen beispielsweise je nach Bauweise aufgrund der stärkeren Erwärmung der Module Energieverluste von 7 bis 10 % gegenüber einem freistehenden Generator, siehe *Kaltschmitt/Sauer/Rau/Preiser/Roth*, in: *Kaltschmitt/Streicher/Wiese* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien*, 4. Aufl. 2006, S. 239.

⁴⁵ Siehe § 1 Abs. 1 EEG 2004.

⁴⁶ BT-Drs. 15/1864, S. 44.

⁴⁷ Vgl. hierzu *Klemm*, in: *Hempel/Franke* (Hrsg.), *Recht der Energie- und Wasserversorgung*, *Praktiker-Kommentar zum deutschen und europäischen Energierecht*, Bd. 3, Stand: 74. AL Nov. 2004, § 11 Rn. 49: Verwehrung des Zuschlags an Betreibermodelle, bei denen ein gewerbsmäßig handelnder Dritter (Betreiber) im großen Stil Dachflächen anmietet, um dort Fotovoltaikanlagen anzubringen und kommerziell zu betreiben.

Scheinbestandteil (siehe § 95 BGB) und somit nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes wird.

Das EEG bewegt sich im Spannungsfeld zwischen einerseits der Notwendigkeit eines raschen Ausbaus der Nutzung der Erneuerbaren Energien, u.,a. zur Sicherung der Klimaschutzziele, und andererseits der Notwendigkeit der Begrenzung des Anstiegs der hiermit verbundenen Kosten für die Verbraucherinnen und Verbraucher auf ein tragbares Maß, um die Unterstützung der Förderung und des Ausbaus durch die Bevölkerung zu wahren. Vor dem Hintergrund dieser Notwendigkeiten sollen die Vergütungen den Anlagenbetreibern bei rationeller Betriebsführung einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlagen ermöglichen; eine jederzeit rentable Vergütung wird aber gerade nicht garantiert.⁴⁸ Auf die Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bezogen, ist daher Sinn und Zweck der höheren Vergütung nicht allein die Schaffung eines Ausgleichs der höheren Stromgestehungskosten. Vielmehr muss die Gewährung der höheren Vergütung durch die Übernahme einer zusätzlichen (technischen) Funktion der Fotovoltaikanlage für das Gebäude oder aber durch die Umsetzung eines speziellen Konzepts im Sinne der Bildung einer Einheit zwischen Fotovoltaikanlage und Gebäude und damit der Schaffung eines besonderen Erscheinungsbildes des Gebäudes gerechtfertigt sein.

Dieses Ergebnis befindet sich im Einklang mit anderen Vergütungsregelungen des EEG 2004, die zwischen einer Grundvergütung und erhöhten Vergütungen differenzieren. Insbesondere bei der Vergütung von in Biomasseanlagen erzeugtem Strom wird die Zahlung der erhöhten Vergütungen an die Erfüllung weiterer Voraussetzungen gekoppelt: Entweder muss der Wirkungsgrad der Anlage verbessert werden (siehe z. B. so genannter KWK-Zuschlag in § 8 Abs. 3 EEG 2004) oder es müssen innovative Technologien zur Anwendung kommen (siehe z. B. so genannter Technologie-Zuschlag in § 8 Abs. 4 EEG 2004).

Ergebnis

Auf den vorliegenden Fall angewendet überwiegen die für eine Bejahung des Vorliegens der Eigenschaft der Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes vorgebrachten und unbestritten gebliebenen Tatsachen im Rahmen der Auslegung und Indizienauswertung: Die Fotovoltaikanlage wurde zwar erst ca. drei Jahre nach Errichtung des Gebäudes installiert und es ist nicht durch Baupläne oder technische Zeichnungen belegt, dass die Fotovoltaikanlage von Anfang an eingeplant war. Allerdings bedeckt die Fotovoltaikanlage – wie auf der Ablichtung ... des Wohngebäudes ersichtlich – den überwiegenden Teil der bis auf eine Ausnahme ... fensterlosen Fassade. Das Dach beschattet nur einen kleinen Teil der Außenwand, vor allem den darunter befindlichen Balkon. Aus der Ablichtung der Fassade ist des Weiteren ersichtlich, dass die den weit überwiegenden Teil der Fassade bedeckende Fotovoltaikanlage dem Gebäude ein neues, markantes Gepräge gibt, so dass die Anlage erkennbar eine gestalterische Funktion übernimmt. Die Fotovoltaikanlage erweckt den Eindruck, Bestandteil eines neuen Ganzen zu sein, denn ohne die Anlage hätte das Gebäude eine andere Gestalt bzw. ein anderes Gepräge.

Nach dem unbestrittenen Tatsachenvortrag des Anspruchstellers übernimmt die Fotovoltaikanlage auch technische Funktionen für das Gebäude, die ansonsten anderweitig hätten gewährleistet werden müs-

⁴⁸BT-Drs. 15/1864, S. 36.

sen. Ausweislich des Schreibens vom ... Juli 2007 der ... GmbH, die die Fotovoltaikanlage installiert hat, übernimmt die Anlage die bautechnischen Aufgaben des Schutzes vor Witterungseinflüssen sowie des sommerlichen Wärmeschutzes. Die Anlage bedeckt mehr als [80] % der Fassade und ist aus diesen Schutzgründen auch so mit eingeplant worden.

Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Fotovoltaikanlage als Scheinbestandteil nur für vorübergehende Zwecke angebracht worden ist bzw. deren Einsatz an anderer Stelle möglich und/oder geplant ist, so dass auch keine vom Gesetz missbilligte missbräuchliche Inanspruchnahme der Höhervergütung vorliegt. Der Anspruchsteller hat einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gegen die Anspruchsgegnerin.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

9.3 2008/3

2008/3

16. Juli 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchstellerin –

2. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha und Puke aufgrund der mündlichen Erörterung vom 25. Juni 2008 am 16. Juli 2008 folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Einspeisevergütung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 für den aus der Biogasanlage der Anspruchstellerin in ... bezogenen Strom bereits dann, wenn das Biogas auf Erdgasqualität aufbereitet wird, ohne dass darüber hinaus eine Einspeisung in das öffentliche Erdgasnetz erfolgt.

I Tatbestand

Die Anspruchstellerin betreibt [unter dem EEG 2004] in ... unter Einsatz von nachwachsenden Rohstoffen eine Biogasanlage in Kraft-Wärme-Kopplung (KWK). Das Blockheizkraftwerk (BHKW) wird mit einem Gas-Otto-Motor betrieben und hat eine Leistung von [ca. 1.000] kW_{el}.

Die Anspruchsgegnerin betreibt ein Stromverteilnetz. In dieses wird der vom BHKW der Anspruchstellerin erzeugte Strom eingespeist.

Die Wärme aus dem BHKW wird von der Anspruchstellerin an ein Drittunternehmen zu Trocknungszwecken verkauft.

Das Gastransport- und -versorgungsnetz des Gebiets, in dem die Biogasanlage der Anspruchstellerin liegt, wird nicht von der Anspruchsgegnerin betrieben.

Die Anspruchstellerin plant, durch Einsatz einer Druckwechseladsorptionsanlage das erzeugte Biogas auf Erdgasqualität aufzubereiten. Über Molekularsiebe sollen bei unterschiedlichen Druckzuständen im Biogas enthaltene Gase, insbesondere CO₂, abgetrennt und so die Methankonzentration des Biogases auf Erdgasqualität angehoben werden.

Nach unbestrittenem Vortrag der Anspruchstellerin kann mit dem zum Einsatz vorgesehenen Druckwechseladsorptionsverfahren neben einer Aufbereitung des Biogases auf L-Gasqualität (Low-caloric-Gas) auch H-Gasqualität (High-caloric-Gas) erreicht werden. In diesem Zusammenhang führt die Anspruchstellerin unbestritten aus, dass die Regelwerke der Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e. V., namentlich die Arbeitsblätter DVGW G 260 (Gasbeschaffenheit) und DVGW G 262 (Nutzung von Gasen aus regenerativen Quellen in der öffentlichen Gasversorgung) den Stand der Technik wiedergeben und die grundlegenden Anforderungen für Gase in der öffentlichen Versorgung enthalten. Weiterhin trägt die Anspruchstellerin unbestritten vor, dass mit der Inbetriebnahme der Gasaufbereitungsanlage eine innovative Technologie angewendet wird. Nach ihrer Kenntnis sind bundesweit bisher nur etwa 8 – 12 Biogasanlagen mit angeschlossener Gasaufbereitungsanlage, hiervon etwa ein Drittel mit Druckwechseladsorption, in Betrieb.

Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, der geplante Einsatz der vorgenannten Technologie sei von § 8 Abs. 4 EEG 2004 erfasst und sie habe dementsprechend einen Anspruch auf Zahlung der um 2,0 Cent pro Kilowattstunde erhöhten Mindestvergütung. Diese solle die erhöhten Kosten für die Investition in diese Technologie abdecken. Insbesondere vertritt die Anspruchstellerin die Meinung, dass die Einspeisung des auf Erdgasqualität aufbereiteten Biogases keine anspruchsbegründende Voraussetzung für die Zahlung der Vergütung gemäß § 8 Abs. 4 EEG 2004 sei. Zur Begründung führt sie an, dass anderenfalls bestimmte, von der Einspeisung in ein Erdgasnetz unabhängige, Arten der Nutzung des aufbereiteten Biogases nicht möglich seien, z. B. der Verkauf des Gases an Tankstellen für Erdgas-Kraftfahrzeuge oder der Einsatz von Reformern zur Gewinnung von reinem Wasserstoff.

Die Anspruchstellerin bezieht sich schließlich auf eine mit „Mindestvergütungssätze nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 21. Juli 2004“ überschriebene Ausarbeitung des Bundesministeriums

für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit,¹ in der es auf Seite 11 heißt:

„Darüber hinaus wird der Bonus gewährt, wenn zur Stromerzeugung eingesetztes Gas aus Biomasse auf Erdgasqualität aufbereitet worden ist. Dabei ist es unerheblich, ob das Gas an einer oder mehreren Stellen in das Erdgasnetz eingespeist wird.“

Nach Auffassung der Anspruchsgegnerin kommt die Gewährung des Technologiezuschlags gemäß § 8 Abs. 4 EEG 2004 bei fehlender Einspeisung des aufbereiteten Biogases in das Erdgasnetz nicht in Betracht. Sie entnimmt den Gesetzesmaterialien einen zwingend notwendigen Zusammenhang zwischen der Aufbereitung von Biogas auf Erdgasqualität und dessen Einspeisung in und Übertragung durch ein Erdgasnetz. Der Gesetzgeber stelle insoweit darauf ab, dass die Einspeisung von auf Erdgas aufbereitetem Gas aus Biomasse eine effizientere Nutzung des Gases an anderer Stelle in einer KWK-Anlage ermögliche. Ferner habe der Gesetzgeber die in Rede stehende Norm damit begründet, dass durch das Biogas in vorhandenen KWK-Anlagen Erdgas verdrängt werden könne und somit ein Beitrag zur Ressourcenschonung und zum Klimaschutz geleistet werde. Insoweit meint die Anspruchsgegnerin, dass dem gesetzgeberischen Willen nur dann entsprochen werde, wenn es wegen der Einspeisung von aufbereitetem Biogas in das bislang mit fossilem Gas gespeiste Gasnetz auch tatsächlich zu einer effizienteren Nutzung sowie zu einer Verdrängung von Erdgas als Einsatzstoff komme. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Technologieförderung bei Windenergieanlagen, die zu einem Ausbau Erneuerbarer und damit zur Verdrängung konventioneller Energieträger geführt haben. Zudem sei es Ziel des Gesetzes, dass Biogas- und KWK-Anlagen an Wärmesenken herangeführt werden. Vor diesem Hintergrund sei die Einspeisung eine Mindestvoraussetzung.

Die Anspruchsgegnerin trägt des Weiteren vor, dass das Biogas vorliegend nach Abschluss der vorgesehenen Aufbereitung die L-Gasqualität (Low-caloric-Gas) aufweise. Die Biomasseanlage der Anspruchstellerin befinde sich jedoch in einem Gebiet, in dessen Gastransport- und -versorgungsnetzen ausschließlich H-Gas (High-caloric-Gas) eingesetzt werde. Das von der Anspruchstellerin zur Produktion vorgesehene L-Gas genüge den Ansprüchen für eine Einspeisung in das Netz der Gasnetzbetreiberin damit gerade nicht. Mithin seien die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 nicht erfüllt. Die Gewährung des Bonus' nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 sei dem gesetzgeberischen Willen zufolge nur dann gerechtfertigt, wenn der Biogasproduzent auch tatsächlich einspeise. Dies sei vorliegend nicht vorgesehen.

Nach Auffassung der Anspruchsgegnerin ist für den Fall, dass die Clearingstelle EEG für die Zahlung des Technologiezuschlags die bloße Aufbereitung des Biogases, ohne dass dieses in das Erdgasnetz eingespeist wird, als ausreichend ansehe, eine genaue Definition der erforderlichen Erdgasqualität gemäß § 8 Abs. 4 EEG 2004 notwendig.

Schließlich bezieht sich die Anspruchsgegnerin zur Stützung ihrer Ansicht auf die noch nicht abgeschlossene Novellierung des EEG 2004, deren Inkrafttreten zum 1. Januar 2009 vorgesehen ist. In Anl. 1, I. Nr. 1 i. V. m. § 27 Abs. 4 Nr. 1 der vom Bundestag in zweiter und dritter Lesung verabschiedeten Entwurfsfas-

¹ Abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/verguetungsaetze_nach_eeg.pdf, zuletzt abgerufen am 15. Juli 2008, nachfolgend BMU-Hinweis genannt.

sung des EEG 2009 sei die Einspeisung des auf Erdgasqualität aufbereiteten Biogases als Voraussetzung für die Zahlung des Technologie-Bonus genannt. Hierin sieht die Anspruchsgegnerin die Behebung eines dem Gesetzgeber unterlaufenen Redaktionsversehens bei Abfassung des EEG 2004 und damit eine Klarstellung der bisherigen Rechtslage.

Die Parteien haben die Clearingstelle EEG mit unter dem 29. April 2008 und 9. Mai 2008 unterzeichneten gemeinsamen Antrag um Durchführung eines Votumsverfahrens gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)² ersucht. Beide Parteien haben auf die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers gemäß § 26 Abs. 2 VerfO verzichtet.

Mit Beschluss vom 22. Mai 2008 hat die Clearingstelle EEG gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Einspeisevergütung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 für den aus der Biogasanlage der Anspruchstellerin in ... bezogenen Strom bereits dann, wenn das Biogas auf Erdgasqualität aufbereitet wird oder ist darüber hinaus die Einspeisung ins öffentliche Erdgasnetz respektive die Verdrängung von fossilem Erdgas erforderlich?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist nach den Vorschriften der VerfO zustande gekommen und durchgeführt worden.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 4, 26 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1 VerfO. Da nichtständige Beisitzerinnen oder Beisitzer nicht hinzuziehen waren, ist die Clearingstelle EEG mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt. Berichterstatter war gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO der ständige Beisitzer Puke.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Diesen hat die Anspruchstellerin durch ihren gesetzlichen Vertreter wahrgenommen. Die Anspruchsgegnerin war durch einen Mitarbeiter sowie rechtsanwaltlich vertreten.

2.2 Würdigung

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Einspeisevergütung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 für den in der Biogasanlage in ... gewonnenen und von der Anspruchsgegnerin abgenommenen Strom bereits dann, wenn das Biogas auf Erdgasqualität aufbereitet wird. Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 sind auch dann erfüllt, wenn eine Einspeisung in das öffentliche Erdgasnetz, respektive die Verdrängung von fossilem Erdgas nicht erfolgt.

² Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/Verfahrensordnung>.

2.2.1 Wortlaut

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004. Hiernach wird für die Gewährung der um 2,0 Cent pro kWh erhöhten Vergütung zunächst gefordert, dass der Strom in Anlagen gewonnen wird, die auch in KWK betrieben werden. Des Weiteren muss das zur Stromerzeugung eingesetzte Gas aus Biomasse auf Erdgasqualität aufbereitet werden. Ein über die genannten Voraussetzungen hinausgehendes Erfordernis zur Einspeisung des auf Erdgasqualität aufbereiteten Biogases enthält der Wortlaut von § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 nicht. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Anspruchstellerin erfüllt deren Biogasanlage nach Anschluss der Gasaufbereitungsanlage beide Voraussetzungen.

2.2.2 Systematische Erwägung

§ 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 erwähnt nicht den in § 8 Abs. 1 Satz 3 EEG 2004 verwendeten Begriff „Gasnetz“. Bei einer Aufnahme des Begriffs „Gasnetz“ in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 hätte aus systematischer Sicht eine Auslegung dahingehend in Betracht kommen können, dass der Gesetzgeber eine Einspeisung als Anspruchsvoraussetzung normieren wollte. Da jedoch das gesetzgeberische Ziel der Verdrängung fossilen Erdgases auch ohne Nutzung eines Gasnetzes erreicht werden kann, indem in vorhandenen KWK-Anlagen auf Erdgasqualität aufbereitetes Biogas durch eine nicht zu einem Gasnetz gehörende Leitung zur Strom erzeugenden Einheit transportiert wird,³ bedurfte es einer Aufnahme des Begriffs „Gasnetz“ in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 nicht. Gesetzessystematisch erschließt sich daher nicht, dass eine Einspeisung als anspruchsbegründende Voraussetzung anzusehen ist.

2.2.3 Teleologische Erwägungen

Der Zweck und die Ziele des Gesetzes sind in § 1 EEG 2004 normiert. Hiernach soll im Interesse des Klima-, Natur- und Umweltschutzes u.,a. die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gefördert werden.

Es ist beabsichtigt, durch technische und wirtschaftliche Innovationen im Interesse geringer volkswirtschaftlicher Kosten und eines verbesserten Umweltschutzes zu einer weiter verbesserten Effizienz zu gelangen.⁴ Um die mittel- und langfristigen Ziele des § 1 Abs. 2 EEG 2004 zu erreichen und gleichzeitig die Effizienz zu steigern sowie die Kosten zu senken, müssen die Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien laufend fortentwickelt werden.⁵ Das Gesetz bezweckt ferner, den Techniken zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien möglichst schnell zur vollständigen preislichen Konkurrenzfähigkeit gegenüber den konventionellen Energien zu verhelfen.⁶

Im Hinblick auf die Gewinnung von Strom aus Biomasse soll § 8 EEG 2004 **generell** Anreize schaffen, um das vorhandene Biomassepotenzial besser zu erschließen, ohne dabei Mitnahmeeffekte auszulösen.⁷ Vorliegend wird nach dem – von der Anspruchstellerin jedenfalls nicht substantiiert bestrittenen

³Oschmann/Vollprecht, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 100 a.

⁴BT-Drs. 15/2864, S. 27, rechte Spalte.

⁵BT-Drs. 15/2864, ebenda.

⁶BT-Drs. 15/2864, ebenda.

⁷BT-Drs. 15/2864, S. 39, linke Spalte.

– Vortrag der Anspruchsgegnerin eine Steigerung der elektrischen Leistung der Biogasanlage zwar nicht erreicht. Dennoch führt der vorgesehene Anschluss der Gasaufbereitungsanlage zu einer verbesserten Nutzung des Biomassepotenzials, da mit der Aufbereitung die Möglichkeit zur Einspeisung überhaupt erst eröffnet wird. Die Aufbereitung auf Erdgasqualität ermöglicht die effiziente Nutzung des Gases.⁸ Diese zeigt sich zum einen im Einsatz des aufbereiteten Biogases im jeweiligen Motor, da aufbereitetes Gas eine höhere Energiedichte pro Volumenheit aufweist als nicht aufbereitetes Biogas. Es kann so ein anlagenschonenderer Betrieb sowie eine Reduzierung von Stillstandszeiten von Anlagen realisiert werden.⁹ Zum anderen wird durch den Einsatz von aufbereitetem Biogas in Motoren, die für den Betrieb mit Erdgas konzipiert sind, die Möglichkeit geschaffen, dass die bereits optimierte Technologie in größerem Umfang zur Anwendung kommen kann.

Im Hinblick auf die Gewinnung von Strom aus Biomasse soll § 8 Abs. 4 EEG 2004 im Besonderen mit dem Technologiebonus einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter und damit umwelt- und klimaschonender Anlagentechnik setzen, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist.¹⁰ Sinn und Zweck des 'Technologiebonus' ist es, die noch hohen Kosten der Gasreinigung aufzufangen.¹¹

Der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers beschränkt sich damit auf die Kosten für die Gasaufbereitung. Kosten für die Einspeisung werden in den Gesetzesmaterialien nicht behandelt. Somit korrespondiert die bereits festgestellte¹² fehlende Erwähnung der Einspeisung im Wortlaut des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 mit der in der Gesetzesbegründung enthaltenen Fokussierung des 'Technologiebonus' auf einen Ausgleich der Investitionskosten.

Die Anspruchstellerin trägt bereits durch den beabsichtigten bloßen Einsatz der innovativen Biogasaufbereitungsanlage zur Erreichung der vorgenannten Ziele bei. Dass es sich um eine innovative Technik handelt, ist zwischen den Parteien unstrittig. Der Innovationscharakter zeigt sich zudem in der Tatsache, dass nach dem Vortrag der Anspruchstellerin bundesweit bisher nur etwa 8–12 Biogasanlagen mit angeschlossener Gasaufbereitungsanlage, hiervon etwa ein Drittel mit Druckwechseladsorption, in Betrieb sind.

Die Berufung der Anspruchsgegnerin auf die in den Gesetzesmaterialien erwähnte Verdrängung von fossilem Erdgas vermag nicht die Notwendigkeit der Einspeisung als Voraussetzung für die Zahlung des 'Technologiebonus' zu begründen. Ein derart zwingender Zusammenhang zwischen der Einspeisung von aufbereitetem Biogas und der Verdrängung von fossilem Erdgas ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Zwar ist die Verdrängung fossilen Erdgases durch auf Erdgasqualität aufbereitetes Biogas erklärtes gesetzgeberisches Ziel. Jedoch ist, wie oben gezeigt¹³, für die Verdrängung in diesem Sinne nicht zwingend ein Gasnetz erforderlich. Zudem findet sich in der Gesetzesbegründung in Bezug auf

⁸Reshöft/Steiner/Dreher, Erneuerbare Energien-Gesetz, 2. Aufl. 2004, § 8 Rn. 43.

⁹Oschmann/Vollprecht, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 100 a.

¹⁰BT-Drs. 15/2864, S. 40, rechte Spalte.

¹¹BT-Drs. 15/2864, S. 41, linke Spalte; Oschmann/Vollprecht, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 100.

¹²Vgl. S. 6

¹³Vgl. Fußnote 3.

die Verdrängung lediglich eine Kann-Formulierung.¹⁴ Die Clearingstelle EEG sieht hierin lediglich die Beschreibung einer möglichen Auswirkung bei Einsatz von aufbereitetem Biogas.

Ebenso verhält es sich im Hinblick auf die Formulierung der Gesetzesbegründung¹⁵, wonach die Einspeisung von auf Erdgas aufbereitetem Gas aus Biomasse eine effizientere Nutzung des Gases an anderer Stelle in einer KWK-Anlage ermöglicht. Auch insoweit findet die Auffassung der Anspruchsgegnerin keine Stütze in den Gesetzesmaterialien, die bezüglich der Einspeisung als Voraussetzung für den Vergütungsanspruch gerade keine Aussage treffen.

Die Anspruchstellerin kann sich zur Begründung ihrer Auffassung nicht auf den BMU-Hinweis stützen. Denn die darin angesprochene Unerheblichkeit des Umstands, ob das Gas an einer oder mehreren Stellen in das Erdgasnetz eingespeist wird, kann sowohl dahingehend ausgelegt werden, dass es auf eine Einspeisung überhaupt nicht ankommt, als auch dahin, dass zumindest an einer Stelle eine Einspeisung zu erfolgen hat. Da dem BMU-Hinweis auch im Übrigen zur Erforderlichkeit der Einspeisung als Voraussetzung für Gewährung des Technologiezuschlags nichts zu entnehmen ist, kann der Hinweis sowohl zur Stützung der von der Anspruchstellerin als auch zur Stützung der von der Anspruchsgegnerin vertretenen Auffassung herangezogen werden.

Auch der Verweis der Anspruchstellerin, eine Einspeisung sei keine anspruchsbegründende Voraussetzung, weil anderenfalls einspeisungsunabhängige Nutzungsarten des aufbereiteten Biogases von einer EEG-Vergütung ausgeschlossen seien, stellt kein tragfähiges Argument für ihre Auffassung dar. Denn die Regelungen der §§ 6 – 11 EEG 2004 schreiben i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 ausnahmslos vor, dass die Vergütung für Strom zu zahlen ist, der in Anlagen gewonnen wird, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen. Mithin ist die Stromgewinnung das maßgebende Kriterium für einen Anspruch auf Vergütungszahlung. Die Aufbereitung des Biogases zu einem höherwertigen Gas, ohne dass sodann aus diesem Strom gewonnen wird, ist daher von einer Vergütung nach EEG 2004 ausgeschlossen.

Soweit die Anspruchsgegnerin vorträgt, dass es sich bei der unterbliebenen Aufnahme des Erfordernisses der Einspeisung in den Gesetzeswortlaut um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers handelt, folgt die Clearingstelle EEG dieser Auffassung nicht. Diese Sichtweise stellt eine Vermutung dar, die durch tatsächliche Anhaltspunkte nicht gestützt wird. Wie dargestellt,¹⁶ spricht der in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommene Sinn und Zweck des Gesetzes insgesamt sowie der Vorschrift des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 im Besonderen für die Auffassung der Anspruchstellerin, wonach Zweck des Gesetzes auch die Technologieförderung als solche ist.

Schließlich vermag auch die Berufung der Anspruchsgegnerin auf den Wortlaut der Gesetzesneufassung nicht darüber hinweg zu helfen, dass das EEG 2004 nach seinem Wortlaut und auch nach seinem Gesetzeszweck die Einspeisung nicht zur Voraussetzung für den Anspruch auf den Technologiezuschlag erhebt. Zur Auslegung geltenden Rechts ist auf die anerkannten Auslegungsregeln zurückzugreifen. Diese umfassen nicht die Heranziehung der Formulierung künftiger potenzieller Gesetze. Zudem ergibt sich

¹⁴BT-Drs. 15/2864, S. 41, linke Spalte: „Durch das Gas aus Biomasse kann in vorhandenen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen Erdgas verdrängt und somit ein Beitrag zur Ressourcenschonung und zum Klimaschutz geleistet werden.“

¹⁵BT-Drs. 15/2864, ebenda.

¹⁶Vgl. S. 7 f.

die Antwort auf die Frage, ob es sich bei der Gesetzesneufassung um eine Klarstellung oder um eine Abweichung von der bestehenden Rechtslage handelt, nicht aus der Formulierung der Neuregelung selbst, sondern erst im Wege ihrer Auslegung.

2.2.4 Zur Erdgasqualität

Entgegen der Auffassung der Anspruchsgegnerin ist für die Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Frage eine Definition der erforderlichen Erdgasqualität gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 nicht vorzunehmen. Denn zwischen den Parteien blieb unstreitig, dass die von der Anspruchstellerin genannten Regelwerke der Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e. V. auch vorliegend für etwaig vorzunehmende Definitionen maßgeblich sind. Die Anspruchstellerin hat zudem – auch insoweit unbestritten – vorgetragen, dass die zum Einsatz vorgesehene Gasaufbereitungsanlage nicht nur L-Gas, sondern auch H-Gas zu produzieren in der Lage ist.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

9.4 2008/22

2008/22

2. September 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. ...

Beistand: ...

– Anspruchsteller –

2. ... , vertreten durch den Vorstand, geschäftsansässig ebenda, dieser rechtsgeschäftlich vertreten durch ... , geschäftsansässig ebenda

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha, vertreten gemäß § 2 Abs. 3 VerfO¹ durch den rechtswissenschaftlichen Koordinator Dr. Winkler, und Puke aufgrund der Sitzung vom 2. September 2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin keinen Anspruch darauf, dass die auf dessen Garagendach in der ... straße ... , ... installierte Anlage aus dem Jahr 2007 zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer Leistung von 2,4 kWp eine Vergütung in gleicher Höhe erhält wie die Hausanlage aus dem Jahr 2006 mit einer Leistung von 8,8 kWp an gleicher Adresse.

Es handelt sich um zwei Anlagen i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 2 EEG 2004.

¹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

I Tatbestand

Der Anspruchsteller betreibt seit dem Jahr 2006 auf dem Dach seines Hauses in der ... straße ..., ..., eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie² mit einer Leistung von 8,8 kWp. Im Jahr 2007 installierte er an gleicher Adresse auf der 3 m entfernten Garage eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 2,4 kWp. Beide Gebäude stehen auf dem gleichen Grundstück und nutzen die gleiche Messeinrichtung und den selben Hausanschluss.

Der Anspruchsteller gibt an, die Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach befinde sich morgens im Schatten des Wohnhauses und produziere dadurch weniger Strom.

Zum Beleg seiner Angaben reichte der Anspruchsteller zwei Fotografien ein.

Nach Angaben des Anspruchstellers stellt sich der Betrieb separater Zähler als unwirtschaftlich dar. Er gibt an, einige Energieversorgungsunternehmen behandelten in ähnlichen Fällen die jeweils zuletzt gebaute Anlage wie eine Erweiterung der ersten Anlage.

Der Anspruchsteller ist der Auffassung, ihm stehe für den durch die Garagendachanlage erzeugten Strom pro kWh die gleiche Vergütung zu wie für den Strom aus der Hausdachanlage, ggf. unter Hinnahme eines hieran angepassten Mindestvergütungszeitraums. Seiner Ansicht nach handelt es sich bei der Garagendachanlage um eine Erweiterung der Hausdachanlage. Die Behandlung der zweiten Anlage als Erweiterung der ersten Anlage sei aus Gründen der Gleichbehandlung erforderlich. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Garagendachanlage sich morgens im Schatten des Wohnhauses befinde und dadurch weniger Strom erzeuge, des Weiteren, dass ein zusätzlicher Zähler unwirtschaftlich sei.

Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, der Anspruchsteller habe keinen Anspruch darauf, dass die auf dem Garagendach errichtete Fotovoltaikanlage mit dem selben Vergütungssatz abgerechnet werde wie die auf dem Wohnhaus errichtete Anlage. Es handele sich um zwei separate EEG-Anlagen, die insbesondere nicht gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage gelten würden. Eine Anlagenerweiterung liege nicht vor.

Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 20. Mai und 3. Juni 2008 haben sich der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. VerfO durchzuführen. Beide Parteien wünschten nicht die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Besitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Beide Parteien stimmten einem schriftlichen Verfahren schriftlich zu.

Mit Beschluss vom 11. Juni 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen Anspruch darauf, dass die sich auf dessen Garagendach in der ... straße ..., ... befindliche Anlage aus dem Jahr 2007 zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer Leistung von 2,4 kWp eine Vergütung in gleicher Höhe erhält

²Im Folgenden wird der gebräuchlichere Begriff „Fotovoltaikanlage“ synonym verwendet.

wie die Hausanlage aus dem Jahr 2006 mit einer Leistung von 8,8 kWp an gleicher Adresse?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der Verfo der Clearingstelle EEG zustandegekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfo nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, Abs. 2 Sätze 1 und 4, 22 Abs. 3 Verfo. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 Verfo ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 Verfo mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Parteien machten von der Möglichkeit, gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 Verfo eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu dem Verfahren hinzuziehen, keinen Gebrauch, so dass es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 4 Verfo nicht zur Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt. Die ständige Beisitzerin Lucha war daran gehindert, am Verfahren teilzunehmen. Gemäß §§ 26 Abs. 1 Satz 2, 22 Abs. 3 Verfo i. V. m. § 10 des Geschäftsverteilungsplans der Clearingstelle EEG hat sie der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG, Dr. Winkler, vertreten.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 Verfo die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Sie haben der Durchführung des Verfahrens auf dem Schriftwege zugestimmt, §§ 28, 20 Abs. 2 Verfo.

Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 Verfo i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG der Vorsitzende der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, erstellt.

2.2 Würdigung

Es handelt sich bei den jeweils auf dem Hausdach und auf dem Garagendach installierten Fotovoltaikanlagen um zwei Anlagen i. S. d. EEG 2004.

§ 3 Abs. 2 EEG 2004³ bestimmt:

Anlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbereich des Gesetzes errichtet und mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, gelten als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 etwas anderes ergibt; nicht für den Betrieb technisch erforderlich sind insbe-

³Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. November 2006, BGBl. I S. 2550.

sondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.

Ob nach der Definition von § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 schon jede Solarzelle oder erst jedes vom Anspruchsteller installierte Solarmodul⁴ eine Anlage im Sinne des EEG darstellt, kann an dieser Stelle dahinstehen. Die Gesamtheit der Solarzellen bzw. der Solarmodule gilt – zunächst betrachtet jeweils für das Wohnhaus- bzw. das Garagendach – jedenfalls gemäß § 11 Abs. 6 EEG 2004 als eine Anlage.

Die Vorschrift lautet:

Abweichend von § 3 Abs. 2 Satz 2 gelten mehrere Fotovoltaikanlagen, die sich entweder an oder auf demselben Gebäude befinden und innerhalb von sechs aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe nach Abs. 2 für die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Anlage auch dann als eine Anlage, wenn sie nicht mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.

Getrennt betrachtet für jedes Dach, befinden sich die Solarzellen bzw. -module auch auf dem selben Gebäude. Aus dem unbestrittenen Vorbringen des Anspruchstellers, er betreibe seit dem Jahr 2006 auf dem Dach seines Hauses „eine Anlage“ sowie er habe im Jahr 2007 auf der Garage eine Fotovoltaikanlage installiert, ergibt sich, dass – jeweils separat betrachtet für jedes Dach – die Solarzellen bzw. -module nicht sukzessive, sondern in jedenfalls so großer zeitlicher Nähe installiert worden sind, dass von einem Installationszeitraum von maximal sechs Kalendermonaten ausgegangen werden kann. Aufgrund der Fiktion des § 11 Abs. 6 EEG 2004 sind die jeweils auf dem Dach des Wohnhauses und der Garage des Anspruchstellers befindlichen Solarzellen bzw. -module damit als jeweils eine Anlage zu behandeln.

Die beiden Anlagen werden jedoch weder gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 noch nach § 11 Abs. 6 EEG 2004 – und sei es auch lediglich zum Zwecke der Vergütung – zu einer Anlage zusammengefasst.

Die beiden Anlagen sind zunächst nicht i. S. v. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mit für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden. Bei dem Haus und bei der Garage handelt es sich um zwei getrennte bauliche Anlagen. Der gemeinsame Anschluss und die gemeinsame Messeinrichtung sind gemäß der Legaldefinition in § 3 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz EEG 2004 keine für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen. Insofern ist auch der Einwand des Anspruchstellers unbeachtlich, der Betrieb separater Zähler sei unwirtschaftlich, da im konkreten Fall weder der Betrieb eines gemeinsamen noch zweier getrennter Zähler die vom Anspruchsteller erwünschte Rechtsfolge, die Anlagen auf der Garage und auf dem Dach als eine Anlage i. S. d. EEG 2004 zu werten, nach sich zöge.

Die jeweils auf dem Haus- und auf dem Garagendach installierten Fotovoltaikanlagen gelten auch nicht gemäß § 11 Abs. 6 EEG 2004 als eine Anlage.

Ob die beiden Anlagen innerhalb von sechs Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien nicht. Hiergegen würde jedenfalls nicht allein der Umstand

⁴So *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 45.

sprechen, dass die Hausanlage im Jahr 2006 und die Garagenanlage im Jahr 2007 installiert worden sind, da § 11 Abs. 6 EEG 2004 auf den Zeitraum von sechs Kalendermonaten und nicht auf abgeschlossene Kalenderjahre abstellt.

Jedoch ist Tatbestandsvoraussetzung von § 11 Abs. 6 EEG 2004, dass sich die Fotovoltaikanlagen „an oder auf demselben Gebäude befinden“. Gemäß der – auch für § 11 Abs. 6 EEG 2004 gültigen – Legaldefinition in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 sind Gebäude

selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.

Wohnhaus und Garage sind jeweils für sich selbständig benutzbar im Sinne dieser Vorschrift. Den jeweiligen Nutzungszweck – zur Wohnung von Menschen bzw. zum Schutz von Sachen zu dienen – können sie selbständig erfüllen. Es handelt sich somit um jeweils eigenständige Gebäude mit der Folge, dass die Berechnungsfiktion des § 11 Abs. 6 EEG 2004 auf die sich auf dem Wohnhaus- und Garagendach befindlichen Fotovoltaikanlagen nicht angewendet wird.

Der Vortrag des Anspruchstellers, es handele sich bei der Installation der Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach um eine „Erweiterung“ der Anlage auf dem Wohnhausdach, ändert an dem Befund nichts. Eine „Erweiterung“ im Sinne der – hier allenfalls zu prüfenden – Erneuerung gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 setzt grundsätzlich voraus, dass die bestehende Anlage wesentlich modifiziert wird. Die zusätzliche Installation der Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach hat die Fotovoltaikanlage auf dem Hausdach jedoch weitestgehend unverändert gelassen.

Insofern der Anspruchsteller angibt, die Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach befinde sich morgens im Schatten des Wohnhauses, produziere dadurch weniger Strom und sofern er meint, dies müsse zu seinen Gunsten bei der Bestimmung der Vergütung berücksichtigt werden, ist dem nicht zu folgen. Zum einen scheint aufgrund der eingereichten Fotografien die Verschattungswirkung allenfalls minimal zu sein. Zum anderen und insbesondere sieht das Erneuerbare-Energien-Gesetz grundsätzlich keine vergütungsmathematischen Korrekturen für – von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern verantwortete – Folgen einer Installation an einem suboptimalen Ort vor.

Schließlich ist der Vortrag des Anspruchstellers unbeachtlich, demzufolge einige bzw. andere Elektrizitätsversorgungsunternehmen als die Anspruchsgegnerin entsprechende Fälle in seinem Sinne handhaben würden und es daher eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung bedeuten würde, wenn seine beiden Anlagen von der Anspruchsgegnerin nicht als eine behandelt würden. Auch unter der Annahme, dass der Anspruchsteller hiermit nicht Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sondern Netzbetreiber, die nicht Übertragungsnetzbetreiber sind, i. S. d. Erneuerbare-Energien-Gesetzes meint, kann zunächst dahingestellt bleiben, ob und inwiefern das Gleichheitsgrundrecht des Artikel 3 GG⁵ mittelbar für das Verhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreibern gilt. Eine unmittelbare Geltung ist ausgeschlossen, da das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot sich unmittelbar nur an den Staat und hier an

⁵Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034.

die jeweiligen Gebietskörperschaften richtet. Selbst eine mittelbare Bindungswirkung des Gleichbehandlungsgebots vorausgesetzt,⁶ könnte sich der Anspruchsteller nicht darauf berufen, ebenso unrechtmäßig behandelt zu werden wie andere Anlagenbetreiberinnen und -betreiber. Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass die Abrechnung von zwei Anlagen – bei im Übrigen identischen Rahmenbedingungen insbesondere hinsichtlich des zu verstromenden Energieträgers und der zeitlichen und räumlichen Installationsfaktoren – als eine Anlage dem EEG 2004 nicht entspricht, mithin rechtswidrig ist. Eine „Gleichheit im Unrecht“ und damit einen Anspruch auf Fehlerwiederholung bei der Rechtsanwendung gibt es indes nicht; die Berufung auf rechtswidrige Parallelfälle ist daher regelmäßig irrelevant.⁷ Selbst wenn sich das Begehren des Anspruchstellers nicht als ein Fall der „Gleichheit im Unrecht“ darstellte und Artikel 3 Grundgesetz mittelbar anwendbar wäre, so könnte sich der Anspruch auf Gleichbehandlung nie gegen zwei verschiedene Rechtssubjekte richten. Er könnte lediglich bewirken, von dem selben Rechtssubjekt so behandelt zu werden, wie dieses andere Grundrechtsberechtigte in gleichartigen Fällen behandelt. Dass die Anspruchsgegnerin gleichartige Fälle so behandelt, wie es für seine Anlage in seinem Sinne wäre, hat der Anspruchsteller jedoch nicht vorgetragen.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Dr. Winkler
(i. V. für Lucha)

Puke

⁶Vgl. hierzu *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Artikel 3 Rn. 13.

⁷Vgl. hierzu *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Artikel 3 Rn. 36.

9.5 2008/14

2008/14

19. September 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchsteller zu 1) –

2. ...

– Anspruchsteller zu 2) –

3. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha und Puke am 19.09.2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller zu 1) kann von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Anschlusses der zur Aufbringung auf seine Maschinenhalle geplanten Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p an die Stickleitung ... und zwecks Abnahme des gesamten aus dieser Anlage angebotenen Stroms auf ihre Kosten ausbaut.

Der Anspruchsteller zu 2) kann von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Abnahme des gesamten aus der auf seinem Anwesen befindlichen und an die Stickleitung ... angeschlossenen Fotovoltaikanlage, inklusive deren geplanter Leistungserweiterung von derzeit 20 kW_p auf insgesamt 45 kW_p (davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Nebengebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach), angebotenen Stroms auf ihre Kosten ausbaut.

I Tatbestand

Der Anspruchsteller zu 1) beabsichtigt, auf seiner landwirtschaftlichen Maschinenhalle, ... , eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p¹ zu installieren.

Der Anspruchsteller zu 2) beabsichtigt, die auf seinem Grundstück, ... , befindliche Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 20 kW_p auf insgesamt maximal 45 kW_p zu erweitern, davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Gebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach. Das Stalldach ist nach Westen hin ausgerichtet.

Die bereits bestehende Fotovoltaikanlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) ist eine so genannte Bürgersolaranlage, an der der Anspruchsteller zu 2) einen Leistungsanteil von 3,9 kW hält. An dieser Anlage sind ... Bürgerinnen und Bürger der Stadt ... mit jeweils unterschiedlichen Anteilen beteiligt. Diese Fotovoltaikanlage wurde im Jahr 2002 in Betrieb genommen.

Die geplanten Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers zu 1) sowie des Anspruchstellers zu 2) werden zukünftig jeweils über die Sticheleitung ... , Ortsnetz ... , in das Netz der Anspruchsgegnerin einspeisen.

Der nächstgelegene Transformator befindet sich an der Station ... (160 kW_p). Die Sticheleitung vom ... ist wie folgt charakterisiert: NA₂X₂Y 4 × 70 mm², l = [ca. 250] m. Die Sticheleitung von ... zur Station ... hat folgende Merkmale: NAYY 4 × 95 mm², l = [ca. 550] m. Die Anspruchsgegnerin hat diese Leitung vor ca. sechs Jahren zwecks Anschlusses der Bürgersolaranlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) ausgebaut.

Die Anspruchsgegnerin führt an, dass an die Sticheleitung nur noch maximal eine Leistung von 10 kW von beiden Anspruchstellern zusammengenommen angeschlossen werden darf. Die Sticheleitung ... sei netztechnisch durch die Bürgersolaranlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) nahezu ausgelastet. Eine höhere Einspeiseleistung würde einen Netzausbau erforderlich machen. Die erfolgte Netzberechnung auf der Grundlage des „0,4 kV Einspeiseberechnungsprogramms“ zeige dies; demnach käme es zu einer Spannungsanhebung von mindestens 3,34 %.

Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, dass die in § 4 Abs. 2 EEG 2004 angeführte wirtschaftliche Zumutbarkeitsgrenze hier überschritten sei. Um den Strom aus der geplanten Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers zu 1) mit der beabsichtigten Einspeiseleistung von 25 kW_p abnehmen zu können, müsse das Niederspannungsnetz auf einer Strecke von über 500 m Länge ausgebaut werden. Die hierfür erforderlichen Netzausbaukosten schätzte die Anspruchsgegnerin zunächst auf ca. 25 000 €; auf der Grundlage einer detaillierten Berechnung im Wege einer Angebotserstellung bezifferte die Anspruchsgegnerin die Brutto-Kosten auf 38 658 €.

Die Anspruchsgegnerin führt aus, dass sie im Jahr 2007 ca. 15 Millionen Kilowattstunden (kWh) aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom in ihr Stromnetz aufnehmen musste. Dies entspreche ca. 40 % des Verbrauches. Damit liege sie in ihrem Netzgebiet um ca. 166 % über dem bundesdeutschen Wert von ca. 15 % im Jahr 2007. In den vergangenen Jahren, so die Anspruchsgegnerin, habe sie in EEG-bedingten

¹In seinem Schreiben vom 9. Juli 2007 an die Anspruchsgegnerin hatte der Anspruchsteller zu 1) die Leistung der geplanten Anlage noch mit ca. 24 kW angegeben, diese aber im weiteren Verlauf des Verfahrens auf 25 kW korrigiert.

Netzausbau bzw. EEG-bedingte Netzverstärkungen jährlich zwischen 100 000 und 200 000 Euro investiert. Das Netzentgelt liege über dem Durchschnitt in ... , eine weitere Erhöhung sei absehbar. Hinzu komme die durch die Anreizregulierungsverordnung geforderte Kosteneinsparung. Eventuelle Netzausbaukosten seien nicht umlegbar. Im Vergleich seien die gemeinwohlorientierten Leistungen in Höhe von 19 000 kWh aus Erneuerbaren Energien erzeugten Stroms gering, so dass die Abwägung zuungunsten des Netzausbaus ausfallen müsse.

Der Anspruchsteller zu 1) ist der Ansicht, dass ihm der Anschluss einer Anlage mit einer Leistung von bis zu 30 kW_p zustehe, ohne dass er dafür die Kosten tragen müsse.

Mit gemeinsamem Antrag auf Einleitung eines Votumsverfahrens vom 2. April 2008 haben sich die Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG² (VerfO) durchzuführen.

Weder die Anspruchsteller noch die Anspruchsgegnerin wünschten die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Anspruchsteller und Anspruchsgegnerin wünschten ein schriftliches Verfahren.

Mit Beschluss vom 14. April 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Nach Rücksprache mit den Parteien erfolgte mit Beschluss vom 3. Juli 2008 bei der Verfahrensfrage noch eine Anpassung.

Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtenden Fragen lauteten:

1. Kann der Anspruchsteller zu 1) von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Anschlusses der zur Aufbringung auf seine Maschinenhalle geplanten Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p an die Stichleitung ... und zwecks Abnahme des gesamten aus dieser Anlage angebotenen Stroms ausbaut?
2. Kann der Anspruchsteller zu 2) von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Abnahme des gesamten aus der auf seinem Anwesen befindlichen und an die Stichleitung ... angeschlossenen Fotovoltaikanlage, inklusive deren geplanter Leistungserweiterung von derzeit 20 kW_p auf insgesamt maximal 45 kW_p (davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Nebengebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach), angebotenen Stroms ausbaut?

² Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der Verfo der Clearingstelle EEG zustandegekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfo nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 2 Satz 1 Verfo. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 Verfo ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 Verfo mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Parteien machten von der Möglichkeit, gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 Verfo eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu dem Verfahren hinzuziehen, keinen Gebrauch, so dass nicht zur Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt.

Die Ansprüche des Anspruchsteller zu 1) und des Anspruchstellers zu 2) werden aufgrund ihrer Gleichartigkeit in einem Votum behandelt. Eine (einfache) Streitgenossenschaft ist gem. §§ 59, 60 ZPO³ dann zulässig, wenn eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung aufgrund der tatsächlichen oder rechtlichen Gleichartigkeit der Gründe, die für die Ansprüche oder Pflichten geltend gemacht werden, zweckmäßig ist. Beiden Anspruchstellern geht es um die Klärung der Frage, ob die Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 verpflichtet ist, ihr Netz – hier die Stickleitung . . . – zwischen den jeweiligen Netzverknüpfungspunkten und der nächstgelegenen Transformatorstation . . . zwecks Aufnahme des in ihren jeweils geplanten Fotovoltaikanlagen erzeugten Stroms auszubauen. Eine gemeinsame Prüfung und Entscheidung in einem Votum ist hier zweckmäßig. Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass die Ansprüche der Anspruchsteller in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen.⁴ Das Vorbringen von Tatsachen eines der beiden Anspruchsteller hat allerdings grundsätzlich auch Geltung für den anderen Anspruchsteller, sofern dieser oder der vortragende Anspruchsteller dies nicht ausdrücklich ausschließt.⁵

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 Verfo die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Sie haben der Durchführung des Verfahrens auf dem Schriftwege zugestimmt, §§ 28, 20 Abs. 2 Verfo.

Der im Einvernehmen mit den Parteien bei der Verfahrensfrage angepasste Beschluss vom 3. Juli 2008 ersetzt den Beschluss vom 14. April 2008.

Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 Verfo i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG als ständige Beisitzerin das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha erstellt.

³Zivilprozessordnung (ZPO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1731, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 12. August 2008, BGBl. I S. 1666

⁴Vgl. die Regelung in § 61 ZPO, nach der bei der einfachen Streitgenossenschaft jeder Streitgenosse dem Anspruchsgegner dergestalt als Einzelner gegenüber steht, dass die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen.

⁵Siehe hierzu im Hinblick auf die einfache Streitgenossenschaft *Hüßtege*, in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 61 Rn. 11.

2.2 Würdigung

Die Anspruchsgegnerin hat gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004⁶ sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die in ihrem Eigentum stehenden oder in ihr Eigentum übergehenden Anschlussanlagen auf ihre Kosten zwecks Anschlusses und Einbindung der geplanten Fotovoltaikanlagen der Anspruchsteller unverzüglich auszubauen.

Die Anspruchsvoraussetzungen – im Einzelnen, dass

1. die Verknüpfung zwischen Anlage und Netz im Netz der Anspruchsgegnerin zu erfolgen hat (§ 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004),
2. das Ausbaubegehren sich auf Einrichtungen des Netzes (§ 3 Abs. 6 EEG 2004), nicht aber auf Anschlusseinrichtungen, welche gem. § 13 Abs. 1 EEG 2004 vom Anlagenbetreiber zu tragen sind, bezieht,
3. das Netz erst nach einem Ausbau für die Abnahme des Stroms technisch geeignet ist,
4. ggf. notwendige Genehmigungen vorliegen (§ 4 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004),
5. die Anspruchsteller Einspeisewillige sind und ein Netzausbauverlangen an die Anspruchsgegnerin gerichtet haben (§ 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG 2004) und
6. der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist

sind erfüllt.

2.2.1 Anspruchsvoraussetzungen des Netzausbaus

Die Verknüpfung der streitgegenständlichen Fotovoltaikanlagen der Anspruchsteller hat mit dem **Netz der Anspruchsgegnerin** zu erfolgen.

Dies ergibt sich für den Anspruchsteller zu 1), dessen geplante Anlage eine Leistung von 25 kW_p hat, bereits aus § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004, wonach bei einer oder mehreren Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, der Verknüpfungspunkt des Grundstückes als günstigster Verknüpfungspunkt gilt.⁷

Ob für die geplanten Anlagen des Anspruchstellers zu 2), die je für sich genommen zwar eine Leistung von weniger als 30 kW aufweisen, mit der bereits vorhandenen Bürgersolaranlage aber in der Summe auf eine größere Leistung kommen, die Privilegierung des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 ebenfalls greift, erscheint zweifelhaft, kann aber letztlich dahingestellt bleiben, weil von der diesbezüglich darlegungspflichtigen Anspruchsgegnerin weder behauptet wurde noch aus den übermittelten Unterlagen ersicht-

⁶Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. November 2006, BGBl. I S. 2550.

⁷Zur Frage, ob bei Anlagen mit einer Leistung bis zu 30 kW die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Ausbaus zu untersuchen ist, siehe S. 117.

lich ist, dass hier ein Verknüpfungspunkt eines anderen Netzes technisch und wirtschaftlich günstiger wäre.⁸

Somit ist – unbeschadet der Kostentragungspflicht – unstreitig die Anspruchsgegnerin verpflichtet, alle drei geplanten Anlagen an ihr Netz anzuschließen; daraus folgt im Umkehrschluss, dass nicht zu untersuchen ist, ob es hier einen gesamtwirtschaftlich betrachtet günstigeren Verknüpfungspunkt im Netz eines anderen Netzbetreibers gibt.

Indes kommen im Netz der Anspruchsgegnerin für die Netzanbindung der beiden geplanten Anlagen des Anspruchstellers zu 2) zwei Verknüpfungspunkte in Betracht: Der vorhandene Anschluss der Bürgersolaranlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) oder die Transformatorenstation ... Hierzu hat die Anspruchsgegnerin jedoch nicht geltend gemacht, dass einer der beiden in Betracht kommenden Verknüpfungspunkte geeigneter oder günstiger sei als der andere;⁹ daher ist gesetzlich gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 der Verknüpfungspunkt mit der kürzesten Entfernung zur Anlage, hier also der – bereits von der Bürgersolaranlage genutzte Verknüpfungspunkt – des Grundstückes des Anspruchstellers zu 2) mit dem Netz der Anspruchsgegnerin maßgeblich.

Die zwischen der Transformatorenstation ... und den geplanten Anlagen verlaufende Stromleitung gehört zum Netz der Anspruchsgegnerin. Das Netz ist in § 3 Abs. 6 EEG 2004 definiert als die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung.

Die Stromleitung ist Teil des Netzes. Dafür spricht bereits, dass die Leitung von der Anspruchsgegnerin bereits vor ca. sechs Jahren ausgebaut wurde, was darauf schließen lässt, dass es sich um eine in ihrem Eigentum stehende Leitung handelt. Dies wiederum ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass es sich um eine zum Netz der allgemeinen Versorgung gehörende Leitung handelt.¹⁰

Der Umstand, dass die Leitung von der Anspruchsgegnerin als „Stichleitung“ bezeichnet wird, ändert daran nichts: Zum einen dient die sich in der Nähe des Hofes des Anspruchstellers zu 2) verzweigende und von der Verzweigung sowohl zum Anwesen des Anspruchstellers zu 1) als auch zu dem des Anspruchstellers zu 2) führende Leitung der Versorgung beider Grundstücke.

Zum anderen gehört eine Stichleitung auch dann zum Netz der allgemeinen Versorgung, wenn sie – wie hier – einen Anschlussnehmer mit elektrischer Energie aus einem der allgemeinen Versorgung dienenden Netz versorgt.¹¹ Umstände, die entgegen dem ersten Anschein darauf hindeuten, dass es sich nicht um

⁸Zur Darlegungs- und Beweislast s. *BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, Rn. 25, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

⁹Zur „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“, in deren Rahmen die Kosten des Netzausbaus den Kosten des Anschlusses einer Erzeugungsanlage an einem weiter entfernt gelegenen Netzanschlusspunkt losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht gegenüber gestellt und gegeneinander abgewogen werden müssen, siehe u. a. *BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – VII ZR 306/04, ZNER 2008, 53, 54; *BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, Rn. 25, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *BGH*, Urt. v. 10.11.2004 – VII ZR 391/03, S. 14 (zum EEG 2000), <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *LG Itzehoe*, Urt. v. 14.03.2007 – 2 O 156/06, S. 4; *LG Itzehoe*, Urt. v. 23.12.2005 – 2 O 254/05, Rn. 42 ff., http://lrsh.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/startseite.py?Gericht=sh, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *Altrock/Wüstlich*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 78; *Bönning*, Netzanschluss-/Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 299; *Weißborn*, in: *Böhmer*, Erneuerbare Energien – Perspektiven der Stromerzeugung, S. 113 f.

¹⁰Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.03.2007 – VIII ZR 42/06, Rn. 16, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

¹¹*BGH*, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Leitsatz 1 sowie S. 8 f., <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am

einen Teil des Netzes handelt, sind hier im Übrigen weder behauptet noch ersichtlich.

Der Ausbau der zwischen der Transformatorstation ... und den geplanten Anlagen verlaufenden Stromleitung ist demnach dem **Netzausbau** und nicht dem Netzanschluss zuzuordnen.¹²

Die Voraussetzung der **Vorlage einer Teil-Genehmigung oder eines Vorbescheids** für die geplante Anlage nach § 4 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 kommt hier nicht zum Tragen, da es sich bei den von den Anspruchstellern geplanten Fotovoltaikanlagen entweder um genehmigungsfreie Vorhaben handelt oder die Anspruchsgegnerin nicht geltend gemacht hat, dass ihr eine Genehmigung, Teilgenehmigung oder ein Vorbescheid vorgelegt werden müsse.

Die Anspruchsteller sind auch Einspeisewillige im Sinne des Gesetzes. **Einspeisewilliger** i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG 2004 ist derjenige, der beabsichtigt, eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu betreiben und Strom aus dieser Anlage in das Netz einzuspeisen.¹³ Der Anspruch des Einspeisewilligen gegen den Netzbetreiber aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 EEG 2004 auf Ausbau des Netzes setzt regelmäßig nicht voraus, dass die Anlage anschlussfertig errichtet ist.¹⁴ Hier ist nichts ersichtlich und auch nicht von der Anspruchsgegnerin vorgetragen, was am Willen der Anspruchsteller zum Einspeisen von Strom aus Erneuerbaren Energien zweifeln ließe.

Darüber hinaus liegt hier jeweils auch das geforderte Netzausbauverlangen vor. Sowohl der Anspruchsteller zu 1) als auch der Anspruchsteller zu 2) haben gegenüber der Anspruchsgegnerin vorgetragen, dass sie (zusätzlichen) Strom aus geplanten Fotovoltaikanlagen in das Netz einspeisen wollen: Der Anspruchsteller zu 1) beabsichtigt, eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p auf der auf seinem Grundstück gelegenen Maschinenhalle zu installieren. Der Anspruchsteller zu 2) will die auf seinem Grundstück befindliche und an die Stickleitung ... angeschlossene Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von derzeit 20 kW_p auf insgesamt maximal 45 kW_p (davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Nebengebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach) erweitern.

Das Netz ist allerdings nach dem von Seiten der Anspruchsteller unbestrittenen Vorbringen der Anspruchsgegnerin technisch nicht geeignet, den Strom insgesamt aufzunehmen. Nach der Netzberechnung der Anspruchsgegnerin würde die beantragte zusätzliche Einspeisung zu unzulässigen Spannungsschwankungen führen.¹⁵ Die vollständige Auslastung beruht auf der Einspeisung von Strom i. S. d. EEG, welcher in der Bürgersolaranlage erzeugt wird, so dass auch nicht in Betracht kommt, andere, nicht vom Vorrang des § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 profitierende Einspeiser zur Bereitstellung notwendiger Netzkapazitäten vom Netz zu nehmen.¹⁶

09.09.2008; siehe auch *Böning*, Netzanschluss-/ Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 299 f.

¹²Zur Abgrenzung zwischen Netzanschluss und Netzausbau siehe auch *BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, ZNER 2008, 53, 54 (zum EEG 2000); *BGH*, Urt. v. 28.03.2007 – VIII ZR 42/06, Rn. 16, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *Schäfermeier/Resböft*, Die Abgrenzung zwischen Netzanschluss und Netzausbau nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz, ZNER 2007, 34, 35; *Altrock/Theobald*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 13 – 22.

¹³*BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, ZNER 2007, 318, 320.

¹⁴*BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, ZNER 2007, 318, 320.

¹⁵Die Netzberechnung bzw. die in die Netzberechnung einzustellenden Faktoren wurden von Seiten der Anspruchsteller nicht in Frage gestellt und können demnach im vorliegenden Fall zu Grunde gelegt werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass grundsätzlich nicht auch andere Berechnungen bzw. Berechnungsmethoden zulässig sein können.

¹⁶Vgl. *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 4 Rn. 136.

Ein Netz gilt nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 EEG 2004 allerdings auch dann als technisch geeignet, wenn die Abnahme des Stroms erst durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird.

Wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus Der erforderliche Netzausbau ist basierend auf dem Parteivorbringen im vorliegenden Fall wirtschaftlich zumutbar.

Zu beachten ist hier vorab, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus auch bei der geplanten Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers zu 1) mit einer Leistung von 25 kW_p¹⁷ zu untersuchen ist. Zwar könnte die Begründung des § 4 Abs. 2 EEG 2004, wonach die Grenze für die Ausbaupflicht, soweit kein Fall des § 13 Abs. 1 Satz 2 vorliegt, auch in Zukunft die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt,¹⁸ so verstanden werden, dass bei diesen Anlagen die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Netzausbaus nicht zu prüfen ist. Hiergegen spricht aber der klare Wortlaut des Gesetzes sowie die Gesetzssystematik: In den die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abnahme des aus Erneuerbaren Energien erzeugten Stroms regelnden § 4 Abs. 1 und 2 EEG 2004 wird kein Unterschied anhand der Anlagenleistung gemacht. Ein Netz gilt auch dann als technisch geeignet, wenn die Abnahme des Stroms erst durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird; **in diesem Fall** – also ohne Ausnahme, aber auch nur in diesem Fall – ist der Netzbetreiber auf Verlangen des Einspeisewilligen zum unverzüglichen Ausbau verpflichtet.

Die die Kostenfolgen des Anschlusses und des Ausbaus regelnde Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 sieht für Anlagen mit einer Leistung von insgesamt 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, eine Ausnahme zur Bestimmung des günstigsten Netzverknüpfungspunktes vor.¹⁹ Bei solchen Anlagen gilt der bestehende Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Ausnahme bzw. Fiktion für Kleinanlagen auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Netzausbaus gewollt, so hätte er dies explizit im Gesetz aufgenommen. Es ist zu vermuten, dass die o. a. Formulierung in der Gesetzesbegründung darin begründet liegt, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass bestehende Grundstücksanschlüsse grundsätzlich dazu in der Lage sind, die aus Anlagen mit einer maximalen installierten Leistung von 30 kW einzuspeisende Strommenge aufzunehmen²⁰ – und sich somit die Frage eines Netzausbaus hier gar nicht stelle. Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass für den Fall, dass die Anschlussleitung – wie im vorliegenden Fall – gerade nicht ausreichend ist, die Strommenge aufzunehmen, die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Netzausbaus nicht zu prüfen wäre.²¹

¹⁷Und demnach einer Leistung kleiner als 30 kW, der in der die Netzkosten bzw. den Netzverknüpfungspunkt bei Kleinanlagen regelnden Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 aufgeführten Leistungsschwelle.

¹⁸Siehe BT-Drs. 15/2864, S. 34, die weiter ausführt, dass die Abweichung in § 13 Abs. 1 Satz 2 gerechtfertigt ist, da bei diesen Kleinanlagen, insbesondere im Bereich der Fotovoltaik, der Hausanschluss regelmäßig in der Lage ist, die Strommengen aufzunehmen und eine pauschalisierende Regelung aus Gründen der Vereinfachung und aufgrund von in der Vergangenheit aufgetretenen Missbrauchsfällen erforderlich ist.

¹⁹Zur systematischen Verortung der Regelung im Gesetz siehe u. a. Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG, 56. Ergänzungslieferung Mai 2006, § 13 Rn. 23.

²⁰Vgl. Altrock/Theobald, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 34.

²¹A. A. Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG, 56. Ergänzungslieferung Mai 2006, § 13 Rn. 24, wonach es auf die Frage der Zumutbarkeit eines ggf. erforderlichen Netzausbaus nicht ankomme.

Wortlaut Wann der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist, ergibt sich nicht bereits unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschriften des EEG 2004. Der Begriff der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ ist im EEG 2004 nicht selbständig definiert und nicht bereits aus sich heraus verständlich.

Im Rahmen der Analyse der Verwendung des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“ im allgemeinen Sprachgebrauch ist zunächst festzustellen, dass das Element „wirtschaftlich“ einerseits als adverbiale Bestimmung zu „zumutbar“ oder andererseits als ein Element mit eigenständigem Gehalt verstanden werden kann.²²

Liest man „wirtschaftlich“ als genauere Beschreibung von „zumutbar“, so hat dies zur Folge, dass hier als Substantiv „Wirtschaft“ zu betrachten ist. Unter „Wirtschaft“ wird die Gesamtheit menschlichen Handelns und der dazu benötigten Werkzeuge und Einrichtungen zur Befriedigung von Bedürfnissen verstanden. Fraglich ist dann weiterhin, ob „Wirtschaft“ hier im Sinne von „Volkswirtschaft“ oder im Sinne von „Betriebswirtschaft“ zu verstehen ist.

Misst man hingegen dem Begriff „wirtschaftlich“ eine eigenständige Bedeutung zu, so ist das Substantiv „Wirtschaftlichkeit“ genauer zu betrachten. „Wirtschaftlichkeit“ wird allgemein als das Verhältnis zwischen erreichtem Ergebnis (Ertrag) und dafür benötigtem Mitteleinsatz (Aufwand) definiert.

Stark vereinfacht, vor allem im Rechnungswesen, ist Wirtschaftlichkeit das Verhältnis aus monetär quantifizierbaren Kosten und Umsatz. Damit ist eine Maßnahme wirtschaftlich, wenn der resultierende Umsatz innerhalb eines bestimmten Betrachtungszeitraumes höher ist, als die dafür anfallenden Kosten.²³

Die „Zumutbarkeit“ bezeichnet allgemein die Angemessenheit einer Anforderung an ein bestimmtes Verhalten.²⁴ Rechtssystematisch betrachtet fallen die Begriffe „Zumutbarkeit“ bzw. „zumutbar“ unter die unbestimmten Rechtsbegriffe, die normativ ausgefüllt werden müssen, also eine Wertung des Rechtsanwenders verlangen.²⁵

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass allein der Betrachtung des Wortlauts von „wirtschaftlich zumutbar“ nicht zu entnehmen ist, welcher Bezugsrahmen hier anzulegen ist bzw. welche Rechnungsgrößen einzusetzen bzw. zueinander ins Verhältnis zu setzen sind.

Systematik Im Rahmen der gesetzesübergreifenden systematischen Auslegung ist im Weiteren insbesondere auf den vorrangig heranzuziehenden Normenkatalog des Bürgerlichen Rechts zurückzugreifen (dazu unter 3), da hinsichtlich der nicht gesondert im EEG geregelten Rechte und Pflichten der Parteien das allgemeine Zivilrecht gilt.²⁶ Vorab ist aufgrund der Sachnähe zu untersuchen, ob andere Regelungen des EEG selbst (dazu unter 1) oder andere Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des Ener-

²²Dies deckt sich auch mit den gängigen Definitionen von „wirtschaftlich“ als 1. die/eine Volks- oder Betriebswirtschaft betreffend; 2. dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit folgend; 3. Fragen des Geldes und der Finanzen betreffend, siehe *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=wirtschaftlich>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

²³Siehe *Wöhe*, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 22. Aufl. 2005, S. 53.

²⁴*Meyers Lexikon online 2.0*, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Zumutbarkeit>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

²⁵*Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 39 ff.: Normative Begriffe finden sich insbesondere bei der Beschränkung von gesetzlichen Rechten und Pflichten in Form von Gegenrechten sowie als Teil von Rechtsfolgebestimmungen bei der Beschreibung des Anspruchsinhalts.

²⁶Vgl. zu Vorstehendem *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 5 Rn. 12, 16 ff.

gierechts (dazu unter 2), Anhaltspunkte zur normativen Ausfüllung des Begriffs der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ bzw. hierbei zu berücksichtigender Kriterien geben.

(1) Verwendung des Begriffes im EEG

Im Kontext des EEG wird das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ ausschließlich im § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 verwendet. Der Begriff „wirtschaftlich“ findet sich zum einen im Rahmen des § 1 Abs. 1 EEG 2004 – wonach die Verringerung der volks-**wirtschaftlichen**²⁷ Kosten auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte einer der Zwecke des Gesetzes ist. Zum anderen ist in § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 bestimmt, dass die Abnahme- und Übertragungspflicht den Netzbetreiber trifft, zu dessen technisch für die Aufnahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung besteht, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und **wirtschaftlich**²⁸ günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Es besteht eine weitgehende Einigkeit in der Rechtsprechung und Literatur,²⁹ dass der Begriff „wirtschaftlich“ hier im Sinne von „gesamtwirtschaftlich“ zu verstehen ist und demnach weder allein die betriebswirtschaftliche Sicht des Netzbetreibers noch allein die des Anlagenbetreibers entscheidend ist.

Auffällig ist zudem, dass der „wirtschaftlich zumutbare Ausbau des Netzes“ nicht in direktem Bezug steht zum hierzu verpflichteten Netzbetreiber. Es ist gerade nicht formuliert, dass der Netzbetreiber das Netz auszubauen hat, soweit **ihm** dies wirtschaftlich zumutbar ist, sondern dass der Netzbetreiber „... **in diesem Fall**“, dem Fall der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, zum unverzüglichen Ausbau verpflichtet ist. Dies spricht dafür, dass bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Netzausbaus zumindest auch Aspekte einzubeziehen sind, die nicht in der Sphäre des Netzbetreibers liegen. Es könnte sogar angenommen werden, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus abstrakt-generell auf der Basis eines allgemeinen Kosten-Nutzen-Vergleichs festzustellen ist.

Den zu § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in Bezug stehenden Regelungen des § 4 Abs. 2 Satz 4 und des § 13 Abs. 2 EEG 2004 lässt sich allerdings entnehmen, dass im Rahmen der Auslegung jeweils die Eigentumspositionen bzw. -rechte der verpflichteten Netzbetreiber zu beachten sind sowie die für den Netzausbau „konkret erforderlichen Investitionen unter Angabe ihrer Kosten im Einzelfall“ durch den Netzbetreiber, bei dem der Ausbau erforderlich wird, dargelegt werden müssen. Zu beachten ist weiterhin, dass der zum Ausbau verpflichtete Netzbetreiber gem. § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 die auf ihn entfallenden Kosten des Ausbaus bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen kann.

Hierauf ist im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung sowie der Einzelfallprüfung (siehe S. 114 bzw. S. 117) näher einzugehen.

(2) Verwendung des Begriffes in anderen Rechtsnormen

Das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ bzw. der Begriff der „Zumutbarkeit“ wird insbesondere im Energierecht vielfach verwendet und steht jeweils im Zusammenhang mit entgegenstehenden Interessen

²⁷Hervorhebung nicht im Original.

²⁸Hervorhebung nicht im Original.

²⁹Nachweise zur „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ siehe in Fußnote 9 auf S. 107.

der von den Regelungen begünstigten oder betroffenen Privatrechtssubjekten. Es sind jeweils Situationen angesprochen, in denen diese Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen.

Dies zeigt insbesondere der die Aufgaben der Netzbetreiber regelnde § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG³⁰, wonach „Betreiber von Energieversorgungsnetzen (...) verpflichtet (sind), ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist.“ Auch hier ist auffällig, dass gerade nicht ausdrücklich formuliert wurde, dass den Netzbetreibern als Verpflichteten der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar sein muss, sondern dass „... das Netz zu warten und auszubauen ist, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist.“³¹

In § 18 Abs. 1 Satz 2 EnWG ist hingegen hinsichtlich der allgemeinen Anschlusspflicht geregelt, dass diese dann nicht besteht, „... wenn der Anschluss oder die Anschlussnutzung **für den Betreiber des Energieversorgungsnetzes** aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist.“³²

Die GasNZV³³ stellt mit § 6 Abs. 3 insofern eine Variante im Einsatz des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“ auf, als dass Ausführungen dazu gemacht werden, welche Maßnahmen beim Auftreten von Kapazitätsengpässen von Seiten der Netzbetreiber zu prüfen sind und wann diese wirtschaftlich zumutbar sind.³⁴

Dies spricht dafür, dass gesetzessystematisch durch die jeweils gewählte Formulierung bzw. den Zusammenhang, in dem das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ steht, unterschiedliche Varianten der vorzunehmenden Zumutbarkeitsprüfung indiziert sind.³⁵

Ähnliches ist bei der Analyse des Telekommunikationsgesetzes³⁶ festzustellen: Nach § 70 TKG besteht in dem Fall, dass die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist, ein Anspruch auf Duldung der Mitbenutzung anderer für die Aufnahme von Telekommunikationskabeln vorgesehenen Einrichtungen, wenn die Mitbenutzung wirtschaftlich zumutbar ist. Es wird ergänzend festgelegt, dass eine Kompensation in Form eines angemessenen geldwerten Vorteils von Seiten des Begünstigten an den Mitbenutzungsverpflichteten zu leisten ist.

Es handelt sich hier um Normen in Bereichen, die einerseits stark durch Interessen der Allgemeinheit an der jeweiligen Versorgungsleistung³⁷ und andererseits durch die Leitungsgebundenheit dieser Leistung geprägt sind.

Ein Blick auf andere Rechtsgebiete ergibt eine weitere Variante der Einbettung des Begriffspaares „wirt-

³⁰Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970 (3621), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. August 2008, BGBl. I S. 1790.

³¹Hervorhebung nicht im Original.

³²Hervorhebung nicht im Original.

³³Gasnetz Zugangsverordnung vom 25. Juli 2005, BGBl. I S. 2210, zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz vom 8. April 2008, BGBl. I S. 693.

³⁴So gilt nach § 6 Abs. 3 Satz 3 GasNZV eine Maßnahme im Sinne von Satz 1 Nr. 1 nur dann als wirtschaftlich zumutbar, wenn dem Netzbetreiber ein angemessenes Angebot vorliegt.

³⁵Siehe dazu im Detail sogleich auf S. 113 als Zwischenergebnis.

³⁶Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22. Juni 2004, BGBl. I S. 1190, zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz vom 21. Dezember 2007, BGBl. I S. 3198.

³⁷Insbesondere der Sicherstellung der Energieversorgung wird ein hoher Stellenwert unter den Gemeinschaftsgütern zugemessen, vgl. *BVerfG*, BVerfGE 30, 292, 323 f. : „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“. Zum zur Charakterisierung dieser Bereiche verwendeten Begriff der Daseinsvorsorge vgl. u. a. *Theobald*, in: *Schneider/Theobald*, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, § 1 Rn. 37 sowie *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 66 ff.

schaftlich zumutbar“. So nimmt die die Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft im Abfallsektor betreffende Regelung des § 5 KrW-/AbfG³⁸ die „wirtschaftliche Zumutbarkeit“ dann als gegeben an, wenn die mit der Verwertung verbundenen Kosten nicht außer Verhältnis zu den Kosten stehen, die für eine Abfallbeseitigung zu tragen wären. Zu beachten ist, dass auch hier Gründe des Allgemeinwohls im Rahmen der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen sind.³⁹

(3) Verwendung im allgemeinen Zivilrecht

Die Zumutbarkeitsklauseln im allgemeinen Zivilrecht (siehe beispielsweise § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB⁴⁰) sind Ausprägungen des im öffentlichen Recht verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und notwendig subjektbezogen im Privatrecht.⁴¹ Gesetzssystematisch dienen sie der tatbestandlichen Begrenzung von Gestaltungsrechten und gesetzlichen Ansprüchen.⁴²

Im Rahmen einer Prüfung der Zumutbarkeit einer Handlung werden im Einzelfall die ggf. entgegenstehenden Interessen des bzw. der von der Handlung Begünstigten⁴³ und des bzw. der zur Handlung Verpflichteten gegenübergestellt und ins Verhältnis gesetzt. Primär werden die beiderseitigen Interessen der durch die Norm in Beziehung gesetzten Privatrechtssubjekte austariert, die durch öffentliche Interessen lediglich flankiert oder unterstrichen werden können.

Zu beachten ist zudem, dass die Verweisungen auf die „Wirtschaftlichkeit“ einer Maßnahme ebenso wie auf den technischen Entwicklungsstand („Stand der Technik“) aufgrund der sich stetig verändernden Produktions- und Wirtschaftlichkeitsbedingungen auf eine kontinuierliche Überprüfung angewiesen sind. Das Bedürfnis nach wirtschaftlicher Sachgerechtigkeit verlangt Aktualisierungsspielräume durch die Rechtsanwender bzw. durch die Rechtsprechung, etwa durch die Verwendung von Klauseln wie „wirtschaftliche Zumutbarkeit“.

(4) Zwischenergebnis

Aus der Betrachtung der Verwendung des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“ in anderen Rechtsnormen im Rahmen der systematischen Auslegung lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Wie bereits im Rahmen der Wortlautanalyse festgestellt, eröffnet das Element „wirtschaftlich“ in dem Begriffspaar grundsätzlich sowohl die Einbeziehung volks- als auch betriebswirtschaftlicher Aspekte. In der Regel ist eine Kosten-Nutzen-Analyse anzustellen.
- Wird das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ in einer Regelung eingesetzt, so verlangt dies regelmäßig nach einer Einzelfallprüfung, innerhalb derer unterschiedliche Interessen gegeneinander

³⁸Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – KrW-/AbfG) vom 27. September 1994, BGBl. I S. 2705, zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Vereinfachung der abfallrechtlichen Überwachung v. 15. Juli 2006, BGBl. I S. 1619.

³⁹Siehe *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 18 Rn. 99.

⁴⁰Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2902 und BGBl. I 2003, S. 738.

⁴¹*Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 235.

⁴²*Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 42.

⁴³Im Bereich des öffentlichen Rechts handelt es sich hierbei meist um eine aus Gründen des allgemeinen Wohls gebotene Handlung.

abgewogen werden müssen.

- Je nachdem, wie das Begriffspaar verwendet wird bzw. in welchem Zusammenhang es steht, sind im Rahmen der Einzelfallprüfung die Schwerpunkte zu setzen und ggf. auch Interessen der Allgemeinheit einzubeziehen. So gibt es beispielsweise Normen, die
 - ausdrücklich die Verpflichteten als diejenigen bezeichnen, für die die geforderte Maßnahme wirtschaftlich zumutbar sein muss;
 - die wirtschaftliche Zumutbarkeit als abstrakt festzustellen bzw. als geltend annehmen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind;
 - die eine Kompensation für den Fall vorsehen, dass eine Maßnahme geboten und zugleich wirtschaftlich zumutbar ist;
 - die wirtschaftliche Zumutbarkeit dann als gegeben annehmen, wenn die mit einer – insgesamt z. B. aus Umweltschutzgesichtspunkten zu bevorzugenden – Maßnahme verbundenen Kosten nicht außer Verhältnis stehen zu den Kosten einer anderen – suboptimalen – Maßnahme.
- Im Regelfall sind die Konstellationen, in denen es allein auf die betriebswirtschaftliche Betrachtung der Situation der Verpflichteten durch deren Inbezugnahme im Sinne von „ihr oder ihm wirtschaftlich zumutbar“ gekennzeichnet.

Konsequenz der systematischen Auslegung ist demnach, dass jeweils eine Einzelfallprüfung durchzuführen ist, in deren Rahmen die Interessen der von der jeweiligen Norm in Beziehung gebrachten Privatrechtssubjekte gegenübergestellt und unter Heranziehung des Sinns und Zwecks bzw. der Ziele der jeweiligen Norm abgewogen werden müssen.⁴⁴

Festzuhalten ist an dieser Stelle wiederum, dass der Netzbetreiber in der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht explizit als Bezugssubjekt der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ aufgeführt ist, so dass eine Einbeziehung volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte und Kosten-Nutzen-Abwägungen im Rahmen der Einzelfallprüfung nicht verwehrt, wenn nicht sogar geboten ist.

Zwecks Bestimmung der hierbei zu berücksichtigenden Kriterien sind im Folgenden die Entstehungsgeschichte der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und deren Vorgängerregelungen im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung zu untersuchen.

Entstehungsgeschichte Das Stromeinspeisungsgesetz⁴⁵ verwendete das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ nicht. Es stellte auch keine Netzausbauverpflichtung der Netzbetreiber auf, in § 2 Satz 3 StrEG

⁴⁴Siehe dazu Seite 117. Zu diesem Ergebnis kommen mit einer teilweise anderen Begründung bzw. anderen Herleitungen auch Reshöft, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Aufl. 2005, § 4 Rn. 28–31; Altrock/Wustlich, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 61.

⁴⁵Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 7. Dezember 1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305.

war allerdings festgelegt, dass auf Grund der Abnahmepflicht oder der Härteklauseel den verpflichteten Netzbetreibern entstehende Mehrkosten bei der Ermittlung des Durchleitungsentgelts in Ansatz gebracht werden können.

Die Urfassung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien⁴⁶, das EEG 2000, enthielt mit der Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 3 eine mit der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 übereinstimmende Formulierung.

In dem von den Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Gesetzesentwurf war die entsprechende Regelung des § 2 Abs. 2 noch wie folgt gefasst:⁴⁷

Soweit ein Netz technisch nicht in der Lage ist, die Einspeisung aufzunehmen, treffen die Verpflichtungen aus Abs. 1 den Betreiber des nächstgelegenen Netzes einer höheren Spannungsebene. Ein Netz gilt als technisch in der Lage, die Einspeisung aufzunehmen, wenn die Abnahme des Stroms durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird.

Hinsichtlich der Kostentragung sah die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 1 noch eine hälftige Kostentragungspflicht des neu anzuschließenden Einspeisers sowie des zuständigen Netzbetreibers für den ggf. erforderlichen Netzausbau vor.⁴⁸

In der Begründung wurde zu den entsprechenden Regelungen Folgendes ausgeführt:⁴⁹

§ 2 Satz 2 stellt klar, dass ein wirtschaftlich zumutbarer Ausbau des Netzes vorrangig erfolgen muss. Die Kostentragung für den Netzausbau, der auch notwendige Erweiterungen des Netzes umfasst, obliegen dem Netzbetreiber und dem Anlagenbetreiber je zur Hälfte. Die Darlegungspflicht dient der notwendigen Transparenz, da die Kosten zur Hälfte von dem Anlagenbetreiber zu tragen sind und da notwendige Aufwendungen nach § 2 Abs. 1 bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz gebracht werden können.

Auf den Änderungsantrag der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁵⁰ hin wurde die hälftige Kostentragungspflicht des neu anzuschließenden Einspeisers für den Netzausbau gestrichen. Begründet wurde der Änderungsantrag von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu § 3 Abs. 1 wie folgt:⁵¹

Unter Bezugnahme auf die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie der EU wird die dort vorgesehene vorrangige Abnahme und Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien vorgeschrieben. Dies hat zur Folge, dass die Abnahme und Vergütung nicht unter Berufung

⁴⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

⁴⁷BT-Drs. 14/2341, S. 3.

⁴⁸BT-Drs. 14/2341, S. 5.

⁴⁹BT-Drs. 14/2341, S. 8.

⁵⁰BT-Drs. 14/2776, S. 16.

⁵¹BT-Drs. 14/2776, S. 22.

auf eine anderweitige Auslastung des Netzes durch konventionell erzeugten Strom verweigert werden kann. Aus dem gleichen Grund wird auch ein Ausbau des Netzes nur noch dann erforderlich, wenn das Netz bereits vollständig durch Strom aus Erneuerbaren Energien ausgelastet ist. Das wird grundsätzlich ein Ausnahmefall sein. Daher ist es gerechtfertigt, den Netzbetreiber in diesem seltenen Fall die Pflicht zum Ausbau aufzuerlegen, soweit ein entsprechendes Verlangen eines nach diesem Gesetz einspeisewilligen Anlagenbetreibers vorliegt. Die Grenze für diese Pflicht stellt die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.

Zu der Regelung des § 10 Abs. 2, die § 13 Abs. 1 EEG 2004 weitgehend entspricht, erging folgende Begründung:⁵²

Die Kostentragung für den Netzausbau, der auch notwendige Erweiterungen des Netzes umfasst, obliegt – ähnlich der mit Zustimmung der Europäischen Kommission seit 1997 in Dänemark geltenden Regelung – dem Netzbetreiber. Die Darlegungspflicht dient der notwendigen Transparenz, da die notwendigen Aufwendungen bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz gebracht werden können.

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes⁵³ brachte keine Änderungen; der Wortlaut der beiden Regelungen wurde beibehalten.

Auch im EEG 2004 erfolgte keine Änderung der hier interessierenden Regelung zum Netzausbau; der Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 entspricht dem des § 3 Abs. 1 Satz 3 EEG 2000.

Genetisch ist festzustellen, dass im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses der Bundesrat in seiner Stellungnahme darum bat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren in § 4 Abs. 2 Satz 2 näher zu präzisieren, wann ein Ausbau des Netzes „wirtschaftlich zumutbar“ ist.⁵⁴ Er begründete dies damit, dass eine solche Klarstellung aus Gründen der Rechtssicherheit geboten sei. Insbesondere sollte, so der Bundesrat weiter, klargestellt werden, dass sich die wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht etwa nur an der wirtschaftlichen Leistungskraft des Netzbetreibers, sondern primär an den Kosten des fraglichen Netzausbaus in Relation zu Höhe und Wert des einzuspeisenden EEG-Stroms zu orientieren hat.

In ihrer Gegenäußerung⁵⁵ lehnte die Bundesregierung eine entsprechende Präzisierung ab und begründete dies damit, dass tragendes Prinzip der Regelung die Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten sei. Die Rechtsprechung habe bereits in verschiedenen Fällen Kriterien entwickelt, die den abstrakten Begriff der wirtschaftlichen Zumutbarkeit handhabbar machten. Diese Kriterien wurden – so die Bundesregierung – in der Begründung zu ihrem Gesetzesentwurf rezipiert. Angesichts der Komplexität des Lebenssachverhalts schein es daher nicht sinnvoll und auch nicht erforderlich, den abstrakten Rechtsbegriff weiter zu konkretisieren.

⁵²BT-Drs. 14/2776, S. 24.

⁵³Vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 3074.

⁵⁴Siehe BT-Drs. 15/2539, S. 7.

⁵⁵BT-Drs. 15/2593, S. 2.

Die angepasste Begründung lautet in der die „wirtschaftliche Zumutbarkeit“ des Netzausbaus betreffenden Passagen wie folgt:⁵⁶

Die Grenze der Ausbaupflicht stellt, soweit kein Fall des § 13 Abs. 1 Satz 2 vorliegt, auch in Zukunft die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar ... Zumutbar ist ein Netzausbau daher in der Regel dann, wenn durch den Ausbau die Gesamtkosten der Anbindung und Einbindung einer Anlage in das Netz (losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht) geringer sind als eine Anbindung an einer anderen Stelle des Netzes, an der das Netz unmittelbar (ohne Ausbau) technisch geeignet ist. Bei diesem Kostenvergleich ist nicht nur auf den Anschluss der einzelnen Anlage abzustellen, sondern vielmehr zu prüfen und ggf. zu berücksichtigen, ob der Anschluss weiterer Anlagen geplant ist, insbesondere dann, wenn bereits konkrete Netzprüfungsanfragen vorliegen. Dann sind die Gesamtkosten aller Anschlüsse mit denen eines Netzausbaus zu vergleichen. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ausbau zumutbar ist, ist auch zu berücksichtigen, dass der Netzbetreiber die ihm entstehenden Kosten über die Netznutzungsentgelte umlegen kann. Die Zumutbarkeit des Ausbaus findet ihre Grenze dort, wo der sich aus den Vergütungssummen im Vergütungszeitraum ergebende Wert der Gesamtstrommenge aus den durch den Ausbau anschließbaren Erzeugungsanlagen die Kosten des Ausbaus nicht deutlich übersteigt. Da der Wert des Stromes, der aus einer Erzeugungsanlage geliefert werden kann, in der Regel näherungsweise in einem festen Verhältnis zu den Investitionskosten und Betriebskosten der Anlage steht, die Investitionskosten und erwarteten Betriebsaufwendungen etwa für den Brennstoffeinsatz der Erzeugungsanlage aber zu Projektbeginn sicherer abzuschätzen sind als das gesamte Vergütungsvolumen, ist die Bezugnahme auf die Höhe dieser Kosten der Anlage ein geeigneter Anhaltspunkt für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Verhältnismäßig und damit zumutbar im engeren Sinne ist der Ausbau daher insbesondere dann, wenn die Kosten des Ausbaus 25 Prozent der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht überschreiten.

Die Gesetzesbegründung stützt somit das bei der systematischen Auslegung gefundene Ergebnis⁵⁷, dass das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ nach einer im Rahmen einer Einzelfallprüfung vorzunehmenden Abwägung der Interessen der Beteiligten verlangt.⁵⁸ Zudem liefert die historisch-genetische Auslegung Anhaltspunkte dafür, welche Kriterien im Rahmen einer solcher Einzelfallprüfung zu berücksichtigen sein könnten.⁵⁹

Einzelfallprüfung Im Rahmen der Einzelfallprüfung ist den Auslegungsergebnissen, insbesondere der Erkenntnis, dass das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ sowohl nach einer volkswirtschaftlichen als

⁵⁶BT-Drs. 15/2864, S. 34.

⁵⁷Siehe hierzu auf S. 110.

⁵⁸Siehe zum Erfordernis einer Einzelfallprüfung auch *Altrock/Wustlich*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 61.

⁵⁹Siehe dazu sogleich.

auch einer betriebswirtschaftlichen Betrachtung verlangt,⁶⁰ Rechnung zu tragen.

Volkswirtschaftlich gesehen ist der durch den Anschluss einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien erreichte Vorteil für die Umwelt, insbesondere der Klimaschutzeffekt, in die Betrachtung einzustellen. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass die Kosten für den Ausbau des Netzes zwecks Anschlusses dieser Anlagen letztendlich von der Gesamtheit der Verbraucherinnen und Verbraucher getragen werden, da gem. § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 die Netzbetreiber die auf sie hierfür entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen können (und in der Regel auch in Ansatz bringen).

Der volkswirtschaftliche Nutzen einer einzelnen Anlage ist nur sehr schwer bzw. unter großen Aufwand zu ermitteln. Auch die genaue Ermittlung der Erhöhung des Netznutzungsentgelts aufgrund des Netzausbaus für die jeweilige Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien ist nur unter unvertretbar hohem Aufwand möglich. Aus Gründen der Operationalisierbarkeit der oben genannten Abwägung sind demnach insbesondere von Seiten der Anlagen- und Netzbetreiber im konkreten Fall mit vertretbarem Aufwand ermittelbare Rechengrößen heranzuziehen.

Im Folgenden werden hierfür die in der Gesetzesbegründung genannten Größen, d. h. – als näherungsweise Äquivalent für die der Allgemeinheit entstehenden Kosten – die Netzausbaukosten (siehe hierzu unter 1) und – als mangels besserer Anhaltspunkte näherungsweise Äquivalent für den volkswirtschaftlichen Nutzen – die Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlage(n) (siehe hierzu unter 2) bzw. die erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004 (siehe hierzu unter 3) bestimmt und jeweils zueinander ins Verhältnis gesetzt.

Als Orientierungsmaßstab für das Verhältnis zwischen den Netzausbaukosten und den Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlage(n) bzw. deren erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004 wird die in der Gesetzesbegründung genannte 25 %-Grenze⁶¹ herangezogen.

Es ist des Weiteren eine Prüfung anhand einer näher zu bestimmenden volkswirtschaftlichen Kosten-schranke vorzunehmen (siehe hierzu unter 4) und abschließend auf die individuelle betriebswirtschaftliche Situation der Anspruchsgegnerin als Netzausbaupflichtete einzugehen (siehe hierzu unter 5).

(1) Bestimmung der Netzausbaukosten

Nach einer ursprünglichen, groben Schätzung durch die Anspruchsgegnerin belaufen sich die Kosten einer Netzverstärkung zur Aufnahme des Stroms aus der vom Anspruchsteller zu 1) geplanten Fotovoltaikanlage auf 25 000 €. Eine spätere, detaillierte Berechnung im Wege einer Angebotserstellung ergab Kosten in Höhe von 38 658 € brutto. Diese Kostenangabe wird von den Anspruchstellern nicht bestritten und es liegen keine Hinweise vor, die Grund zum Zweifel an diesen Zahlen geben; die Ausbaukosten K_{Ausb} werden hier demnach mit 38 658 € angesetzt.

⁶⁰Siehe insbesondere Zwischenergebnis auf S. 113. Vgl. auch *LG Itzehoe*, Urt. v. 09.05.2007–6 O 152/06, S. 7, 8, http://brsh.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/startseite.py?Gericht=sh, zuletzt abgerufen am 09.09.2008, wonach für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nicht die betriebswirtschaftliche Sicht des Netzbetreibers entscheidend sei, sondern eine energie-wirtschaftliche Sicht insgesamt. Erst dann, wenn der erzeugte Strom die Ausbaukosten in überschaubarer Zeit nicht erwirtschaftet, stelle sich die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit.

⁶¹BT-Drs. 15/2864, S. 34. Siehe hierzu ausführlich auf S. 117

(2) Bestimmung der Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlagen

Zu den Kosten der Anlagenerrichtung liegen – außer den geplanten Leistungen der Anlagen mit 25 kW_p (Anspruchsteller zu 1) sowie 10 kW_p und 15 kW_p (Anspruchsteller zu 2) – keinerlei Angaben vor. Zur Ermittlung der ansetzbaren Kosten werden hier also marktübliche bzw. typische Werte herangezogen.

Insbesondere wird von spezifischen Investitionskosten I_{sp} von 5 000 €/kW_p sowie von jährlichen Wartungs- und Betriebskosten $K_{W,a}$ in Höhe von 1 % der Anlagenherstellungskosten ausgegangen.⁶² Der spezifische Jahresenergieertrag $E_{sp,a}$ wurde aus Daten des Solarenergie-Fördervereins zu 998 kWh/(kW_p·a) errechnet.⁶³

Weiterhin werden den Berechnungen folgende Daten zugrundegelegt:

Größe		Wert
Installierte Leistung	P_{Inst}	25kW _p
Vergütungszeitraum	t_V	20a
Vergütungsbeginn	t_{Inst}	2008

Tabelle 1: Annahmen für die Investitionskosten

Die Annahmen zum Fremdkapital entsprechen den Konditionen, wie sie etwa von der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) im Rahmen des derzeitigen Programms zur Förderung Erneuerbarer Energien Privatpersonen angeboten werden.⁶⁴

Im Folgenden werden zudem zunächst die geplanten Anlagen jeweils einzeln betrachtet.

Aus der geplanten installierten Leistung P_{Inst} und dem spezifischen Jahresenergieertrag $E_{sp,a}$ ergibt sich der Jahresenergieertrag als $E_a = P_{Inst} \cdot E_{sp,a}$. Multipliziert mit dem Vergütungszeitraum t_V ergibt sich der Gesamtenergieertrag E_{ges} der projektierten Anlage des Anspruchstellers zu 1) mit einer Leistung von 25 kW_p (im Weiteren bezeichnet als K) zu

$$E_{ges} = E_a \cdot t_V = 25kW_p \cdot 998 \frac{kWh}{kW_p a} \cdot 20a = 499.000 kWh. \quad (1)$$

Die Basisvergütung V_B für diese Anlage bestimmt sich nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2004 zu 57,4 ct/kWh. In Verbindung mit § 11 Abs. 5 Satz 1 EEG 2004 errechnet sich die über den Vergütungszeitraum zu zahlende Vergütung für die Anlage V_{Anl} mit dem Degressionsfaktor f_D von 5 %, 2008 als Inbetriebnahmejahr t_{Inst} und 2004 als Vergütungsbasisjahr t_B zu

$$V_{Anl} = V_B \cdot (1 - f_D)^{(t_{Inst} - t_B)} = 57,4 \frac{ct}{kWh} \cdot 0,95^4 \approx 46,75 \frac{ct}{kWh}. \quad (2)$$

Aus der Berechnung ergeben sich die Gesamterrichtungskosten einer Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p bzw. die Gesamtinvestition I_{ges} zu

⁶²Kaltschmitt/Müller/Schneider, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 259 ff.

⁶³Rohdaten unter: http://www.pv-ertraege.de/cgi-bin/pvdaten/src/region_uebersichten_auswahl.pl/gr/, Parameter: PLZ-Bereich = 80000-89999, Neigung = 40° - 50°, Ausrichtung = 170° - 190°, zuletzt abgerufen am 10.09.2008.

⁶⁴Siehe <http://www.kfw-foerderbank.de/DE/Home/Umweltschutz/Erneuerbar17/index.jsp> m. w. V., zuletzt abgerufen am 10.09.2008.

$$I_{ges} = I_{sp} \cdot P_{Inst} = 5.000 \frac{\text{€}}{\text{kW}_p} \cdot 25 \text{ kW}_p = 125.000 \text{€}. \quad (3)$$

Der Anteil der Netzausbaukosten r an der Investitionshöhe beträgt folglich

$$r = K_{Ausb} : I_{ges} = 38.658 \text{€} : 125.000 \text{€} = 30,93\%. \quad (4)$$

Diesem Ergebnis zufolge wäre der Netzausbau nicht wirtschaftlich zumutbar, da $r > 25\%$ ist.

Werden zusätzlich für das Eigenkapital, die Wartungs- und Instandhaltungskosten Kostenpositionen berücksichtigt, so ergeben sich die Gesamtkosten der hier betrachteten Fotovoltaikanlage zu

$$\begin{aligned} K_{ges} &= EK + A_{ges} + K_{W_{ges}} = 65.000 \text{€} + 91.977,19 \text{€} + 25.000 \text{€} \\ &= 181.977,19 \text{€}. \end{aligned} \quad (5)$$

Die angesetzten Kosten des Netzausbaus K_{Ausb} in Höhe von 38 658 € haben hieran dann einen Anteil r_{WA} von

$$r_{WA} = K_{Ausb} / K_{ges} = 21,24\%. \quad (6)$$

Würden die Betriebs- und Wartungskosten außer Acht gelassen, betrüge der Anteil $r_{-WA} = 24,63\%$. Der Netzausbau wäre demnach bei Heranziehung der in der Gesetzesbegründung aufgeführten 25 % Grenze gerade noch wirtschaftlich zumutbar.

(3) Bestimmung der erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004

Grundsätzlich ist allerdings die Anknüpfung an die Gesamtinvestition bzw. die Gesamtkosten des Anlagenbetreibers problematisch, da hiermit der Netzausbau zugunsten derjenigen Anlagenbetreiber wahrscheinlicher wird, die ihre Anlage zu vergleichsweise ungünstigen Konditionen erwerben, so z. B. diese teurer einkaufen als der Durchschnitt der Anlagenbetreiber. Angemessener erscheint es vor diesem Hintergrund, statt der Gesamterrichtungskosten die erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG als Anknüpfungspunkt heranzuziehen. Entsprechend dem Gedanken, dass der Ertrag einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien mindestens das Doppelte der Installationssumme betragen sollte, um eine auch nur minimal anreizende Eigenkapitalrendite zu erzielen,⁶⁵ könnten entsprechend der in der Gesetzesbegründung zum EEG 2004 erwähnten 25 % der Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlage im typischen Fall als ein Maximum von 12,5 % der erwartbaren kumulierten Vergütung interpretiert werden.

Der Quotient aus Ausbaukosten und erwartbarer kumulierter Vergütung beträgt im vorliegenden Fall für eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p

$$r_V = K_{Ausb} : V_{ges} = 38.658 \text{€} : 233.282,50 \text{€} = 16,57\%. \quad (7)$$

⁶⁵Die Verdoppelung in 20 Jahren entspricht einem Anlagezinssatz von 3,53 %.

Dieser Prüfung zufolge wäre demnach der Netzausbau wiederum nicht wirtschaftlich zumutbar.

Allerdings ist laut der Gesetzesbegründung auf die **anschließbaren** Anlagen abzustellen.⁶⁶

Zu den vom Anspruchsteller zu 2) geplanten weiteren Anlagen zu 10 kW_p (im Weiteren bezeichnet als R₁) bzw. 15 kW_p (im Weiteren bezeichnet als R₂) liegen ebenfalls neben der Peak-Leistung keine weiteren Angaben vor. Daher werden auch sie mit denselben Parametern wie vor berechnet, mit der Ausnahme des spezifischen Jahresenergieertrags der 15 kW_p-Anlage. Laut Aussage des Anspruchstellers zu 2) soll diese auf einer nach Westen ausgerichteten Dachfläche installiert werden. Bei dieser Gebäudeorientierung ist ein Abschlag in der Energieausbeute vorzunehmen. Um die Größe dieses Abschlagsfaktors zu ermitteln, wurde wiederum die Datenbank des Solarenergie-Fördervereins ausgewertet.⁶⁷ Der ermittelte Abschlagsfaktor f_{SW} beträgt 0,946, der ansetzbare spezifische Jahresenergieertrag errechnet sich dann zu $E_{sp,a,R_2} = E_{sp,a} \cdot f_{SW} \approx 944 \text{ kWh}/(\text{kW}_p \cdot \text{a})$.

Ferner wird hier die Annahme getroffen, dass der projektierte Netzausbau ausreichend ist, um auch die vom Anspruchsteller zu 2) zusätzlich geplanten Anlagen an das Netz anschließen zu können. Die Berechnung ergibt folgende Ergebnisse:

	R ₁	R ₂
V_{ges}	93.318, 31€	132.395, 09€
I_{ges}	50.000, 00€	75.000, 00€
r	77, 32%	51, 54%
r_V	41, 43%	29, 23%

Tabelle 2: Ergebnisse der weiteren Anlagen

Ein Netzausbau allein für jeweils eine der geplanten Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers zu 2) wäre als wirtschaftlich nicht zumutbar zu betrachten. Das Bild verändert sich allerdings, wenn die drei in Rede stehenden Anlagen – wie auch im Rahmen der Gesetzesbegründung gefordert⁶⁸ – kumuliert betrachtet werden.

	R ₁₊₂	R _{1, K}	R _{2, K}	R _{1+2, K}
V_{ges}	225.713, 39€	326.614, 07€	365.690, 85€	459.009, 16€
I_{ges}	125.000, 00€	175.000, 00€	200.000, 00€	250.000, 00€
r	30, 93%	22, 09%	19, 33%	15, 46%
r_V	17, 14%	11, 84%	10, 58%	8, 42%

Tabelle 3: Ergebnisse der Anlagenkumulierung

⁶⁶Siehe BT-Drs. 15/2864 S. 34.

⁶⁷Rohdaten unter: http://www.pv-ertraege.de/cgi-bin/pvdaten/svc/bundes_uebersichten.pl/, Parameter: Neigung = 40° – 50° und Ausrichtung = 215° – 235° bzw. als Vergleichsdatensatz: Ausrichtung 170° – 190°, zuletzt abgerufen am 10.09.2008.

⁶⁸BT-Drs. 15/2864, S. 34: Bei diesem Kostenvergleich ist nicht nur auf den Anschluss der einzelnen Anlage abzustellen, sondern vielmehr zu prüfen und ggf. zu berücksichtigen, ob der Anschluss weiterer Anlagen geplant ist, insbesondere dann, wenn bereits konkrete Netzprüfungsanfragen vorliegen. Dann sind die Gesamtkosten aller Anschlüsse mit denen eines Netzausbaus zu vergleichen. Siehe auch Seite 116. Vgl. *Oschmann*, in: *Danner/Theobald, Energierecht* Bd. II, EEG, 49. Ergänzungslieferung Januar 2005, § 4 Rn. 69.

Sowohl bei Heranziehung der Investitionssummen als auch der erwartbaren Vergütung als Vergleichsgrundlage ist der Netzausbau schon zumutbar ($r < 25\%$ bzw. $r_V < 12,5\%$), wenn lediglich der Anspruchsteller zu 1) seine Anlage (K) sowie der Anspruchsteller zu 2) die kleinere seiner geplanten Anlagen (R_1) bauen (siehe Tabelle 3 auf der vorherigen Seite).

(4) Volkswirtschaftliche Kostenschranke

Bei atypisch hohen Anlagen- und Netzausbaukosten könnte die Ermittlung der Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit als Verhältnis der erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004 zu den Netzausbaukosten im konkreten Fall zu dem Ergebnis führen, dass der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist, obwohl die volkswirtschaftlichen Gesamtkosten des Projekts bzw. der Projekte K_{Vw} (kumulierte Vergütung V_{ges} zzgl. kumulierter erhöhter Netznutzungsentgelte N_{ges}) über den Kosten liegen, die noch als volkswirtschaftlich zumutbar angesehen werden können. Zur Abschätzung dieses Sachverhalts wird zunächst auf Netzbetreiberseite dasselbe Verhältnis zwischen kumulierten erhöhten Netznutzungsentgelten und Netzausbaukosten angesetzt, wie es den Anlagenbetreibern zwischen kumulierter Vergütung und Investition nach der Gesetzesbegründung zugestanden wird:

$$\frac{N_{ges}}{K_{Ausb}} = \frac{V_{ges}}{I_{ges}} \Leftrightarrow N_{ges} = K_{Ausb} \frac{V_{ges}}{I_{ges}}. \quad (8)$$

Mit Hilfe dieser Gleichung lassen sich die realen Durchschnittskosten $K_{D,kWh}$ des in einem gegebenen Projekt erzeugten Stroms errechnen, wenn die Summe aus kumulierter Vergütung und kumulierten Netznutzungsentgelten durch den Gesamt-Energieertrag E_{ges} dividiert wird:

$$K_{D,kWh} = \frac{K_{Vw}}{E_{ges}} = \frac{N_{ges} + V_{ges}}{E_{ges}} = \frac{K_{Ausb} \frac{V_{ges}}{I_{ges}} + V_{ges}}{E_{ges}} = \frac{\left(\frac{K_{Ausb}}{I_{ges}} + 1\right) V_{ges}}{E_{ges}}. \quad (9)$$

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum EEG 2004 werden Netzausbaukosten in Höhe von einem Viertel der Anlageninvestition als wirtschaftlich zumutbar angesehen.

Führt man dies als Grenzwert $K_{Ausb,max} = \frac{1}{4} I_{ges}$ in Gleichung 9 ein, ergibt sich als Grenzwert für die durchschnittlichen volkswirtschaftlichen Kosten je Kilowattstunde

$$K_{D,kWh,max} = \frac{\left(\frac{1}{4} \frac{I_{ges}}{I_{ges}} + 1\right) V_{ges}}{E_{ges}} = (0,25 + 1) \frac{V_{ges}}{E_{ges}} = 1,25 V_{Anl}. \quad (10)$$

Im vorliegenden Fall beträgt entsprechend Gleichung 2 die Anlagenvergütung $V_{Anl} = 0,4675\text{€}/kWh$, damit ist entsprechend $K_{D,kWh,max} = 0,4675\text{€}/kWh \cdot 1,25 = 58,44\text{ct}/kWh$.

Die Ergebnisse dieser Prüfung sind in Tabelle 4 auf der nächsten Seite zusammengestellt.

Wiederum ergibt sich, dass der Netzausbau jedenfalls dann wirtschaftlich zumutbar ist, wenn der Anspruchsteller zu 1) und der Anspruchsteller zu 2) je eine ihrer geplanten Anlagen installieren.

K	R_1	R_2	R_{1+2}	R_1, K	R_2, K	R_{1+2}, K
61, 21	82, 90	70, 85	61, 21	57, 08	55, 79	53, 98

Tabelle 4: Volkswirtschaftliche Kosten, in ct/kWh

Die zwecks Überprüfung der Validität der Ergebnisse durchgeführte Varianz- und Dependenzanalyse, bei der die Eingangsgrößen variiert werden, damit der Einfluss der jeweiligen Größe bzw. die Auswirkung einer Fehlannahme abgeschätzt werden kann, kommt zu dem Ergebnis, dass die spezifischen Investitionskosten I_{sp} der **einzige** der hier betrachteten Parameter ist, von dem r abhängt (siehe Tabelle 5). Dies bedeutet wiederum, dass es entscheidend darauf ankommt, zu welchen Konditionen der jeweilige Anlagenbetreiber die Anlagenbestandteile einkauft.

I_{sp}	Anlagen						
	K	R_1	R_2	R_{1+2}	R_1, K	R_2, K	R_{1+2}, K
4.000, 00€	38, 66	96, 65	64, 43	38, 66	27, 61	24, 16	19, 33
4.500, 00€	34, 36	85, 91	57, 27	34, 36	24, 54	21, 48	17, 18
5.000, 00€	30, 93	77, 32	51, 54	30, 93	22, 09	19, 33	15, 46
5.500, 00€	28, 11	70, 29	46, 86	28, 11	20, 08	17, 57	14, 06
6.000, 00€	25, 77	64, 43	42, 95	25, 77	18, 41	16, 11	12, 89

Tabelle 5: Ergebnisvarianten für r

(5) Wirtschaftliche Zumutbarkeit für den verpflichteten Netzbetreiber

Die Berechnungsergebnisse sind daraufhin zu überprüfen, ob andere Folgen bzw. Kosten des Netzausbaus hier den Netzausbau für die Anspruchsgegnerin unzumutbar machen.⁶⁹ Zu beachten ist, dass der Netzbetreiber jeweils die Beweislast dafür trägt, dass ihm der Ausbau unzumutbar ist.⁷⁰

Die Anspruchsgegnerin hat vorgetragen, dass sie im Jahr 2007 ca. 15 Millionen Kilowattstunden (kWh) aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom in ihr Stromnetz aufnehmen musste. Dies entspreche ca. 40 % des Verbrauches. Damit liege sie in ihrem Netzgebiet um ca. 166 % über dem bundesdeutschen Wert von ca. 15 % im Jahr 2007. In den vergangenen Jahren habe sie in EEG-bedingten Netzausbau bzw. EEG-bedingte Netzverstärkungen jährlich zwischen 100 000 und 200 000 € investiert. Das Netzentgelt liege über dem Durchschnitt in ... , eine weitere Erhöhung sei absehbar.

Angesichts der Bedeutung des Netzausbaus für die Erreichung der Ziele des EEG 2004, insbesondere der raschen Erhöhung des Anteils der Erneuerbaren Energien an der Stromversorgung,⁷¹ kann eine zu-

⁶⁹Siehe hierzu *OLG Stuttgart*, Urt. v. 30.09.2004 – 2 U 58/04, S. 4: Aufgrund des Netzausbaus würden Netznutzungsentgelte unangemessen hoch; *Bönning*, Netzanschluss-/ Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 298: Bestimmte Investitionen oder Finanzmittel fehlen an anderer Stelle; Netzbetreiber ist in seiner Position gefährdet; *Weißborn*, in: Böhmer, Erneuerbare Energien – Perspektiven der Stromerzeugung, S. 71, 118: Netznutzungsentgelte würden so steigen, dass ein Netzkunde zur Umgehung dieser Kostenlast eine eigene Direktleitung errichtet oder Produktionskapazitäten an einen anderen Standort außerhalb dieses Netzes verlagert.

⁷⁰*Altrock/Wüstlich*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 69.

⁷¹Siehe § 1 Abs. 2 EEG 2004.

sätzliche Belastung des Netzbetreibers allein durch prognostizierungsbedürftige betriebswirtschaftliche Folgewirkungen einen erforderlichen Netzausbau nicht wirtschaftlich unzumutbar machen.⁷²

Zudem ist jeweils zu beachten, dass der Netzbetreiber nach § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 die auf ihn entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen kann.⁷³

Auch das von der Anspruchsgegnerin angeführte Argument, dass sie aufgrund der durch die Anreizregulierungsverordnung⁷⁴ geforderten Kosteneinsparung eventuelle Netzausbaukosten nicht auf die Netznutzungsentgelte umlegen könne, kann nicht zu einer Änderung des im Rahmen der Einzelfallprüfung gefundenen Ergebnisses führen. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 kann der Netzbetreiber die auf ihn entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen. Diese Regelung kann nicht durch eine auf der Grundlage des Energiewirtschaftsgesetzes erlassene Rechtsverordnung außer Kraft gesetzt werden. In § 2 Abs. 2 EnWG ist geregelt, dass die Verpflichtungen nach dem EEG vorbehaltlich des § 13 EnWG – der Systemverantwortung der Betreiber von Übertragungsnetzen – unberührt bleiben, d. h. dass die Regelungen des EnWG die Regelungen des EEG grundsätzlich nicht ändern oder überlagern können.⁷⁵

Umfang der Netzausbaupflicht gem. § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004

Die Pflicht zum Ausbau erstreckt sich auf sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die im Eigentum des Netzbetreibers stehenden oder in sein Eigentum übergehenden Anschlussanlagen.

Der Ausbau hat zudem unverzüglich, d. h. – entsprechend der Legaldefinition in § 12 I Abs. 1 Satz 1 BGB – ohne schuldhaftes Zögern, zu erfolgen.⁷⁶

2.2.3 Kostentragung gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004

Die Kosten für den gem. § 4 Abs. 2 EEG 2004 erforderlichen Ausbau des Netzes hat nach der Kostentragungsregelung des § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 die Anspruchsgegnerin als die Netzbetreiberin zu tragen, bei der der Ausbau erforderlich wird.

Sie hat hierbei die konkret erforderlichen Investitionen unter Angabe ihrer Kosten im Einzelnen darzulegen und kann die auf sie entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen.

⁷²Vgl. hierzu *Altrock/Wustlich*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 68; zum Teil abweichend: *Bönning*, Netzanschluss-/ Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 298.

⁷³Vgl. *Oschmann*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht Bd. II, EEG, 49. Ergänzungslieferung Januar 2005, § 4 Rn. 74.

⁷⁴Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (Anreizregulierungsverordnung – ARegV) vom 29. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2529), geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. April 2008 (BGBl. I S. 693).

⁷⁵Siehe auch *Salje*, EnWG, 1. Aufl. 2006, § 2 Rn. 11.

⁷⁶Siehe auch *Oschmann*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht Bd. II, EEG, 49. Ergänzungslieferung Januar 2005, § 4 Rn. 74.

2.3 Ergebnis

Im vorliegenden Fall liegen sowohl bei dem Anspruchsteller zu 1) als auch bei dem Anspruchsteller zu 2) alle Anspruchsvoraussetzungen für den zwecks Anschlusses ihrer geplanten Fotovoltaikanlagen bzw. zwecks Abnahme des hieraus angebotenen Stroms erforderlichen Ausbau des Netzes vor. Der Ausbau des Netzes ist wirtschaftlich zumutbar im Sinne der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

Die durch diese Regelung indizierte Einzelfallprüfung führt zur Bejahung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Sowohl die Nutzen-Kosten-Abwägung zwischen dem hier anzusetzenden Wert der Gesamtstrommenge aus den durch den Ausbau anschließbaren Anlagen der Anspruchsteller und den Kosten des Ausbaus als auch die Betrachtung unter volks- bzw. betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten geht unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zugunsten des Ausbaus des Netzes aus.

Die Anspruchsteller haben demnach jeweils einen Anspruch auf Ausbau des Netzes durch die Anspruchsgegnerin auf deren Kosten zwecks Anschlusses der von ihnen jeweils geplanten Fotovoltaikanlagen und zwecks Abnahme des gesamten aus diesen Anlagen angebotenen Stroms gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

Herausgeberin: Clearingstelle EEG – nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH (GF: Christine Lucha) ohne eigene Rechtspersönlichkeit.

V. i. S. d. P.: Dr. Sebastian Lovens
Kontorhaus Hefter
Charlottenstraße 65
10117 Berlin
Telefon 030 206 14 16-0
Telefax 030 206 14 16-79
post@clearingstelle-eeq.de
www.clearingstelle-eeq.de

Clearingstelle
Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Kontorhaus Hefter
Charlottenstraße 65
10117 Berlin

Telefon 030 206 14 16-0

Telefax 030 206 14 16-79

post@clearingstelle-eeg.de

www.clearingstelle-eeg.de

Clearingstelle EEG – neutrale Einrichtung zur
Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen
des EEG, errichtet durch das Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

Trägerin:

RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht
der Erneuerbaren Energien mbH

GF: Christine Lucha

AG Charlottenburg HRB 107788 B

USt-IdNr. DE255468643