

2008/51

29. Januar 2009

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Frage des Empfehlungsverfahrens 2008/51

Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf PV-Altanlagen

wie folgt zu beantworten:

1. § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist nicht auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anzuwenden.
2. Die Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen richtet sich für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, nach den bei der Inbetriebnahme der Anlagen jeweils geltenden Regelungen vor Inkrafttreten des EEG 2009; für Anlagen, die nach dem 31. Juli 2004 und vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, ist demnach § 11 Abs. 6 EEG 2004 anzuwenden.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	3
2	Einführung	4
3	Zusammenfassung der Stellungnahmen	5
4	Herleitung	11
4.1	Parallele Geltung von § 19 EEG 2009 und insbesondere § 11 Abs. 6 EEG 2004	11
4.2	Vorrangige Anwendung von § 11 Abs. 6 EEG 2004	13
4.3	Regelungen für Anlagen mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 1. August 2004	21

I Einleitung des Verfahrens

Das Verfahren wurde veranlasst durch eine Vielzahl von an die Clearingstelle EEG gerichteten Anfragen zum Verhältnis der Regelungen des § 11 Abs. 6 EEG 2004 und des § 19 EEG 2009 bei Fotovoltaikanlagen. Insbesondere bat der Bundesverband Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V. die Clearingstelle EEG unter dem 20. November 2008 um die Einleitung von Empfehlungsverfahren u. a. zu der verfahrensgegenständlichen Frage.

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 24. November 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)¹ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgender Frage beschlossen:

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?

Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß § 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens 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 12. Januar 2009, 16:00 Uhr, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V., des Bundesverbandes Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V., des Fachverbandes Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e. V. (FEG), des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), und des Solarenergie-Fördervereins e. V. (SFV) sind fristgemäß eingegangen.

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

2 Einführung

Im Rahmen der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)² ist am 1. Januar 2009 u. a. § 19 (Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen) in Kraft getreten, dessen Abs. 1 wie folgt lautet:

Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

In den Übergangsbestimmungen des § 66 EEG 2009 ist grundsätzlich bestimmt, dass für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anstelle enumerativ aufgeführter Paragraphen des EEG 2009 die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004³ in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung anzuwenden sind. § 19 EEG 2009 ist in den Übergangsbestimmungen des § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht genannt. In § 66 Abs. 1 EEG 2009 genannt sind hingegen §§ 32, 33 EEG 2009, so dass sich die Frage stellt, ob § 19 EEG 2009 und damit auch dessen Abs. 1 auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anzuwenden ist.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2009), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009.

³Gesetz 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, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074.

Für Betreiberinnen und Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, und die für sie zuständigen Netzbetreiber ist diese Frage dann von besonderer Bedeutung, wenn mehrere Anlagen während der zeitlichen Geltung des EEG 2004 an oder auf demselben Gebäude in Betrieb genommen worden sind. Das EEG 2004 enthielt zur Regelung der Anlagenzusammenfassung zu Vergütungszwecken für Strom aus solarer Strahlungsenergie die Vorschrift des § 11 Abs. 6, die lautete:

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.

Bereits § 11 Abs. 6 EEG 2004 sah somit für Vergütungszwecke eine rechnerische Anlagenzusammenfassung vor, die sich jedoch auf die PV-Anlagen an oder auf demselben Gebäude beschränkte. Würde § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf diese, im Folgenden „PV-Altanlagen“ genannten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie angewendet, würde der durch diese Anlagen erzeugte Strom zum Zwecke der Vergütung nicht erst dann zusammengerechnet, wenn sich die Anlagen an oder auf demselben Gebäude, sondern bereits dann, wenn sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden. Zudem würde der Betrachtungszeitraum des Anlagenzubaues von sechs auf zwölf aufeinander folgende Kalendermonate ausgedehnt. Die rechnerische Anlagenzusammenfassung zur Ermittlung der Vergütungshöhe würde somit auf eine potentielle Vielzahl von Anlagen, die unter der Geltung des EEG 2004 nicht zusammengefasst wurden, ausgeweitet.

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

Die fristgerecht eingegangenen Stellungnahmen⁴ lassen sich wie folgt zusammenfassen:

⁴Sämtliche Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-egg.de/EmpfV/2008/51>.

1. Stellungnahme des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V.

Der BBK empfiehlt, eine Rückwirkung auf Bestandsanlagen auszuschließen. Während die Zusammenrechnungsregelung des § 11 Abs. 6 EEG 2004 einen Zeitraum von sechs Monaten enthalte, betrage dieser Zeitraum gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zwölf Monate. Eine Rückwirkung des neuen Anlagenbegriffes könne dazu führen, dass wesentlich mehr Solarmodule zu einer Anlage zusammengerechnet würden, als dies unter der Geltung des § 11 Abs. 6 EEG 2004 geplant war und realisiert wurde. Der Bundesverband Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. hält dies für bedenklich, weil es eine Rückwirkung des Anlagenbegriffes bedeute und die Anlagenbetreiber insbesondere deshalb berechtigtes Vertrauen in den Fortbestand der alten Regelung setzen durften, weil eine Regelung zur Vermeidung von Umgehungstatbeständen für den Bereich der Solaranlagen bereits bestand.

2. Stellungnahme des Bundesverbandes Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V.

Der BSW-Solar ist der Ansicht, die Verfahrensfrage sei zu verneinen.

- Dies ergebe sich schon aus der Auslegung des § 66 Abs. 1 EEG 2009: Es sei mit dem offenen Wortlaut des § 66 Abs. 1 EEG vereinbar, die Zusammenfassung von PV-Bestandsanlagen zu verneinen. § 66 Abs. 1 EEG 2009 verweise auf § 11 EEG 2004 und somit auch auf dessen Abs. 6. Diese Sondervorschrift bliebe somit auch unter dem EEG 2009 anwendbar.
- Der BSW-Solar führt aus, § 11 Abs. 6 EEG 2004 sei gegenüber § 19 Abs. 1 EEG 2009 die speziellere Norm. Ein Konflikt zwischen den beiden Normen bestehe nicht; der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* stelle das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander klar. Der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* stehe dem nicht entgegen. Der BSW-Solar führt zur Begründung historische und teleologische Erwägungen an. Motiv der Regelung in § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei für den Gesetzgeber die bisherige Praxis der Umgehung von Leistungsgrenzen bei der Biomassenutzung. Die rechtmäßige Praxis gem. § 11 Abs. 6 EEG 2004 sei nicht Anlass der Neuregelung gewesen. Der Gesetzgeber des EEG 2004 habe im Bewusstsein der modularen Technik eine Anlagenzusammenfassung allein in den Fällen des § 11 Abs. 6 EEG 2004, nicht aber in anderen Fällen vorgesehen.

- Der BSW-Solar ist der Ansicht, eine anderweitige Auslegung führe zu einer Verfassungswidrigkeit der Gesetzesänderung jedenfalls für den Bereich der solaren Strahlungsenergie. Durch die nachträgliche Änderung der Vergütungsbedingungen würde eine aufgrund des schutzwürdigen Vertrauens des Anlagenbetreibers unzulässige unechte Rückwirkung geschaffen. Dies entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, der den Vertrauensschutz durch die Übergangsregelungen des § 66 EEG 2009 ausweislich der Gesetzesbegründung gerade nicht aufgeben wollte.
3. Stellungnahme des Fachverbandes Energie- und Gebäudetechnik in Bayern e. V.

Der Fachverband Energie- und Gebäudetechnik in Bayern e. V. empfiehlt, § 19 EEG 2009 nicht auf PV-Altanlagen anzuwenden.

- § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 setze für die Anlagenzusammenfassung eine Vergütung in Abhängigkeit der Leistung nach DIESEM⁵ Gesetz voraus. § 66 EEG 2009 bestimme jedoch, dass für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anstelle der §§ 32 und 33 EEG 2009 die Vorschriften des EEG 2004 anzuwenden seien. Soweit das EEG 2009 als eigenständiges rechtliches Werk zu erfassen sei, sei das EEG 2009 ein anderes Gesetz als das EEG 2004, so dass die Vergütung von Altanlagen nicht im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 „nach diesem Gesetz“ erfolgen würde, sondern nach dem EEG 2004. Mit dem Begriff „dieses Gesetz“ sei nicht das EEG als solches, unabhängig von der jeweiligen Fassung, gemeint. Denn das EEG 2009 sei nicht als Gesetzesänderung, sondern als vollständige Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien erstellt und verabschiedet worden. Die explizite Nennung des EEG 2004 in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung in § 66 Abs. 1 EEG 2009 stütze diesen Gedanken.

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 sei per se nicht auf Altanlagen anzuwenden, es sei denn, sie erzeugten Strom aus Biomasse, da in diesem Fall gem. § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 die Vergütungsvorschriften des § 27 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 anzuwenden seien, somit eine Vergütung nach diesem Gesetz vorzunehmen sei.

⁵Hervorhebung im Original.

- § 66 Abs. 1 EEG 2009 verweise für die §§ 32 und 33 EEG 2009 vollständig auf das EEG 2004, so dass diese Normen vollständig durch § 11 EEG 2004 ersetzt würden. Jedenfalls sei § 11 Abs. 6 EEG 2004 eine Spezialvorschrift gegenüber § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009. Dies gelte nicht nur im Hinblick auf die Zusammenfassung auf Gebäuden, sondern vollständig, da sie ansonsten nur noch auf Anlagen auf Gebäuden angewendet werden könne, die sich über mehr als ein Grundstück erstreckten.
 - Die Erstreckung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Altanlagen würde zu einer gegen das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsgebot verstoßenden Rückwirkung führen. Die alten EEG-Vorschriften sicherten eine konstante Vergütung über 20 Jahre zu. Diese Rechtssicherheit habe zu intensiven Investitionen im Photovoltaikbereich geführt. Eine Rückwirkung führte zur Verfassungswidrigkeit von § 19 EEG 2009.
 - § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei auslegungsbedürftig. Eine rückwirkende Schlechterstellung von Anlagenbetreibern könne jedenfalls im PV-Bereich kein Ziel des EEG 2009 gewesen sein.
4. Stellungnahme des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

Nach Ansicht des BDEW ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Solarstromanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, nicht anzuwenden.

- Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 galten anstelle der §§ 32, 33 EEG 2009:
 - für Anlagen, die zwischen dem 1. August 2004 und dem 31. Dezember 2008 in Betrieb genommen worden sind: § 11 EEG 2004
 - für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2004 und dem 31. Juli 2004 in Betrieb genommen worden sind: § 8 Abs. 6 EEG 2000 in der Fassung geltend ab dem 1. Januar 2004 i. V. m. § 21 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2004
 - für Anlagen, die bis zum 31. Dezember 2003 in Betrieb genommen worden sind: § 8 EEG 2000 in der Fassung geltend bis zum 31. Dezember 2003 i. V. m. § 21 Abs. 1 EEG 2004.
- Hinsichtlich der Anlagen, die ab dem 1. Januar 2004 und bis zum 31. Dezember 2008 in Betrieb genommen worden sind, trete neben § 11 Abs. 6 EEG 2004 bzw. § 8 Abs. 6 EEG 2000 in der Fassung geltend ab dem 1. Januar 2004 nunmehr § 19 Abs. 1 EEG 2009. Die Anwendung der jeweils

parallel anwendbaren Regelungen hätte verschiedene Auswirkungen. Die älteren Spezialregelungen verdrängten die jüngere, allgemeinere Regelung des § 19 Abs. 1 EEG 2009.

- Dies ergebe sich zunächst daraus, dass spezielleres Recht allgemeineres Recht verdränge. Diese Regel gelte auch, wenn das speziellere Recht älter als das allgemeinere sei, obgleich ohne das Spezialitätsverhältnis das jüngere Gesetz das ältere verdränge.
- Der Gesetzgeber habe durch den Einleitungssatz von § 66 Abs. 1 EEG 2009 deutlich gemacht, dass er die §§ 32 und 33 EEG 2009 ausdrücklich nicht auf Bestandsanlagen angewendet wissen wollte. Aus der Aussage der Gesetzesbegründung, eine dem § 19 Abs. 1 EEG 2009 entsprechende Regelung habe zumindest nach Treu und Glauben bereits im Rahmen des EEG 2000 und EEG 2004 gegolten, sei zu schließen, dass der Gesetzgeber § 19 Abs. 1 EEG 2009 wegen Weitergeltung der spezielleren Regelung in § 11 Abs. 6 EEG 2004 bzw. § 8 Abs. 6 EEG 2000 in der Fassung geltend bis zum 31. Dezember 2003 nicht auf Solarstromanlagen mit Inbetriebnahme bis zum 31. Dezember 2008 anwenden wollte.
- Solarstromanlagen, die bis zum 31. Dezember 2003 in Betrieb genommen worden sind, würden ebenfalls nicht von § 19 Abs. 1 EEG 2009 erfasst. § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 regelt, dass nur solche Anlagen in den Anwendungsbereich der Regelung fallen, die Strom erzeugen, der nach dem EEG in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet werde. § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000 in der Fassung mit Geltung bis zum 31. Dezember 2003 habe jedoch für diese Anlagen keine leistungsabhängige Vergütung festgelegt.

5. Stellungnahme des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

Das Bundesumweltministerium vertritt die Auffassung, dass § 19 EEG 2009 auf bestehende Fotovoltaikanlagen keine Anwendung finde.

- Die Übergangsbestimmungen in § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 regeln, dass für Strom aus Fotovoltaikanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gingen, anstelle der §§ 32 und 33 EEG 2009 die bislang geltenden Vorschriften anzuwenden sind. Die bisherige Vergütungsregelung sei § 11 EEG 2004. Daher gelte auch § 11 Abs. 6 EEG 2004 weiter.

- § 11 Abs. 6 EEG 2004 gehe als Spezialregelung der Regelung in § 19 Abs. 1 EEG 2009 vor.
- Die Weitergeltung von § 11 Abs. 6 EEG 2004 ergebe sich aus dem Wortlaut des § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und aus dem Telos des § 66 Abs. 1 EEG 2009, der grundsätzlich die Weitergeltung der Vergütungsvorschriften vorsehe. Unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung zu § 66 EEG 2009 sei das geschützte Vertrauen der Investoren zu berücksichtigen. Aus Vertrauensschutzgründen habe der Gesetzgeber grundsätzlich eine Weitergeltung der Vergütungsvorschriften vorsehen wollen. Nur soweit die Anwendung unterschiedlicher Bestimmungen für Neu- und Bestandsanlagen zu Rechtsunsicherheit und Unstimmigkeiten führe, sollten für alle Anlagen die neuen Bestimmungen gelten.

6. Stellungnahme des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV)

Der Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. geht davon aus, dass § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht auf Solar-Altanlagen angewendet werden dürfe.

- § 19 Abs. 1 EEG 2009 bedeute eine Verschärfung der bisherigen Regelung durch die Verlängerung der Karenzzeit von 6 auf 12 Monate, der Einbeziehung von Anlagen nicht nur auf einem Gebäude, sondern auf demselben Grundstück und durch die eventuelle Ausweitung der Einbeziehung von Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe.
- Die Nichtanwendbarkeit von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Solar-Altanlagen ergebe sich indes nicht schon aus den Übergangsbestimmungen des § 66 Abs. 1 EEG 2009. Diese nähmen zwar die §§ 32 und 33 EEG 2009, nicht aber den § 19 EEG 2009 von der Anwendung auf Altanlagen aus. § 19 EEG 2009 gelte daher auch für Solar-Altanlagen.
- Auch aus der Gesetzesbegründung zu § 19 EEG 2009 ergebe sich die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Solar-Altanlagen. Diese verweise darauf, dass die Frage der Behandlung mehrerer Anlagen nunmehr an der systematisch richtigen Stelle – in den allgemeinen Vergütungsvorschriften – geklärt werde. §§ 32 und 33 EEG 2009 befassten sich mit der Höhe der Einspeisevergütung in Abhängigkeit von der Leistung der PV-Anlage, nicht jedoch mit der rechnerischen Zusammenfassung mehrerer Anlagen. § 19 EEG 2009 werde daher von § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht ausgenommen.

- § 19 EEG 2009 gehöre nach der Systematik zu den allgemeinen Vergütungsvorschriften, in denen grundsätzliche Begriffe und Verfahren technologieübergreifend vorab geklärt werden. Das Fortgelten des § 11 Abs. 6 EEG 2004 schreibe der Gesetzestext indes weder explizit noch implizit vor.
- Die Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 ausschließlich auf Anlagen, die ab dem 1. Januar 2009 ans Netz gehen, ergebe sich indes aus dem vorrangigen Grund des Vertrauensschutzes zu Gunsten der Betreiber der Solar-Anlagen.

4 Herleitung

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 ist nicht auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anzuwenden. Dies ergibt sich indes nicht aus einer Auslegung der in Rede stehenden Vorschriften selbst, sondern aus Gesetzeskollisionsregeln und der nachfolgenden Anwendung konfligierender Kollisionsregeln auf der Grundlage methodischer Auslegung.

4.1 Parallele Geltung von § 19 EEG 2009 und insbesondere § 11 Abs. 6 EEG 2004

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Frage, ob § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anzuwenden ist, sind die Übergangsbestimmungen in § 66 EEG 2009. Demzufolge sind für

Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, ... anstelle der §§ 6, 20 Abs. 2, § 21 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und 3, der §§ 24 bis 26 Abs. 1, der §§ 27, 28 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und 2, der §§ 30, 32, 33 sowie der Anlagen 1 und 3⁶

die Vorschriften des EEG 2004 unter gewissen Maßgaben, die in diesem Zusammenhang ohne Belang sind, anzuwenden. Der **Wortlaut der Übergangsbestimmung**

⁶Hervorhebung nicht im Original.

ist insofern eindeutig, als § 19 EEG 2009 gerade nicht genannt wird. Anhaltspunkte, dass es sich dabei um eine Regelungslücke handelt, die etwa im Wege der Analogie zu den explizit von der Anwendung ausgenommenen Vorschriften zu schließen wäre, bestehen nicht. Insbesondere fehlt es an einer für eine Regelungslücke notwendigerweise erforderlichen Planwidrigkeit, an deren Annahme im Rahmen von – enumerativ aufgeführten – Ausnahmenennungen hohe Anforderungen gestellt werden müssen. Indes enthalten weder die Gesetzesbegründung zu § 19 EEG 2009⁷ noch die zu § 66 EEG 2009⁸ eine Formulierung, der sich eindeutig entnehmen ließe, dass der Gesetzgeber PV-Altanlagen aus dem Anwendungsbereich des § 19 EEG 2009 ausklammern wollte. § 19 EEG 2009 gilt daher dem Grunde nach auch für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind.⁹

Die §§ 32, 33 EEG 2009 regeln die Vergütung für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie. Gemäß den oben zitierten Übergangsbestimmungen des § 66 EEG 2009 sind sie auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, indes nicht anzuwenden. Die Vergütung für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, richtet sich demnach nach den bei der Inbetriebnahme der Anlagen jeweils geltenden Regelungen vor Inkrafttreten des EEG 2009. Insbesondere gilt für Anlagen, die nach dem 31. Juli 2004 und vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, § 11 EEG 2004. Dies gilt auch für dessen die rechnerische Anlagenzusammenfassung betreffende Spezialregelung des § 11 Abs. 6 EEG 2004.

Somit gelten § 19 EEG 2009 und § 11 Abs. 6 EEG 2004 für Anlagen mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt zwischen dem 1. August 2004 und dem 31. Dezember 2008 *parallel*. Der Wortlaut der entsprechenden Regelungen selbst ist insofern eindeutig. Betrachtet man den Regelungsgehalt des § 11 Abs. 6 EEG 2004 einerseits und des § 19 Abs. 1 EEG 2009 andererseits jeweils isoliert, sind daher insbesondere historische, genetische und teleologische Erwägungen bezüglich dieser Vorschriften zur Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Frage nicht anzustellen. Etwas anderes kann sich jedoch aufgrund der durch § 66 EEG 2009 hervorgerufenen Anwendungskonkurrenz ergeben.¹⁰

⁷BT-Drs. 16/8148, S. 50f.

⁸BT-Drs. 16/8148, S. 76 ff.

⁹Zur Frage, ob die Vorschrift auf PV-Altanlagen auch *anzuwenden* ist, sogleich.

¹⁰Dazu sogleich.

4.2 Vorrangige Anwendung von § 11 Abs. 6 EEG 2004

Die nachfolgenden Erwägungen beziehen sich, soweit sie auf § 11 Abs. 6 EEG 2004 abstellen, nur auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt zwischen dem 1. August 2004 und dem 31. Dezember 2008 – für Anlagen mit einem früheren Inbetriebnahmezeitpunkt vgl. nachfolgend 4.3.

Jedoch derogiert § 11 Abs. 6 EEG 2004 dem § 19 EEG 2009. Die erstgenannte Vorschrift ist also anzuwenden, während § 19 EEG 2009 als nicht anzuwendendes Recht „im Hintergrund“ verbleibt.¹¹ Dies ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen der Normenkollisionsregeln. Kollisionsregeln sind erforderlich und anzuwenden, wenn und soweit zwei Normen denselben Sachverhalt mit unterschiedlicher Rechtsfolge regeln, da es ansonsten unmöglich wäre, zu bestimmen, welche der beiden Rechtsfolgen gelten soll.¹²

Die drei wesentlichen Kollisionsregeln lauten:

1. Ranghöheres Recht bricht rangniedrigeres Recht – *lex superior derogat legi inferiori*.
2. Das jüngere Gesetz verdrängt das ältere Gesetz – *lex posterior derogat legi priori*.
3. Das speziellere Gesetz verdrängt das allgemeinere Gesetz – *lex specialis derogat legi generali*.

EEG 2004 und EEG 2009 sind – als einfache Parlamentsgesetze – ranggleich, so dass die erste Kollisionsregel nicht anzuwenden ist.

Das EEG 2009 ist gegenüber dem EEG 2004 das jüngere Gesetz und verdrängt dieses somit grundsätzlich und vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen. Wendet man die zweite Kollisionsregel, *lex posterior derogat legi priori*, isoliert an, wäre auf PV-Altanlagen § 19 EEG 2009 anzuwenden.

¹¹Sog. materielle Derogation, vgl. Böckel, Instrumente der Einpassung neuen Rechts in die Rechtsordnung, 1993, 24 f.

¹²Aus diesem Grund gelten Kollisionsregeln auch ohne ausdrückliche Anordnung in Verfassung oder Gesetz, vgl. hierzu und im Folgenden statt vieler Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 1994, 601 ff.; Vranes, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 65 (2005), 319 – 405 m.w.N.

Allerdings handelt es sich bei § 11 Abs. 6 EEG 2004 um die gegenüber § 19 EEG 2009 speziellere Regelung. Dies ergibt sich jedoch nicht schon daraus, dass § 11 Abs. 6 EEG 2004 für während der Geltungsdauer dieses Gesetzes in Betrieb genommene Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie allein aus diesem Grunde sachnäher, mithin spezieller wäre, da die Frage der Spezialität keine des Gesetzesalters ist. Es ergibt sich vielmehr daraus, dass § 11 Abs. 6 EEG 2004 die Behandlung mehrerer Anlagen *an oder auf einem Gebäude* regelt, während § 19 EEG 2009 – weiter gefasst – die Behandlung mehrerer Anlagen *auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe* betrifft. Die Behandlung mehrerer Anlagen *an oder auf einem Gebäude* ist gegenüber der Behandlung mehrerer Anlagen *auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe* nicht nur räumlich enger umgrenzt, sie ist im Hinblick auf PV-Anlagen insbesondere deshalb spezieller, weil sich PV-Anlagen im Gegensatz zu (fast) allen anderen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus anderen Erneuerbaren Energieträgern überhaupt *an oder auf einem Gebäude* befinden können.

Die isolierte Anwendung der dritten Kollisionsregel, *lex specialis derogat legi generali*, kommt zu einem Anwendungs- und Geltungsvorrang von § 11 Abs. 6 EEG 2004 gegenüber § 19 EEG 2009.

Somit führt die Anwendung zweier Kollisionsregeln hier zu unterschiedlichen Ergebnissen. Entscheidend ist daher eine etwaige Meta-Kollisionsnorm, d. h. eine Regel, die einen Konflikt zwischen zwei Kollisionsnormen regelt.

Kollidiert die den Rechtsrang berücksichtigende Kollisionsnorm (*lex superior*) mit einer der beiden das Gesetzesalter bzw. die Gesetzesspezialität berücksichtigenden Kollisionsnormen (*lex posterior* bzw. *lex specialis*), geht stets das Ergebnis der *lex superior*-Abwägung¹³ vor. Es ist Voraussetzung wie Folge eines hierarchisch strukturierten Rechtssystems, dass ranghöheres Recht nicht von jüngerem und/oder speziellerem Recht verdrängt werden kann. Die Meta-Regel bei der Kollision der *lex superior*-Regel mit einer der beiden anderen Regeln lautet somit, dass die *lex superior*-Regel stets vorgeht.¹⁴

¹³Zu deren Bedeutung anschaulich Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 1994, 602 f.

¹⁴Vgl. die Möglichkeiten der abstrakten Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und insbesondere die ansonsten anwendungslose Richtervorlage gemäß Art. 100 jeweils des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23.05.1949, BGBl. III 100–1, zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.10.2008, zumal das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, dass nur nachkonstitutionelle Gesetze gem. Art. 100 GG vorgelegt werden können, d. h. solche, bei denen sich ohne die implizite vorgenannte Meta-Regel *per se* ein Konflikt zwischen der *lex superior*- und der *lex posterior*-Regel ergäbe, da die vorgelegten Gesetze immer rangniedriger und jünger sind – vgl. BVerfG,

Eine Meta-Kollisionsnorm für den Konflikt zwischen der *lex posterior*- und der *lex specialis*-Norm existiert hingegen nicht; sie ergibt sich auch nicht aus zwingenden Gründen der Logik oder strukturellen Gründen der Rechtsordnung.¹⁵ Es ist sowohl schlüssig, anzunehmen, dass die neuere, allgemeinere Regelung den gegenüber der früheren Spezialregelung erweiterten Tatbestandsbereich insgesamt neu regelt, als auch, dass die neuere, allgemeinere Regelung lediglich die noch nicht geregelten Anwendungsteilbereiche des gegenüber der früheren Spezialregelung erweiterten Tatbestandsbereichs erfasst.

Bei einer wie der verfahrensgegenständlichen Frage zu Grunde liegenden Kollision zwischen der *lex posterior*- und der *lex specialis*-Regel ist das Ergebnis der gesetzgeberischen Direktiven mit den Methoden der Auslegung, d. h. einer methodologisch geordneten Sinnermittlung zu finden¹⁶. Gegenstand der Auslegung ist dabei die Frage, welcher der beiden konfligierenden Normen Anwendungsvorrang gebührt.

Systematische Erwägungen tragen zur Antwort der vorliegenden Frage kaum bei, da die konfligierenden Normen – § 11 Abs. 6 EEG 2004 und § 19 EEG 2009 – verschiedenen Gesetzen bzw. Gesetzesfassungen entstammen und der systematische Zusammenhang erst durch die Übergangsbestimmung in § 66 EEG 2009 hergestellt wird, dieser Zusammenhang aber erst zur oben geschilderten Problematik führt.

Vergleichbar unergiebig geht die **historische** Prüfung aus. Die historische Auslegung ermittelt den Bedeutungsgehalt einer Norm anhand des Bedeutungsgehalts ihrer Vorgängernorm. Auslegungsgegenstand ist hier indes der Konflikt zwischen den beiden o. g. Normen des EEG 2004 bzw. des EEG 2009; ein entsprechender „Vorgängerkonflikt“, der eine Konkurrenz zwischen § 11 Abs. 6 EEG 2004 und einer entsprechenden Norm des EEG 2000 zum Gegenstand gehabt haben müsste, existierte indes nicht.

Genetische Erwägungen legen zunächst eher den Schluss nahe, dass der Anwendung von § 19 EEG 2009 der Vorrang gegenüber der Anwendung von § 11 Abs. 6 EEG 2004 gebühren soll. Die Frage nach der Genese einer Norm untersucht ihren

Urt.v. 24.02.1953 – 1 BvL 21/51, BVerfGE 2, 124 – 135, ständige Rechtsprechung.

¹⁵ Vranes, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 65 (2005), 319, 402 f.; uneindeutig BFH, Urt.v. 29.09.1992 – VII R 56/91, zitiert nach juris, indem er den Grundsatz „lex posterior generalis non derogat legi priori speciali“ aufstellt (Rn. 26), damit aber ausweislich der Formulierung der Meta-Kollisionsnorm nicht unbedingt ausdrückt, dass das ältere und speziellere Gesetz zwingend und immer dem jüngeren und allgemeinen Gesetz vorgeht – wohl weiterhin bestehende „Anwendungskonkurrenz“ anerkennt auch der BFH.

¹⁶ Vgl. Vranes, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 65 (2005), 319, 399 f.

gesetzgeberischen Entwicklungsprozess, um den Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Ein wesentliches Element der genetischen Betrachtungen ist die Gesetzesbegründung (dazu 1.), ein anderes der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens und dabei insbesondere der Blick auf verworfene oder erfolgreiche Änderungen des ursprünglichen Entwurfes während der parlamentarischen Beratungen (dazu 2.).

(1.) Die Bundesregierung begründete § 19 EEG 2009 damit, dass

die Frage der Behandlung mehrerer Anlagen nunmehr an der systematisch richtigen Stelle – in den allgemeinen Vergütungsvorschriften – geklärt¹⁷

werde und

die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten

verhindert werden solle.

Des Weiteren führte sie im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“¹⁸ aus, dass vom

räumlichen Zusammenhang [Fälle] nicht erfasst werden ..., in denen auf Häusern benachbarter Grundstücke Fotovoltaikanlagen angebracht werden, da hier eine Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur sowie der Fotovoltaiktechnik folgt.¹⁹

Sie hat damit ihren Willen zur Vereinheitlichung der Behandlung mehrerer Anlagen ausgedrückt (erstes Zitat), zudem die als Umgehung gewertete Aufteilung in kleinere Einheiten verhindern wollen – und zwar mangels entgegenstehender Anhaltspunkte in der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 in Verbindung mit der Nicht-Nennung von § 19 EEG 2009 in § 66 EEG 2009 nicht nur für erst ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene, sondern auch für zu diesem Zeitpunkt bestehende

¹⁷BT-Drs. 16/8148, S. 50.

¹⁸Dessen Auslegung Gegenstand des Empfehlungsverfahrens 2008/49 der Clearingstelle EEG ist, vgl. <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

¹⁹BT-Drs. 16/8148, S. 51.

Anlagen – (zweites Zitat) und schließlich Fotovoltaikanlagen ausdrücklich erwähnt (drittes Zitat). Aus dieser Gesamtschau der dem Parlamentsbeschluss zu Grunde liegenden Regierungsbegründung zu § 19 EEG 2009 lässt sich der Schluss ziehen, dass der gesamte Bereich der Behandlung mehrerer Anlagen in einer allgemeinen Vergütungsvorschrift, die auch bestehende und auch PV-Anlagen umfasst, neu geregelt werden sollte.

(2.) Einen weniger klaren Eindruck vermittelt eine Betrachtung der parlamentarischen Beratungen zu § 19 Abs. 1 EEG 2009: Insbesondere die Erstreckung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Bestandsanlagen war Gegenstand einer intensiven politischen Diskussion. Diese führte zu einer Initiative des Bundesrates, „§ 19 Abs. 1“ in § 66 EEG 2009 aufzunehmen, um die Anlagenzusammenfassung nach dieser Norm für Altanlagen auszuschließen.²⁰ Auffallend ist, dass die Begründung für diesen Änderungsvorschlag des Bundesrates ausdrücklich (nur) Biomasseanlagen und die wirtschaftlichen Probleme erwähnte, die sich für die Betreiber von Anlagen dieser Erzeugungsart ergeben könnten, wenn § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch für Bestandsanlagen gelte. Dies wiederum legt nahe, dass bei der gesetzgeberischen Entscheidung, § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht in § 66 Abs. 1 EEG 2009 aufzunehmen, das Hauptaugenmerk auf der rechnerischen Zusammenfassung von Biomassebestandsanlagen lag, wohingegen die Anlagenzusammenfassung bei Bestandsanlagen anderer Stromerzeugungsarten offenbar vom Gesetzgeber weniger intensiv in den Blick genommen worden ist.²¹ Dies lässt es zumindest als möglich erscheinen, dass der Gesetzgeber – wegen der Konzentration auf Biomassebestandsanlagen – bei PV-Altanlagen mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 die Regelung des § 11 Abs. 6 EEG 2004 für Altanlagen nicht verdrängen wollte.

Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, dass genetische Erwägungen zwar eher dafür sprechen, die Kollision zwischen dem älteren, spezielleren § 11 Abs. 6 EEG 2004 und dem jüngeren, allgemeineren § 19 EEG 2009 zu Gunsten des letzteren zu lösen, aus dem Gesetzgebungsverfahren sich aber letztlich keine eindeutigen Schlussfolgerungen ziehen lassen.

Teleologische Erwägungen, die hier nach dem Zweck der zum Normenkonflikt führenden Neuregelung gem. §§ 19 Abs. 1, 66 EEG 2009 zu fragen haben, sprechen indes für die Auflösung der Kollision zu Gunsten der spezielleren Regelung des § 11 Abs. 6

²⁰BT-Drs. 16/8148, S. 91 f. – unter Nr. 27; ebd., S. 95 – unter Nr. 38; s. zur politischen Diskussion um §§ 19 Abs. 1, 66 im Gesetzgebungsverfahren vgl. Stenografischer Bericht der 208. Sitzung des Deutschen Bundestags, Pl.-Pr. 16/208, Anlage 8.

²¹Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50.

EEG 2004. Zu untersuchen ist dabei (1.) die spezifische Differenz der Normteleologien des § 11 Abs. 6 EEG 2004 einerseits und des § 19 Abs. 1 EEG 2009 andererseits und (2.) der Zweck der Neuregelung selbst.

1. Spezifische Differenz der Normteleologien

§ 11 Abs. 6 EEG 2004 verfolgte zwei Zwecke:

Erstens sollte eine Umgehung der Differenzierung der Vergütungshöhe nach den Leistungsschwellen aus § 11 Abs. 2 EEG 2004 verhindert werden.²² Der Zweck der Vermeidung des vom Gesetzgeber als Umgehung identifizierten sog. Anlagensplittings ist mit dem Zweck des § 19 EEG 2009 identisch²³, so dass eine näher zu untersuchende spezifische Differenz nicht vorliegt.

Zweitens verfolgte § 11 Abs. 6 EEG 2004 aufgrund seiner konkreten Formulierung einen weiteren Zweck, indem er gleichsam selbstreferentiell die Verhinderung des sog. Anlagensplittings auf solche Fotovoltaikanlagen, die sich entweder an oder auf demselben Gebäude befinden und innerhalb von sechs aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, beschränkte. Hier liegt in zweierlei Hinsicht eine spezifische Differenz vor, da erstens als räumliche Bezugsgrößen einerseits „Gebäude“, andererseits ein „Grundstück“ oder die sonstige unmittelbare räumliche Nähe dienen, zweitens der maßgebliche Zeitraum einmal sechs, einmal zwölf Kalendermonate beträgt. Während die Wahl des Zeitraums eine der Einheitlichkeit und klaren Nachvollziehbarkeit dienende unwiderlegliche Vermutung des Gesetzgebers, dass ein Anlagenzubau mit einem größeren zeitlichen Abstand als sechs bzw. zwölf Monaten keine Umgehung darstellt, ist, kommt der unterschiedlichen räumlichen Bezugsgröße besondere Bedeutung zu. Indem § 11 Abs. 6 EEG 2004 die Verhinderung des sog. Anlagensplittings auf an oder auf einem Gebäude befindliche PV-Anlagen beschränkte, trug die Norm der besonderen Situation von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie Rechnung. PV-Anlagen können sich – anders als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Windkraft, Wasserkraft und Geothermie, mit Ausnahme von kleineren BHKW auch solchen zur Erzeugung von Strom aus Biomasse – aufgrund ihrer technischen Eigenart (Möglichkeit von nahezu beliebig stückelbaren Kleinanlagen, geringe Masse etc.) in die vorhandene Siedlungsstruktur

²²BT-Drs. 15/2327, S. 35.

²³Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50.

einfügen. Diesem Umstand entsprach der Gesetzgeber des EEG 2004 beispielsweise durch einen Zuschlag für Strom aus solchen Anlagen, die nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sind und einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden²⁴. Wäre die Begrenzung des sog. Anlagensplittings nicht auf Gebäude i. S. d. § 11 Abs. 6 EEG 2004 beschränkt, sondern bereits im Rahmen des EEG 2004 auf solche Anlagen erweitert worden, die auf einem Grundstück oder in sonstiger unmittelbarer räumlicher Nähe belegen gewesen wären, hätte dies mit Inkrafttreten des EEG 2004 möglicherweise zu einem Rückgang des Ausbaus im PV-Bereich geführt. Beispielsweise wären dann mehrere PV-Anlagen, die zwar auf verschiedenen Gebäuden, aber auf einem Grundstück in Betrieb genommen worden wären, zum Zwecke der Ermittlung der Vergütungshöhe zu einer Anlage zusammengefasst worden – mit der Folge, dass der Strom aus der zuletzt installierten Anlage durch den Netzbetreiber geringer zu vergüten gewesen wäre, als der Strom aus der zuerst installierten Anlage. Dies hätte aller Voraussicht nach zu einer Investitionszurückhaltung v. a. zeitlich nachfolgender potentieller Kleinanlagenbetreiber geführt. Diese hätten sich nicht nur einer geringeren Vergütung des in ihren Anlagen erzeugten PV-Stroms, sondern – unter der Voraussetzung, diese nicht widerspruchslos dulden zu wollen – darüber hinaus ggf. auch der Auseinandersetzung mit den ihnen räumlich (und ggf. sozial, etwa bei mehreren auf einem Grundstück errichteten Einfamilienhäusern) verbundenen Erstanlagenbetreibern gegenübergestellt gesehen. § 11 Abs. 6 EEG 2004 diene somit nicht nur dem Zweck, dem sog. Anlagensplitting im PV-Bereich entgegenzuwirken – ihm kam auch eine Befriedungsfunktion gegenüber und zwischen (potentiellen) Anlagenbetreibern zu.

§ 19 EEG 2009 verfolgt dieses Ziel nicht in gleichem Umfang, wie sich aus der Regierungsbegründung ergibt.²⁵ Diese spezifische Differenz spricht unter teleologischen Gründen dafür, angesichts der Normkollision von § 11 Abs. 6 EEG 2004 und § 19 EEG 2009 hinsichtlich der PV-Altanlagen der Anwendung von § 11 Abs. 6 EEG 2004 den Vorzug zu geben, da sich die Grundlagen der Investitionsentscheidung der Anlagenbetreiber, die ihre PV-Anlage bis zum

²⁴„Fassadenbonus“, vgl. hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Votum vom 26.06.2008 – 2008/11, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/11>.

²⁵Der Begründung zufolge sollen Fotovoltaikanlagen, die *auf Häusern benachbarter Grundstücke* (Hervorhebung nicht im Original) angebracht worden sind, nicht unter § 19 EEG 2009 fallen – im Umkehrschluss ist dem zu entnehmen, dass Fotovoltaikanlagen, die auf Häusern *desselben Grundstücks* angebracht worden sind, durchaus § 19 EEG 2009 unterfallen sollen.

31. Dezember 2008 in Betrieb genommen haben, nicht durch den Erlass des EEG 2009 geändert haben können. Aufgrund der eindeutig in § 11 Abs. 6 EEG 2004 benannten Voraussetzungen für die Anlagenzusammenfassung konnte diese Vorschrift bei den Anlagenbetreibern ein schutzwürdiges Vertrauen darauf begründen, wegen des Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 11 Abs. 6 EEG 2004 auch in Zukunft nicht rechnerisch mit anderen Anlagen zusammengefasst zu werden.²⁶

2. Zweck der Neuregelung

Der vorgenannte Befund wird durch den Zweck der Neuregelung gestützt. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu § 19 EEG 2009 sollte

insbesondere ein Problem im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse²⁷

gelöst werden.

Die dem Parlamentsbeschluss zu Grunde liegende Regierungsbegründung beinhaltet somit jedenfalls nicht explizit den Willen, das Recht gerade der PV-Altanlagen und letztlich zu Ungunsten der Anlagenbetreiber neu zu regeln. Im Gegenteil: Während die Konsequenz der gem. § 66 EEG 2009 grundsätzlich auch auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Windkraft, Wasserkraft und Geothermie anzuwendenden Vorschrift des § 19 EEG 2009 bezüglich dieser Erzeugungsarten nicht thematisiert wird, ist sie im Sinne einer Vergütungsbeschränkung Gegenstand der Regierungsbegründung hinsichtlich der Biomasseanlagen²⁸ und im Sinne einer eher restriktiven Auslegung bezüglich der PV-Anlagen²⁹. Die Betrachtung zum Zweck der Neuregelung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 deckt sich insoweit mit den vorstehenden³⁰, aus dem Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens abgeleiteten Erwägungen zum Hauptzweck der Nichterwähnung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 in § 66 Abs. 1 EEG 2009. Einen die Regierungsbegründung ergänzenden und die Betreiber von PV-Altanlagen im Ergebnis schlechterstellenden Zweck der Neuregelung durch § 19 EEG 2009 ver-

²⁶Insoweit anders zu § 3 Abs. 2 EEG 2004 (kein Vertrauensschutz): *BVerfG*, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/09, <http://www.bverfg.de/>, zuletzt abgerufen am 27.03.2009.

²⁷BT-Drs. 16/8148, S. 50.

²⁸Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50.

²⁹Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 51.

³⁰Siehe oben S. 17.

mag die Clearingstelle EEG angesichts der bewährten Regelung des § 11 Abs. 6 EEG 2004 nicht zu erkennen.

Fazit: Zwar sprechen genetische Gründe – in Gestalt der Regierungsbegründung zu § 19 EEG 2009 – für einen konkreten Vorrang von § 19 EEG 2009 gegenüber § 11 Abs. 6 EEG 2004 in Bezug auf die Vergütungsvoraussetzungen von Strom aus PV-Altanlagen. Die teleologischen Argumente wie auch die genetische Betrachtung des Gesetzgebungsverfahrens zu § 66 EEG 2009 überwiegen indes die Regierungsbegründung zu § 19 EEG 2009³¹ in entscheidendem Umfang.

4.3 Regelungen für Anlagen mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 1. August 2004

Die vorgenannten Erwägungen beziehen sich – sofern sie die Kollision zwischen § 19 EEG 2009 und § 11 Abs. 6 EEG 2004 betreffen – explizit nur auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt zwischen dem 1. August 2004 und dem 31. Dezember 2008. Sie gelten jedoch in gleichem Maße für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. August 2004 in Betrieb genommen worden sind.

Für Strom aus Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2004 und dem 31. Juli 2004 in Betrieb genommen worden sind, gilt § 8 Abs. 6 EEG 2000 in der ab dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung i. V. m. § 21 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2004. § 8 EEG 2000 in der mit Wirkung vom 1. Januar 2004 an geltenden Fassung differenzierte zwar nach Leistungsgrößen, enthielt in § 8 Abs. 6 EEG 2000 jedoch eine § 11 Abs. 6 EEG 2004 entsprechende Regelung, so dass die vorgenannten Erwägungen entsprechend gelten.

Auch bezüglich der Vergütung von Strom aus Anlagen mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 1. Januar 2004 sind die nach den bei der Inbetriebnahme der Anlagen jeweils geltenden Regelungen vor Inkrafttreten des EEG 2009 anzuwenden.

§ 8 EEG 2000 – in der Fassung geltend bis zum 31. Dezember 2003 – bezieht sich auf Anlagen ohne leistungsabhängige Vergütung. Da § 19 Abs. 1 EEG 2009 nur auf solche Anlagen anwendbar ist, die eine leistungsabhängige Vergütung erhalten, stellt sich die Frage nach der Spezialität somit nicht.

³¹Die aufgrund des parlamentarischen Gesetzgebungsprozesses nicht zwingend identisch mit dem Willen des Gesetzgebers sein muss.

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

Grobrügge

Weißborn