



# Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie e.V. (BWE) zum Empfehlungsverfahren 2017/11 der EEG-Clearingstelle –Anlagenzusammenfassung gem. § 24 Abs.1 S.1 Nr. 1 EEG 2017

31.07.2017

**Zu dem Empfehlungsverfahren 2017-11 der Clearingstelle EEG „Anlagenzusammenfassung gemäß § 24 Abs.1 S.1. Nr.1 EEG 2017 nimmt der BWE wie folgt Stellung.**

**1. Wann befinden sich Anlagen „auf demselben Gebäude“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 2 EEG 2017?**

Zu Frage 1 nimmt der BWE keine Stellung, da diese für die Stromerzeugung aus Windenergie keine Bedeutung hat

**2. Wann befinden sich Anlagen „auf demselben Betriebsgelände“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 3 EEG 2017?**

Anlagen befinden sich unseres Erachtens „auf demselben Betriebsgelände“, wenn ihr Standort zumindest bei wertender Betrachtung ein und demselben Betrieb zuzuordnen ist. Das identische Betriebsgelände als Kriterium der Anlagenzusammenrechnung setzt voraus, dass bei objektiver Betrachtung eines Dritten ein Gelände den Eindruck macht, mit den darauf errichteten Gebäuden bzw. Anlagen einen gemeinsamen Betrieb zu bilden. Besteht dieser Eindruck nicht, kann auch eine an dem Sinn und Zweck des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 ausgerichtete Auslegung nicht über den Wortlaut des Gesetzes hinaus zur Annahme desselben Betriebsgeländes gelangen.

Bekanntermaßen verwendet die 4. BImSchV in § 1 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 denselben Begriff. Die Kommentierung hierzu setzt eine erhebliche Überschneidung des betriebstechnischen Umfeldes einer Anlage mit demjenigen einer anderen Anlage voraus, damit ein einheitliches Betriebsgelände in Betracht kommt. Auch ein „großer Werkskomplex gleichartiger Anlagen“ bilde „nicht notwendig eine gemeinsame Anlage“. Allerdings schließen auch „Unterteilungen zwischen den einzelnen Teilanlagen durch kleine Wasserläufe oder öffentliche Verkehrswege die Annahme eines einheitlichen Betriebsgeländes nicht grundsätzlich aus (...).“

Hansmann / Röckinghausen, in Landmann / Rohmer, Umweltrecht, 4. BImSchV, Stand: 82. Ergänzungslieferung Januar 2017, § 1 Rn. 25



Das Umfeld von Windenergieanlagen wird allenfalls in Ausnahmefällen einem identischen Betriebsgelände zuzuordnen sein. Zwar haben manche Windenergieanlagen gemeinsame Erschließungswege. Dies hebt die einzelnen Windenergieanlagen aber nicht z. B. von verschiedenen an einer Straße gelegenen sonstigen Gewerbebetrieben ab. Auch diese werden durch die Erschließung über ein und dieselbe Straße oder ein und denselben Weg nicht zu Gewerbebetrieben auf einem identischen Betriebsgelände.

In diesen Zuwegungen erschöpft sich dasjenige, was zum Umfeld einer Windenergieanlage gehört und gegebenenfalls zur Annahme eines gemeinsamen Betriebsgeländes führen könnten. Weitere sichtbare Bestandteile des Anlagenumfeldes, die nach der Verkehrsanschauung aus mehreren Windenergieanlagen einen gemeinsamen Betrieb machen könnten, gibt es in aller Regel nicht. Die bloße Zuwegung reicht angesichts des großen Abstandes zwischen Windenergieanlagen nicht aus, um aus mehreren technisch grundsätzlich eigenständigen Anlagenstandorten und in deren Umfeld ein einheitliches Betriebsgelände zu machen.

**3. Wann befinden sich Anlagen „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alternative 4 EEG 2017? Insbesondere: Ist die unmittelbare räumliche Nähe nach Ergänzung des Wortlauts im EEG 2017 gegenüber den Vorfassungen abweichend auszulegen als in der Empfehlung 2008/49 zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 ?**

Bei der Variante „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 EEG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der nicht definiert ist. Es handelt sich hierbei um einen Auffangtatbestand, dh, zunächst sind die drei Varianten „auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände“ zu prüfen, erst dann kann auf die Variante der sonstigen unmittelbaren Nähe zurückgegriffen werden.

Unseres Erachtens ist Ausgangspunkt der Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals sein Wortlaut. Bei allem Verständnis für eine wertende Betrachtung auf Basis des Regelungszwecks kann eine unmittelbare räumliche Nähe unseres Erachtens nur dann angenommen werden, wenn eben ein enger räumlicher Bezug zwischen den Anlagen vorhanden ist. Für eine rein zweckorientierte Auslegung, die bei Annahme eines Umgehungswunsches des Anlagenbetreibers oder der Anlagenbetreiber eine unmittelbare räumliche Nähe rein aus diesem Umgehungswunsch ableitet, ist unseres Erachtens kein Raum.

Das ergibt sich unseres Erachtens schon aus der Systematik der Vorschrift und aus dem Wort „sonst“. Systematisch hat der Gesetzgeber vier örtliche Kriterien für eine Anlagenzusammenrechnung vorgesehen: Das identische Grundstück, das identische Gebäude, das identische Betriebsgelände oder eben „sonst“ die unmittelbare räumliche Nähe. Das Wort „sonst“ zeigt dabei, dass der Gesetzgeber hiermit die von den drei vorgenannten Kriterien nicht erfassten, diesen aber vergleichbaren Fälle erfassen wollte. Das können z. B. Fälle sein, in denen zwischen zwei Betriebsgeländen einerseits ein die betrieblichen Abläufe und Zusammenhänge klar trennendes Grundstück eines Dritten liegt, andererseits aber die Gesamtgröße der beiden Betriebsgelände und des Grundstücks des Dritten die Größe eines bei solchen Betrieben üblichen gemeinsamen Betriebsgeländes nicht überschreitet. Kommen dann auch weitere Indizien für eine besondere räumliche Nähe hinzu, kann die vierte Variante des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 gegeben sein.



Anlagen befinden sich mithin „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“, wenn ihr Abstand zueinander bei wertender Betrachtung demjenigen vergleichbar ist, den z. B. Anlagen auf einem identischen Betriebsgelände zueinander haben. Mit Verwendung des Wortes „sonst“ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass das Kriterium „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ in etwa den drei anderen Kriterien vergleichbar sein muss (dazu siehe auch Frage 4). Anlagen können demnach zwar auch dann zusammengefasst werden, wenn sie nicht auf demselben Grundstück, demselben Gebäude oder demselben Betriebsgelände liegen. Sie müssen dann aber in einer Nähe zueinander stehen, die bei wertender Betrachtung in räumlicher Hinsicht mindestens einer der drei erst genannten Varianten des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 entspricht. Der räumliche Bezug der Anlagen muss also ähnlich dem sein, den z. B. Anlagen auf einem identischen Betriebsgelände hätten.

Nicht mit dem Wortlaut vereinbar wäre deshalb unseres Erachtens eine wertende Betrachtung, die z. B. bei einem gemeinsam genutzten Netzanschluss oder einem gemeinsam genutzten Weg trotz eines erheblichen räumlichen Abstandes zwischen Anlagen eine „unmittelbare räumliche Nähe“ konstatieren würde. Der Sinn und Zweck des Gesetzgebers, eine Umgehung bestimmter EEG-rechtlicher Normen durch Anlagensplitting zu verhindern, kann unseres Erachtens den Wortlaut mit seiner Forderung nach einer unmittelbaren räumlichen Nähe nicht überwinden. Gewisse Wertungsspielräume bestehen selbstverständlich, das Erfordernis der unmittelbaren räumlichen Beziehung der Anlagen zueinander können sie aber nicht überwinden.

Bei Windenergieanlagen moderner Bauart und ihren allein schon technisch erforderlichen Abständen (Turbulenzen! Ertragsabschattungen mit ihren negativen Auswirkungen auf die Standortgüte im Rahmen der Anlage 2 zum EEG 2017) besteht unseres Erachtens in der Regel eine solche unmittelbare räumliche Nähe nicht. Die Nähe muss eben nicht nur eine Nähe, sondern eine unmittelbare Nähe sein. Sie muss der Nähe eines gemeinsamen Betriebsgeländes vergleichbar sein (siehe oben). Solche Fälle sind bei Windenergieanlagen zwar denkbar, werden aber in der Regel nicht vorliegen. Dafür fehlt es an einem Abstand zwischen den Anlagen, der diese unter Berücksichtigung der übrigen Tatbestandsmerkmale des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 zusammenfasst.

Zur „Insbesondere“-Frage: Unseres Erachtens ist die unmittelbar räumliche Nähe nicht anders auszulegen als zu § 19 Abs. 1 EEG 2009. Erstens ist der Sinn und Zweck der Vorschrift der gleiche geblieben. Zweitens hat der Gesetzgeber mit der Ergänzung der Varianten „Gebäude“ und „Betriebsgelände“ keine neuen Varianten hinzugefügt, die einen erweiterten Anwendungsbereich der Norm in räumlicher Hinsicht bewirken. Insbesondere meinen wir also, dass sich aus den vier Varianten in der aktuellen Gesetzesfassung nicht gleichsam eine Steigerung vom Grundstück über das Gebäude, das Betriebsgelände hin zu einer unmittelbaren räumlichen Nähe als räumlich weitester Variante ergibt. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit den ersten drei Varianten verschiedene Konstellationen klarstellend dem § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 unterwerfen wollen, ohne eine räumliche Steigerung in den verschiedenen Varianten vorzusehen. Er wollte eben mit „Gebäude“ und „Betriebsgelände“ auch diejenigen Fälle erfassen, in denen ein Gebäude oder ein Betriebsgelände auf zwei oder mehr Grundstücken liegt.

Ein Wille zur räumlichen Ausdehnung des Anwendungsbereichs der späteren Fassungen zur Fassung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ist hingegen nicht erkennbar.



Daher bietet unserer Auffassung nach diese Änderung des Wortlauts keinen Anlass zur abweichenden Auslegung des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 gegenüber dem § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009.

#### **4. In welchem Verhältnis stehen die einzelnen Tatbestandsmerkmale aus § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 jeweils zueinander?**

Siehe unter 3.: Bei der Variante „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 EEG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der nicht definiert ist. Es handelt sich hierbei um einen Auffangtatbestand, d.h. zunächst sind die drei Varianten „auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände“ zu prüfen, erst dann kann auf die Variante der sonstigen unmittelbaren Nähe zurückgegriffen werden.

Die drei ersten Varianten des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 bilden drei ganz exakt benannte Fallkonstellationen ab, in denen der Gesetzgeber unter Erfüllung der weiteren Voraussetzungen zu einer gemeinsamen Behandlung der Anlagen kommen will.

Die vierte Variante („sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“) ist dann einschlägig, wenn zwar eben diese Nähe besteht, keines der anderen drei Merkmale aber eingreift. Das Wort „sonst“ macht aber deutlich, dass die Nähebeziehung räumlich mit derjenigen Nähe einer Lage auf demselben Grundstück, demselben Gebäude oder demselben Betriebsgelände vergleichbar sein muss. Gerade wegen der Verwendung dieses Wortes sind die vier Tatbestandsmerkmale eben nicht als quasi räumliche Steigerung in konzentrischen Kreisen zu verstehen. Vielmehr muss eben im vierten Tatbestandsmerkmal die Nähebeziehung der Anlagenstandorte untereinander demjenigen typischer Nähebeziehungen von Betriebsgeländen etc. entsprechen.

#### **5. Inwieweit sind die Besonderheiten der einzelnen Energieträger bei der Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 zu berücksichtigen?**

Für Wind ist die Vorschrift des § 24 ausschließlich maßgeblich für Fälle des § 51 EEG: Verringerung des Zahlungsanspruchs bei negativen Preisen. Nach § 51 Abs.3 Nr.1 ist § 24 Abs.1 entsprechend anzuwenden. Allerdings nur für Anlagen, die seit dem 1.1.2016 in Betrieb genommen wurden.

Nicht anzuwenden ist § 24 Abs.1 auf Anlagen gem. § 22 Abs. 2 Nr.1 (Anlagen unter 750 kW, die vom Ausschreibungssystem ausgeschlossen sind). § 24 Abs.1 S.1 EEG ist auf solche Anlagen beschränkt, deren Strom in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung gefördert wird. Bei Windenergieanlagen erfolgt die Förderung nach Referenzwert. . Zwar erfolgt in Abhängigkeit von der Größe der Anlage eine Einordnung, ob die Anlagen über die gesetzlich festgeschriebene oder über eine wettbewerblich ermittelte Förderhöhe vergütet werden. Die grundsätzliche Entscheidung, ob eine Förderung bzw. wie hoch die Förderung ausfällt ist jedoch nicht wie in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG genannt, an die Bemessungsleistung bzw. installierte Leistung gekoppelt. Deshalb sind sie aus dem Anwendungsbereich des § 24 EEG ausgeklammert, die einzelnen 750 kW Anlagen sind also nicht nach § 24 Abs.1 S.1 EEG zusammenzurechnen, unabhängig davon ob sie verschiedenen Gesellschaften gehören.

**Da hier in der Praxis Unsicherheiten auftauchen, wäre eine diesbezügliche Klarstellung der Clearingstelle hier sehr hilfreich.**



Wie nicht zuletzt auch die Gesetzesbegründung zum EEG 2017 deutlich macht, wollte der Gesetzgeber den § 24 EEG eigentlich für Solar- und Biogasanlagen gestalten. Die Anwendbarkeit auf Windenergieanlagen war noch in der zunächst Ende Juni 2016 beschlossenen Fassung nicht vorgesehen. Sie wurde erst mit dem Änderungsgesetz von Dezember 2016 in § 51 EEG 2017 aufgenommen.

Der Gesetzgeber hat dann also nachgelagert eine Regelung für entsprechend anwendbar erklärt, die nach ihrer Struktur und ihrem Wortlaut eigentlich nicht auf Windenergieanlagen zugeschnitten ist. Das könnte nun zu der Auffassung „verführen“, die Tatbestandsmerkmale müssten zur Erreichung eines möglichst breiten Anwendungsbereichs auf Windenergieanlagen erweiternd ausgelegt werden. So könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass die unmittelbare räumliche Nähe eben bei Windenergieanlagen sehr „großzügig“ zu definieren ist. In der Tat wird man - in den Grenzen des Wortlauts - eine Auslegung zu finden haben, die den Verweis in § 51 EEG auf den § 24 Abs. 1 EEG nicht zu einem bloßen Leerverweis werden lässt. Insoweit kann es dazu kommen, dass die Tatbestandsmerkmale des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017 in der Tat technologiespezifisch auszulegen sind.

Das kann aber nicht bedeuten, dass der vom Gesetzgeber trotz der zunächst nur für Photovoltaik und Biomasse vorgesehenen Anwendbarkeit unverändert gelassene Wortlaut bei Windenergieanlagen in Richtung einer weiterreichenden räumlichen Anwendbarkeit ausgelegt wird. Die unmittelbare räumliche Nähe muss eben derjenigen einer Lage auf demselben Grundstück oder demselben Betriebsgelände vergleichbar sein (siehe oben). Dieses System einer Lage in einem doch enger umgrenzten Bereich kann nicht technologiespezifisch im Sinne einer nun für die Windenergie deutlich größeren Reichweite der vierten Tatbestandsvariante ausgelegt werden. Das wäre eine Auslegung über den Wortlaut hinaus.

Würde der räumliche Umgriff in der Auslegung der unmittelbaren räumlichen Nähe bei Windenergieanlagen zu weit gefasst, würde dies auch den gesetzgeberischen Willen unzureichend berücksichtigen. Wie die Clearingstelle-EEG in der Empfehlung 2008/49 deutlich gemacht hat, will der Gesetzgeber die Umgehung durch Anlagensplitting erschweren. Bei Windenergieanlagen aber würde ein weiterer räumlicher Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EEG 2017 mit großer Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass die Vorhaben eindeutig verschiedener Projektierer unsachgerecht zusammengerechnet würden. Solche Fälle haben besorgte Projektentwickler bereits an den BWE herangetragen. Sie gilt es zu vermeiden.

**6. Wirken sich die Änderungen im Wortlaut von § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gegenüber § 19 EEG 2009/EEG 2012 und § 32 EEG 2014 auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 aus?**

Nein. § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 gilt nach § 100 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2017 für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, nicht.



---

**Ansprechpartner**

Sonja Hemke

Leiterin Fachgremien

Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE)

Neustädtische Kirchstraße 6

10117 Berlin

T +49 (0)30 / 212341-127

**[s.hemke@wind-energie.de](mailto:s.hemke@wind-energie.de)**