

2015/45

31. Januar 2017

## 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 ihren Vorsitzenden Dr. Lovens, ihre Mitglieder Dr. Brunner und Dibbern sowie die Beisitzer Jung und Weißenborn im schriftlichen Verfahren am 31. Januar 2017 mehrheitlich folgendes Votum:

**1. Unter Zugrundelegen des BGH-Anlagenbegriffs („Solarkraftwerk“) nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 sind die Anlagen des Anspruchstellers**

- zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, angebracht auf dem Busdepot auf den Flurstücken [.../1] und [...2] der Gemarkung [...] (im Grundbuch [...] Nr. [...9] und Nr. [...2] jeweils unter einer eigenen laufenden Nummer eingetragen),

**nicht mit den Anlagen eines Dritten**

- zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, angebracht auf einem Gebäude, das sich vollständig auf dem Flurstück [.../1] befindet,

**zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung im Sinne des § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2012 gemäß §§ 66 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 3 EEG 2012 zusammenzufassen. Dies gilt für den Zeitraum vom 5. November 2015 bis zum 31. Dezember 2015.**

2. Unter Zugrundelegen des Modulanlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 sind die unter Ziffer 1 genannten Anlagen des Anspruchstellers nicht mit den unter Ziffer 1 genannten Anlagen eines Dritten zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung im Sinne des § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2012 gemäß §§ 66 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 3 EEG 2012 zusammenzufassen. Dies gilt in dem Zeitraum von der Inbetriebnahme bis zum 4. November 2015 sowie ab dem 1. Januar 2016.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Anspruchsgegnerin an den Anspruchsteller die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017<sup>1</sup> vor.

## Inhaltsverzeichnis

I	Tatbestand	3
1.1	Verfahren	7
1.2	Würdigung	7
1.2.1	Anwendbares Recht	8
1.2.2	Leistungsseitige Anlagenzusammenfassung und BGH-Urteil	11
1.2.3	Leistungsseitige Anlagenzusammenfassung und § 3 Nr. 1 EEG 2017 (Modul als Anlage)	18

<sup>1</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2017/arbeitsausgabe>.

## I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins darüber, ob die Fotovoltaikinstallationen (PV-Installationen) des Anspruchstellers zusammen mit der PV-Installation eines anderen Anlagenbetreibers zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung als *eine* Anlage i. S. d. § 6 Abs. 3 EEG 2012 gelten.
- 2 Die Gebäude, auf denen die PV-Installationen des Anspruchstellers und des anderen Anlagenbetreibers errichtet wurden, befinden sich auf dem Betriebsgelände des anderen Anlagenbetreibers, Herrn [...] ([...] GmbH „[...]“), auf den Flurstücken [...] / 1] und [...] 2]. Die Flurstücke [...] / 1] und [...] 2] werden im Grundbuch von [...] unter jeweils eigenen laufenden Nummern geführt und grenzen unmittelbar aneinander. Die Parzellierung besteht seit 1996. Das Flurstück [...] / 1] ist 1 624 m<sup>2</sup> und das Flurstück [...] 2] 1 512 m<sup>2</sup> groß. Grundstückseigentümer ist der andere Anlagenbetreiber, Herr [...] (im Folgenden: Dritter). Der Anspruchsteller hat für die Nutzung der Dachflächen auf dem Grundstück des Dritten eine einmalige Zahlung erbracht, die der Dritte anschließend zum Teil in seine eigene PV-Installation investierte.
- 3 Die PV-Installationen des Anspruchstellers wurden auf einem Gebäude (Busdepot) angebracht, das sich über zwei Flurstücke erstreckt.
- 4 Dabei handelt es sich im Einzelnen um folgende PV-Installationen:
  - Die Module auf dem Flurstück [...] 2] wurden mit einer installierten Leistung von insgesamt 39,76 kW<sub>p</sub> am 29. September 2010 auf dem Busdepot in Betrieb genommen (im Folgenden: PV-1).
  - Die Module auf dem Flurstück [...] / 1] wurden mit einer installierten Leistung von insgesamt 59,62 kW<sub>p</sub> ebenfalls auf dem Busdepot am 29. September 2010 in Betrieb genommen (im Folgenden: PV-2).
- 5 Die Module der PV-1 und der PV-2 belegen das Dach des Busdepots vollständig. Sie sind flach auf dem Dach aufgebracht.
- 6 Die PV-1 und die PV-2 sind mit dem Netz für die allgemeine Versorgung der Anspruchsgenerin verbunden und speisen über den Netzanschluss des Busdepots ein.
- 7 Ebenfalls am 29. September 2010 nahm der Dritte seine PV-Installation auf dem Flurstück [...] / 1] auf dem Wohn- und Geschäftshaus mit einer installierten Leistung von insgesamt 6,4 kW<sub>p</sub> in Betrieb (im Folgenden: PV-3). Die Module der PV-3 sind

aufgeständert. Das Wohn- und Geschäftshaus, auf dem die PV-3 angebracht ist, ist ein alleinstehendes Gebäude, das keine bauliche Verbindung zum Busdepot aufweist. Die PV-3 speist über den Netzanschluss des Wohn- und Geschäftshauses, auf dem sich die PV-3 befindet, ein.

- 8 Alle PV-Installationen speisen in denselben Netzabschnitt (Netzkabel in Niederspannung) der Anspruchsgegnerin ein.
- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den zur Akte gereichten Lageplan („Planauskunft“ der Anspruchsgegnerin vom 16. Juli 2013) Bezug genommen.
- 10 Die PV-1 und die PV-2 wurden getrennt von der PV-3 geplant. Der Anspruchsteller und der Dritte nutzen kein gemeinsames Betriebspersonal, keine gemeinsame Abrechnungsstelle und sind gesellschaftsrechtlich nicht miteinander verbunden. Ertragsoptimierungen durch Verringerung der Investitionskosten sind nicht gegeben. Neben den unterschiedlichen Anschlussleitungen wurden auch separate Wechselrichter für die PV-1 und die PV-2 des Anspruchstellers sowie die PV-3 des Dritten installiert.
- 11 Die Module der PV-1 und die PV-2 wurden von der Firma [...] hergestellt. Die PV-1 und die PV-2 wurden von der Firma [...] GbR installiert und wurden mittels eines Montagegestells aus Aluminium und Edelstahl flach auf dem Dach des Busdepots befestigt.
- 12 Für die PV-3 wurden [...] 75 Module verbaut, die mittels Aufständering auf dem Dach angebracht sind.
- 13 Der Anschluss aller PV-Installationen an das Netz der Anspruchsgegnerin und die Anmeldung dieser bei der Anspruchsgegnerin erfolgte von dem Elektroinstallateur [...].
- 14 Die Anspruchsgegnerin forderte den Anspruchsteller auf, die PV-1 und die PV-2 gemeinsam mit einer technischen Einrichtung für Anlagen mit einer installierten Leistung über 100 kW<sub>p</sub> auszustatten, die es ihr jederzeit ermöglicht, die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert zu reduzieren und die jeweilige Ist-Einspeisung abzurufen.
- 15 **Der Anspruchsteller** meint, dass sich die Entscheidung des BGH vom 4. November 2015 – VIII ZR 244/14<sup>2</sup> auf die Bewertung des vorliegenden Sachverhaltes nicht auswirke. Der BGH habe sich mit den Voraussetzungen der Inbetriebnahme ausein-

<sup>2</sup>Anmerkung der Clearingstelle EEG: Das Urteil ist abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>.

andergesetzt, welche im hier zu entscheidenden Fall nicht streitig ist. Auch soweit das Urteil Ausführungen zum Anlagenbegriff enthalte, seien diese für den vorliegenden Fall nicht relevant. Die PV-3 bilde gegenüber der PV-1 und der PV-2 eine eigenständige Anlage im Sinne des EEG. Darüber hinaus seien die PV-1 und die PV-2 ihrerseits eigenständige Anlagen auch unter Zugrundelegung des BGH-Urteils, soweit dies rechtlich überhaupt relevant sei. Dies ergebe sich daraus, dass die Module der PV-1 und der PV-2 voneinander getrennte Unterkonstruktionen aufweisen und die Grundstücksgrenze zwischen den verschiedenen Modulfeldern verläuft. Denn nach den Ausführungen des BGH gehöre zur Anlage nicht nur das jeweilige Modul, sondern auch die Unterkonstruktion. Weil sich die PV-1 und die PV-2 auf demselben Gebäude befinden, seien sie jedoch nach § 19 EEG 2009 zusammenzufassen.

- 16 Die unmittelbare räumliche Nähe der PV-Installationen des Anspruchstellers und der PV-3 zueinander scheidet aus, da es keinerlei technische Verbindungen zwischen den Modulen auf den jeweiligen Buchgrundstücken gibt, die Unterkonstruktionen verschieden sind und die Anlagen über verschiedene Verknüpfungspunkte einspeisen. Zudem liege nach Sinn und Zweck der Regelung kein Einspareffekt für den Anspruchsteller sowie kein Anlagensplitting vor.
- 17 Er ist der Auffassung, dass er seine PV-Installationen (PV-1 und PV-2) nicht mit einer technischen Einrichtung im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 auszustatten habe. Die PV-1 und die PV-2 seien nicht zusammenzufassen, weil sie sich auf verschiedenen Grundstücken im grundbuchrechtlichen Sinne befänden und die räumliche Nähe nicht gegeben sei. Auch seien die PV-1, PV-2 und PV-3 nicht zusammenzufassen. Die PV-1 und die PV-3 seien nicht leistungsseitig nach § 6 Abs. 3 EEG 2012 zusammenzufassen, weil sich diese zum einen auf verschiedenen Grundstücken im grundbuchrechtlichen Sinne und zum anderen nicht in räumlicher Nähe zueinander befinden würden. Nur Anlagen, die sich auf demselben Grundstück befinden, seien leistungsseitig zusammenzufassen. Zudem sei im konkreten Fall eine Ausnahme interessengerecht, weil sich das Busdepot mit der PV-1 und der PV-2 über zwei Grundstücke erstrecke. Eine Verklammerung aller drei PV-Installationen sei nicht geboten, nur weil sich die PV-2 auf demselben Grundstück wie die PV-3 befinde.
- 18 Auch in entsprechender Anwendung der Kriterien der Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle EEG<sup>3</sup> seien die PV-Installationen des Anspruchstellers mit der PV-3 nicht zusammenzufassen. Es liege kein Anlagensplitting zur Umgehung der

<sup>3</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfo/2008/49>.

leistungsseitigen Zusammenfassung vor. Hierzu beruft sich der Anspruchsteller auf eine Entscheidung des OLG Naumburg<sup>4</sup>. Der Anspruchsteller könne die Vermutung des rechtsmissbräuchlichen Anlagensplittings in entsprechender Anwendung der Ergebnisse der Entscheidung des OLG Naumburg widerlegen. Die Anlagenbetreiber der PV-Installationen und die Errichter seien unterschiedlich.

- 19 Der Anspruchsteller erhebt die Einrede der Verjährung.
- 20 **Die Anspruchsgegnerin** ist hingegen der Ansicht, dass die PV-1 und die PV-2 ihrerseits eine Anlage im Sinne des EEG, d. h. ein „Solarkraftwerk“ unter Zugrundelegung der BGH-Rechtsprechung seien. Die PV-3 bilde ihrerseits auch ein „Solarkraftwerk“.
- 21 Sie meint, dass die PV-1, PV-2 und PV-3 zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung gemäß § 6 Abs. 3 EEG 2012 als eine Anlage gelten. Die PV-Installationen befänden sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander. Sie macht die Rückzahlung von gezahlter Einspeisevergütung geltend, weil die PV-Installationen des Anspruchstellers nicht mit einer entsprechenden technischen Einrichtung ausgestattet sind.
- 22 **Verfahren** Mit Beschluss vom 12. Oktober 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)<sup>5</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen und dessen grundsätzliche Bedeutung festgestellt. Der Anspruchsteller wünschte die Hinzuziehung einer Beisitzerin oder eines Beisitzers von dem im Anhang, Teil A, VerfO genannten Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. (SFV). Die Anspruchsgegnerin wünschte die Hinzuziehung einer Beisitzerin oder eines Beisitzers von dem im Anhang, Teil A, VerfO genannten BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW).
- 23 Vom 1. Dezember 2015 bis zum 30. November 2016 wurde das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 28 Abs. 6 Satz 3 i. V. m. § 32 Satz 2 VerfO ausgesetzt. Hintergründe waren die Entscheidung des BGH vom 4. November 2015 – VIII ZR

<sup>4</sup>Anmerkung der Clearingstelle EEG: *OLG Naumburg*, Urt. v. 18.12.2014 – 2 U 53/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2699>.

<sup>5</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung v. 07.12.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

244/14<sup>6</sup> und das Gesetzgebungsverfahren zum geplanten EEG 2017<sup>7</sup> mit einer möglichen Klärung einer für dieses Verfahren wesentlichen Frage (Änderung des Anlagenbegriffs für Anlagen zur Erzeugung aus solarer Strahlungsenergie).

24 Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautet:

Ist

- die PV-Installation des Anspruchstellers, angebracht auf einem Gebäude, welches sich über die Flurstücke [.../1] und [.../2] der Gemarkung [...] (im Grundbuch [...] Nr. [.../9] und [.../2] jeweils unter einer eigenen laufenden Nummer eingetragen) erstreckt, mit
- der PV-Installation eines anderen Betreibers, angebracht auf einem Gebäude, das sich vollständig auf dem Flurstück [.../1] befindet,

gemäß §§ 66 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 3 EEG 2012 zur Ermittlung der installierten Leistung i. S. d. § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2012 zusammenzufassen?

## 1.1 Verfahren

25 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden. Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 2 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Dr. Brunner erstellt.

## 1.2 Würdigung

26 Die PV-1 und die PV-2 des Anspruchstellers sowie die PV-3 des Dritten gelten nicht als *eine* Anlage mit einer installierten Gesamtleistung von über 100 kW<sub>p</sub> im Sinne des § 6 Abs. 3, § 6 Abs. 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe b) EEG 2017.

27 Auch unter Zugrundelegen der Erwägungen im BGH-Urteil<sup>8</sup> bilden die PV-Installationen des Anspruchstellers und des Dritten nicht bereits *eine* Anlage im

<sup>6</sup> Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rechtsprechung/2933>.

<sup>7</sup> Informationen können unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2017> abgerufen werden.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rechtsprechung/2933>.

Sinne des EEG 2009<sup>9</sup> (sogenanntes „Solarkraftwerk“ dazu Rn. 37 ff.). Zwar sind die PV-1 und die PV-2 zusammen als ein sogenanntes „Solarkraftwerk“ anzusehen (Rn. 38 ff.) und darüber hinaus gelten sie auch unter Zugrundelegen der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG als *eine* Anlage im Sinne des § 6 Abs. 3 EEG 2012 (Rn. 61 und Rn. 64 ff.), jedoch bilden sie kein gemeinsames „Solarkraftwerk“ mit der PV-3 und sind ebenfalls nicht mit der PV-3 zu einer fiktiven Gesamtanlage nach § 6 Abs. 3 EEG 2012 zusammenzufassen (dazu Rn. 45 ff.).

- 28 Zu demselben Ergebnis führt auch das Zugrundelegen des im EEG 2017 eingeführten Anlagenbegriffs (Modul) und der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG (Rn. 61 und Rn. 69 ff.). Daher war der Anspruchsteller nicht verpflichtet, seine PV-Installationen ab dem 1. Juli 2012 mit einer technischen Einrichtung gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 6 Abs. 1 EEG 2012 auszustatten. Aus diesem Grund besteht kein Rückzahlungsanspruch der Anspruchsgenerin gegen den Anspruchsteller.

### 1.2.1 Anwendbares Recht

- 29 **Anwendbares Recht** Für die Frage, ob die PV-Installationen eine oder mehrere EEG-Anlagen sind, gilt bis zum 31. Juli 2014 § 3 Nr. 1 EEG 2009/EEG 2012<sup>10</sup> i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 und ab dem 1. August 2014 der inhaltsgleiche § 5 Nr. 1 EEG 2014<sup>11</sup> sowie ab dem Abrechnungsjahr 2016 der § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017.<sup>12</sup>

<sup>9</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

<sup>10</sup>Da das EEG 2009 und das EEG 2012 technisch dasselbe Gesetz sind, galt § 3 Nr. 1 dieses Gesetzes durchgängig vom 01.01.2009 bis zum 31.07.2014.

<sup>11</sup>Galt ab dem 01.08.2014 (siehe § 100 Abs. 1 EEG 2014), Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

<sup>12</sup>Gilt seit dem 01.01.2017 für Bestandsanlagen auch rückwirkend für das Abrechnungsjahr 2016 (siehe § 100 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 EEG 2017).



- 30 Hinsichtlich der Frage, ob die PV-Installationen leistungsseitig zusammenzufassen sind, ist § 6 Abs. 3 EEG 2012 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 anzuwenden.<sup>13</sup>
- 31 **Anzuwendender Anlagenbegriff** Darüber hinaus weist die Kammer auf Folgendes hin: § 3 Nr. 1 und Nr. 41 EEG 2017 definieren, dass jedes Modul eine eigenständige Anlage („Solaranlage“ im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017) ist. Ferner ist nach § 100 Abs. 1 Satz 2 und § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 erstmals mit der Jahresabrechnung 2016 der neue Solaranlagenbegriff in § 3 Nr. 1 EEG 2017 auch bei Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 anzuwenden. Dies führt dazu, dass mit Wirkung ab dem Jahr 2016 – in Übereinstimmung mit der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG – jedes Modul eine Anlage bildet und die leistungsseitige Zusammenfassung für die Einhaltung der technischen Vorgaben für das Einspeisemanagement zu prüfen ist. Folglich kann für die Frage der leistungsseitigen Zusammenfassung der von der Clearingstelle EEG in der Empfehlung 2009/5<sup>14</sup> und 2008/49<sup>15</sup> geprägte Anlagenbegriff angewendet werden. Demzufolge ist jedes Modul eine Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 und jede Solarzelle ein Generator i. S. v. § 3 Nr. 4 EEG 2009.<sup>16</sup>
- 32 Für die Auslegung des Anlagenbegriffs und die sich daraus ergebenden Konsequenzen ist – in Abkehr von der bisherigen Spruchpraxis – bis zum 31. Dezember 2015 das Urteil des BGH zugrunde zu legen. Dies gilt jedoch vorbehaltlich der Regelung in § 57 Abs. 5 EEG 2017. § 57 Abs. 5 Satz 2 EEG 2017 regelt die einredeweise Geltendmachung, dass die Berechnungen der Zahlungen in Übereinstimmung mit einer Entscheidung der Clearingstelle EEG erfolgt sind. Dies betrifft Vergütungszahlungen in Übereinstimmung mit einem Ergebnis der Clearingstelle EEG, die bis zum

<sup>13</sup>Gelten gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 10 Buchstabe b) EEG 2014 seit dem 01.08.2014 und gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 und Nr. 10 Buchstabe b) EEG 2017 seit dem 01.01.2017 fort.

<sup>14</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/5>, Ziff. 1 und S. 10.

<sup>15</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

<sup>16</sup>Vgl. dazu auch BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>, S. 39 zu § 3 Nr. 4 EEG 2009 und S. 40 zu § 3 Nr. 6 EEG 2009 (Definition der „Leistung einer Anlage“) sowie BT-Drs. 15/2864, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>, S. 45 zu § 3 Abs. 2 EEG 2004 (Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), 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 v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.)

Tag der höchstrichterlichen Entscheidung – vorliegend bis zum 4. November 2015 – geleistet wurden. Vorliegend hat der Anspruchsteller eine solche Einrede erhoben, indem er sich auf die Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle EEG bezogen hat. Diese hat hinsichtlich der Anlagenzusammenfassung im EEG 2009 den Modulanlagenbegriff zugrunde gelegt. Hierauf konnte der Anspruchsteller insoweit vertrauen.

- 33 Ob an dieser Betrachtung zum vom BGH anzuwendenden Anlagenbegriff die Regelungen im EEG 2012 etwas ändern, muss nicht abschließend entschieden werden. Aus den eingeführten Nachrüstungspflichten in § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 i. V. m. § 6 Abs. 3 EEG 2012 und aus dem geänderten Inbetriebnahmebegriff in § 3 Nr. 5 EEG 2012 kann sich ergeben, dass das EEG 2012 einen anderen Anlagenbegriff insbesondere im Zusammenhang mit den Vorschriften zum Einspeisemanagement regelt und von dem Solarmodul als EEG-Anlage ausgeht.<sup>17</sup> Dies könnte dazu führen, dass aufgrund der hier anzuwendenden Übergangsbestimmung des EEG 2012 auch der ggf. geänderte Anlagenbegriff des EEG 2012 für die Betrachtung der Zusammenfassung zugrunde zu legen wäre.<sup>18</sup> Die Begründung zu § 6 Absatz 3 EEG 2012 lautet:

„Absatz 3 stellt sicher, dass Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in das Einspeisemanagement einzubeziehen sind. Hier bestand eine Unklarheit, da nicht die Gesamtanlage, sondern das einzelne Modul als Anlage im Sinne von § 3 gilt. Deshalb ist jetzt eine Zusammenrechnung der Anlagenleistung erforderlich.“<sup>19</sup>

- 34 Diese Regelung ergibt nach einer Lesart nur Sinn, wenn unter dem EEG 2012 bereits das Solarmodul als Anlage gilt. Andererseits hat sich die Definition der „Anlage“ in § 3 Nr. 1 EEG 2012 gegenüber der in § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht geändert, so dass auch unter dem EEG 2012 denkbar ist, den BGH-Anlagenbegriff („Solarkraftwerk“) fortzusetzen.

<sup>17</sup>Vgl. BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 63.

<sup>18</sup>Dagegen *Thomas*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG 2012, 4. Aufl. 2013, § 66 Rn. 14: „Sollte dem Anlagenbegriff des EEG 2009 und des EEG 2012 trotz des identischen Wortlauts im Wege der Auslegung ein unterschiedlicher Gehalt entnommen werden, ... würde sich der Anlagenbegriff für den Einstieg in die Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG 2012 nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 richten. Denn § 66 Abs. 1 will für Bestandsanlagen gerade umfangreich das bisherige Recht einschließlich der Begriffsdefinitionen anwenden (...).“ Auslassungen nicht im Original; o. ä. *Thomas/Vollprecht*, ZNER 2012, 334.

<sup>19</sup> BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 63.

- 35 Der BGH hat sich zum Anlagenbegriff im Zusammenhang mit dem Inbetriebnahmebegriff des EEG 2009 geäußert, so dass fraglich ist, ob die Erwägungen des BGH auf den Anlagenbegriff des EEG 2012 übertragbar sind.
- 36 Die Entscheidung darüber kann offenbleiben, weil selbst unter Zugrundelegen des BGH-Anlagenbegriffs die PV-1, die PV-2 und die PV-3 weder *ein* „Solarkraftwerk“ noch *eine* gemeinsame fiktive Anlage nach § 6 Abs. 3 EEG 2012 bilden (dazu Rn. 37 und insbesondere Rn. 45 ff.).

### 1.2.2 Leistungsseitige Anlagenzusammenfassung und BGH-Urteil

- 37 Selbst wenn es sich bei der PV-1 und der PV-2 bereits um eine Anlage (ein „Solarkraftwerk“) im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 handelt (dazu Rn. 38 ff.), sind diese mit der PV-3 gemäß § 6 Abs. 3 EEG 2012 leistungsseitig **nicht** zusammenzufassen. Denn das „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers (PV-1 und PV-2) und die PV-3 des Dritten sind weder – jedenfalls nicht vollständig – auf demselben Grundstück wie die PV-3 (dazu Rn. 49 ff.) noch sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander errichtet worden (dazu Rn. 52 ff.).
- 38 **Anlage („Solarkraftwerk“)** Die Module der PV-1 und der PV-2 sind *eine* Anlage gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009, d. h. ein „Solarkraftwerk“, und für sich genommen die Module der PV-3 eine eigenständige Anlage (ein „Solarkraftwerk“).
- 39 § 3 Nr. 1 EEG 2009 definiert die Anlage als „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“.
- 40 Der BGH<sup>20</sup> hat entschieden, dass für den vorliegend anzuwendenden § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 der sogenannte weite Anlagenbegriff maßgeblich ist.<sup>21</sup> Darunter ist die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen zu verstehen. Danach ist entscheidend, nach welchem Gesamtkonzept die einzelnen Einrichtungen funktional zusammenwirken und eine Gesamtheit bilden sollen. Nicht das einzelne zum Einbau in ein Solarkraftwerk bestimmte Fotovoltaikmodul ist als eine (eigene) Anlage gemäß § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 an-

<sup>20</sup>BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2933>.

<sup>21</sup>BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2933>, Leitsatz a und Rn. 17.

zusehen, sondern erst die Gesamtheit der Module bildet als „Solarkraftwerk“ die Anlage.<sup>22</sup>

- 41 Konkrete Anhaltspunkte, unter welchen Voraussetzungen Einrichtungen noch als funktional zusammengehörend und damit als „Gesamtheit“ zu betrachten sind, lassen sich dem Urteil nicht entnehmen. Die Kammer kann daher nur eine einzelfallbezogene Betrachtung vornehmen und je nach den Umständen des Sachverhaltes und unter Berücksichtigung des Regelungszieles von § 3 Nr. 1 EEG 2009 entscheiden, ob mehrere Module als eine „Gesamtheit“ funktional zusammengehörender technisch und baulich notwendiger Einrichtungen zu betrachten sind und ob die Module nach einem Gesamtkonzept funktional zusammenwirken.
- 42 Nach diesen Maßstäben sind die Module der PV-1 und der PV-2 bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände als eine Gesamtheit funktional zusammengehörender technisch und baulich notwendiger Einrichtungen zu betrachten. Zwar sind die Module der PV-1 gegenüber den Modulen der PV-2 nicht auf demselben Grundstück und nicht auf derselben Unterkonstruktion errichtet worden, was gegen eine funktionale Einheit spricht, aber für eine funktionale Einheit und damit für ein „Solarkraftwerk“ sprechen folgende Umstände:
- gemeinsames betriebswirtschaftliches Konzept,
  - ein objektiver Betrachter würde von *einer* Anlage auf dem Busdepot ausgehen, da die Grundstücksgrenze und die unterschiedlichen Modulfelder für einen objektiven Betrachter nicht erkennbar sind,
  - der zeitliche Ablauf der Errichtung und Inbetriebsetzung deuten auf ein Gesamtkonzept hin.
- 43 Die Module der PV-1 und der PV-2 wirken nach dem Gesamtkonzept des Anspruchstellers zur Stromgewinnung zusammen und liegen einem gemeinsamen betriebstechnischen Konzept zugrunde.
- 44 Die Module der PV-3 sind ihrerseits eine eigenständige Anlage im Sinne des EEG bzw. ein „Solarkraftwerk“. Die PV-3 ist gegenüber dem „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers im Zuge des Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 separat zu betrachten, weil sie nach dem Gesamtkonzept mit dem „Solarkraftwerk“ des

<sup>22</sup>BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>, Leitsätze und Rn. 15 ff.

Anspruchstellers weder technisch noch baulich noch in einer sonstigen Art und Weise zur Stromerzeugung zusammenwirkt.

- 45 **Leistungsseitige Anlagenzusammenfassung nach § 6 Abs. 3 EEG 2012** Die Anlage („Solarkraftwerk“) des Anspruchstellers, bestehend aus PV1- und PV-2, ist mit der PV-3 leistungsseitig nicht zusammenzufassen. Sie befindet sich nur teilweise und damit nicht vollständig auf demselben Grundstück wie die PV-3. Auch sind das „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers und die PV-3 des Dritten nicht in sonst unmittelbar räumlicher Nähe zueinander errichtet worden. Denn die abwägende Gesamtschau unter Berücksichtigung der Kriterien in Ziffer 5(b) der Empfehlung 2008/49<sup>23</sup> spricht gegen eine Zusammenfassung; auch liegt eine Aufteilung in mehrere Anlagen zur Umgehung der Leistungsschwellen nicht nahe.<sup>24</sup>
- 46 Die Beurteilung der leistungsseitigen Anlagenzusammenfassung ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle EEG<sup>25</sup> sowie des Votums 2011/19 der Clearingstelle EEG<sup>26</sup> auf den konkreten Fall. Denn nach der Gesetzesbegründung zu § 6 Abs. 3 EEG 2012 lehnt sich die Vorschrift bewusst an § 19 Abs. 1 EEG 2009 an und verweist auf die bereits ergangenen Entscheidungen der Clearingstelle EEG zu § 19 EEG 2009<sup>27</sup>, welche zur Auslegung von § 6 Abs. 3 EEG 2012 herangezogen werden können:

„Zu Absatz 3 – neu –:

Absatz 3 stellt sicher, dass Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in das Einspeisemanagement einzubeziehen sind. Hier bestand eine Unklarheit, da nicht die Gesamtanlage, sondern das einzelne Modul als Anlage im Sinne von § 3 gilt. Deshalb ist jetzt eine Zusammenrechnung der Anlagenleistung erforderlich. Die Regelung lehnt sich bewusst an die bestehende Regelung des § 19 an. Insoweit können die Entscheidungen der Clearingstelle zu § 19 EEG 2009 zur Auslegung her-

<sup>23</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

<sup>24</sup> Vgl. OLG Naumburg, Urte. v. 18.12.2014 – 2 U 53/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2699>, S. 12 f.; BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeeg2009/material>, S. 50. .

<sup>25</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>.

<sup>26</sup> Clearingstelle EEG, Votum v. 30.11.2011 – 2011/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2011/19>, Rn. 65 ff.

<sup>27</sup> Siehe <https://www.clearingstelle-eeg.de/ergebnisse?keys=Anlagenzusammenfassung>.

angezogen werden. [Als Fußnote: Empfehlung der Clearingstelle vom 14. April 2009 – 2008/49.] Wie bei § 19 sind daher Fotovoltaikdachanlagen, die auf verschiedenen Gebäuden und Grundstücken errichtet werden, in der Regel nach § 6 Absatz 3 nicht zu einer Anlage zusammenzufassen.“<sup>28</sup>

- 47 Auch wenn sich § 6 EEG 2012 sowohl systematisch als auch nach seinem Sinn und Zweck von § 19 EEG 2009/EEG 2012 unterscheidet, ist die Übertragbarkeit der in der Empfehlung 2008/49 und dem Votum 2011/19 der Clearingstelle EEG herausgearbeiteten Kriterien zu prüfen und ggf. entsprechend anzuwenden, wo Sinn und Zweck dies gebieten.

#### **Inbetriebnahme innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten**

- 48 Unstreitig ist, dass die hier betrachteten „Solarkraftwerke“ allesamt innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind,<sup>29</sup> nämlich an demselben Tag. Alle Anlagen erzeugen Strom aus der gleichen erneuerbaren Energie (solare Strahlungsenergie).

- 49 **Errichtung auf demselben Grundstück** Das „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers befindet sich nicht vollständig auf demselben Grundstück wie die PV-3, weshalb das Merkmal „Errichtung auf demselben Grundstück“ nicht erfüllt ist. Sind Anlagen grundstücksübergreifend errichtet worden, so kommt die Zusammenfassung – wie bisher auch – aufgrund der Belegenheit sonst in unmittelbar räumlicher Nähe zueinander in Betracht. Dies entspricht auch der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG, indem z. B. Module, die auf einem gemeinsamen grundstücksübergreifenden Gebäude errichtet worden sind, insgesamt über ihre Belegenheit in unmittelbar räumlicher Nähe zueinander zusammenzufassen sind. Praktisch relevant war bislang nicht die Beurteilung, wie mit dem Sonderfall umzugehen ist, wenn ein Solarmodul (Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017) grundstücksübergreifend errichtet worden ist, weshalb dieser Sonderfall nicht Gegenstand der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG war. Ähnlich verhält es sich, wenn aufgrund der Rechtsprechung des BGH das Solarkraftwerk die Anlage im Sinne des EEG ist statt bereits das Modul. Die Begründung zu § 6 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2012

<sup>28</sup>BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 63.

<sup>29</sup>Vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.09.2009 – 2009/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/13>.

stellt dabei auf das Modul als Anlage im Sinne des EEG ab,<sup>30</sup> so dass sich die Problematik einer grundstücksübergreifenden Errichtung der Anlage (Modul) und deren Beurteilung nicht in derselben Weise stellt wie unter Zugrundelegen des „Solarkraftwerks“ als Anlage im Sinne des EEG. Dass eine Anlage im Sinne des EEG bereits ein „Solarkraftwerk“ ist, wurde vom Gesetzgeber des EEG 2012 nicht antizipiert.

- 50 Wie vor diesem Hintergrund die teilweise Belegenheit der Anlage auf einem anderen Grundstück hinsichtlich der Zusammenfassung zu bewerten ist, ist unklar. Der Wortlaut regelt, dass sich die zu betrachtenden Anlagen auf demselben Grundstück befinden müssen. Die „Anlage“ im Sinne des EEG muss in ihrer Gesamtheit auf demselben Grundstück wie die weitere betrachtete Anlage belegen sein, andernfalls ist die Zusammenfassung nach der Auffangregelung zu prüfen. Nach der Gesetzesbegründung (oben Rn. 46) sind Anlagen, die an oder auf demselben Gebäude errichtet worden sind, auch dann rechnerisch zusammenzufassen, wenn sich das Gebäude über mehrere gebuchte Grundstücke erstreckt. Nach diesem Grundsatz bilden die PV-1 und die PV-2 bereits eine Anlage im Sinne des EEG bzw. wären zusammenzufassen. Das „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers und die PV-3 des Dritten befinden sich jedoch nicht vollständig auf demselben Gebäude.
- 51 Daher ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob die Anlagen „sonst in unmittelbar räumlicher Nähe“<sup>31</sup> zueinander errichtet worden sind (dazu Rn. 52 ff.). Dabei ist Sinn und Zweck des § 6 Abs. 3 EEG 2012 (dazu Rn. 60 ff.) als technische Voraussetzung für das Einspeisemanagement zu berücksichtigen.
- 52 **Die Errichtung „sonst in unmittelbar räumlicher Nähe“** des „Solarkraftwerks“ des Anspruchstellers und der PV-3 zueinander ist nach Würdigung des Sachverhalts nicht gegeben.
- 53 Die widerlegliche Vermutung für die räumliche Nähe wird in der abwägenden Gesamtschau durch die in Ziffer 5(a) der Empfehlung 2008/49<sup>32</sup> genannten Kriterien erschüttert und nicht durch die Kriterien in Ziffer 5(b) der Empfehlung 2008/49<sup>33</sup> bestätigt.

<sup>30</sup>BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2012/wfassung/material>, S. 63.

<sup>31</sup>Vgl. zu dem Begriff in § 19 Abs. 1 EEG 2009, *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, S. 51.

<sup>32</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, Ziff. 5(a) und S. 62 f.

<sup>33</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, Ziff. 5(b) und S. 55 ff.

- 54 Zwar wurden die „Solarkraftwerke“ von demselben Elektroinstallateur angeschlossen<sup>34</sup> und die Module stammen von demselben Hersteller ([ . . . ]), aber keines der weiteren Kriterien der Ziffer 5(b) der Empfehlung 2008/49 ist erfüllt. Dass bei dem Anschluss sämtlicher Anlagen derselbe Elektroinstallateur herangezogen wurde, steht der Annahme mehrerer Anlagen nicht entgegen. Denn dass die jeweiligen, betriebswirtschaftlich voneinander unabhängigen Betreiber ggf. denselben lokalen Elektroinstallateur herangezogen haben, trägt für sich genommen nicht die Annahme eines künstlichen Anlagensplittings.<sup>35</sup>
- 55 Gegen eine Zusammenfassung spricht, dass die „Solarkraftwerke“ auf verschiedenen alleinstehenden Gebäuden errichtet wurden, die sich teils auf verschiedenen Grundstücken befinden. In räumlicher Hinsicht weisen die Gebäude (Busdepot und Wohnhaus) einen Abstand von ca. 10 m auf, der die „Solarkraftwerke“ für einen objektiven Betrachter bereits als separate Anlagen erscheinen lässt.
- 56 Die „Solarkraftwerke“ werden von unterschiedlichen Betreibern genutzt, wurden unterschiedlich finanziert, auf zwei verschiedenen Dachflächen mit separaten Unterkonstruktionen angebracht. Die Leistungsgrößen der „Solarkraftwerke“ mit 99,48 kW<sub>p</sub> und 6,4 kW<sub>p</sub> unterscheiden sich erheblich voneinander.
- 57 Darüber hinaus liegt eine Errichtung bzw. Aufteilung in verschiedene Installationen zur Umgehung der Leistungsschwellen im vorliegenden Fall nicht nahe. Denn das Busdepot ist vollständig mit Modulen belegt.<sup>36</sup> Wesentliche Synergieeffekte lassen sich nicht erkennen. Der Strom aus den „Solarkraftwerken“ wird über verschiedene Verknüpfungspunkte eingespeist und es werden verschiedene Infrastruktureinrichtungen genutzt. Denn gegen das Vorliegen einer unmittelbaren räumlichen Nähe ist anzuführen, dass die „Solarkraftwerke“ nicht über für den Betrieb technische erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen verbunden sind.<sup>37</sup> Der Errichtung der „Solarkraftwerke“ liegen verschiedene Planungen zugrunde, so dass wesentliche Kostenvorteile ausscheiden. Wesentliche Synergieeffekte bei der Planung, Errichtung und Inbetriebnahme der verschiedenen „Solarkraftwerke“ liegen nicht vor. Vielmehr wurden zwar Module desselben Herstellers separat bezogen

<sup>34</sup>Dieses Kriterium in Ziffer 5(b) iv. der Empfehlung 2008/49 ist für eine Zusammenfassung heranzuziehen, *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, Ziff. 5(b) iv.

<sup>35</sup>*Clearingstelle EEG*, Votum v. 12.11.2015 – 2015/37, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/37>, Rn. 30.

<sup>36</sup>Vgl. *OLG Naumburg*, Urte. v. 18.12.2014 – 2 U 53/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2699>, S. 13.

<sup>37</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2009/material>, S. 51.



auf die „Solarkraftwerke“ angeschafft, jedoch sind die „Solarkraftwerke“ nicht zusammengehörend konzipiert worden. Nicht dazu vorgetragen wurde, ob die Modultypen unterschiedlich sind und unterschiedliche Leistungsgrößen aufweisen. Die Unterkonstruktionen sind nicht einheitlich. Ebenso fehlt es an einer technischen Verbundenheit der „Solarkraftwerke“.<sup>38</sup> Zu berücksichtigen ist, dass es sich nach Sinn und Zweck bei der sonstigen unmittelbaren räumlichen Nähe um einen Auffangtatbestand handelt.<sup>39</sup> Aufgrund der alleinstehenden Gebäude mussten der Anspruchsteller und der Dritte voneinander getrennte Gerüste errichten für die jeweilige PV-Installation, unterschiedliche und voneinander unabhängige Verkabelungen legen sowie unterschiedliche Unterkonstruktionen verwenden.

- 58 Sinn und Zweck des Auffangtatbestands „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ sind nicht gegeben. Der Auffangtatbestand dient dazu, die Umgehung des Grundtatbestandes der Belegenheit mehrerer Anlagen auf demselben Grundstück zu verhindern.<sup>40</sup> Die Zusammenrechnung soll erfolgen, um das sog. Anlagensplitting zu verhindern, wobei – in den Grenzen des auf unmittelbar räumliche Nähe abstellenden Wortlauts – indiziell auf die technische Verbundenheit der Anlagen zurückgegriffen werden kann.<sup>41</sup>
- 59 All dies ist im vorliegenden Fall zwar hinsichtlich der PV-1 und der PV-2 des Anspruchstellers erfüllt, aber nicht hinsichtlich der Frage, ob das „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers mit der PV-3 zusammenzufassen ist.
- 60 **Sinn und Zweck von § 6 Abs. 3 EEG 2012** Darüber hinaus ist bei der leistungsseitigen Zusammenfassung Sinn und Zweck von § 6 Abs. 3 EEG 2012 heranzuziehen. § 6 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2012 ist vor dem Hintergrund des BGH-Urteils restriktiv auszulegen. Hintergrund der Einführung von § 6 Abs. 3 EEG 2012 war, Solaranlagen in das Einspeisemanagement einzubeziehen.<sup>42</sup> Mit § 6 Abs. 3 EEG 2012 soll der Aufsplittung von natürlichen Einheiten begegnet und die-

<sup>38</sup>Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, S. 51.

<sup>39</sup>Ausführlich dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, S. 51 f.

<sup>40</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, S. 52.

<sup>41</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, S. 51.

<sup>42</sup>BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 63.

se verhindert werden, um nicht ungerechtfertigt Vorteile zu erlangen. Bezweckt ist, dass auch Solaranlagen an dem Einspeisemanagement teilnehmen.<sup>43</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Leistung der natürlichen Einheit zu ermitteln, um die Einbeziehung in das Einspeisemanagement zu ermöglichen. Denn der Gesetzgeber hatte – ausgehend davon, dass das Modul die Anlage im Sinne des EEG bildet (vgl. Rn. 33) – PV-Installationen auf einem Industriedach oder Freiflächen im Blick, deren Module zusammengefasst mehrere 100 kW erreichen können und die über denselben Verknüpfungspunkt einspeisen und daher das Netz vor dieselbe Herausforderung stellen, wie z. B. eine Windkraftanlage.<sup>44</sup> Sachgerecht ist es daher, die Module dieser Anlagengruppen leistungsseitig zusammenzurechnen.<sup>45</sup> Dies berücksichtigend ist das „Solarkraftwerk“ des Anspruchstellers eine Einheit mit einer installierten Leistung von 99,48 kW<sub>p</sub> und mit einer technischen Einrichtung zur Reduzierung der Einspeiseleistung gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 auszustatten. Demgegenüber bildet die PV-3 des Dritten eine eigenständige natürliche Einheit mit einer installierten Leistung von 6,4 kW<sub>p</sub>, auf die § 6 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2012 anzuwenden ist. Eine Zusammenfassung beider „Solarkraftwerke“ ist nicht erforderlich und auch mit dem Sinn und Zweck des § 6 Abs. 3 EEG 2012 nicht zu rechtfertigen. Denn für beide „Solarkraftwerke“ sind entsprechend ihrer installierten Leistung die technischen Vorgaben zu beachten, so dass sie in das Einspeisemanagement einbezogen werden.

### 1.2.3 Leistungsseitige Anlagenzusammenfassung und § 3 Nr. 1 EEG 2017 (Modul als Anlage)

- 61 Die PV-1 und die PV-2 gelten zusammen mit der PV-3 auch unter Zugrundelegen der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG und des Anlagenbegriffs nach dem EEG 2017 (Rn. 62) nicht als eine Anlage gemäß § 6 Abs. 3 EEG 2012 (Rn. 69 ff.), auch wenn die PV-Installationen des Anspruchstellers leistungsseitig *eine* Anlage bilden (Rn. 64 ff.). Diese überschreitet jedoch nicht die 100-kW-Leistungsschwelle. Daher ist der Anspruchsteller nicht verpflichtet, die PV-1 und PV-2 mit einer technischen Einrichtung im Sinne von § 6 Abs. 1 EEG 2012 auszustatten.

<sup>43</sup>BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2012/urfassung/material>, S. 63.

<sup>44</sup>Altrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG 2012, 4. Aufl. 2013, § 6 Rn. 29.

<sup>45</sup>Altrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG 2012, 4. Aufl. 2013, § 6 Rn. 29.

- 62 **Anlage** ist bei Solaranlagen nach der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle EEG und nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 das Modul.
- 63 **Ergebnis der Anlagenzusammenfassung** Die PV-1 und die PV-2 einerseits (Rn. 64 f.) sowie die PV-2 und die PV-3 andererseits (Rn. 66 ff.) gelten jeweils als *eine* Anlage im Sinne von § 6 Abs. 3 EEG 2012, die jedoch jeweils unterhalb der Leistungsschwelle des § 6 Abs. 1 EEG 2012 (100 kW) liegt. Die jeweils fiktiv gebildeten Anlagen sind leistungsseitig nicht miteinander zu verklammern (Rn. 72 ff.).
- 64 **PV-1 und PV-2** Die PV-1 und die PV-2 sind leistungsseitig zusammenzufassen und gelten als *eine* Anlage im Sinne des § 6 Abs. 3 EEG 2012 mit einer installierten Leistung von 99,48 kW<sub>p</sub>. Sie befinden sich in sonst unmittelbar räumlicher Nähe zueinander. Sie sind auf demselben Gebäude innerhalb von zwölf Kalendermonaten errichtet worden. Die weiteren Kriterien der Empfehlung 2008/49, die nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung auch für die leistungsseitige Anlagenzusammenfassung herangezogen werden können, die für eine unmittelbar räumliche Nähe sprechen, sind erfüllt. Die Module der PV-1 und der PV-2 sind über das Gebäude baulich-technisch und räumlich miteinander verbunden. Auch wurden sie zeitgleich errichtet.
- 65 Weitere Kriterien sprechen für die leistungsseitige Zusammenfassung der PV-1 und der PV-2 des Anspruchstellers:
- derselbe Betreiber
  - derselbe Finanzierer
  - derselbe Modulhersteller
  - derselbe Installateur/Errichter
  - gemeinsame Planung der Belegung des Busdepots.
- 66 **PV-2 und PV-3** Darüber hinaus sprechen die Umstände des Einzelfalls dafür, dass die PV-2 und die PV-3 als *eine* Anlage im Sinne von § 6 Abs. 3 EEG 2012 mit einer Gesamtleistung von 66,02 kW<sub>p</sub> gelten, weil die Module der PV-2 und der PV-3 auf demselben Grundstück belegen sind. Etwas anderes ergibt sich jedoch, wenn bei

der Anwendung des formellen Grundstücksbegriffs der Zweck der Anlagenzusammenrechnung gröblich verfehlt würde. Darauf kommt es vorliegend jedoch nicht an, weil die jeweils zusammengefasste Installation die installierte Leistung von 100 kW nicht überschreitet. Dafür, dass die Module der PV-2 und der PV-3 auf demselben Grundstück zusammenzufassen sind, spricht der Wortlaut der Regelung. Ein Korrektiv, welches eine netztechnische Betrachtung und die Einspeisung in einen gemeinsamen Verknüpfungspunkt erfordert, ist nicht ersichtlich. Die Beurteilung der leistungsseitigen Anlagenzusammenfassung ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der ergangenen Entscheidungen der Clearingstelle EEG zu § 19 EEG 2009 (vgl. Rn 46).<sup>46</sup> Der Gesetzesbegründung ist nicht zu entnehmen, dass in Abweichung zu den Entscheidungen der Clearingstelle EEG zu § 19 unter Berücksichtigung der einzelfallbezogenen Besonderheiten bei § 6 Abs. 3 EEG 2012 anderweitige Kriterien für die Bewertung der Zusammenfassung heranzuziehen sind. Die Vorschrift unter Berücksichtigung einer netztechnischen Betrachtungsweise teleologisch zu reduzieren, ergibt sich aus dem Wortlaut und der Begründung nicht. Die systematische Stellung des § 6 EEG 2012 im EEG bei den Vorschriften zum Anschluss spricht dennoch für eine netztechnische Betrachtungsweise. Auch der Zusammenhang mit § 11 EEG 2012 deutet daraufhin, dass die zusammengefassten Module in das Einspeisemanagement einbezogen werden sollen und geregelt können werden sollen, was Ausfluss eines netztechnischen Bedürfnisses ist, worauf die Formulierung in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 „andernfalls im jeweiligen Netzbereich ... ein Netzengpass entstände“ hindeutet.

- 67 Die VDE-AR-N 4105<sup>47</sup>, die über § 7 Abs. 2 EEG 2009/EEG 2012 i. V. m. § 49 EnWG<sup>48</sup> zu beachten ist, spricht für eine getrennte Betrachtung der PV-2 und der PV-3. Die VDE-AR-N 4105 definiert als „Erzeugungsanlage EZA“ die Anlage am Verknüpfungspunkt.<sup>49</sup> Entscheidend ist das Verhalten der „Erzeugungsanlage“ am Netzanschluss. Daher ist auch eine rein anschlusspunktbezogene Betrachtung denkbar, um die installierte Leistung zu ermitteln, die für die Pflicht nach § 6 Abs. 1

<sup>46</sup>BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 63.

<sup>47</sup>Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz – Technische Mindestanforderungen für Anschluss und Parallelbetrieb von Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz v. 01.08.2011.

<sup>48</sup>Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621) zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 27.01.2017 (BGBl. I S. 130).

<sup>49</sup>3.1.8 VDE-AR-N 4105: „alle an einem Netzanschluss/Hausanschluss angeschlossenen Erzeugungseinheiten eines Primärenergieträgers (z. B. alle PV-Einheiten) (siehe auch Anhang A)“ und Seite 17 der VDE-AR-N 4105: „bei Erzeugungsanlagen mit Anlagenleistungen > 100 kW: Überprüfung der technischen Einrichtung zur Reduzierung der Einspeiseleistung im Rahmen des Erzeugungsmanagements / Einspeisemanagements / Netzsicherheitsmanagement;“ sowie Punkt 5.7.3.2 auf S. 26.

und Abs. 2 EEG 2012 maßgeblich ist. Jedoch haben die VDE-Regelwerke keinen Normcharakter<sup>50</sup> und können daher nicht zur Auslegung höherrangigen Rechts herangezogen werden.

- 68 Ob § 6 Abs. 3 EEG 2012 einschränkend auszulegen ist, kann offenbleiben. Selbst die zusammengefassten Module der PV-2 und der PV-3 erreichen als fiktive Anlage den Schwellenwert von 100 kW in § 6 Abs. 1 EEG 2012 nicht.
- 69 **PV-1 und PV-3** Die Module der PV-1 und der PV-3 sind nicht nach § 6 Abs. 3 EEG 2012 zusammenzufassen.
- 70 Die PV-1 und die PV-3 befinden sich nicht „auf demselben Grundstück“. Sie befinden sich vielmehr auf zwei verschiedenen, im Grundbuch jeweils unter einer eigenen laufenden Nummer gebuchten Flurstücken und damit auf zwei unterschiedlichen Grundstücken.
- 71 Die PV-1 und die PV-3 befinden sich auch nicht „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander, da sie auf unterschiedlichen voneinander getrennten Gebäuden errichtet wurden, die keine bauliche Verbindung untereinander aufweisen und auf verschiedenen Grundstücken belegen sind.<sup>51</sup> Anhaltspunkte für eine Parzellierung der Grundstücke zwecks Umgehung der Leistungsschwellen bei § 6 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2012 sind nicht ersichtlich. Auch ist nach den zur Akte gereichten Unterlagen jedenfalls die Dachfläche des Busdepots vollständig mit Modulen der PV-1 und der PV-2 belegt, so dass eine Installation der PV-3 auf einem separaten Gebäude vernünftig erscheint.
- 72 **Keine Verklammerung bzw. Kettenzusammenfassung** Auch wenn die Module der PV-2 einerseits mit denen der PV-1 eine fiktive Anlage und andererseits mit denen der PV-3 eine fiktive Anlage bilden, führt die jeweilige Zusammenfassung nicht zu einer Verklammerung der fiktiven Anlagen zu einer fiktiven Gesamtanlage. Die PV-Installationen des Anspruchstellers und die PV-3 des Dritten werden nicht allesamt leistungsseitig zusammengefasst.
- 73 Eine Zusammenfassung von bereits fiktiven Anlagen zu einer weiteren fiktiven Gesamtanlage ist abzulehnen, insbesondere die Verklammerung von PV-1 und PV-3 über die zusammengefasste Anlage aus PV-1 und PV-2 als „Zusammenfas-

<sup>50</sup>Altrock/Sösemann, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG 2012, 4. Aufl. 2013, § 7 Rn. 33.

<sup>51</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 30.11.2011–2011/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2011/19>, Leitsatz 1 und Rn. 65.

sungsbrücke“. Andernfalls würde dies dazu führen, dass eine zusammengefasste fiktive Anlage eine Vielzahl von anderen Modulen (Anlagen) „infiziert“. Eine solche Kettenzusammenfassung würde zu Ergebnissen führen, die mit Sinn und Zweck von § 6 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2012 nicht vereinbar sind.

- 74 Nach dem Wortlaut gelten nur die Anlagen (Module) als eine Anlage, die die jeweiligen Kriterien in § 6 Abs. 3 EEG 2012 erfüllen. Hierbei nimmt der Wortlaut „die Anlage“ in Bezug, d. h. das Modul, und nicht bereits zusammengefasste fiktive Anlagen. Dies würde andernfalls zu einer Kettenzusammenfassung von Modulen über fiktiv zusammengefasste Anlagen führen (vgl. bereits gegen eine Zusammenfassung der PV-Installationen des Anspruchstellers mit der PV-3 die abwägende Gesamtschau Rn. 52 und insbesondere Rn. 54 ff). Darüber hinaus sieht der Wortlaut der Regelung eine *unmittelbare* räumliche Nähe vor, so dass eine Kettenzusammenfassung bei jeder „zweiten“ Installation nur noch eine mittelbare räumliche Nähe begründet. Die Zusammenfassung von Installationen in nur mittelbarer räumlicher Nähe zueinander hat der Gesetzgeber jedoch nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut nicht intendiert.
- 75 Aufgrund der technischen Verbundenheit der Module der PV-1 und der PV-2 sind diese zwangsläufig als eine fiktive Anlage im Sinne von § 6 Abs. 3 EEG 2012 anzusehen, so dass auch ein vermeintliches Wahlrecht des Anlagenbetreibers der PV-2, ob seine Anlage mit der PV-1 oder mit der PV-3 zusammenzufassen ist, im konkreten Einzelfall ausscheidet. Auch ergibt sich aus dem Wortlaut von § 6 Abs. 3 EEG 2012 kein Wahlrecht – vielmehr ergibt sich eine Zusammenfassung der PV-1 und der PV-2 nach Sinn und Zweck und aufgrund der technischen Verbundenheit der PV-1 und der PV-2. Sinnvollerweise sind bei der konkreten Einzelfallbetrachtung die PV-1 und die PV-2, die auch über denselben Verknüpfungspunkt einspeisen, zusammenzufassen.
- 76 Nach Sinn und Zweck § 6 EEG 2012 ist hier hinreichend über § 6 Abs. 2 EEG 2012 sichergestellt, dass einerseits die PV-1 und die PV-2 des Anspruchstellers und andererseits die PV-3 des Dritten die Anforderungen nach § 6 Abs. 2 EEG 2012 jeweils einzuhalten haben. Die Teilnahme am Einspeisemanagement durch Vorhalten der technischen Einrichtungen ist somit sichergestellt, ohne dass es erforderlich ist, technisch voneinander getrennte Installationen mit gegebenenfalls unverhältnismäßig hohem apparativen Aufwand zusammenzufassen.

77 Das Votum wurde hinsichtlich

- Ziffer 1 des Tenors unter Zugrundelegen des BGH-Anlagenbegriffs und der sie tragenden Begründung unter Abschnitt 1.2.2, Rn. 37 ff. jeweils mit drei Ja-Stimmen und zwei Nein-Stimmen durch Mehrheitsbeschluss,
- Ziffer 2 des Tenors unter Zugrundelegen des Modul-Anlagenbegriffs und der sie tragenden Begründung unter Abschnitt 1.2.3, Rn. 61 ff. (ausgenommen Rn. 76) einstimmig

angenommen.

Dr. Brunner

Dibbern

Dr. Lovens

Jung

Weißborn