

## Anlagenzubau bei Fotovoltaikanlagen über den Jahreswechsel 2008/2009

AUTOREN: DR. LIANE THAU, BABETTE KACHOLDT  
BERLIN, SEPTEMBER 2009

Sowohl das EEG 2004 als auch das zum 1. Januar 2009 in Kraft getretene EEG 2009 enthalten Regelungen, nach denen Anlagen bei der Ermittlung der Vergütung rechnerisch zusammengefasst werden. Unklar war, welche Regelungen Anwendung finden, wenn Anlagen, die unter Geltung des EEG 2004 errichtet worden waren, ein Zubau unter Geltung des EEG 2009 hinzugefügt wurde. Die Clearingstelle EEG hat sich am 10. Juni 2009 in einer Empfehlung dafür ausgesprochen,

auf Anlagen, die nach dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, zur Bestimmung der Vergütung § 19 EEG 2009 anzuwenden,

auf Anlagen, die in der Zeit vom 31. Juli 2004 bis zum 31.12.2008 in Betrieb genommen wurden, soll § 11 Abs. 6 EEG 2004 Anwendung finden (Az. 2009/5).

### I. VERGÜTUNGSSÄTZE

**1. PROBLEMSTELLUNG.** Die Clearingstelle hatte sich mit folgender Fragestellung zu befassen: Welche Vorschriften finden bei mehreren Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für die jeweils in Betrieb genommene Anlage Anwendung, wenn zwischen den Inbetriebnahmen ein Jahreswechsel lag?

Insbesondere: Wie verhält es sich im Hinblick auf § 11 Abs. 6 EEG 2004 und § 19 Abs. 1 EEG 2009 beim Jahreswechsel 2008/2009?

**2. GRUNDSÄTZE DES EEG.** Das EEG regelt hinsichtlich der Vergütung von Strom aus erneuerbaren Energien, dass die Sätze degressiv ausgestaltet sind: Je größer die Anlage, desto geringer die Vergütung pro kw/h. Um sog. „Anlagensplitting“, d.h. den Bau mehrerer kleiner statt einer großen Anlage zu verhindern, werden verschiedene Module unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Anlage zusammengefasst. Diese Grundregel hat im EEG 2009 eine etwas andere Ausgestaltung erfahren als sie noch im EEG 2004 hatte.

**2.1 REGELUNGEN DES EEG 2004.** Schon gem. § 11 Abs. 6 EEG 2004 wurde im Falle eines Zubaus einer Solaranlage zu bereits vorhandenen Solaranlagen die jeweils zuletzt hinzugekommene Anlage vergütungsrechtlich so behandelt, als wäre sie zusammen mit den bestehenden Anlagen eine Anlage. Voraussetzung hierfür war, dass

- es sich um mehrere Fotovoltaikanlagen im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG 2004 handelte,
- diese sich an oder auf demselben Gebäude befanden und
- sie innerhalb von sechs aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen wurden.

Dies hatte zur Folge, dass sich die Vergütung für die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Anlage reduzierte, wenn und soweit die dafür vorgegebenen Leistungsschwellen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004) überschritten wurden.

**2.2 REGELUNG IN § 19 ABS 1 EEG 2009.** Nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 sind Voraussetzungen der vergütungsrechtlichen Zusammenfassung der Anlage, dass

- sich die Anlagen auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
- sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind und
- es sich um Anlagen handelt, deren Vergütung in Abhängigkeit von deren Leistung bestimmt wird (vgl. § 33 Abs. 1 EEG 2009).

**3. ZUBAU AUSSCHLIEßLICH UNTER DER GELTUNG DES EEG 2004.** Für Anlagen, die nach dem 31. Juli 2004 und vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, gilt für die Frage der rechnerischen Anlagenzusammenfassung ausschließlich § 11 Abs. 6 EEG 2004. Die Vorschrift gilt für diese Anlagen trotz des formellen Außerkrafttretens des EEG 2004 zum 1. Januar 2009 weiter.

**4. ZUBAU AUSSCHLIEßLICH UNTER DER GELTUNG DES EEG 2009.** Werden Anlagen aus-

schließlich unter der Geltung des EEG 2009 errichtet, kann auch nur dieses Anwendung finden. Zu beachten ist lediglich, dass § 19 EEG 2009 auf die Inbetriebnahme von „Generatoren“ abstellt, womit eigentlich jede einzelne Solarzelle gemeint ist. Da die einzelnen Zellen zur Stromerzeugung stets zu Modulen zusammengefasst sind, kann auf die Inbetriebnahme des jeweiligen Moduls abgestellt werden kann.

**5. BEREITS BESTEHENDE ANLAGEN, DIE DEM EEG 2004 UNTERFALLEN, WERDEN NACH DEM 31.12.2008 DURCH ZUBAU ERWEITERT.**

In diesem Fall stellt sich die Frage: Gelten mehrere Anlagen im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für die jeweils zuletzt in Betrieb gesetzte Solarzelle auch dann als eine Anlage, wenn zwar die Solarzelle, um deren Vergütung es geht, nach dem 31. Dezember 2008 in Betrieb ging, nicht aber die anderen „Anlagen“?

Bei der Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 werden auch diejenigen Anlagen einbezogen, die vor dem 1. Januar 2009 bestanden bzw. in Betrieb genommen wurden. Das heißt beispielsweise: Ein Anlagenzubau am 31. Mai 2009 führt dazu, dass diese Anlage mit den seit Juni 2008 errichteten Fotovoltaikanlagen, die sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden, zur Ermittlung der Vergütungshöhe für den Strom aus der zuletzt in Betrieb genommenen Solarzelle rechnerisch zusammengefasst werden.

Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift, das oben beschriebene „Anlagensplitting“ zu verhindern.

Es besteht auch kein schutzwürdiges Vertrauen derjenigen, die bereits vor Inkrafttreten des EEG 2009 Anlagen projektierten, dass eine Anlagenzusammenfassung nunmehr für einen Zeitraum von zwölf (statt bisher sechs) Kalendermonaten nicht erfolgen würde – der im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens unverändert gebliebene § 19 Abs. 1 EEG war im Entwurf bereits am 5. Dezember 2007 der Öffentlichkeit zugänglich.

## II. INBETRIEBNAHMEZEITPUNKT, VERGÜTUNGSDEGRESSION UND – DAUER.

Eine weitere Frage beim Anlagenubau über den Jahreswechsel betrifft die Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunkts und die daran anknüpfende Anwendung der Degressionsregelungen sowie die Bestimmung des genauen Vergütungszeitraums für das jeweils zuletzt in Betrieb genommene Modul bzw. die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Solarzelle.

Die Vergütungsregelungen des EEG sind auch dergestalt degressiv ausgestaltet, dass die gezahlten Vergütungssätze von Jahr zu Jahr sinken. Ausgangspunkt der Berechnung ist der Inbetriebnahmezeitpunkt.

Diskutiert wird, ob die Vorschriften zur Anlagenzusammenfassung Auswirkungen auf die Anwendung der Degressionsvorschrift (§ 11 Abs. 5 EEG 2004, § 20 EEG 2009) und die Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunkts einer Anlage haben.

### 1. REGELUNGEN DES § 11 ABS. 5 EEG 2004.

Unter Geltung des § 11 EEG 2004 wurde einerseits vertreten, dass die Fiktion der Anlagenzusammenfassung des Abs. 6 nur für die Bestimmung der Vergütungshöhe relevant war, jedoch keine Auswirkungen auf die Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunkts hatte.

Nach anderer Ansicht sollte die Fiktion der Anlagenzusammenfassung dazu führen, dass für das nach dem Jahreswechsel in Betrieb genommene Modul auch der Inbetriebnahmezeitpunkt des vor dem Jahreswechsel in Betrieb genommenen Moduls anzuwenden sei. In der Folge wäre die Degressionsvorschrift des § 11 Abs. 5 EEG 2004 auf diese Anlagen nicht anwendbar gewesen, gleichzeitig hätte der Vergütungszeitraum ein Jahr eher geendet.

2. REGELUNGEN DES § 20 EEG 2009. § 19 EEG regelt die rechnerische Zusammenfassung mehrerer Anlagen „zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ und nimmt damit nicht eindeutig Bezug auf die Höhe der Vergütung. Auch Vergütungsbeginn, -dauer, und -degression könnten demnach erfasst sein. Mittels einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift kommt die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung jedoch zu dem Ergebnis, dass die Degressionsvorschrift des § 20 EEG 2009 von § 19 EEG 2009 unberührt bleibt.

Denn durch § 19 EEG sollen Mehreinnahmen durch „Anlagensplitting“ verhindert werden. Dieses Ziel würde konterkariert, wenn die rechnerische Zusammenfassung der Anlagen gleichzeitig zu einer Umgehung der Degressionsvorschriften führen würde.

## III. HINWEIS - WEITERE VERFAHREN.

Ein weiteres Empfehlungsverfahren (Az. 2009/12) wurde eingeleitet zum Anlagenbegriff des § 3 Nr. 3 EEG 2009 / § 3 Abs. 2 EEG 2004 mit der Fragestellung:

Sind Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009, die gem. § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage waren oder als eine Anlage galten,

- weiterhin gem. § 3 Abs. 2 EEG 2004 eine Anlage oder als solche anzusehen,
- eine Anlage gem. § 3 Nr. 1 EEG 2009 oder
- bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu Zwecken der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammenzufassen?

Die Stellungnahmefrist lief am 31. Juli 2009 ab, die Stellungnahmen sind veröffentlicht unter [www.clearingstelle-eeg.de](http://www.clearingstelle-eeg.de).

**DR. LIANE THAU**  
**RECHTSANWÄLTIN, PARTNERIN, BERLIN**



**GÖRG**  
Klingelhöferstraße 5  
10785 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 884 503 - 187  
E-Mail: lthau@goerg.de

- Arbeitsbereiche: Energierecht, Umweltrecht, Bau- und Anlagenrecht
- Beratung von Unternehmen bei der Errichtung und Modernisierung von Energieanlagen (privates Bau- und Anlagenrecht, öffentliches Recht) sowie anlageorientierter Veräußerung von Windenergie- und Solaranlagen
- Vertretung einer Landesregulierungsbehörde in deren Entgeltgenehmigungsverfahren Netzentgelt (Beschwerdeverfahren OLG)
- Langjährige Prozess Erfahrung in komplexen Verfahren
- Service-Line Wirtschaftsverwaltungsrecht
- Rechtsanwältin seit 1990, zunächst in der überörtlichen Sozietät Gaedertz Vieregge Quack Kreile, 2002 Wechsel zu GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten
- Fremdsprachen: englisch, russisch

DIESER ÜBERBLICK DIENT AUSSCHLIEßLICH DER ALLGEMEINEN INFORMATION UND KANN KONKRETEN RECHTSRAT IM EINZELNEN FALL NICHT ERSETZEN.

**UNSERE STANDORTE:**

BERLIN ■ Klingelhöferstraße 5 ■ 10785 Berlin ■ Tel. +49-30-884 503-0 ■ Fax +49-30-882 715-0

ESSEN ■ Ruhrallee 175 ■ 45136 Essen ■ Tel. +49-201-43 77 6-0 ■ Fax +49-201-43 77 6-20

FRANKFURT/M. ■ Neue Mainzer Straße 69-75 ■ 60311 Frankfurt/M. ■ Tel. +49-69-17 00 00-17 ■ Fax +49-69-17 00 00-27

KÖLN ■ Sachsenring 81 ■ 50677 Köln ■ Tel. +49-221-33 66 0-0 ■ Fax +49-221-33 66 0-80

MÜNCHEN ■ Prinzregentenstraße 22 ■ 80538 München ■ Tel. +49-89-30 90 667-0 ■ Fax + 49-89-30 90 667-90