

2015/37

12. November 2015

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Pippke und die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Wolter im schriftlichen Verfahren einstimmig folgendes Votum:

1. Die Anlagen der Anspruchstellerin zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die in [...], Flur [...], Flurstück [...], Gemarkung [...] auf

- der Grundschule unter der Anschrift [... 10] (PV-4) und
- der Turnhalle der Realschule unter der Anschrift [... 8] (PV-5)

angebracht sind, gelten zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009¹ einerseits untereinander *nicht* als eine Anlage und andererseits auch *nicht* gemeinsam mit den auf demselben Flurstück befindlichen Anlagen

¹Gesetz 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, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

- auf der Ballsporthalle unter der Anschrift [... 12b] (PV-1) und
- auf der Turnhalle der Grundschule unter der Anschrift [... 12] (PV-2 und PV-3)

als eine Anlage i. S. d. § 19 Abs. 1 EEG 2009.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen oder Rückforderungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014² vor.

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Gebäude-Fotovoltaikanlagen (Gebäude-PV-Anlagen) der Anspruchstellerin auf der Grundschule und der Turnhalle der Realschule vergütungsseitig miteinander und ferner mit den von Dritten betriebenen Gebäude-PV-Anlagen auf der Turnhalle der Grundschule und der Ballsporthalle auf demselben Buchgrundstück gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zusammenzufassen sind.
- 2 Es handelt sich um mehrere, von verschiedenen Personen betriebene Gebäude-PV-Installationen auf dem Flurstück [...] in [...] Gemarkung [...]. Die Anspruchstellerin ist Eigentümerin dieses Flurstückes.
- 3 Dabei handelt es sich im Einzelnen um folgende PV-Installationen, die sich allesamt auf diesem Flurstück befinden:
 - Die Anlagen auf der Ballsporthalle unter der Anschrift [... 12b] wurden mit einer installierten Leistung von insgesamt 99,9 kW_p im Juli 2010 in Betrieb ge-

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

nommen (im Folgenden: PV-1). Die PV-1 wird vom [...] e. V.] (im Folgenden: TuS [...]) betrieben.

- Die Anlagen auf der Turnhalle der [...]Grundschule] unter der Anschrift [...] 12] wurden mit einer installierten Leistung von insgesamt 47,2 kW_p im Oktober 2009 in Betrieb genommen (im Folgenden: PV-2 und PV-3). Die PV-2 und PV-3 werden von der [...] GbR I] betrieben.
- Die Anlagen auf der [...] Grundschule] unter der Anschrift [...] 10] wurden mit einer installierten Leistung von insgesamt 63,9 kW_p am 10. Dezember 2010 in Betrieb genommen (im Folgenden: PV-4). Die Anspruchstellerin ist Betreiberin der PV-4.
- Die Anlagen auf der Turnhalle der Realschule unter der Anschrift [...] 8] wurden mit einer installierten Leistung von insgesamt 45 kW_p am 10. Dezember 2010 in Betrieb genommen (im Folgenden: PV-5). Die Anspruchstellerin ist Betreiberin der PV-5.

- 4 Die Ballsporthalle, die Grundschule, die Turnhalle der Grundschule sowie die Turnhalle der Realschule sind jeweils alleinstehende Gebäude, die keine bauliche Verbindung untereinander aufweisen. Die Ballsporthalle wurde 1990, die Turnhalle der Grundschule 1962, die Grundschule 1957 und die Turnhalle der Realschule im Jahr 1968 erbaut.
- 5 Bei der Ballsporthalle wurden die Ost- und die Westseite des Daches, bei allen weiteren Gebäuden die jeweiligen Süddächer komplett mit PV-Modulen belegt.
- 6 Der Grundstücksteil, auf dem sich die Ballsporthalle befindet, ist komplett eingezäunt. Die Flurstücksteile der anderen Gebäude weisen jeweils eigene Zufahrten auf. Zwischen der Realschule und deren Turnhalle liegt ein Schulhof.
- 7 Das Flurstück [...] weist eine Fläche von 74 665 m² und ist im Grundbuch von [...] unter einer eigenen laufenden Nummer eingetragen. Aus dem Grundbuchblatt [...] geht hervor, dass das Flurstück [...], auf dem sich sämtliche o. g. Gebäude und die PV-Installationen befinden, vormals in mehrere Flurstücke unterteilt war, die bis zu ihrer Zusammenführung am 18. März 1991 unter getrennt laufenden Nummern im Grundbuch eingetragen waren. Es handelte sich bis dato um acht Flurstücke mit jeweils eigenen laufenden Nummern, zwei davon bezeichnet mit „[Gebäude- und

Freifläche ... 10, 12]“ und „[Gebäude- und Freifläche ... 8]“. Im Übrigen handelte es sich um Sportflächen, Unland³ und einen Weg.

- 8 Auf dem zur Akte gereichten Lageplan in Zusammenschau mit dem vorliegenden Grundbuchauszug ist erkennbar, dass in der Umgebung des Flurstücks [...] überwiegend Flurstücke mit einer Größe von ca. 1 000 m² liegen.
- 9 Auf den von den Parteien überreichten Plänen, Flurkarten und Lichtbildern ist zu erkennen, dass das streitgegenständliche Buchgrundstück von der Straße „[...]“ durchkreuzt wird. Diese teilt das Flurstück in drei verschiedene Bereiche auf: in einen Flurstücksteil mit der Ballsporthalle sowie dem Sportplatz, der den gesamten nördlichen Teil des Flurstücks einnimmt, einen Flurstücksteil mit der Grundschule einschließlich Turnhalle und einen Flurstücksteil mit der Realschule einschließlich Turnhalle. Die verschiedenen Bereiche weisen jeweils eine eigene Zuwegung sowie eigene Parkplätze auf. Wegen der Einzelheiten wird auf die von den Parteien zur Akte gereichten Lagepläne und Lichtbilder Bezug genommen.
- 10 Die Anspruchstellerin ist als Betreiberin der PV-4 und PV-5 nicht mit den Betreiberinnen bzw. Betreibern der PV-1 bis PV-3 personell oder rechtlich verbunden. Die PV-1 wurde vom [...] finanziert, die PV-2 und PV-3 als Bürgerenergieanlage durch die beteiligten Bürger finanziert und die PV-4 und PV-5 von der Stadt [...]. Sämtliche Anlagen wurden von derselben Unternehmung errichtet und es wurden für alle Installationen Module desselben Herstellers verwendet.
- 11 **Die Anspruchstellerin** ist der Auffassung, dass der eingespeiste Strom aus den o. g. PV-Installationen getrennt zu vergüten sei. Es handele sich bei dem verfahrensgegenständlichen Grundstück um ein übergroßes Grundstück, so dass dies in wirtschaftliche Einheiten aufzuteilen sei. Es gelte der wirtschaftliche Grundstücksbegriff. Es lägen keine identischen Betreiber sowie keine gesellschaftsrechtliche oder sonstige Verbundenheit vor. Eine etwaige Grundstücksteilung (Parzellierung) sei genehmigungsfähig.
- 12 **Die Anspruchsgegnerin** ist hingegen der Ansicht, dass die PV-Installationen zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten. Die PV-Installationen

³Anmerkung der Clearingstelle EEG: Dabei handelt es sich um „[u]nbebaute Flächen, die nicht geordnet genutzt werden“, z.B. Felsen, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Bodenfläche nach Art der tatsächlichen Nutzung, 2013, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/LandForstwirtschaft/Flaechennutzung/Bodenflaechennutzung.html>, zuletzt abgerufen am 08.10.2015, Anlage 2, Nutzungsartenschlüssel 950, S. 17.

13 befänden sich auf demselben Grundstück. Unbeachtlich sei, dass die Eigentumsverhältnisse und Betreiber unterschiedlich seien. Mit Beschluss vom 1. September 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

14 Gelten die PV-Anlagen auf den Gebäuden in der Gemarkung [...],

- [... 8] (Turnhalle der Realschule, „Anlage 5“) und
- [... 10] (Grundschule, „Anlage 4“),

gemeinsam mit den Anlagen

- [... 12] (Turnhalle der Grundschule, „Anlagen 2 und 3“)
- [... 12b] (Ballsporthalle, „Anlage 1“)

gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage?

2 Begründung

2.1 Verfahren

15 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage haben gemäß §§ 28, 24 Abs. 5
16 VerfO das Mitglied Dr. Brunner und die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Wolter erstellt. Die Parteien haben einvernehmlich auf die Begründung des Votums verzichtet, soweit die rechtliche Würdigung auf veröffentlichten Voten, Empfehlungen, Hinweisen der Clearingstelle EEG oder auf rechtskräftigen Gerichtsurteilen beruht, § 28 Abs. 1 Satz 2 VerfO.

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 07.12.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2.2 Würdigung

17 Die Anlagen der Anspruchstellerin – PV-4 und PV-5 – gelten weder untereinander noch gemeinsam mit der PV-1, PV-2 und PV-3 als eine Anlage i. S. d. § 19 Abs. 1 EEG 2009⁵. Die Beurteilung der vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung ergibt sich aus der Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 und der Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle EEG⁶ sowie dem Votum 2012/16 der Clearingstelle EEG⁷ auf den konkreten Fall.

2.2.1 Vergütungsseitige Zusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 EEG 2009

- 18 Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 EEG 2009 sind nur im Hinblick auf einige PV-Installationen erfüllt.
- 19 Der in den PV-Installationen erzeugte Strom wird gem. § 100 Abs. 1 EEG 2014 i. V. m. § 33 Abs. 1 EEG 2009 in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet.
- 20 Eine vergütungsseitige Zusammenfassung der PV-4 und PV-5 mit der PV-2 und PV-3 scheidet schon deswegen aus, weil die PV-4 und PV-5 sowie die PV-2 und PV-3 nicht gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind“.
- 21 Hinsichtlich der PV-1 sind jedoch keine zwölf Kalendermonate bis zur Inbetriebnahme der PV-4 und PV-5 verstrichen. Auch für die PV-4 und PV-5 untereinander war daher weiterhin zu prüfen, ob die übrigen Voraussetzungen gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 vorliegen.

2.2.2 Vergütungsseitige Zusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009

- 22 Die PV-4 und PV-5 sind weder untereinander noch mit der PV-1 zusammenzufassen, da sie sich nicht gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden.

⁵Anmerkung der Clearingstelle EEG: Bis zum 31.07.2014 galt § 19 Abs. 1 EEG 2009; seit dem 01.08.2014 gilt § 19 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 10 c) EEG 2014.

⁶Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

⁷Clearingstelle EEG, Votum v. 13.08.2012 – 2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2012/16>.

- 23 Die PV-1 bis PV-5 befinden sich zwar alle auf demselben Grundstück im Sinne des Grundbuchrechts; in wirtschaftlicher Hinsicht liegen jedoch drei verschiedene Grundstücke vor. Das Flurstück [...] besteht also aus drei Grundstücken im Sinne des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs: Eine Einheit bildet die Grundstücksfläche, auf der sich die Grundschule (PV-4) und die zugehörige Turnhalle (PV-2 und PV-3) befinden, eine weitere Einheit bildet die Grundstücksfläche, auf der sich die Realschule und die zugehörige Turnhalle (PV-5) befinden und eine dritte Einheit bildet die Fläche, auf der sich die Ballsporthalle (PV-1) und der Sportplatz befinden.
- 24 Diese – nur in eng begrenzten Ausnahmefällen mögliche – Aufteilung des grundbuchrechtlichen Grundstücks in mehrere wirtschaftliche Grundstücke ergibt sich aus folgenden Erwägungen:
- 25 Das Flurstück [...] ist im Verhältnis zu den umliegenden Grundstücken übergroß, denn es weist eine Fläche von 74 665 m² auf, wohingegen die umliegenden Grundstücke laut dem Grundbuch von [...] überwiegend eine Fläche von ungefähr 1 000 m² aufweisen.⁸
- 26 Zudem spricht auch eine abwägende Gesamtschau der Kriterien aus der Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle EEG für die Annahme mehrerer Grundstücke im wirtschaftlichen Sinne bzw. gegen die Zusammenfassung der PV-1, PV-4 und PV-5. Eine abwägende Gesamtschau ist erforderlich, da vorliegend sowohl eines der Kriterien erfüllt ist, die *gegen*⁹ eine Zusammenfassung sprechen als auch mehrere Kriterien erfüllt sind, die *für*¹⁰ eine Zusammenfassung sprechen.¹¹ So befinden sich die Anlagen einerseits jeweils auf alleinstehenden Gebäuden¹², andererseits wurden sie sämtlich von derselben Unternehmung errichtet¹³ und weisen denselben Hersteller¹⁴ auf.

⁸Vgl. Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, S. 39.

⁹Kriterien unter Ziffer 5a), Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Nr. 5 (a).

¹⁰Kriterien unter Ziffer 5b), Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Nr. 5 (b).

¹¹Vgl. Clearingstelle EEG, Votum v. 13.08.2012 – 2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2012/16>, Leitsatz 1.

¹²Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Nr. 5 (a) ii.

¹³Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Nr. 5 (b) iv.

¹⁴Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Nr. 5 (a) v.

- 27 Für die Annahme mehrerer Grundstücke im wirtschaftlichen Sinne bzw. gegen eine Zusammenfassung der PV-1, PV-4 und PV-5 spricht bei Betrachtung der weiteren in der Gesamtschau zu berücksichtigenden Umstände jedoch auch, dass zwischen den Grundstücksteilen, auf denen die PV-Installationen errichtet wurden, weder ein räumlicher noch ein funktionaler Zusammenhang besteht:¹⁵
- 28 In räumlicher Hinsicht weisen die Gebäude mit der PV-5 und der PV-4 einen Abstand von 120 bis 160 m auf. Zwischen der Grundschule und der Turnhalle der Realschule befinden sich außerdem ein Schulhof, ein Parkplatz, ein kleines Gebäude sowie begrünte Flächen. Zusätzlich sind beide Schulgelände klar durch die Zufahrt zur Ballsporthalle voneinander abgegrenzt und haben unterschiedliche Eingänge und Zufahrten. Zwischen den Gebäuden mit der PV-5 und der PV-1 liegt ein Abstand von ca. 215 m. Zwischen der Turnhalle der Realschule und der Ballsporthalle befinden sich Grünflächen, die Zufahrt zur Ballsporthalle sowie ein weiteres Gebäude. Die PV-4 auf der Grundschule befindet sich 80 bis 120 m von der PV-1 auf der Ballsporthalle entfernt. Zudem besteht zwischen den Gebäuden ein Höhenunterschied, der sich durch zwei dazwischenliegende Böschungen ergibt.
- 29 Auch funktional besteht kein Zusammenhang. Die Ballsporthalle wird allein vom TuS [...] betrieben und steht nicht – ebenso wenig wie die Turnhalle der Realschule – im Zusammenhang mit der Grundschule. Selbst wenn eine teilweise gemeinschaftliche Nutzung der Ballsporthalle des TuS und der Turnhalle der Realschule durch Realschüler und Vereinsmitglieder vorliegen sollte – wozu die Parteien nicht vorgebracht haben –, so ist doch davon auszugehen, dass die schwerpunktmäßige Nutzung der jeweiligen Sportstätte durch den jeweiligen Betreiber erfolgt. Daher führte auch dieser Einwand nicht zu dem Schluss, dass die Ballsporthalle und die Turnhalle der Realschule objektiv zueinander gehören.¹⁶
- 30 Dass hingegen bei sämtlichen Anlagen derselbe Errichter herangezogen wurde, der denselben Anlagentyp verbaut hat, steht der Annahme mehrerer wirtschaftlicher Grundstücke bzw. mehrerer Anlagen vorliegend nicht entgegen. Denn dass die jeweiligen, betriebswirtschaftlich voneinander unabhängigen Betreiber denselben lokalen Errichter, ansässig in der Stadt [...], herangezogen haben, trägt für sich genommen nicht die Annahme einer zweckwidrigen Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG 2009 durch künstliches Anlagensplitting. Viel schwerer wiegt in der Ge-

¹⁵Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 13.08.2012 – 2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2012/16>, Rn. 27.

¹⁶Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 13.08.2012 – 2012/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2012/16>, Rn. 27.

samtschau das Kriterium der Grundstücksgröße und -topografie, der funktional und räumlich nicht im Zusammenhang, sondern vielmehr alleinstehenden Gebäude sowie der Umstand, dass die Anlagen sinnvoll auf die jeweiligen Gebäudedächer verteilt wurden. Dazu kommt, dass sich die Anspruchstellerin bei der Wahl der installierten Leistung ihrer Anlagen offenkundig nicht an den Vergütungsschwellen des EEG orientiert hat.

- 31 Daher ist vorliegend in der Gesamtschau ausnahmsweise nicht auf das Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne, sondern auf die Bodenflächen abzustellen, die für sich genommen drei wirtschaftliche Einheiten bilden – Grundstücke im wirtschaftlichen Sinne.¹⁷ Anderenfalls würde der Gesetzeszweck – eine Umgehung der Vergütungsschwellen zu verhindern – gröblich verfehlt.¹⁸ Denn vorliegend haben unterschiedliche Betreiber auf jeweils alleinstehenden Gebäuden auf jeweils voneinander abgegrenzten Bereichen eines übergroßen Buchgrundstücks unabhängig voneinander Anlagen finanziert und errichten lassen.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Wolter

¹⁷Vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, S. 38 f. Rn. 66.

¹⁸*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, Nr. 3.