

dernis aus § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG, die Erzielung von Gewinnen zu beabsichtigen, nicht in Einklang zu bringen. Es ist nicht klärungsbedürftig, dass Verluste aus solchen Betätigungen einkommensteuerrechtlich der Privatsphäre zuzuordnen sind.

(3) Hieran ändert das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG nichts. Die Norm verpflichtet den Staat zum Klimaschutz (BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30 [Rdnr. 198] m. w. N.), vermittelt dem Einzelnen aber keine subjektiven Schutzansprüche (*Kloepfer*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a GG, Rdnr. 56). Sie verpflichtet somit nicht, Verluste eines Steuerpflichtigen, die aus einer den Klimaschutz fördernden Betätigung herrühren, trotz fehlender Gewinnerzielungsabsicht nur aufgrund des staatlichen Gebots aus Art. 20a GG steuerrechtlich anzuerkennen.

Im Übrigen ist der Gesetzgeber nicht untätig geblieben, sondern fördert den Bau und Betrieb von Photovoltaikanlagen in erheblichem Umfang durch eine garantierte Einspeisevergütung nach dem EEG. Art. 20a GG lässt dem Gesetzgeber grundsätzlich die Wahl zwischen verschiedenen Förderinstrumenten und verpflichtet ihn nicht, gerade eine einkommensteuerrechtliche Förderung zu gewähren.

2. Die Revision ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO zuzulassen.

Die vom Kläger behauptete Divergenz der angefochtenen Entscheidung zu denjenigen des FG Baden-Württemberg vom 9.2.2017 (1 K 841/15, EFG 2017, 913, rechtskräftig) sowie des Thüringer FG vom 11.9.2019 (3 K 59/18, EFG 2021, 32, rechtskräftig) besteht nicht. Zwar haben beide Gerichte den dortigen Klägern die jeweils streitigen Verluste aus dem Betrieb von Photovoltaikanlagen zuerkannt.

Allerdings fordert die Revisionszulassung wegen Divergenz neben der Vergleichbarkeit der Entscheidungssachverhalte divergierende abstrakte Rechtssätze, die sowohl der angefochtenen als auch der divergierenden Entscheidung tragend zugrunde liegen (statt vieler BFH, Beschl. v. 3.6.2020 – II B 54/19, BFHE 268, 550 = BStBl. 2020 II, 598 [Rdnr. 17]). Hieran fehlt es. Beide vom Kläger als divergierend angeführten FG-Urteile enthalten nicht den Rechtssatz, dass das Motiv des Betreibers einer verlustbringenden Photovoltaikanlage, durch das emissionsfreie Erzeugen von Strom einen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten, der Annahme einer Gewinnerzielungsabsicht *nicht* entgegensteht.

3. Soweit die Kläger auf die erheblichen Steigerungen des Börsenstrompreises seit dem Krieg in der Ukraine verweisen, handelt es sich um das Vorbringen neuer Tatsachen, die in einem künftigen Revisionsverfahren unbeachtlich wären (§ 118 Abs. 2 FGO) und daher auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unberücksichtigt bleiben müssen.

Berichte

Bericht der Clearingstelle EEG | KWKG

*Birthe Kaps / Dr.-Ing. Natalie Mutlak, Berlin**

I. Einleitung

Die Clearingstelle hat im Berichtszeitraum u. a. ein Votum zur Vergütungsfähigkeit sog. „Plug-in-Solaranlagen“ (dazu unter II), ein Votum zu Güllekleinanlagen (dazu unter III) sowie eine Stellungnahme zum Thema Technische Vorgaben des § 6 EEG 2012/§ 9 EEG 2014 (dazu unter IV) veröffentlicht. Ein kurzer Hinweis auf weitere Arbeitsergebnisse ist unter V zu finden.

II. Votum zu Plug-in-Solaranlagen

In dem Votum 2022/17-VIII¹ hat die Clearingstelle u. a. geklärt, ob für den Strom, der in zwei Plug-in-Solaranlagen erzeugt und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wurde, dem Grunde nach ein Anspruch auf EEG-Förderung bestand, sowie ob in dem zu prüfenden Fall aufgrund von

Pflichtverstößen eine Verringerung des Zahlungsanspruchs vorzunehmen war.

Die Kammer entschied, dass dem Grunde nach für Strom, der in Plug-in-Solaranlagen erzeugt und in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist wird, ein Vergütungsanspruch nach dem EEG besteht. Insbesondere ergibt sich aus dem EEG keine Mindestleistung, ab der ein Vergütungsanspruch besteht und geltend gemacht werden kann. Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch ist jedoch, dass dem Netzbetreiber der Umstand der Einspeisung bekannt ist.

* Birthe Kaps und Dr.-Ing. Natalie Mutlak sind Mitglieder der Clearingstelle EEG|KWKG. Die Clearingstelle ist die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz betriebene neutrale Einrichtung zur Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen im Bereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG) und des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG).

¹ Clearingstelle, Votum vom 24.10.2022 – 2022/17-VIII, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2022/17-VIII.

Da der Anlagenbetreiber hingegen die Einhaltung der technischen Vorgaben gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 lit. b EEG 2017 nicht nachgewiesen hatte, war der Vergütungsanspruch gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 auf den Monatsmarktwert reduziert. Weiterhin war aufgrund einer verspäteten Meldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur der Vergütungsanspruch für den von dieser Anlage erzeugten und eingespeisten Strom gemäß § 52 Abs. 3 EEG 2017 wiederum um 20 Prozent reduziert. Mithin findet eine Kumulation der Vergütungssanktionen von § 52 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2017 dergestalt statt, dass zunächst die Sanktion nach § 52 Abs. 2 EEG 2017 (Verringerung auf Monatsmarktwert) greift und sodann dieser Monatsmarktwert nach § 52 Abs. 3 EEG 2017 als weitere Sanktion (nochmals) um 20 Prozent verringert wird.

In diesem Zusammenhang hat die Kammer festgestellt, dass in Zeiträumen, in denen der gemäß § 52 Abs. 2 EEG 2017 zu zahlende Monatsmarktwert höher ist als der ursprünglich anzulegende Wert für die jeweilige Solaranlage gemäß §§ 48, 49 EEG 2017, statt des Monatsmarktwerts weiterhin der ursprünglich anzulegende Wert zu zahlen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 52 Abs. 2 EEG 2017 in Verbindung mit dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn § 52 Abs. 2 EEG 2017 ordnet an, dass sich der anzulegende Wert bei Pflichtverstößen auf den Monatsmarktwert verringert. Diese angeordnete Rechtsfolge einer Verringerung kann jedoch nicht eintreten, solange der Monatsmarktwert höher ist als der ursprünglich anzulegende Wert; die Rechtsfolge einer Verringerung ist damit objektiv unmöglich. Auch ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber Pflichtverstöße durch eine faktische Erhöhung der Vergütung belohnen wollte.

Schließlich hat die Kammer festgestellt, dass Anschluss und Betrieb der beiden Plug-in-Solaranlagen des Anlagenbetreibers mit einer installierten Leistung von insgesamt etwa 1,5 kW jedenfalls seit der Unterschrift durch den Elektroinstallateur unter die Inbetriebsetzungsprotokolle den Anforderungen von § 10 Abs. 2 EEG 2017 entsprachen. Denn mit der Unterschrift hat dieser bestätigt, dass die beiden Plug-in-Solaranlagen den einschlägigen technischen Regeln gemäß installiert und angeschlossen wurden.

III. Votum zu Güllekleinanlagen

In dem Votum 2022/6-VI² hat sich die Clearingstelle mit der Regelung des § 44 EEG 2017 und der dort gewährten Sonderförderung für sog. „Güllekleinanlagen“ befasst. Danach hat der Anlagenbetreiber für bis zu 657.000 kWh des pro Kalenderjahr in seiner Anlage erzeugten und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten Stroms einen Anspruch auf diese Sonderförderung, und zwar unabhängig davon, ob er die diese Fördergrenze überschreitende Strommenge selbst verbraucht oder anderweitig ungefördert nutzt bzw. veräußert.

Bei dem im Votum behandelten Sachverhalt war fraglich, ob auch die eigenverbrauchten oder sonstig direktvermarkteten

oder nur die eingespeisten, mit der Marktprämie geförderten Strommengen der Biogasanlage für die Erreichung der Fördergrenze zu berücksichtigen sind. Ein solches Mehr an erzeugter gegenüber förderfähiger Strommenge wird bei dieser Regelung dadurch möglich, dass für Güllekleinanlagen nach dem EEG 2017 zwar nur die Strommenge bis zu einer Bemessungsleistung von höchstens 75 kW (= 657.000 kWh pro Jahr) förderfähig ist, allerdings die Güllekleinanlage mit einer installierten Leistung von maximal 150 kW errichtet werden darf (§ 44 Satz 1 EEG 2017). Anlass für den Gesetzgeber, diese unterschiedlichen Werte bei förderfähiger und installierter Leistung anzusetzen, war es u. a., einen flexibleren Betrieb von Güllekleinanlagen zu ermöglichen.³

Die Clearingstelle hat in ihrem Votum ferner festgestellt, dass der Anlagenbetreiber für die die Fördergrenze überschreitende und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeiste Strommenge keinen Anspruch auf den Monatsmarktwert entsprechend § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 oder auf eine Förderung gemäß § 42 EEG 2017 hat.

Das Verhältnis zwischen § 44 EEG 2017 und § 44b Abs. 1 EEG 2017 (allgemeine Förderbegrenzung für Biogasanlagen über 100 kW) musste im vorliegenden Votum nicht geklärt werden, da die verfahrensgegenständliche Anlage eine Leistung von lediglich 95 kW aufwies.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass für Anlagen, die vor dem 1.1.2017 in Betrieb genommen worden sind, kein Anspruch auf Förderung nach § 44 EEG 2017 besteht. Darüber hinaus sind die Erläuterungen in dem Votum 2022/6-IV weder direkt noch analog auf das EEG 2012 und EEG 2014 übertragbar. Die Regelungen zur Sonderförderung für Güllekleinanlagen haben sich des Weiteren im EEG 2021 und EEG 2023 jeweils nochmals verändert; diese waren ebenfalls nicht Gegenstand des Votums.

IV. Stellungnahme zu Technischen Einrichtungen des § 6 EEG 2012 / § 9 EEG 2014

Auf Ersuchen des Landgerichts Ulm hat die Clearingstelle in der Stellungnahme 2022/30-VIII/Stn⁴ die Frage beantwortet, ob ein Anlagenbetreiber gegen die technischen Vorgaben des § 6 Abs. 1 EEG 2012 verstoßen hat und in Folge dessen sich die EEG-Vergütung des Anlagenbetreibers auf null reduzierte. Dies hat die Clearingstelle verneint.

2 Clearingstelle, Votum vom 15.11.2022 – 2022/6-IV, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2022/6-VI.

3 Im EEG 2012 und EEG 2014 war die installierte Leistung für diese Sonderförderung auf 75 kW beschränkt.

4 Clearingstelle, Stellungnahme vom 8.11.2022 – 2022/30-VIII/Stn, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2022/30-VIII.

In dem zu beurteilenden Fall hatte der Einspeisende die Werte der Ist-Einspeisung seiner Anlage dem Netzbetreiber nicht selbst zur Verfügung gestellt; es war jedoch dem Netzbetreiber mittels der durch ihn betriebenen RLM-Messung am Übergabepunkt möglich, viertelstündlich den Ist-Einspeisewert fernabzurufen. Die Kammer hat diesbezüglich festgestellt, dass der Anlagenbetreiber dadurch die technischen Vorgaben von 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 / § 9 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 erfüllt hat.

Zur Erfüllung der Vorgaben von § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 / § 9 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 (Möglichkeit zur jederzeitigen Abrufung der Ist-Einspeisung) ist es weder erforderlich, dass Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber die Ist-Einspeisewerte selbst übermitteln, noch müssen sich die Einrichtungen zur jederzeitigen Abrufung der Ist-Einspeisung im Eigentum des Anlagenbetreibers befinden. Auch dass der Netzbetreiber die Abrufung der Einspeisewerte lediglich durch seine Abrech-

nungsstelle, nicht aber durch die Netzleitstelle vornahm, steht dem nicht entgegen.

V. Weitere Arbeitsergebnisse der Clearingstelle

Des Weiteren veröffentlichte die Clearingstelle im Berichtszeitraum den zweiten Teil der Stellungnahme 2021/5-2/V/Stn⁵ zu Anwendungsfragen der Modernisierungsregelung für Wasserkraftanlagen in § 40 Abs. 2 EEG 2017 und hinsichtlich der Neuinbetriebnahme.

⁵ Clearingstelle, Stellungnahme (Teil 2) vom 28.9.2022 – 2021/5/2-V/Stn, im Internet abrufbar unter www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2021/5-V.

Zeitschriftenauswertung

Beiträge in Fachzeitschriften im 2. Halbjahr 2022

I. Übergreifende Darstellungen

Attendorn, Thorsten

Umweltrechtliche Ausnahmeabwägungen über die Zulassung von Wasser- und Windkraftanlagen nach dem „Osterpaket“
NVwZ 2022, S. 1586 – 1592

Bader, Katharina / Deißler, Lena-Sophie / Weinke, Daniel
Öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit beim Ausbau der Erneuerbaren Energien
ZNER 2022, S. 337 – 347

Deutscher Anwaltverein – Ausschuss Umweltrecht
Zu Möglichkeiten der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren bei Geothermie, Fotovoltaik und Hochspannungsfreileitungen, zum Einsatz von Projektmanagern und zur Bereitstellung öffentlicher Grundstücke
NuR 2022, S. 697 – 700

Gätsch, Cäcilia / Rath, Theresa / Ekardt, Felix
Von Kohleregionen zu Erneuerbare-Energien-Regionen
EurUP 2022, S. 128 – 155

Parzefall, Helmut
Die neue Abwägungsdirektive des § 2 EEG im Gefüge des Bauplanungsrechts
NVwZ 2022, S. 1592 – 1596

Schlacke, Sabine / Wentzien, Helen / Römling, Dominik
Beschleunigung der Energiewende: Ein gesetzgeberischer Paradigmenwechsel durch das Osterpaket?
NVwZ 2022, S. 1577 – 1586

II. Einzelne Energien

1. Windkraft

Benz, Steffen / Wegner, Nils
Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie
ZNER 2022, S. 367 – 377

Burkert, Bernhard
Das Wind-an-Land-Gesetz – die neuen planungsrechtlichen Grundlagen für den Ausbau der Windenergie
REE 2022, S. 169 – 174

Decker, Andreas
Die geplante Änderung der 10-H-Regelung in Bayern
ZfBR 2022, S. 735 – 741

Eh, Jakob
Beschleunigung durch Priorisierung – Zum Potenzial der Neufassung des § 2 EEG für Windenergieanlagen im Bauplanungsrecht (Teil 1)
IR 2022, S. 279 – 282