

2008/22

2. September 2008

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. ...

Beistand: ...

– Anspruchsteller –

2. ... , vertreten durch den Vorstand, geschäftsansässig ebenda, dieser rechtsgeschäftlich vertreten durch ... , geschäftsansässig ebenda

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder der Lucha, vertreten gemäß § 2 Abs. 3 VerFO¹ durch den rechtswissenschaftlichen Koordinator Dr. Winkler, und Puke aufgrund der Sitzung vom 2. September 2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin keinen Anspruch darauf, dass die auf dessen Garagendach in der ... straße ... , ... installierte Anlage aus dem Jahr 2007 zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer Leistung von 2,4 kWp eine Vergütung in gleicher Höhe erhält wie die Hausanlage aus dem Jahr 2006 mit einer Leistung von 8,8 kWp an gleicher Adresse.

Es handelt sich um zwei Anlagen i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 2 EEG 2004.

¹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/files/verfo.pdf>.

I Tatbestand

Der Anspruchsteller betreibt seit dem Jahr 2006 auf dem Dach seines Hauses in der ... straße ..., ..., eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie² mit einer Leistung von 8,8 kWp. Im Jahr 2007 installierte er an gleicher Adresse auf der 3 m entfernten Garage eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 2,4 kWp. Beide Gebäude stehen auf dem gleichen Grundstück und nutzen die gleiche Messeinrichtung und den selben Hausanschluss.

Der Anspruchsteller gibt an, die Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach befinde sich morgens im Schatten des Wohnhauses und produziere dadurch weniger Strom.

Zum Beleg seiner Angaben reichte der Anspruchsteller zwei Fotografien ein.

Nach Angaben des Anspruchstellers stellt sich der Betrieb separater Zähler als unwirtschaftlich dar. Er gibt an, einige Energieversorgungsunternehmen behandelten in ähnlichen Fällen die jeweils zuletzt gebaute Anlage wie eine Erweiterung der ersten Anlage.

Der Anspruchsteller ist der Auffassung, ihm stehe für den durch die Garagendachanlage erzeugten Strom pro kWh die gleiche Vergütung zu wie für den Strom aus der Hausdachanlage, ggf. unter Hinnahme eines hieran angepassten Mindestvergütungszeitraums. Seiner Ansicht nach handelt es sich bei der Garagendachanlage um eine Erweiterung der Hausdachanlage. Die Behandlung der zweiten Anlage als Erweiterung der ersten Anlage sei aus Gründen der Gleichbehandlung erforderlich. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Garagendachanlage sich morgens im Schatten des Wohnhauses befinde und dadurch weniger Strom erzeuge, des Weiteren, dass ein zusätzlicher Zähler unwirtschaftlich sei.

Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, der Anspruchsteller habe keinen Anspruch darauf, dass die auf dem Garagendach errichtete Fotovoltaikanlage mit dem selben Vergütungssatz abgerechnet werde wie die auf dem Wohnhaus errichtete Anlage. Es handele sich um zwei separate EEG-Anlagen, die insbesondere nicht gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage gelten würden. Eine Anlagenerweiterung liege nicht vor.

Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 20. Mai und 3. Juni 2008 haben sich der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. VerfO durchzuführen. Beide Partei-

²Im Folgenden wird der gebräuchlichere Begriff „Fotovoltaikanlage“ synonym verwendet.

en wünschten nicht die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Beide Parteien stimmten einem schriftlichen Verfahren schriftlich zu.

Mit Beschluss vom 11. Juni 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen Anspruch darauf, dass die sich auf dessen Garagendach in der ... straße ..., ... befindliche Anlage aus dem Jahr 2007 zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer Leistung von 2,4 kWp eine Vergütung in gleicher Höhe erhält wie die Hausanlage aus dem Jahr 2006 mit einer Leistung von 8,8 kWp an gleicher Adresse?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO der Clearingstelle EEG zustande gekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, Abs. 2 Sätze 1 und 4, 22 Abs. 3 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 VerfO mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Parteien machten von der Möglichkeit, gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu dem Verfahren hinzuziehen, keinen Gebrauch, so dass es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 4 VerfO nicht zur Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt. Die ständige Beisitzerin Lucha war daran gehindert, am Verfahren teilzunehmen. Gemäß §§ 26 Abs. 1 Satz 2, 22 Abs. 3 VerfO i. V. m. § 10 des Geschäftsverteilungsplans der

Clearingstelle EEG hat sie der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG, Dr. Winkler, vertreten.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Sie haben der Durchführung des Verfahrens auf dem Schriftwege zugestimmt, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO.

Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG der Vorsitzende der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, erstellt.

2.2 Würdigung

Es handelt sich bei den jeweils auf dem Hausdach und auf dem Garagendach installierten Fotovoltaikanlagen um zwei Anlagen i. S. d. EEG 2004.

§ 3 Abs. 2 EEG 2004³ bestimmt:

Anlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbereich des Gesetzes errichtet und mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, gelten als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 etwas anderes ergibt; nicht für den Betrieb technisch erforderlich sind insbesondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.

Ob nach der Definition von § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 schon jede Solarzelle oder erst jedes vom Anspruchsteller installierte Solarmodul⁴ eine Anlage im Sinne des EEG darstellt, kann an dieser Stelle dahinstehen. Die Gesamtheit der Solarzellen bzw. der Solarmodule gilt – zunächst betrachtet jeweils für das Wohnhaus- bzw. das Garagendach – jedenfalls gemäß § 11 Abs. 6 EEG 2004 als eine Anlage.

³Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. November 2006, BGBl. I S. 2550.

⁴So *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald, EEG*, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 45.

Die Vorschrift lautet:

Abweichend von § 3 Abs. 2 Satz 2 gelten mehrere Fotovoltaikanlagen, die sich entweder an oder auf demselben Gebäude befinden und innerhalb von sechs aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe nach Abs. 2 für die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Anlage auch dann als eine Anlage, wenn sie nicht mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.

Getrennt betrachtet für jedes Dach, befinden sich die Solarzellen bzw. -module auch auf dem selben Gebäude. Aus dem unbestrittenen Vorbringen des Anspruchstellers, er betreibe seit dem Jahr 2006 auf dem Dach seines Hauses „eine Anlage“ sowie er habe im Jahr 2007 auf der Garage eine Fotovoltaikanlage installiert, ergibt sich, dass – jeweils separat betrachtet für jedes Dach – die Solarzellen bzw. -module nicht sukzessive, sondern in jedenfalls so großer zeitlicher Nähe installiert worden sind, dass von einem Installationszeitraum von maximal sechs Kalendermonaten ausgegangen werden kann. Aufgrund der Fiktion des § 11 Abs. 6 EEG 2004 sind die jeweils auf dem Dach des Wohnhauses und der Garage des Anspruchstellers befindlichen Solarzellen bzw. -module damit als jeweils eine Anlage zu behandeln.

Die beiden Anlagen werden jedoch weder gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 noch nach § 11 Abs. 6 EEG 2004 – und sei es auch lediglich zum Zwecke der Vergütung – zu einer Anlage zusammengefasst.

Die beiden Anlagen sind zunächst nicht i. S. v. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mit für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden. Bei dem Haus und bei der Garage handelt es sich um zwei getrennte bauliche Anlagen. Der gemeinsame Anschluss und die gemeinsame Messeinrichtung sind gemäß der Legaldefinition in § 3 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz EEG 2004 keine für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen. Insofern ist auch der Einwand des Anspruchstellers unbeachtlich, der Betrieb separater Zähler sei unwirtschaftlich, da im konkreten Fall weder der Betrieb eines gemeinsamen noch zweier getrennter Zähler die vom Anspruchsteller erwünschte Rechtsfolge, die Anlagen auf der Garage und auf dem Dach als eine Anlage i. S. d. EEG 2004 zu werten, nach sich zöge.

Die jeweils auf dem Haus- und auf dem Garagendach installierten Fotovoltaikanlagen gelten auch nicht gemäß § 11 Abs. 6 EEG 2004 als eine Anlage.

Ob die beiden Anlagen innerhalb von sechs Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien nicht. Hiergegen würde jedenfalls nicht allein der Umstand sprechen, dass die Hausanlage im Jahr 2006 und die Garagenanlage im Jahr 2007 installiert worden sind, da § 11 Abs. 6 EEG 2004 auf den Zeitraum von sechs Kalendermonaten und nicht auf abgeschlossene Kalenderjahre abstellt.

Jedoch ist Tatbestandsvoraussetzung von § 11 Abs. 6 EEG 2004, dass sich die Fotovoltaikanlagen „an oder auf demselben Gebäude befinden“. Gemäß der – auch für § 11 Abs. 6 EEG 2004 gültigen – Legaldefinition in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 sind Gebäude

selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.

Wohnhaus und Garage sind jeweils für sich selbständig benutzbar im Sinne dieser Vorschrift. Den jeweiligen Nutzungszweck – zur Wohnung von Menschen bzw. zum Schutz von Sachen zu dienen – können sie selbständig erfüllen. Es handelt sich somit um jeweils eigenständige Gebäude mit der Folge, dass die Berechnungsfiktion des § 11 Abs. 6 EEG 2004 auf die sich auf dem Wohnhaus- und Garagendach befindlichen Fotovoltaikanlagen nicht angewendet wird.

Der Vortrag des Anspruchstellers, es handele sich bei der Installation der Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach um eine „Erweiterung“ der Anlage auf dem Wohnhausdach, ändert an dem Befund nichts. Eine „Erweiterung“ im Sinne der – hier allenfalls zu prüfenden – Erneuerung gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 setzt grundsätzlich voraus, dass die bestehende Anlage wesentlich modifiziert wird. Die zusätzliche Installation der Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach hat die Fotovoltaikanlage auf dem Hausdach jedoch weitestgehend unverändert gelassen.

Insofern der Anspruchsteller angibt, die Fotovoltaikanlage auf dem Garagendach befinde sich morgens im Schatten des Wohnhauses, produziere dadurch weniger Strom und sofern er meint, dies müsse zu seinen Gunsten bei der Bestimmung der Vergütung berücksichtigt werden, ist dem nicht zu folgen. Zum einen scheint aufgrund der eingereichten Fotografien die Verschattungswirkung allenfalls minimal zu sein. Zum anderen und insbesondere sieht das Erneuerbare-Energien-Gesetz grundsätzlich keine vergütungsmathematischen Korrekturen für – von den Anlagenbetreiberinnen

und -betreibern verantwortete – Folgen einer Installation an einem suboptimalen Ort vor.

Schließlich ist der Vortrag des Anspruchstellers unbeachtlich, demzufolge einige bzw. andere Elektrizitätsversorgungsunternehmen als die Anspruchsgegnerin entsprechende Fälle in seinem Sinne handhaben würden und es daher eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung bedeuten würde, wenn seine beiden Anlagen von der Anspruchsgegnerin nicht als eine behandelt würden. Auch unter der Annahme, dass der Anspruchsteller hiermit nicht Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sondern Netzbetreiber, die nicht Übertragungsnetzbetreiber sind, i. S. d. Erneuerbare-Energien-Gesetzes meint, kann zunächst dahingestellt bleiben, ob und inwiefern das Gleichheitsgrundrecht des Artikel 3 GG⁵ mittelbar für das Verhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreibern gilt. Eine unmittelbare Geltung ist ausgeschlossen, da das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot sich unmittelbar nur an den Staat und hier an die jeweiligen Gebietskörperschaften richtet. Selbst eine mittelbare Bindungswirkung des Gleichbehandlungsgebots vorausgesetzt,⁶ könnte sich der Anspruchsteller nicht darauf berufen, ebenso unrechtmäßig behandelt zu werden wie andere Anlagenbetreiberinnen und -betreiber. Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass die Abrechnung von zwei Anlagen – bei im Übrigen identischen Rahmenbedingungen insbesondere hinsichtlich des zu verstromenden Energieträgers und der zeitlichen und räumlichen Installationsfaktoren – als eine Anlage dem EEG 2004 nicht entspricht, mithin rechtswidrig ist. Eine „Gleichheit im Unrecht“ und damit einen Anspruch auf Fehlerwiederholung bei der Rechtsanwendung gibt es indes nicht; die Berufung auf rechtswidrige Parallelfälle ist daher regelmäßig irrelevant.⁷ Selbst wenn sich das Begehren des Anspruchstellers nicht als ein Fall der „Gleichheit im Unrecht“ darstellte und Artikel 3 Grundgesetz mittelbar anwendbar wäre, so könnte sich der Anspruch auf Gleichbehandlung nie gegen zwei verschiedene Rechtssubjekte richten. Er könnte lediglich bewirken, von dem selben Rechtssubjekt so behandelt zu werden, wie dieses andere Grundrechtsberechtigte in gleichartigen Fällen behandelt. Dass die Anspruchsgegnerin gleichartige Fälle so behandelt, wie es für seine Anlage in seinem Sinne wäre, hat der Anspruchsteller jedoch nicht vorgetragen.

⁵Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034.

⁶Vgl. hierzu *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Artikel 3 Rn. 13.

⁷Vgl. hierzu *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Artikel 3 Rn. 36.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Dr. Winkler
(i. V. für Lucha)

Puke