

2009/3

8. Juni 2009

Votum

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

Leitsatz:

Die Regelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 zum vergüteten Selbstverbrauch von Strom aus solarer Strahlungsenergie findet keine Anwendung für Strom, der in Anlagen mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 1. Januar 2009 erzeugt wird.

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchsteller –

2. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch das Mitglied Lucha in der Funktion des Vorsitzes, das Mitglied Puke und den technischen Koordinator Dibbern in den Funktionen der ständigen Beisitzer am 8. Juni 2009 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat keinen Anspruch auf Vergütung des in seinen vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommenen Fotovoltaikanlagen erzeugten Stroms nach § 33 Abs. 2 und Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 EEG 2009 gegen die Anspruchsgegnerin.

I Tatbestand

- 1 Der Anspruchsteller betreibt eine Solarstrominstallation mit einer Leistung von weniger als 30 kW_p auf einem Gebäude in [E...]. Diese ist vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden. Der in der Installation erzeugte Strom wird in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist und nach § 66 Abs. 1 EEG 2009¹ i. V. m. § 11 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2004² vergütet. Nunmehr beabsichtigt der Anspruchsteller, den erzeugten Strom je nach seinem Bedarf selbst zu verbrauchen.
- 2 Der Anspruchsteller ist der Ansicht, er habe für den selbst verbrauchten Strom einen Vergütungsanspruch gegen die Anspruchsgegnerin aus §§ 16 Abs. 1, Abs. 2, 33 Abs. 2 EEG 2009. Diese Ansicht wird von der Anspruchsgegnerin nicht geteilt.
- 3 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 6. April 2009 und 24. April 2009 haben sich Anspruchsteller und Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG³ (VerfO) durchzuführen. Die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin bzw. eines nichtständigen Beisitzers aus den in Teil A des Anhangs zur VerfO genannten Interessengruppe war von den Parteien nicht gewünscht.
- 4 Mit Beschluss vom 6. Mai 2009 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:
 - 5 Hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Vergütung des in seinen vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommenen Fotovoltaikanlagen erzeugten Stroms nach § 33 Abs. 2 und Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 EEG 2009?

¹Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008, BGBl. I 2074 ff., zuletzt geändert durch Gesetz v. 22.12.2009, BGBl. I 3950, 3955 f., im Folgenden bezeichnet als EEG 2009.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 21.07.2004, außer Kraft getreten durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 25.10.2008, BGBl. I, S. 2074.

³Abrufbar über <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 6 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 7 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 8 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1 und 3, 2 Abs. 3 VerfO. Die an der Beschlussfassung am 8. Juni 2009 beteiligten Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke sind zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden. Für die Abfassung der Begründung dieses Votums traten an ihre Stelle die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Reußenweber. Die Beschlussvorlage wurde durch das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.
- 9 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Zustimmung der Parteien wurde gemäß § 28 Abs. 2 VerfO ein schriftliches Verfahren durchgeführt.

2.2 Würdigung

- 10 Der Anspruchsteller hat keinen Anspruch auf Zahlung der in § 33 Abs. 2 EEG 2009 geregelten Vergütung für den in seiner Solarstromanlage erzeugten und selbst verbrauchten Strom. Denn § 33 Abs. 2 EEG 2009 ist für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gesetzt worden sind, nicht anwendbar.
- 11 Zwar findet gemäß den in § 66 Abs. 1 EEG 2009 enthaltenen Übergangsregelungen das EEG 2009 grundsätzlich auch auf sog. Bestandsanlagen, d. h. Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gesetzt wurden, Anwendung. Das gilt jedoch nicht für die in § 66 Abs. 1 EEG 2009 im Einzelnen genannten Regelungen, an deren Stelle die Vorschriften des EEG 2004 – ggf. mit einer Reihe von Maßgaben – anzuwenden sind.
- 12 § 33 EEG 2009 ist in § 66 Abs. 1 EEG 2009 als eine derjenigen Normen genannt, die auf Bestandsanlagen nicht anzuwenden ist und an deren Stelle die Vorschriften des EEG 2004 angewendet werden. Eine ergänzende Maßgabe findet sich in § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht. Damit richtet sich die Vergütung des in der Solarstromanlage des

Anspruchstellers erzeugten Stroms ausschließlich nach § 11 EEG 2004. Eine Regelung zur Vergütung selbstverbrauchten Stroms ist darin nicht enthalten. Dieses Ergebnis wird durch systematische und teleologische Erwägungen gestützt:

- 13 **Systematisch** ist die fehlende Anwendbarkeit des § 33 Abs. 2 EEG 2009 auf Bestandsanlagen deshalb konsequent, weil anderenfalls ein Widerspruch zu den Degressionsregelungen (§ 20 EEG 2009 bzw. § 11 Abs. 5 EEG 2004) entstünde. Sowohl nach dem EEG 2004 als auch nach dem EEG 2009 ist der Zeitpunkt der Inbetriebnahme maßgeblich für die Höhe der Vergütung während des gesamten Vergütungszeitraums von 20 Jahren zuzüglich des Jahrs der Inbetriebnahme. Diese Systematik würde verlassen, wenn der für Anlagen mit Inbetriebnahme im Jahr 2009 geltende Vergütungssatz des § 33 Abs. 2 EEG 2009 für Strom aus Anlagen angewandt würde, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Betrieb gesetzt worden sind.⁴
- 14 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 21 Abs. 1 EEG 2009. Neben der Erzeugung ausschließlich aus Erneuerbaren Energien und der Einspeisung in das Netz ist der erstmalige Verbrauch von Strom nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 darin als maßgeblicher Zeitpunkt für das Entstehen des Vergütungsanspruchs geregelt worden. Der vergütete Eigenverbrauch ist erst seit dem 1. Januar 2009 vorgesehen. Für Fotovoltaikanlagen, die vor diesem Zeitpunkt in Betrieb gesetzt worden sind, greift deshalb in jedem Fall bereits die erste Variante, wonach die Stromerzeugung ausschließlich aus Erneuerbaren Energien und die Einspeisung in das Netz maßgeblicher Zeitpunkt ist. Für Bestandsanlagen hat die zweite Variante damit keinen Anwendungsbereich.
- 15 **Teleologische** Erwägungen bestätigen den Befund, dass § 33 Abs. 2 EEG 2009 keine Anwendung auf Bestandsanlagen findet. Nach der Gesetzesbegründung ist der Anspruch auf Vergütung für selbst genutzten Strom aus Fotovoltaikanlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden neu in das EEG aufgenommen worden und soll einen Anreiz setzen, Strom aus Erneuerbaren Energien selbst dezentral zu verbrauchen.⁵ Statt den erzeugten Strom in das Netz einzuspeisen und im Gegenzug anderen Strom zum Eigenverbrauch aus dem Netz zu entnehmen, solle eine Eigenenergieversorgung erfolgen.

⁴Auch *Schomerus*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2010, § 33 Rn. 39, weist darauf hin, dass der Vergütungssatz des § 33 Abs. 2 EEG 2009 gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 8 b) aa) EEG 2009 nur für Anlagen gilt, die zwischen dem 01.01.2009 und dem 31.12.2009 in Betrieb genommen wurden.

⁵BT-Drs. 16/8146, S. 61.

- 16 Dabei hat der Gesetzgeber mit dem abgesenkten Vergütungssatz in § 33 Abs. 2 EEG 2009 einen bestimmten monetären Anreiz setzen wollen. In der Gesetzesbegründung findet sich hierzu folgende Erläuterung:
- 17 Die Vergütung für selbst genutzten Strom liegt 18 Cent niedriger als die in den Absätzen 1 und 2 für Anlagen mit einer installierten Leistung von 30 Kilowatt vorgesehene Vergütung. Grund für die niedrigere Vergütung bei einem Eigenverbrauch ist, dass der Durchschnittspreis für Endkunden nach Angaben des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) bei ca. 20 Cent pro Kilowattstunde liegt. Die Kosten, die der Kunde hätte, wenn er den Strom einkaufen würde, müssen bei einer Vergütung von selbst genutztem Strom abgezogen werden. Dies vermeidet übermäßige Gewinne für den Anlagenbetreiber und Kosten für die Stromverbraucher. Dadurch, dass bei der Eigennutzung von Strom letztlich ein geringerer Preis anfällt (da von der Vergütung nur 18 Cent und nicht die üblichen Kosten in Höhe von 20 Cent abgezogen werden), soll ein Anreiz für die Eigennutzung geschaffen werden.⁶
- 18 Die Anreizwirkung ist damit auf die Vergütungssätze zugeschnitten, die seit dem 1. Januar 2009 gelten. Für Bestandsanlagen stellte sich die wirtschaftliche Betrachtung schon deshalb grundlegend anders dar, weil die Vergütungssätze für Strom aus Fotovoltaikinstallationen mit einer Leistung bis 30 kW, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, höher sind als die in § 33 Abs. 1 EEG 2009 aufgeführten. Hieraus ergibt sich, dass die Eigenverbrauchsregelung gemeinsam mit den neuen Vergütungssätzen des § 33 Abs. 1 EEG 2009 einen nicht voneinander trennbaren Regelungskomplex ergibt, der insgesamt nur für Anlagen mit einer Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2008 gilt.
- 19 Sinn und Zweck der Förderung des Eigenverbrauchs ist in erster Linie die bessere Markt- und Netzintegration von Erzeugungsanlagen.⁷ Insbesondere soll die Belastung der örtlichen Verteilnetze dadurch, dass der erzeugte Strom in das Netz eingespeist und gleichzeitig Strom zum Eigenverbrauch entnommen wird, vermieden werden, indem der selbst erzeugte Strom im Umfang des Eigenverbrauchs von vornherein nicht in das Netz gelangt und der Bezug entsprechend geringer ausfällt. Zwar entspricht das Begehren des Anspruchstellers dem Zweck der Netzentlastung und

⁶BT-Drs. 16/8148, S. 61.

⁷Vgl. Schomerus, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2010, § 33 Rn. 30.

der Netzintegration, jedoch hat der Gesetzgeber die Anwendung des Instruments der Förderung des Eigenverbrauchs in § 66 EEG 2009 gerade nicht für Bestandsanlagen eröffnet. Denn die Frage der Netzintegration stellt sich bei Bestandsanlagen in deutlich geringerem Maße, da diese bereits seit ihrer Inbetriebnahme in das Netz einspeisen. Die Regelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 zielt vielmehr auf Neuanlagen ab, die es erstmals in das Netz zu integrieren gilt. Auch dies spricht dafür, dass § 33 Abs. 2 EEG 2009 nur auf Neuanlagen angewendet werden soll.

Dibbern

Dr. Pippke
(anstelle von Lucha)⁸

Reißenweber
(anstelle von Puke)⁹

⁸Das Mitglied Lucha ist zum 1. Januar 2010 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.

⁹Das Mitglied Puke ist zum 1. Januar 2010 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.