

2017/53

20. März 2018

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch das Mitglied Dr. Winkler in der Funktion als Vorsitzender sowie die Mitglieder Dr. Brunner und Richter auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren am 20. März 2018 durch Mehrheitsbeschluss folgendes Votum:

Die Solaranlagen des Anspruchstellers

1. mit einer installierten Gesamtleistung von 49,2 kW_p, in Betrieb genommen am 30. Juni 2010, belegen auf einem Gebäude in [...] [...straße 5] und
2. mit einer installierten Gesamtleistung von 21,42 kW_p, in Betrieb genommen am 1. April 2010, ursprünglich belegen in [...] [...straße 40] welche am 13. August 2013 auf dasselbe Gebäude wie die Solaranlagen unter Ziffer 1. versetzt wurden,

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern im Folgenden auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse und Dokumente Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

sind ab dem 13. August 2013 zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017 nicht zusammenzufassen.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Anspruchsgegnerin an den Anspruchsteller die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017² vor.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	8
2.1	Verfahren	8
2.2	Würdigung	8
2.2.1	Anlagenbegriff	8
2.2.2	Anlagenzusammenfassung	12
2.2.3	Gegenansprüche des Anspruchstellers gegen die Anspruchs- gegnerin	16

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten, ob die Solaranlagen des Anspruchstellers zusammenzufassen oder die Strommengen aus ihnen getrennt voneinander zu vergüten sind.
- 2 Der Anspruchsteller betrieb die Solaranlagen zunächst bis zum 13. August 2013 auf zwei unterschiedlichen Gebäuden an unterschiedlichen Standorten. Hierbei handelt es sich um folgende Solaranlagen (im Folgenden: PV-Installationen):
 - PV-Installation mit einer installierten Leistung von 21,42 kW_p, in Betrieb genommen am 1. April 2010 auf einer Betriebshalle (im Folgenden: Betriebshalle-1) in der [...straße 40] (im Folgenden: PV-1), am 13. August 2013 versetzt auf das Gebäude mit der zweiten PV-Installation und
 - PV-Installation mit einer installierten Leistung von 49,2 kW_p, in Betrieb genommen am 30. Juni 2010, auf einer Betriebshalle (im Folgenden: Betriebshalle-2) in der [...straße 5] (im Folgenden: PV-2).
- 3 Die beiden o. g. Gebäude sind ca. 4,6 km voneinander entfernt und befinden sich auf unterschiedlichen Grundstücken im Sinne des Grundbuchrechts. Beide Dachflächen wurden für eine Nutzungsdauer von 20 Jahren zuzüglich der verbleibenden Monate des Inbetriebnahmejahres angemietet.

- 4 Für die PV-1 und die PV-2 wurden Solarmodule verschiedener Typen und verschiedener Hersteller verwendet. Sie wurden jeweils über KfW-Darlehen finanziert und von derselben Person errichtet.
- 5 Die PV-1 war auf einer Seite der Dachfläche der Betriebshalle-1 flach angebracht und südlich ausgerichtet. Aufgrund der ausreichenden Dachneigung wurden für die PV-1 Polykristalline-Solarmodule verwendet. Die Solarmodule der PV-1 wurden dabei nur auf das Dach des neueren Hallenanbaus der Betriebshalle-1 angebracht, weil bei einer Belegung des älteren Hallenteils konstruktionsbedingt Leckagen von dem Vermieter und Eigentümer der Halle befürchtet wurden.
- 6 Die Dachneigung der Betriebshalle-2 mit der PV-2 ist minimal, weshalb der Anspruchsteller für die PV-2 Dünnschichtmodule verbaute. Diese sind flach auf dem Dach aufgebracht. Die PV-2 ist südlich ausgerichtet.
- 7 Für die Messung des Stroms aus der PV-1 und der PV-2 waren jeweils eigene Zähler verbaut. Die PV-1 sowie die PV-2 waren jeweils mit eigenen Wechselrichtern ausgestattet. Beide PV-Installationen werden in Volleinspeisung betrieben.
- 8 In der ersten Jahreshälfte 2012 wurde der Anspruchsteller vom Vermieter und Eigentümer der Betriebshalle-1 mit der PV-1 darüber informiert, dass dieser die Halle abreißen und Wohnhäuser auf dem Grundstück errichten wolle. Als Ausweichfläche für seine PV-1 wurde ihm die andere Seite der Dachfläche der Betriebshalle-2 mit der PV-2 angeboten.
- 9 Der Anspruchsteller wandte sich am 21. August 2012 an die Anspruchsgegnerin mit der Bitte um Prüfung des Netzanschlusses seiner PV-1 am Standort der PV-2. Am 24. August 2012 erhielt der Anspruchsteller von der Anspruchsgegnerin die Anschlusszusage für eine „Erweiterung um 21,42 kW_p ... auf insgesamt 70,620 kW_p ...“. In einem nachfolgenden Telefonat des Anspruchstellers mit Mitarbeitern der Anspruchsgegnerin (Frau [...] oder Herr [...]) informierte die Anspruchsgegnerin auf Nachfragen des Anspruchstellers darüber, dass die Einspeisevergütung unverändert bleibe und die installierte Gesamtleistung beider PV-Installationen deshalb ermittelt worden sei, um den Netzanschlusspunkt zu bestimmen. Im Zusammenhang mit dem Versetzen der PV-1 auf die Halle mit der PV-2 wurde ein neuer Netzanschlusspunkt ermittelt und entsprechende Maßnahmen für die Fertigstellung eines Netzanschlusses für die PV-1 von der Anspruchsgegnerin durchgeführt. Da der Anschluss zum Zeitpunkt des Abbaus der PV-1 am alten Standort noch nicht fertiggestellt war, musste der Anspruchsteller die PV-1 zwischenzeitlich einlagern. Im Zusammenhang mit dem Netzanschluss

der PV-1 und der PV-2 an dem neuen Netzverknüpfungspunkt in 150 m Entfernung sind zusätzliche Kosten aufgrund der Verlegung des alten Netzanschlusses entstanden.

- 10 Am 13. August 2013 wurde die PV-1 auf die Betriebshalle-2 mit der PV-2 versetzt und angeschlossen. Die Solarmodule der PV-1 wurden dazu auf die nördlich ausgerichtete Dachfläche aufgeständert angebracht, um eine Ausrichtung nach Süden zu ermöglichen. Der Vermieter der Dachfläche trug die Umbaukosten in Höhe von 15 000 €.
- 11 Gemäß der Anschlusszusage vom 24. August 2012 ist seitens der Anspruchsgegnerin die Einspeisung des in der PV-1 und der PV-2 erzeugten Stroms über einen gemeinsamen Netzverknüpfungspunkt vorgesehen. Für die Messung der jeweils in der PV-1 und der PV-2 erzeugten Strommengen sind jeweils eigenständige Zähler verbaut.
- 12 Seit dem 13. August 2013 fasst die Anspruchsgegnerin die PV-1 und die PV-2 zum Zweck der Ermittlung der Vergütung zusammen und vergütet den in ihr Netz eingespeisten Strom entsprechend. Hiergegen wendet sich der Anspruchsteller.
- 13 **Der Anspruchsteller** trägt vor, er habe sich auf die Auskünfte der Mitarbeiter der Anspruchsgegnerin zur Einspeisevergütung verlassen. Auch seien ihm durch die verzögerte Fertigstellung des Netzanschlusses am Standort der PV-2 wesentliche Einnahmen aufgrund Vergütungsausfalls entgangen, da er zwischenzeitlich mit der PV-1 keinen Strom erzeugen konnte.
- 14 Anlage im Sinne des EEG sei unter Berücksichtigung des weiten Anlagenbegriffs des BGH die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen technischen Einrichtungen. Danach konkretisiere sich der Anlagenbegriff nicht in einer rein technisch-baulichen Betrachtung, sondern ergebe sich aus einer Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des betriebstechnischen Konzepts. Die einzelnen Module müssten danach in einer Weise montiert sein, die ein funktionales Zusammenwirken aller in den (Strom-) Produktionsprozess eingebundenen Module und Montageeinrichtungen ermöglichten. Dies sei vorliegend nicht gegeben, weshalb es sich um zwei Anlagen handele. Daran ändere auch der gemeinsame Verknüpfungspunkt nach dem Versetzen der PV-1 nichts, weil die PV-Installationen baulich und technisch voneinander getrennt seien und darüber hinaus zur Stromerzeugung nicht zusammenwirkten.
- 15 Nach dem Versetzen der PV-1 an den Standort der PV-2 würden sich dort zwei getrennte Anlagen befinden. Denn die PV-1 sei in der [...straße 40] am 1. April

2010 dauerhaft in Betrieb genommen worden. Das Versetzen habe keinen Einfluss auf die Inbetriebnahme.

- 16 Er ist der Ansicht, dass die PV-1 und die PV-2 nicht zusammenzufassen seien. Schon der Wortlaut von § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009³ spreche dagegen, weil die PV-1 und die PV-2 nicht auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbar räumlicher Nähe errichtet worden seien. § 19 Abs. 1 EEG 2009 verlange, dass die in den Nummern 1 bis 4 aufgezählten Voraussetzungen kumulativ vorzuliegen haben. Daher sei § 19 Abs. 1 EEG 2009 so zu lesen, dass die Anlagen auf demselben Grundstück innerhalb von zwölf Kalendermonaten errichtet worden sein müssten. Dies sei vorliegend nicht gegeben. Auch die zeitliche Komponente sei nicht erfüllt, da der Umzug erst weit nach zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten nach der Inbetriebnahme der PV-1 erfolgt ist. Für die Errichtung der PV-1 sei eigens die Dachfläche des Gebäudes in der [...straße 40] langfristig angemietet und die PV-1 von vornherein als eigenständige und unabhängige Anlage geplant und betrieben worden sei. Ein Anlagensplitting mit dem Ziel der Gewinnsteigerung liege nicht vor. Sinn und Zweck der Anlagenzusammenfassung sei es, ein Anlagensplitting mit dem ausschließlichen Zweck des Erzielens einer höheren Einspeisevergütung zu unterbinden. Vielmehr habe das Versetzen zu weiteren Kosten, einem zusätzlichen Aufwand sowie zum Vergütungsausfall geführt. Eine Umgehungsabsicht könne daher schon nicht vorliegen. Hierzu beruft er sich auf die zur Anlagenzusammenfassung ergangene Rechtsprechung, insbesondere auf das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts (OLG Brandenburg) vom 22. Februar 2011 – 6 U 39/10 und das Urteil des Oberlandesgerichts Sachsen-Anhalt (OLG Naumburg) vom 18. Dezember 2014 – 2 U 53/14.
- 17 Die **Anspruchsgegnerin** ist sich unsicher, wie die PV-1 und die PV-2 seit dem Versetzen rechtlich einzustufen sind und hält sowohl eine getrennte Vergütung als auch eine Zusammenfassung für möglich.
- 18 Sie ist der Ansicht, dass nach einer Gesamtschau der Umstände des konkreten Einzelfalls die PV-1 auf der Dachfläche der Betriebshalle-1 in der [...straße 40] als dau-

³Gesetz 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, außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

erhaft in Betrieb genommen angesehen werden könne und daher die PV-1 und die PV-2 auch nicht zusammengefasst werden müssten.

- 19 Die Anlage im Sinne des EEG bilde unter Zugrundelegung des vom BGH geprägten weiten Anlagenbegriffs die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen. Die Belegenheit aller PV-Anlagenteile auf einem Gebäude sowie der (vorgesehene) gemeinsame Verknüpfungspunkt könnten für das Vorliegen einer Anlage sprechen. Unter Zugrundelegen des Solarmoduls als Anlage im Sinne des EEG dürften zumindest sämtliche Module der PV-1 und daneben sämtliche Module der PV-2 zusammenzufassen sein.
- 20 Sie meint, die PV-1 und die PV-2 könnten seit dem Versetzen der PV-1 vergütungsseitig zusammenzufassen sein, da sie sich auf demselben Grundstück befinden. Die weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 seien gegeben. Der Wortlaut ließe dieses Ergebnis zu, da § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht auf eine erstmalige Inbetriebsetzung der zusammenzufassenden Anlagen auf demselben Grundstück abstelle. Andererseits könne rechtlich aber auch vertreten werden, dass die Rechtsfolge der Anlagenzusammenfassung unter Berücksichtigung der Erwägungen des OLG Naumburg vom 18. Dezember 2014 – 2 U 53/14 und der ursprünglichen Planung des Anspruchstellers vorliegend nicht zur Anwendung komme.
- 21 Mit Beschluss vom 10. November 2017 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle (VerfO)⁴ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtende Frage lautet:

Sind die Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers

1. mit einer installierten Leistung von 49,2 kW_p, in Betrieb genommen am 30. Juni 2010, belegen in [...], [...straße 5] und
2. mit einer installierten Leistung von 21,42 kW_p, in Betrieb genommen am 1. April 2010 in [...], [...straße 40], welche auf dasselbe Gebäude wie die Fotovoltaikinstallation unter 1. versetzt wurde,

zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2014 zusammenzufassen?

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle in der Fassung v. 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 22 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle Dr. Brunner erstellt.

2.2 Würdigung

- 23 Die PV-1 und die PV-2 des Anspruchstellers stellen mehrere getrennte Anlagen dar (Rn. 26 ff.). Sie sind zum Zweck der Vergütungsermittlung nicht zusammenzufassen. Das Versetzen der PV-1 zu der PV-2 ca. drei Jahre nach ihrer Inbetriebnahme auf die Betriebshalle-2 der PV-2 und auf dasselbe Grundstück führt im konkreten Fall nicht dazu, dass die PV-1 und die PV-2 zusammenzufassen sind (Rn. 37 ff.). Der Strom aus der PV-1 und der PV-2 ist daher auch nach dem Versetzen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände getrennt voneinander zu vergüten.

2.2.1 Anlagenbegriff

- 24 Die PV-1 und die PV-2 sind zwei oder mehrere EEG-Anlagen gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009 und § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017. Dies ergibt sich sowohl nach dem bis 2015 („Solarkraftwerk“⁵) als auch dem seit 2016 („Solaranlage“) geltenden Anlagenbegriff. Sie bilden sowohl vor dem Versetzen als auch nach dem Versetzen ab dem 13. August 2013 jeweils voneinander getrennte selbständige Anlagen im Sinne des EEG.

⁵Vgl. zum Solarkraftwerks-Begriff *BGH*, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>; zum Solarkraftwerksbegriff und zum Modul als Anlage im Sinne des EEG u. a. *Clearingstelle*, Votum v. 31.01.2017 – 2015/45, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/45>, Rn. 29 ff.; *Clearingstelle*, Votum v. 19.01.2017 – 2015/57, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/57>; *Clearingstelle*, Votum v. 16.06.2017 – 2017/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/1>.

- 25 § 3 Nr. 1 EEG 2009⁶ definiert die Anlage als „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“.
- 26 Für die Auslegung des Anlagenbegriffs und die sich daraus ergebenden Konsequenzen ist für den Abrechnungszeitraum bis zum 31. Dezember 2015 das Urteil des Bundesgerichtshofs zum Solaranlagenbegriff („Solarkraftwerk“)⁷ zugrunde zu legen.⁸ Der BGH hat entschieden, dass hierbei der sogenannte weite Anlagenbegriff maßgeblich ist.⁹
- 27 Auf der Grundlage der vom BGH vertretenen Rechtsauffassung zur weiten Auslegung des Anlagenbegriffes sind die PV-1 und die PV-2 als zwei Anlagen anzusehen. Die PV-1 und die PV-2 sind jeweils für sich genommen eine „Anlage“ gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009, d. h. jeweils ein Solarkraftwerk,¹⁰ also insgesamt zwei Anlagen. Dies gilt sowohl vor als auch nach dem Versetzen.
- 28 Nach den Erwägungen des BGH ist unter einer „Anlage“ im Sinne des EEG die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen zu verstehen, die aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers nach dessen Konzept als Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich damit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als eine Anlage darstellen. Nicht das einzelne Solarmodul ist als eine (eigene) Anlage anzusehen, sondern erst die Gesamtheit der Module bildet als „Solarkraftwerk“ die Anlage.¹¹
- 29 Nach diesen Maßstäben und bei der Gesamtbetrachtung aller Umstände waren die PV-1 und die PV-2 vor dem Versetzen im Jahr 2013 je eine „Anlage“ im Sinne des EEG, also zwei verschiedene Solarkraftwerke. Denn sie waren jeweils für sich ge-

⁶Anmerkung der Clearingstelle: Für die Frage, ob die PV-1 und die PV-2 eine oder mehrere EEG-„Anlagen“ sind, gilt bis zum 31.07.2014 § 3 Nr. 1 EEG 2009/EEG 2012. Da das EEG 2009 und das EEG 2012 technisch dasselbe Gesetz sind, galt § 3 Nr. 1 dieses Gesetzes durchgängig vom 01.01.2009 bis zum 31.07.2014 – i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 und ab dem 01.08.2014 der inhaltsgleiche § 5 Nr. 1 EEG 2014 sowie ab dem Abrechnungsjahr 2016 der § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017.

⁷BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

⁸Vgl. ausführlicher Clearingstelle, Votum v. 31.01.2017 – 2015/45, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/45>, Rn. 31 ff.

⁹BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

¹⁰BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

¹¹BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Leitsätze und Rn. 15 ff.

nommen (also je PV-Installation), aber nicht gemeinsam eine Gesamtheit funktional zusammengehörender technisch und baulich notwendiger Einrichtungen.

30 Zwar wirkten die Module der jeweiligen PV-Installation funktional zur Stromerzeugung zusammen, aber nicht installationsübergreifend. Die Module der PV-1 befanden sich auf einheitlichen Montage- und Befestigungseinrichtungen und waren über gemeinsame Strings und Wechselrichter miteinander verbunden. Weiterhin nutzten sie jeweils gemeinsame Infrastruktureinrichtungen (gemeinsame Anschlussleitung und Messeinrichtung). Auch liegt es in der Natur der Sache, dass je PV-Installation ein einheitliches Betriebskonzept zur Stromerzeugung vorlag, also jede PV-Installation jeweils insgesamt in Überschusseinspeisung oder – wie hier bei beiden PV-Installationen – in Volleinspeisung betrieben worden ist. Entsprechendes galt für die Module der PV-2, die zusammengenommen die Gesamtheit funktional zusammengehörender technisch und baulich notwendiger Einrichtungen gebildet haben.

31 Hinsichtlich der PV-1 und der PV-2 zusammen war hingegen keine solche funktionale Gesamtheit gegeben. Dafür sprechen folgende Umstände:

- Ein objektiver Betrachter würde von mehreren Anlagen ausgehen, da sich die PV-1 und die PV-2 auf jeweils unterschiedlichen Gebäuden sowie Grundstücken befanden und daher gebäudeweise getrennt erschienen,
- es gab keine gemeinsam genutzten Befestigungs- und Montageeinrichtungen, die Trägersysteme haben sich voneinander unterschieden,
- die PV-1 und die PV-2 waren an jeweils unterschiedliche, nicht „funktional“ zusammenwirkende Wechselrichter angeschlossen und
- es gab auch keine gemeinsam genutzten Infrastruktureinrichtungen wie gemeinsame Messeinrichtungen und Anschlussleitungen.

32 Dies gilt auch nach dem Versetzen im Jahr 2013, so dass bis zum Abrechnungsjahr 2015 die PV-1 und die PV-2 als voneinander getrennte Solarkraftwerke, d. h. Anlagen im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 einzustufen sind. Die PV-1 und die PV-2 sind betriebstechnisch selbständig.

33 Zwar würde ein objektiver Betrachter gegebenenfalls von einer Anlage auf der Betriebshalle-2 ausgehen, jedoch liegen die weiteren Kriterien (vgl. zu den Kriterien oben Rn. 28 ff.) für *ein* Solarkraftwerk nicht vor, so dass nach wie vor von *zwei*

Solarkraftwerken auszugehen ist. Denn die Anlagen wurden getrennt voneinander geplant und errichtet. Es gibt keine gemeinsam genutzten Befestigungs- und Montageeinrichtungen, sondern voneinander getrennte Unterkonstruktionen. Die Wechselrichter und die Module der Solarkraftwerke wirken nicht funktional zusammen. Darüber hinaus sind die jeweiligen Messeinrichtungen und Anschlussleitungen für die PV-1 und die PV-2 voneinander separat ausgeführt, auch wenn ein gemeinsamer Verknüpfungspunkt genutzt wird. Dieser führt jedoch nicht zu einer funktionalen Verbindung von Anlagen, weil der Netzbetreiber gegebenenfalls auch voneinander getrennte Anlagen an den von ihm ermittelten technisch und gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt gemeinsam anzuschließen hat.

- 34 Nach dem Gesamtkonzept des Anspruchstellers bei der Planung und Anschaffung der Anlagen sollen die PV-1 und die PV-2 getrennt voneinander Strom erzeugen. Auch wirken nach dem realisierten Konzept die PV-1 und die PV-2 und deren einzelne Einrichtungen funktional nicht zusammen und sollen keine Gesamtheit bilden.¹² Bei einer Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des betriebstechnischen Konzepts¹³ ist die PV-1 nicht Teil der Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden sowie technisch und baulich notwendigen Einrichtungen der PV-2. Nach dem Betriebskonzept des Anspruchstellers vor der erstmaligen Inbetriebsetzung sollten die Einrichtungen von Anfang an funktional voneinander getrennt sein. Die einzelnen Module der PV-1 sind in einer Weise montiert, die ein funktionales Zusammenwirken aller in den (Strom-)Produktionsprozess eingebundenen Module und Montageeinrichtungen innerhalb der PV-1 ermöglicht, jedoch nicht in Bezug auf die Module der PV-2. Diese sind funktional getrennt von der PV-1 montiert.
- 35 Lediglich die Module der jeweiligen PV-Installation, d. h. die Module der PV-1 für sich genommen und die Module der PV-2 für sich genommen, wirken zur Stromerzeugung zusammen, aber nicht installationsübergreifend. Für die PV-1 und PV-2 wurden zudem sowohl getrennte Unterkonstruktionen als auch verschiedene Module verwendet.
- 36 Auch unter Zugrundelegung des Modulanlagenbegriffs sind die PV-1 und die PV-2 mehrere eigenständige Anlagen im Sinne des EEG. Gemäß § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017 ist ab dem Abrechnungsjahr 2016 jedes einzelne Modul eine

¹²BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Leitsatz a und Rn. 18 f.

¹³BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Leitsatz a und Rn. 22.

„Anlage“ im Sinne des EEG („Solaranlage“).

2.2.2 Anlagenzusammenfassung

- 37 Sowohl unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH zum Anlagenbegriff bei Solaranlagen¹⁴ als auch unter Zugrundelegung des Modulanlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017¹⁵ gelten die PV-1 und die PV-2 nach dem Versetzen *nicht* als eine Anlage.
- 38 Der Maßstab für die Anlagenzusammenfassung ergibt sich aus der Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009¹⁶ und der Empfehlung 2008/49 der Clearingstelle¹⁷ auf den konkreten Fall.
- 39 Hinsichtlich der Vergütungsberechnung sind zwar ab dem Abrechnungsjahr 2016 die Module der PV-1 nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 für sich genommen und die Module der PV-2 für sich genommen zusammenzufassen. Die PV-1 und die PV-2 sind jedoch nicht über die jeweilige PV-Installation hinaus zusammenzufassen; dies gilt sowohl vor als auch nach dem Versetzen (dazu Rn. 41 ff.).
- 40 **Vor dem Versetzen** waren die PV-1 und die PV-2 als zwei eigenständige Solarkraftwerke schon deswegen nicht gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zusammenzufassen, da die räumlichen Kriterien für eine Anlagenzusammenfassung nicht erfüllt waren. Die PV-1 und die PV-2 sind vor dem Versetzen auf verschiedenen und nicht aneinander angrenzenden Grundstücken im grundbuchrechtlichen Sinne errichtet worden.¹⁸
- 41 **Das Versetzen** der PV-1 zu der PV-2 nach drei Jahren führt unter Berücksichtigung der hier gegebenen Besonderheiten in dem konkreten Fall nicht dazu, dass die

¹⁴BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/2933>.

¹⁵Vgl. zum Solarkraftwerksbegriff und zum Modul als Anlage im Sinne des EEG u.a. Clearingstelle, Votum v. 31.01.2017 – 2015/45, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2015/45>, Rn. 29 ff.; Clearingstelle, Votum v. 19.01.2017 – 2015/57, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2015/57>; Clearingstelle, Votum v. 16.06.2017 – 2017/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2017/1>.

¹⁶Gilt für Anlagen, die vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sind, gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 c) EEG 2017 fort.

¹⁷Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2008/49>.

¹⁸Zum Grundstücksbegriff Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2008/49>.

PV-1 und die PV-2 zusammenzufassen sind. Entweder scheidet eine Zusammenfassung schon daran, dass es für die Anlagenzusammenfassung auf den Zeitpunkt des zuletzt in Betrieb gesetzten Generators ankommt oder dass in dem konkreten Fall jedenfalls kein missbräuchliches Anlagensplitting gegeben ist.

- 42 Unstreitig ist, dass die PV-1 und die PV-2 innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind,¹⁹ nämlich innerhalb von ca. drei Kalendermonaten. Alle Anlagen erzeugen Strom aus der gleichen erneuerbaren Energie (solare Strahlungsenergie). Der in ihnen erzeugte Strom wird gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 i. V. m. § 33 Abs. 1 EEG 2009 in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet, so dass die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 EEG 2009 erfüllt sind.
- 43 Die Voraussetzung „auf demselben Grundstück“ in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ist ab dem Versetzen dann objektiv erfüllt, wenn der Zeitpunkt des Versetzens zugrundegelegt wird. Ab dem Versetzen befinden sich die PV-1 und die PV-2 auf demselben Grundstück und demselben Gebäude.
- 44 Auf welchen Zeitpunkt es für die Betrachtung ankommt, ergibt sich nicht eindeutig aus dem Wortlaut.
- 45 Einerseits kann die Formulierung „sich befinden“ in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 zu jedem Zeitpunkt eintreten. Dass sich die Anlage an einem bestimmten Ort „befindet“ – z. B. auf demselben Grundstück wie eine weitere Anlage –, ist ein Zustand, der auch erst nach Inbetriebnahme eintreten kann, insbesondere wenn wie hier die Anlage nach ihrer Inbetriebnahme an einen anderen Ort versetzt wird. Dies könnte so verstanden werden, dass es über den zwanzigjährigen Vergütungszeitraum nicht ausschließlich auf den Ort ankommt, an dem sich die Anlage im Zeitpunkt der Inbetriebnahme befand, sondern dass bei einer Änderung des Ortes, an dem sich die Anlage befindet, die Voraussetzungen von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 neu zu prüfen sind. Hierfür sprechen auch die verschiedentlich verwendeten Zeitformen in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 (Vergangenheit) und § 19 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 EEG 2009 (Präsenz). Nach dieser Lesart führt eine Änderung der räumlichen Belegenheit einer Solaranlage – das Versetzen – grundsätzlich zur Neubewertung der

¹⁹Vgl. hierzu *Clearingstelle*, Hinweis v. 05.09.2009 – 2009/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binvw/2009/13>.

Anlagenzusammenfassung am neuen Installationsort, wobei das Inbetriebnahmedatum der versetzten Anlage als solcher unberührt bleibt.²⁰

- 46 Andererseits könnte die „und“-Verknüpfung zwischen § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 („sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“) und § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 („in Betrieb genommen worden sind“) so verstanden werden, dass sich die Anlagen gerade zum Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme auf demselben Grundstück befinden bzw. befunden haben müssen. Zudem ergibt sich auch aus den Formulierungen „für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ in § 19 Abs. 1 EEG 2009 und „in Betrieb genommen worden sind“ in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009, dass der Gesetzgeber auf die örtlichen Gegebenheiten zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme abstellen wollte und bei den räumlichen Kriterien die Inbetriebnahme innerhalb von zwölf Kalendermonaten implizit mitgedacht hat. Auch knüpfen die Vergütungsvorschriften des EEG grundsätzlich an das Inbetriebnahmedatum einer Anlage an.
- 47 Da die Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 zudem auf die Stromgestehungskosten und den Zeitpunkt der „Errichtung“ abstellt,²¹ ist für die Anlagenzusammenfassung im Grundsatz auf die Inbetriebnahme bzw. die – für die Investitionen in die Anlagen relevante – Planungs- und Errichtungsphase abzustellen.
- 48 Es kann jedoch offen bleiben, ob für eine Anlagenzusammenfassung die räumlichen Kriterien ausschließlich zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme vorliegen müssen. Denn jedenfalls sind im konkreten Einzelfall die PV-1 und die PV-2 nach Sinn und Zweck von § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht zusammenzufassen. Ein missbräuchliches Anlagensplitting, welches diese Vorschrift vermeiden soll, ist vorliegend weder im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der PV-1 und der PV-2 (s. Rn. 51 ff.) noch seit dem späteren Versetzen der PV-1 (s. Rn. 52 ff.) erkennbar.
- 49 Denn jedenfalls sind im konkreten Einzelfall die PV-1 und die PV-2 nach Sinn und Zweck von § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht zusammenzufassen. Ein missbräuchliches Anlagensplitting, welches diese Vorschrift vermeiden soll, ist vorliegend weder im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der PV-1 und der PV-2 (s. Rn. 51 ff.) noch seit dem späteren Versetzen der PV-1 (s. Rn. 52 ff.) erkennbar.

²⁰Vgl. *Clearingstelle*, Hinweis v. 31.01.2013 – 2012/21, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2012/21>, Rn. 16, 20, 28, 38 und 40.

²¹Vgl. BT-Drs. 16/81848, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/material>, S. 50: „... , aber ein vernünftiger Anlagenbetreiber, der die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten bedenkt, statt vieler kleiner Module mehrere größere Module oder eine einzige Anlage **errichtet hätte.**“; Auslassung und Hervorhebung nicht im Original.

- 50 Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 in erster Linie Konstellationen im Blick, in denen Anlagen gemeinsam geplant und bewusst in einer räumlichen Nähebeziehung errichtet werden. So ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass § 19 EEG 2009 darauf abzielt, einheitlich geplante Anlagen zusammenzufassen, die künstlich aufgeteilt werden. Die Anlagenzusammenfassung soll dabei verhindern, dass die Differenzierung der Vergütung nach Größenklassen umgangen wird;²² denn diese Differenzierung dient dazu, den höheren Stromgestehungskosten kleinerer dezentraler Anlagen Rechnung zu tragen.
- 51 Der Anspruchsteller hat im konkreten Fall plausibel nachgewiesen, dass die PV-1 und die PV-2 getrennt geplant worden sind; ihre Errichtung erfolgte zudem an getrennten Standorten und erforderte getrennte Pachtverträge sowie getrennte Errichtungen. Im konkreten Fall ist zudem kein wirtschaftlicher Anreiz erkennbar, die Anlagen bewusst bzw. „künstlich“ getrennt zu planen, da die PV-1 auf der zuerst angepachteten Dachfläche errichtet worden ist und ein Zubau dort nach dem nachvollziehbaren und substantiierten Vortrag des Anspruchstellers unmöglich war. Der Anspruchsteller hat zudem die ernsthafte Absicht dargetan, dass die PV-1 dauerhaft an dem Inbetriebnahmestandort verbleiben und betrieben werden sollte. Hierfür sind die für eine Dauer von zwanzig Jahren abgeschlossenen Pachtverträge heranzuziehen. Der Anspruchsteller hat demnach bei der Errichtung und Inbetriebnahme der PV-1 und der PV-2 (bereits) die abschließende Entscheidung über die konkreten Anlagenkonstellationen an getrennten Standorten getroffen und entsprechend investiert. Dies bezieht sich z. B. auf die Anzahl der Module, die installierte Leistung, Unterkonstruktion und die Pacht der Dachflächen.
- 52 Hieran hat sich im vorliegenden Einzelfall auch durch das Versetzen der PV-1 nichts geändert.²³ Aus den Gesetzesmaterialien zum EEG 2009 ist erkennbar, dass der Gesetzgeber bei der Anlagenzusammenfassung eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Normzwecks eröffnet.²⁴ Auch wenn der Gesetzgeber das Versetzen von Solaranlagen und seine Rechtsfolgen nicht geregelt hat, ist dem Regelungsziel von § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu entnehmen, dass sich bezogen auf das Vermeiden des Anlagensplittings im konkreten Fall durch das Versetzen nichts geändert hat.

²²So schon BT-Drs. 15/1974, S. 5 zur Anlagenzusammenfassung bei Solaranlagen nach § 8 Abs. 6 EEG 2000.

²³Nicht zu entscheiden war darüber, wie das anschließende sofortige Versetzen nach Inbetriebnahme bei der Anlagenzusammenfassung zu beurteilen wäre.

²⁴BT-Drs. 16/81848, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/material>, S. 51.

- 53 Der Anspruchsteller wusste vorab nicht, dass der Vermieter später sein Grundstück anders nutzen würde und dass daher die PV-1 versetzt werden musste. Zwar entstehen dem Anspruchsteller Vorteile, wenn die PV-1 und die PV-2 am neuen Standort jeweils in den niedrigeren Vergütungsstufen verbleiben. Dies ist aber für den Anspruchsteller keine Verbesserung, sondern lediglich eine Fortschreibung der vorherigen Situation. Zudem entstanden dem Anspruchsteller durch das Versetzen keine Kostenvorteile, die durch eine Anlagenzusammenfassung abgeschöpft werden könnten. Denn Synergieeffekte bei der Errichtung der PV-1 und der PV-2 erreichte der Anspruchsteller durch das Versetzen nicht. Vielmehr hat das Versetzen zu erheblichen weiteren Kosten geführt.
- 54 Der Anspruchsteller hat zudem nachvollziehbar und konkret belegt, dass die PV-1 unverändert versetzt wurde, es sich also um dieselben Module handelt. Ein Handel mit gebrauchten Modulen und deren Inbetriebnahmedaten, etwa zum Zweck der Umgehung der Anlagenzusammenfassung, ist mithin nicht gegeben; wie solche Fälle rechtlich zu bewerten sind, muss daher in diesem Votum nicht entschieden werden.
- 55 Im Ergebnis sind die PV-1 und die PV-2 auch nach dem Versetzen der PV-1 auf dasselbe Gebäude wie die PV-2 nicht gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zusammenzufassen.

2.2.3 Gegenansprüche des Anspruchstellers gegen die Anspruchsgegnerin

- 56 Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin keine Ansprüche auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB²⁵.
- 57 Eine Pflichtverletzung der Anspruchsgegnerin aufgrund möglicher Falschinformation oder Falschberatung gegenüber dem Anspruchsteller liegt nicht vor. Mit dem Vortrag des Anspruchstellers zu einer möglichen Pflichtverletzung der Anspruchsgegnerin ist ihm der Nachweis einer Pflichtverletzung – Verletzung einer Schutzpflicht – nicht gelungen, die einen möglichen kausalen Schaden verursacht haben soll. Auch die Kausalität einer etwaigen Falschinformation ist darzulegen und näher zu begründen. Diesen Nachweis hat der Anspruchsteller nicht geführt. Ein Schaden ist aufgrund der verneinten Anlagenzusammenfassung ebenfalls nicht gegeben.

Dr. Brunner

Richter

Dr. Winkler

²⁵Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2787).