

2008/49

14. April 2009

## Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2008/49

Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009

wie folgt zu beantworten:

1. Das Tatbestandsmerkmal „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ ist aufgrund des auslegungsbedürftigen Wortlauts insbesondere systematisch, hinsichtlich seiner Entstehungsgeschichte (Genese) und dem Zweck der Vorschrift (Teleologie) auszulegen. Besondere Bedeutung kommt dabei einerseits der systematischen Einordnung in das Grundbuch-, Bau- und Beitragsrecht, andererseits der Berücksichtigung des Zwecks des Gesetzes, das sog. Anlagensplitting zu verhindern, zu.
2. Mehrere Anlagen befinden sich demnach grundsätzlich „auf demselben Grundstück“, wenn sie sich auf einem Grundstück im Sinne des Grundbuchsrechts befinden. Befinden sich mehrere Anlagen in diesem Sinne auf einem Grundstück, gelten sie zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung für den zuletzt in Betrieb genommenen Generator grundsätzlich als eine Anlage.
3. In *eng begrenzten* Ausnahmefällen ist vom Grundstück im wirtschaftlichen Sinne auszugehen, falls der Zweck der Regelung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 – das sog. Anlagensplitting zu verhindern – gröblich verfehlt würde, indem der grundbuchrechtliche Grundstücksbegriff zugrunde gelegt wird. Dabei gilt:
  - (a) Die Annahme des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs ist kein Ausdruck einer ökonomischen Härtefallregelung. Eine entsprechende Zweckverfehlung liegt insbesondere nicht schon dann vor, wenn bei Zugrundelegung des grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriffs die Insolvenz der Anlagenbetreiberin oder des Anlagenbetreibers droht oder bevorsteht.

- (b) Wann in den restriktiv anzunehmenden Ausnahmefällen unter Zugrundelegung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen ist, bestimmt sich nach dem unter Ziffer 5. genannten Kriterienkatalog.
4. Bei dem Tatbestandsmerkmal „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, zu dessen Auslegung vor allem die Genese von § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sowie Sinn und Zweck der Regelung heranzuziehen sind. Demnach dient die Regelung der vergütungsrechnerischen Nivellierung der Auswirkungen des sog. Anlagensplittings, bei dem der Betreiber in einem geografisch umgrenzbaren Bereich mehrere leistungsbezogen zu vergütende kleinere Anlagen in Betrieb nimmt, um eine im Vergleich höhere Gesamtvergütung nach dem EEG zu erzielen.

Das Tatbestandsmerkmal „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ ist daher wie folgt auszulegen:

- (a) Es spricht eine widerlegliche Vermutung dafür, dass mehrere Anlagen zum Zwecke der Umgehung der Vergütungsvorschriften des EEG 2009 realisiert wurden, wenn sie nach dem 5. Dezember 2007
- entweder auf zuvor entlang der Belegenheit der Anlagen parzellierten (geteilten) Grundstücken
  - oder auf aneinander grenzenden Grundstücken

in Betrieb genommen worden sind.

Die Vermutung kann durch nachweisliche Darlegung entgegenstehender Tatumstände des unter Ziffer 5 genannten Kriterienkatalogs erschüttert werden.

- (b) Eine Auslegung, derzufolge sich zwei oder mehr Anlagen „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden, wenn sie maximal 500 Meter voneinander entfernt sind, findet im Gesetz keine Stütze.

5. Der Kriterienkatalog lautet:

- (a) Gegen eine Umgehung der EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen sprechen folgende Kriterien:
- i. Baugenehmigung unter Anwendung des Privilegierungstatbestands aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB – vgl. S. 62

- ii. Alleinstehende Gebäude, auf oder an denen PV-Anlagen angebracht sind – vgl. S. 63
  - iii. Teilung des Grundstücks aufgrund öffentlich-rechtlichen Zwanges – vgl. S. 54
  - iv. Teilung des Grundstücks aufgrund erbrechtlich bedingter Auseinandersetzung – vgl. S. 54
  - v. Teilung des Grundstücks aufgrund der Veräußerung von zu diesem Zweck abgetrennten Grundstücksteilen an einen mit dem vorherigen (Gesamt-) Eigentümer weder konzernhaft noch sonst wirtschaftlich oder verwandtschaftlich verbundenen Neueigentümer – vgl. S. 54
- (b) Für eine Umgehung der EEG-rechtlichen Vergütungsschwellen sprechen folgende Kriterien:
- i. Identischer faktischer Betreiber – vgl. S. 55
  - ii. Gesellschaftsrechtliche oder vergleichbare Verbundenheit mehrerer Betreiber – vgl. S. 57
  - iii. Identischer Finanzierer – vgl. S. 59
  - iv. Identischer Errichter/Projektierer – vgl. S. 59
  - v. Identischer Hersteller der Anlagen, identische Leistungsgröße und konkrete Auslegung der Anlagen – vgl. S. 59
  - vi. Gleiche Einsatzstoffe – vgl. S. 60
  - vii. Gemeinsam genutzte Infrastruktureinrichtungen – vgl. S. 60
  - viii. Gemeinsames Betriebspersonal, gemeinsame Abrechnungsstelle – vgl. S. 61
6. Die Clearingstelle EEG rät Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern, zur Klärung von Zweifelsfragen im Einzelfall einvernehmlich die Einleitung eines Votumsverfahrens oder eines Einigungsverfahrens bei der Clearingstelle EEG zu beantragen, um gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden.

## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	6
2	Einführung	7
3	Zusammenfassung der Stellungnahmen	8
4	Herleitung	20
4.1	„Auf demselben Grundstück“	21
4.1.1	Wortlaut	22
4.1.2	Systematik	23
	Systematik innerhalb des EEG 2009	23
	Systematische Betrachtung der NAV	24
	Systematik außerhalb des EEG 2009	25
4.1.3	Historische Auslegung	36
4.1.4	Genetische Auslegung	37
4.1.5	Teleologische Auslegung	37
4.1.6	Zusammenfassung und Folgen der Auslegung	38
	Formeller Grundstücksbegriff	38
	Wirtschaftlicher Grundstücksbegriff	38
4.1.7	Ungebuchte Flurstücke	39
4.2	„oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“	40
4.2.1	Wortlaut	40
4.2.2	Systematik	41
	Systematik innerhalb des EEG 2009	41
	Systematik außerhalb des EEG 2009	43
4.2.3	Historische Auslegung	46
4.2.4	Genetische Auslegung	48

4.2.5	Teleologische Auslegung . . . . .	50
4.2.6	Zusammenfassung und Folgen der Auslegung . . . . .	51
	Parzellierung oder Inbetriebnahme nach dem 5. Dezember 2007 . . . . .	53
	Parzellierung oder Inbetriebnahme bis zum 5. Dezember 2007	55
4.2.7	Ungebuchte Flurstücke . . . . .	63
4.3	Ergänzende Hinweise bezüglich der jeweiligen Energieträger . . . . .	64
4.3.1	Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie . . . . .	64
4.3.2	Windenergie . . . . .	65
4.3.3	Solare Strahlungsenergie . . . . .	65
4.3.4	Geothermie . . . . .	66
4.3.5	Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Ab- fällen aus Haushalten und Industrie . . . . .	67
4.4	Beweislastfragen . . . . .	67
4.5	Rat der Clearingstelle EEG . . . . .	69

## I Einleitung des Verfahrens

Die Clearingstelle EEG hat das Empfehlungsverfahren aufgrund einer Vielzahl von Einzel- und Verbandsanfragen zur Anwendung und Auslegung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009<sup>1</sup> eingeleitet. Insbesondere im Bereich der Erzeugung von Strom aus Biomasse ergab sich bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2009 gegenüber der Clearingstelle EEG von Seiten einzelner und verbandsmäßig vertretener Anlagen- und Netzbetreiber Klärungsbedarf hinsichtlich der Auslegung und Anwendung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009.

Die Clearingstelle EEG hat daraufhin auf ihrer Sitzung am 24. November 2008 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)<sup>2</sup> die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgender Frage beschlossen:

Unter welchen Voraussetzungen befinden sich gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“?

Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß §§ 24 Abs. 5, 22 Abs. 4 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens erstellt.

Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 7. Januar 2009 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Treibstoffe e. V., des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV), des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., der Biogasunion e. V., des Bundesverbandes Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V., des Fachverbandes Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e. V. sowie des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) sind fristgemäß eingegangen.

<sup>1</sup>Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.03.2009, BGBl. I S. 643, 644 f., im Folgenden bezeichnet als EEG 2009.

<sup>2</sup>Abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/Verfahrensordnung>.

## 2 Einführung

Im Rahmen der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) durch das EEG 2009 ergab sich die o. g. Anwendungsfrage<sup>3</sup>. Insbesondere trugen Anlagen- und Netzbetreiber dabei die Fragen an die Clearingstelle EEG heran,

1. wie der Tatbestand „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ auszulegen sei, und
2. ob § 19 Abs. 1 EEG 2009 auch auf die Vergütung von Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anwendbar sei.

Diese rechtsanwendungstechnisch offenen Fragen haben einerseits zur Einleitung der Empfehlungsverfahren

- 2008/49 (verfahrensgegenständlich),
- 2008/50 (Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Altanlagen ohne PV-Anlagen)<sup>4</sup> und
- 2008/51 (Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf PV-Altanlagen)<sup>5</sup>

geführt, andererseits zu den – soweit ersichtlich – ersten Gerichtsverfahren zum EEG 2009, ausschließlich im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, namentlich

- einer Entscheidung des *LG Stralsund*<sup>6</sup>,
- einer Entscheidung des *LG Neuruppin*<sup>7</sup>,
- einer Entscheidung des *KG*<sup>8</sup>

<sup>3</sup>Vgl. 1.

<sup>4</sup>Vgl. <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/50>.

<sup>5</sup>Vgl. <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/51>.

<sup>6</sup>*LG Stralsund*, Beschl.v. 09.02.2009 – 4 O 44/09, abzurufen unter <http://clearingstelle-eeg.de/node/595>.

<sup>7</sup>*LG Neuruppin*, Urt.v. 27.02.2009 – 3 O 30/09, abzurufen unter <http://clearingstelle-eeg.de/node/598>.

<sup>8</sup>*KG*, Beschl.v. 27.02.2009 – 14 W 13/09, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/600> als Verfahrensfortgang zum *LG Berlin*, Beschl.v. 23.02.2009 – 21 O 73/09, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/601>.

- und insbesondere zu dem Beschluss des *BVerfG* im einstweiligen Anordnungsverfahren<sup>9</sup>.

Der Beschluss des *BVerfG* führt<sup>10</sup> zur Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern auch mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 1. Januar 2009<sup>11</sup>. Der gesetzliche Auftrag der Clearingstelle EEG, Anwendungsfragen des EEG zu klären, beinhaltet somit nicht nur, die Auslegung und Anwendung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 auf ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene Anlagen zu klären. Er betrifft auch eine unbestimmte Vielzahl von Betreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern, deren Anlagen vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, sofern es sich nicht um Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie handelt, für die § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht anzuwenden ist<sup>12</sup>.

### 3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

Die fristgerecht eingegangenen Stellungnahmen<sup>13</sup> des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Treibstoffe e. V., des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV), des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., der Biogasunion e. V., des Bundesverbandes Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V., des Fachverbandes Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e. V. sowie des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Stellungnahme des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Treibstoffe e. V.

Der Bundesverband Biogene und Regenerative Treibstoffe e. V. regt an, den Begriff „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ eng auszulegen.

<sup>9</sup>*BVerfG*, Beschl.v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, <http://www.bverfg.de>, zuletzt abgerufen am 05.04.2009.

<sup>10</sup>Vorbehaltlich einer anderweitigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren.

<sup>11</sup>Und insbesondere ab dem 25. August 2007, vgl. *BVerfG*, Beschl.v. 18.02.2009 – BvR 3076/08, <http://www.bverfg.de>, Rn. 69, zuletzt abgerufen am 04.04.2009.

<sup>12</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.01.2009 – 2008/51, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/51>.

<sup>13</sup>Sämtliche Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/49>.

- Unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung sei davon auszugehen, dass § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 an die bisherige Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 anknüpfe und inhaltlich mit dieser identisch sei. Er begegne dem Problem des sog. Anlagensplittings. Die Differenzierung nach Leistungsklassen solle den höheren Stromgestehungskosten kleinerer dezentraler Anlagen Rechnung tragen.
- Der Begriff der Anlage werde im EEG 2009 in § 3 Nr. 1 definiert. Dem liege ein weiter Anlagenbegriff zu Grunde, der dem Zweck diene, bestehende Auslegungsunsicherheiten zu beseitigen und sämtliche technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen unter den Anlagenbegriff zu fassen.
- Es sei zwischen dem engen und dem weiten Anlagenbegriff zu differenzieren. Nach dem in der Kommentarliteratur zum EEG 2004 z. T. vertretenen engen Anlagenbegriff sei die Anlage als technische Einrichtung zur Stromerzeugung von technischen Einrichtungen, die nicht der Stromerzeugung dienen (Transformatoren), von unselbstständigen Einrichtungen, die nur mittelbar der Stromerzeugung dienen (Infrastruktureinrichtungen), und von baulichen Einrichtungen, die nur mittelbar der Stromerzeugung dienen (Fermenter, Gärrestbehälter), abzugrenzen.
- Dem EEG 2009 liege jedoch der weitere Anlagenbegriff zugrunde, wenn gleich in einzelnen Normen – etwa § 3 Nr. 1 EEG 2009 – an den Generator angeknüpft werde, „um den verschiedenen Funktionen des Anlagenbegriffs dennoch gerecht zu werden“<sup>14</sup>. Gemäß dem weiten Anlagenbegriff gehörten nicht nur die unmittelbar zur Stromerzeugung dienenden Einheiten zur Anlage, sondern alle hierfür betriebstechnisch erforderlichen Einrichtungen wie etwa der Fermenter.
- In § 19 EEG 2009 werde ausdrücklich an den Generator angeknüpft, dementsprechend liege der Norm der enge Anlagenbegriff zugrunde. Somit müssten sich die Generatoren auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden.
- Handele es sich um dasselbe Grundstück, sei die erste Voraussetzung bereits erfüllt.
- Handele es sich um verschiedene Grundstücke, müsse geprüft werden, ob sie sich in unmittelbarer räumlicher Nähe befänden. Indizien hierfür

<sup>14</sup>Zitat der konsolidierten Gesetzesbegründung im Original.

seien Verbindungen der Anlage durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen, beispielsweise

- Staumauern und Fermenter von Biogasanlagen (betriebstechnisch erforderliche Einrichtungen)
  - Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Messeinrichtungen, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen (Infrastruktureinrichtungen).
- Die technisch für den Betrieb erforderlichen Einrichtungen und baulichen Anlagen müssten nicht unmittelbar mit der Anlage verbunden sein.
  - Auch ohne eine direkte Verbindung durch betriebstechnisch erforderliche Einrichtungen könne ein räumlicher Zusammenhang bestehen. Dieser sei in einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Normzwecks zu ermitteln.
  - Der Gesetzgeber habe mit § 19 EEG 2009 klarstellen wollen, dass Konstellationen, die einen Umgehungstatbestand verwirklichen, von dem Gesetz nicht gefördert werden.
  - Der Begriff „unmittelbarer räumlicher Zusammenhang“ sei eng auszulegen. Dies folge zum einen aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 EEG 2009. Der Begriff „unmittelbar“ lege eine enge Auslegung nahe. Zum anderen hätte eine weitere Auslegung problematische Auswirkungen, etwa wenn zwei Nachbarn in ihren Kellern Anlagen völlig unabhängig voneinander betrieben.
  - Eine weite Auslegung, wie sie etwa von *Salje* in Form der vorgeschlagenen 500-Meter-Entfernung vertreten würde, könne zu einer Zusammenrechnung der Anlagen und zu deren Unrentabilität führen. Dies könne nicht gewollt sein, weil das EEG dann jeglichen Anreiz zur Investition in dezentrale Biomasseanlagen verlöre.
  - Eine parzellenscharfe Abgrenzung und eine möglichst enge Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 sei daher erforderlich.

## 2. Stellungnahme des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV)

Der SFV ist der Auffassung, § 19 Abs. 1 EEG 2009 dürfe nur angewendet werden, wenn ersichtlich sei, dass ein technisch unnötiges Anlagensplitting erfolgt ist. Wenn der Betreiber aus unabweisbaren Gründen gezwungen sei, mehrere kleine dezentrale Anlagen zu bauen, deren Stromgestehungskosten höher sind, solle ihm auch die für die kleineren Anlagen berechnete höhere Einspeisevergütung zustehen.

- Nur für Solaranlagen, die sich auf Gebäuden benachbarter Grundstücke in Siedlungsbereichen befinden, sei in dem Text der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 eine eindeutige Regelung festgelegt worden, aus der hervorgehe, dass § 19 Abs. 1 Nr. 1 hier keine Anwendung finden solle.
- Für alle übrigen Fälle enthalte der Begründungstext zu § 19 keine eindeutige Definition der Worte „in unmittelbarer räumlicher Nähe“. Eine solche Definition sei jedoch erforderlich, da es sich nicht um einen im allgemeinen Rechtsgebrauch feststehenden Begriff handle. Die im Begründungstext enthaltenen Indizien seien nicht eindeutig.
- Die Gesetzesbegründung weise darauf hin, dass letztlich jeder Einzelfall nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Beachtung des Normzweckes entschieden werden müsse. Der Normzweck ergebe sich aus dem – in der Stellungnahme des SFV zitierten – allgemeinen Teil der Begründung zu § 19. Demnach solle die vorsätzliche Erhöhung der Einspeisevergütung durch technisch unnötiges Anlagensplitting verhindert werden.
- Der Gesetzgeber habe jedoch die Differenzierung nach Leistungsklassen eingeführt, um den höheren Stromgestehungskosten kleinerer dezentraler Anlagen Rechnung zu tragen. Hieraus folgten die eingangs zusammengefassten Konsequenzen.
- Bei Fotovoltaik-Dachanlagen sei die nicht ausreichende verschattungsfreie Fläche ein zwingender Grund, warum eine größere Anlage nicht möglich war.
- Fülle bei mehreren Fotovoltaik-Dachanlagen oder Fassadenanlagen die zuerst gebaute Anlage die gesamte zur Verfügung stehende unbeschattete Fläche aus, sei der erforderliche Nachweis bereits durch Augenschein erbracht. Dies gilt nach Ansicht des SFV auch für Hausdach- oder Fassadenanlagen auf Häusern auf demselben Grundstück.

- Weise der Anlagenbetreiber nach, dass dieser oder ein anderer unabweisbarer Grund vorgelegen habe, warum er die geplante Anlagen aufsplitten musste und dass durch die unabweisbare Aufspaltung die Stromgestehungskosten denen von kleineren Anlagen entsprechen, dürfe § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf seine Anlagen nicht angewendet werden.

### 3. Stellungnahme des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

Der BDEW beantwortet die Frage wie folgt:

- (a) Ein „Grundstück“ sei ein räumlich abgegrenzter, d. h. katastermäßig vermessener und bezeichneter Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch als Grundstück geführt werde.
- (b) Anlagen lägen dann „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“, wenn die Prüfung dieses Kriteriums zu einem vergleichbaren Ergebnis führe wie die des Kriteriums „auf demselben Grundstück“. Zur Annahme des Vorliegens einer solchen Nähe seien Indizien<sup>15</sup> heranzuziehen.

Im Einzelnen:

- Der Anlagenbetreiber sei nachweispflichtig, ob sich mehrere Anlagen auf demselben Grundstück befänden oder nicht, da nur er berechtigt sei, Einsicht in das entsprechende Grundbuch zu nehmen.
- Die Belegenheit auf demselben Grundstück sei ausweislich der Formulierung „oder sonst“ der Grundfall der „unmittelbaren räumlichen Nähe“.
- Die Auslegung der Begriffe „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“<sup>16</sup> müsse zu einem vergleichbaren Ergebnis führen wie die Begriffe „auf demselben Grundstück“. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass Ziel der entsprechenden Fallalternative dasselbe sei, nämlich die Vermeidung von Missbrauch durch eine „künstliche Anlagenaufteilung“<sup>17</sup>.
- Die Begriffe „*unmittelbare* räumliche Nähe“<sup>18</sup> verdeutlichten, dass eine mittelbare räumliche Nähe nicht ausreiche. Würden zwei EEG-Anlagen

<sup>15</sup>Die in der Stellungnahme näher bezeichnet werden, hierzu sogleich.

<sup>16</sup>Hervorhebungen im Original.

<sup>17</sup>Zitat im Original unter Verweis auf die Gesetzesbegründung.

<sup>18</sup>Hervorhebungen im Original.

z. B. durch ein landschaftliches Charakteristikum wie einen Wald getrennt, spreche dies gegen eine unmittelbare räumliche Nähe. Gleiches gelte, wenn zwischen den Anlagen ein Grundstück eines Dritten gelegen sei, das nicht aus Missbrauchsabsicht vor Errichtung der Anlage entsprechend parzelliert worden sei.

- Indizien für das Vorliegen einer solchen Nähe seien gemäß der Gesetzesbegründung Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen, beispielsweise
  - Staumauern und Fermenter von Biogasanlagen (betriebstechnisch erforderliche Einrichtungen) bzw.
  - Wechselrichter, Netzanschluss, Anschlussleitungen, eine Stromabführung in gemeinsamer Leitung, Transformatoren, Messeinrichtungen, Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen (Infrastruktureinrichtungen).

Auch ohne diese direkte Verbindung könne nach der Gesetzesbegründung ein räumlicher Zusammenhang bestehen; dies sei in einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Normzwecks zu ermitteln.

- Aus den Ausführungen des Gesetzgebers ergebe sich, dass die Frage, ob mehrere Anlagen, die nicht auf demselben Grundstück errichtet worden sind, sich nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“, stets nur mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls und insbesondere mit Rücksicht auf eine mögliche Missbrauchsabsicht des Anlagenbetreibers beantwortet werden könne.

Im Einzelnen sei zu beachten:

- (a) Verbindung durch betriebstechnisch notwendige Einrichtungen
 

Bereits § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 habe mehrere Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 als eine gemeinsame Anlage zur Vermeidung von Missbräuchen zusammengefasst, wenn sie mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden seien. Hierzu gehörten insbesondere

  - mehrere Turbinen in derselben Staumauer

- mehrere Biomasseanlagen bei Nutzung desselben Fermenters
- mehrere Turbinen hinter einer Dampfsammelschiene aus mehreren Brennkammern und
- die Verwendung von Wärme aus einem vorgeschalteten BHKW z. B. in einer ORC-Einheit.

Es sei davon auszugehen, dass der gegenüber § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 konkretere § 19 Abs. 1 EEG 2009 die Anwendungsfälle von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 umfassen solle. Dies gelte insbesondere für die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 umstrittenen Fälle wie Anlagen, die einen Tank für Flüssig- oder Gasbrennstoffe oder eine Brennstoffkammer für Festbrennstoffe oder auch einen Gärrestspeicher gemeinsam nutzen. Bestehe kein nachvollziehbarer Grund für die Errichtung mehrerer kleiner EEG-Anlagen, stelle die gemeinsame Nutzung dieser Einrichtungen ein hinreichendes Indiz für die Annahme einer gemeinsamen Anlage nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 dar, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 eingehalten werden.

(b) Nutzung gemeinsamer Infrastruktureinrichtungen

Die Nutzung gemeinsamer Infrastruktureinrichtungen könne nach der Gesetzesbegründung ein Indiz für eine unmittelbare räumliche Nähe sein. Da diese Nutzung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz EEG 2004 gerade keinen Fall der Anlagenzusammenfassung darstelle, müsse im konkreten Einzelfall beurteilt werden, ob ein Fall des Missbrauchs vorliege. Entsprechendes gelte für die Nutzung gemeinsamer Messeinrichtungen, weil § 19 Abs. 2 und 3 EEG 2009 wie § 12 Abs. 6 EEG 2004 aus Kostengründen gerade die gemeinsame Nutzung derselben Messeinrichtung zulasse. Eine gemeinsame Anschlussleitung eines Anlagenparks sei indes ein weiteres Indiz für die Annahme einer unmittelbaren räumlichen Nähe.

(c) Parzellierung von Grundstücken für Einzelanlagen

Biomasseanlagen, die bereits nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 selbstständige Anlagen sind, könnten insbesondere dann „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander errichtet worden sein, wenn unterschiedliche Grundstücke, auf denen sie stehen, extra deshalb entsprechend parzelliert worden seien, damit die Anlagen vergütungsseitig als selbstständige Anlagen anzusehen seien. Hier sei die Missbrauchsabsicht

des Anlagenbetreibers offensichtlich.

(d) Biomasseanlagen auf angrenzenden Bauernhöfen

Die Errichtung von jeweils separaten Biomasseanlagen auf verschiedenen Bauernhöfen sei grundsätzlich kein Fall nach § 19 Abs. 1 EEG 2009, da die ortsnahe Verwertung von Einsatzstoffen innerhalb eines Bauernhofes in einer separaten Biomasseanlage prinzipiell kein Missbrauch der gezonten Vergütungsregelung sei.

(e) Biomasseanlagen an verschiedenen Standorten mit Verbindung über Fermenter und Gasleitungen

Mehrere Biomasseanlagen hätten gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 z. B. bei Nutzung desselben Fermenters Bestandteil derselben Anlage sein können, dies allerdings unter dem Vorbehalt einer einzelfallbezogenen Missbrauchsprüfung. § 19 Abs. 1 EEG 2009 solle wie bereits § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 die Umgehung der Vergütungsschwellen durch eine künstliche Aufteilung von größeren Anlagen in kleinere Anlagen verhindern. Dementsprechend sei auch hier eine konkrete Einzelfallprüfung erforderlich. Stelle sich etwa die Errichtung einer Gaszuleitung von einem Fermenter zu einem „abgesetzten“ BHKW an einer externen „Wärmesenke“ nachweislich energietechnisch als günstiger dar als die Errichtung einer korrespondierenden Wärmeleitung vom Fermenter mit einem größeren BHKW zu dieser Wärmesenke, könne nicht von einer gemeinsamen Anlage nach § 3 Abs. 1 bzw. § 19 Abs. 1 EEG 2009 ausgegangen werden.

(f) Nutzung desselben Betriebsgeländes

Es sei unter Berücksichtigung von Anlage 2 Nr. I.1.c EEG 2009 zweifelhaft, ob die Nutzung desselben Betriebsgeländes durch mehrere Biomasseanlagen zu einer Zusammenfassung der Anlagen nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 führe. Hier sei ebenfalls eine Einzelfallprüfung erforderlich.

(g) Solarstromanlagen auf benachbarten Gebäuden

Sämtliche ab dem 1. Januar 2009 neu in Betrieb genommenen Module auf verschiedenen Gebäuden, die sich auf demselben Grundstück befinden, müssten zur Bestimmung der Vergütungssätze zusammengefasst werden. Bei Solarstromanlagen auf mehreren Gebäuden auf unterschiedlichen Grundstücken müsse differenziert werden. Die Gesetzesbegründung gehe davon aus, dass Fotovoltaikan-

lagen auf Häusern benachbarter Grundstücke vom räumlichen Zusammenhang nicht erfasst werden, da die Nähe zwangsläufig aus der Siedlungsstruktur und der Fotovoltaiktechnik folge. Dementsprechend sei bei Solarstromanlagen nur in Einzelfällen bei erkennbarer Aufteilung der Module auf verschiedene Grundstücke von einer gemeinsamen Anlage auszugehen. Gleiches gelte für Solarstromanlagen auf durchgehenden Dächern eines Reihenhauses; auch hier ergebe sich die Nähe der Module zueinander aus der konkreten Siedlungsstruktur.

#### 4. Stellungnahme der Biogasunion e. V.

Für die Biogasunion ergeben sich zwei Antworten auf die Verfahrensfrage:

- (a) Grundstücke seien abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, die im Grundbuch als selbstständiges Grundstück eingetragen sind.
- (b) Das Tatbestandsmerkmal der „räumlichen Nähe“ sei einzelfallbezogen auszulegen.

Im Einzelnen:

- Die o. g. Definition für „Grundstück“ ergebe sich aus § 3 Abs. 1 Satz 1 GBO. Der Gesetzgeber scheine davon ausgegangen zu sein, dass „auf demselben Grundstück“ keiner weiteren Erklärung bedürfe.
- Hierdurch würden indes auch Anlagen, die in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang stünden, sich aber auf demselben Grundstück befinden, zu einer Anlage zusammengefasst. Dies berge die Gefahr sinnwidriger Ergebnisse im Einzelfall. Eine Auslegung, die auf den wirtschaftlichen Zusammenhang abstellt, sei nur entgegen dem klaren Wortlaut möglich.
- Allgemeingültige Aussagen zu Inhalt und Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „räumlichen Nähe“ ließen sich losgelöst von der Betrachtung eines Einzelfalls naturgemäß nur schwer treffen.
- Die Gesetzesbegründung verzichte auf eine Definition der „räumlichen Nähe“ und nenne lediglich „Indizien“, deren Vorliegen für eine „räumliche Nähe“ sprechen sollten, namentlich die für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen. Die Gesetzesbegründung nehme dabei Bezug auf den Anlagenbegriff des

§ 3 Abs. 2 EEG 2004. Damit würde die gemeinsame Nutzung jener Infrastruktureinrichtungen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gerade nicht für die Einordnung als „eine“ Anlage maßgeblich sein sollten, als Indiz für räumliche Nähe gewertet.

- Der Gesetzgeber scheine ausweislich der Gesetzesbegründung eine nicht unerhebliche Ausweitung der Tatbestände, unter denen mehrere Anlagen für den Zweck der Vergütung zu einer Anlage zusammengefasst werden, zu beabsichtigen.
- Es fehle an Anhaltspunkten, wie sich die Zusammenfassung mehrerer Anlagen sicher vermeiden ließe; Rechts- und Investitionssicherheit seien so kaum zu erreichen.
- Es sei zu befürchten, dass im Nachhinein technisch nicht zusammenhängende Anlagen zum Zwecke der Vergütungsberechnung zusammengefasst würden.

## 5. Stellungnahme des Bundesverbandes Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V.

Der BSW-Solar ist der Ansicht, die Verfahrensfrage sei für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ggf. abweichend von sonstigen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und eng zu beantworten.

- Mehrere PV-Anlagen, die sich nicht auf demselben Grundstück befinden und an oder auf baulichen Anlagen angebracht sind, seien nicht zusammenzufassen, sondern bildeten jeweils eigenständige Anlagen.
- Der Gesetzgeber habe eine Differenzierung nach Technologien angelegt und gewollt. Für die verschiedenen Sparten der Erneuerbaren Energien seien unterschiedliche Maßstäbe zu Grunde zu legen. Dies ergebe sich aus der historischen Auslegung sowie nach Sinn und Zweck der Vorschrift:
  - (a) Ausweislich der Gesetzesbegründung habe der Gesetzgeber mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 keine Zusammenfassung von PV-Anlagen auf Häusern auf benachbarten Grundstücken herbeiführen wollen. Der Begriff „auf Häusern“ in der Gesetzesbegründung sei dabei untechnisch zu verstehen. Umfasst seien sowohl PV-Anlagen an oder auf Gebäuden als auch solche auf vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichteten baulichen Anlagen.

(b) Alleiniges Ziel der Regelung sei, die missbräuchliche Umgehung der vergütungsrelevanten Leistungsstufen zu verhindern. Die Gefahr der Umgehung bestehe bei der solaren Strahlungsenergie bei der Nutzung auf verschiedenen Grundstücken indes auch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht.

#### 6. Stellungnahme des Fachverbandes Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e. V.

Der Fachverband Energie- und Gebäudetechnik Bayern – Thüringen e. V. beschränkt seine Stellungnahme auf PV-Anlagen und empfiehlt insofern, eine Anlagenzusammenfassung im Bereich der Fotovoltaik gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 nur in Ausnahmefällen erfolgen zu lassen, namentlich dann, wenn PV-Anlagen gezielt auf neu errichteten Gebäuden, die sich auf demselben Grundstück befinden oder vergleichbar im Raum verteilt sind, realisiert werden.

- Befinden sich mehrere PV-Anlagen auf einem Grundstück, so seien diese – obwohl es sich nicht um den „eigentlich zu regelnden Fall der Verhinderung des bewussten Anlagensplittings“<sup>19</sup> handele, nach dem Wortlaut des Gesetzes bei der Ermittlung der Vergütung auch dann zusammenzufassen, wenn sie sich auf mehreren Gebäuden befinden.
- Maßgeblich für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „sonst in räumlicher Nähe“<sup>20</sup> sei die Frage, welches Ziel mit der Norm erreicht werden sollte.
- Laut Gesetzesbegründung sei das Normziel, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.
- Das sog. Anlagensplitting stelle insbesondere ein Problem bei Biomasseanlagen dar. Das subjektive Element des gezielten Anlagensplittings sei im PV-Bereich nur dann möglich, wenn PV-Anlagen auf neu errichteten Gebäuden angebracht werden, welche gezielt aus wirtschaftlichen Gründen in modularer Bauweise errichtet werden, obschon auch ein einzelnes größeres Gebäude wirtschaftlich geeigneter wäre. Diese Fälle seien zudem durch § 33 Abs. 4 EEG 2009 reglementiert.

<sup>19</sup>Zitat aus dem Original.

<sup>20</sup>Zitat aus dem Original.

- Die Frage des bewussten Anlagensplittings stelle sich bei mehreren Gebäuden, welche bereits vor Verabschiedung des Gesetzes auf einem Grundstück oder im räumlichen Zusammenhang errichtet wurden, nicht. Hierdurch ergebe sich ohne sachlichen Grund eine Benachteiligung des Betreibers der zeitlich nachfolgend errichteten PV-Anlage. Eine Anlagenzusammenfassung habe hier nicht zu erfolgen, selbst wenn sich die Anlagen auf einem Grundstück befänden.
- Gemäß der Auffassung des BMU<sup>21</sup> seien der Grundfall von Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe nach der Logik des Gesetzes mehrere Biogasanlagen. Daher sei auch die zu Unrecht teilweise vertretene Auffassung der räumlichen Entfernung von 500 Metern der Anlagen zueinander nicht heranzuziehen. Es sei vielmehr eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.
- Sinn und Zweck der Norm sei, Gebäude den Häusern gleichzusetzen, da die Siedlungsstruktur auch für bestehende Wirtschafts-, Industrie- und sonstigen Gebäuden gegeben sei. Die Fotovoltaiktechnik sei zudem nicht variabel.

## 7. Stellungnahme des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV)

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz ist der Ansicht, es sei primär auf die Definition „auf demselben Grundstück“ abzustellen. Eine generelle quantitative Abstandsregelung zur Auslegung der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ sei nicht sinnvoll.

- In klein strukturierten dörflichen Einheiten oder bei Siedlungsmaßnahmen seien oftmals innerhalb eines Jahres mehrere eigenständige stromerzeugende Anlagen als privilegierte Bauvorhaben errichtet worden, die unter Umständen mit weniger als z. B. 500 Metern Abstand voneinander oder direkt auf einem angrenzenden Grundstück liegen.
- Nachbarschaftsanlagen, die unabhängig voneinander wirtschafteten, aber zufällig räumliche Nähe aufwiesen, sollten von der derzeitigen Regelung in jedem Fall ausgenommen werden.

<sup>21</sup>Für die keine Quelle angegeben wird, Anmerkung der Clearingstelle EEG.

- Handelt es sich nicht um dasselbe Grundstück, solle im Rahmen einer aufwändigen Einzelfallprüfung der Definition eine infrastrukturelle bzw. organisatorische Nähe (gemeinsamer Betreiber, gemeinsamer Investor, gemeinsame vor- und nachgelagerte technische oder bauliche Einrichtungen, gemeinsames Betriebspersonal) zu Grunde gelegt werden.

## 4 Herleitung

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 regelt die – ausschließlich zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung vorzunehmende – rechnerische Zusammenfassung mehrerer Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern für den jeweils zuletzt in Betrieb genommenen Generator. Die Vorschrift lautet:

Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Die Regelung bestimmt damit im Kern, dass jeweils für die Ermittlung der Vergütungshöhe für den Strom aus einem Generator (§ 3 Nr. 4 EEG 2009) zu berücksichtigen ist, ob eine oder mehrere weitere Anlagen (§ 3 Nr. 4 EEG 2009), die sich „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“, innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind (§ 3 Nr. 4 EEG 2009), sofern sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen und der aus ihnen stammende Strom in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird.

Somit ist zunächst zu prüfen, ob sich eine Zusammenfassung von Generatoren zu einer Anlage im Sinne des EEG 2009 bereits nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 ergibt.<sup>22</sup> Ist dies der Fall, sind diese Generatoren im weiteren Prüfungsverlauf als eine Anlage zu behandeln. Nur dann, wenn es sich um mehrere Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 i. V. m. Nr. 4 EEG 2009 handelt, ergibt sich die Notwendigkeit der Prüfung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 für die Ermittlung der Vergütungshöhe.

Ist diese Prüfung anzustellen, bietet sich zur Vereinfachung der Prüfung an, zunächst zu untersuchen, ob die Anlagen

- Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen und
- innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Nur dann, wenn mehrere Anlagen im o. g. Sinne zur Prüfung anstehen, die Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energieträgern erzeugen und innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind, sind getrennt und nacheinander die Fragen zu beantworten, ob sich die Anlagen

- auf demselben Grundstück
- oder in sonst unmittelbarer räumlicher Nähe

befinden. Ist dies der Fall, werden sie zum Zwecke der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage behandelt. Ob dies der Fall ist, ist anhand nachfolgender Erwägungen zu bestimmen.

#### 4.1 „Auf demselben Grundstück“

§ 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ordnet zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe des zuletzt in Betrieb genommenen Generators die rechnerische Zusammenfassung mehrerer Anlagen an, wenn sie sich „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden. Der Satzstruktur zufolge bildet die etwaige

<sup>22</sup>Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die Frage, wann ein oder mehrere Generatoren i. S. d. § 3 Nr. 4 EEG eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 sind, nicht verfahrensgegenständlich ist und mit der vorliegenden Empfehlung daher nicht beantwortet wird.

Belegenheit mehrerer Anlagen auf einem Grundstück daher den ersten Prüfungsschritt, das Kriterium der „unmittelbaren räumlichen Nähe“<sup>23</sup> ist hingegen subsidiär zu prüfen. Die Auslegung des unbestimmten Rechtsausdrucks „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ hat sich zudem zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen hinsichtlich ihrer Auswirkungen an den Ergebnissen der Prüfung einer etwaigen Belegenheit mehrerer Anlagen „auf demselben Grundstück“ zu orientieren. Der Antwort auf die Frage, wann sich mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück“ i. S. d. § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 befinden, kommt daher zentrale Bedeutung für die Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Frage zu.

#### 4.1.1 Wortlaut

Der Wortlaut der Bestimmung bietet nur hinsichtlich der Satzbestandteile „auf“ und „demselben“, nicht hingegen bezüglich „Grundstück“ eine eindeutige Definition. „Auf“ bedeutet, dass die Anlagen innerhalb der Grundstücksgrenzen belegen sein müssen.<sup>24</sup> Ein Grundstück ist „dasselbe“, wenn es identisch – und insbesondere nicht lediglich identisch gestaltet, aber Element einer Mehrzahl<sup>25</sup> – ist.

Der Begriff „Grundstück“ ist hingegen nicht allein vom Wortlaut her zu erfassen. Unter „Grundstück“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch

ein (bebautes oder unbebautes) umgrenztes Stück Land...<sup>26</sup>

bzw.

ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche<sup>27</sup>, der in irgendeiner Weise genützt oder bewirtschaftet wird<sup>28</sup>

<sup>23</sup>Vgl. hierzu die Ausführungen unter 4.2.

<sup>24</sup>Eine zwingende Belegenheit ganz oder teilweise oberhalb der Erdoberfläche des Grundstücks erscheint hingegen nicht erforderlich, wie eine Parallelwertung zum bundeseinheitlich geregelten Schatzfund oder zum landesrechtlichen Schatzregal nahe legt – vgl. *Bassenge*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, § 984 Rn. 1 mit Hinweis auf das Ausgrabungsgesetz; ferner etwa § 23 Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmale (Denkmalschutzgesetz – DSchG) Baden-Württemberg in der Fassung vom 06.12.1983, GBl. 1983, 797.

<sup>25</sup>Im Unterschied zur vom Gesetzgeber nicht gewählten Formulierung „das gleiche“ Grundstück.

<sup>26</sup>*Brockhaus Enzyklopädie*, Siebenter Band GEC – GZ, 17. Auflage 1969, S. 733.

<sup>27</sup>*Wikipedia*, Grundstück, <http://de.wikipedia.org/wiki/Grundstück>, zuletzt abgerufen am 02.04.2009.

<sup>28</sup>*Baur/Stürner*, Sachenrecht, 17. Auflage 1999, § 15 Rn. 16.

verstanden. Nicht eindeutig zu bestimmen ist danach, woran sich die Um-/Abgrenzung bestimmt. Insbesondere böten abweichende individuelle Anschauungen hinsichtlich der sinnlich, insbesondere optisch meist nicht unmittelbar wahrnehmbaren Grenzen keine hinreichende Rechtssicherheit bei der Beantwortung der Frage, ob sich mehrere Anlagen auf einem Grundstück befinden.

Der Begriff des „Grundstücks“ bedarf daher der Auslegung.

#### 4.1.2 Systematik

Die Rechtsordnung kennt keinen einheitlichen Grundstücksbegriff.

Systematisch betrachtet handelt es sich bei einem „Grundstück“ grundsätzlich im Sinne des formellen oder bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs um einen räumlich abgegrenzten, d. h. katastermäßig vermessenen und bezeichneten Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblatts unter einer bestimmten Nummer eingetragen oder gemäß § 3 Abs. 5 Grundbuchordnung<sup>29</sup> auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt gebucht ist. In eng umgrenzten Einzelfällen kann auf den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff zurückgegriffen werden, wenn ansonsten Sinn und Zweck des Gesetzes grob verfehlt würden. Dann sind (nur) solche Bodenflächen als ein Grundstück zu betrachten, die eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

**Systematik innerhalb des EEG 2009** Das EEG 2009 selbst verwendet den Begriff „Grundstück“ außerhalb des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ausschließlich in § 5 Abs. 1 EEG 2009. Die Vorschrift lautet:

Netzbetreiber sind verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Bei einer oder mehreren Anlagen mit einer Leis-

<sup>29</sup>Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.05.1994, BGBl. I, S. 1114, zuletzt geändert durch Art. 36 des Gesetzes vom 17.12.2008, BGBl. I, S. 2586, im Folgenden: GBO.

tion von insgesamt bis zu 30 Kilowatt, die sich auf einem *Grundstück* mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, gilt der Verknüpfungspunkt des *Grundstücks* mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt.<sup>30</sup>

§ 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009<sup>31</sup> definiert den Grundstücksbegriff jedoch nicht, sondern setzt ihn voraus. Die bisher erschienene Kommentarliteratur definiert das Grundstück i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 als „(denjenigen) Teil der Erdoberfläche. . . , der katastermäßig vermessen und im Grundbuch unter Angabe von Flurstück- und Grundstücksnummer auf einem besonderen Blatt erfasst ist“<sup>32</sup>. Es entspräche jedenfalls dem Aspekt der Praktikabilität und erhöhte die Nachvollziehbarkeit der Gesetzesanwendung, die Grundstücksbegriffe in § 5 Abs. 1 Satz 2 und § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 einheitlich zu verwenden.

**Systematische Betrachtung der NAV** Größere Relevanz hat der Begriff des Grundstücks bei der Anwendung und Auslegung der Niederspannungsanschlussverordnung<sup>33</sup>, insbesondere in den folgenden Regelungen:

- § 1 Abs. 2 (Definition des Anschlussnehmers)
- § 2 Abs. 3 (Zustimmungserfordernis bei Nichtidentität von Anschlussnehmer und Grundstückseigentümer)
- § 12 Abs. 1 (Verpflichtung zur Grundstücksbenutzung)

Die NAV stellt hiernach zwecks Ermittlung des Anschlussnehmers vorrangig auf dessen Eigentum am anzuschließenden Grundstück oder Gebäude ab.

Indes setzt auch die NAV den Begriff des Grundstücks voraus, ohne ihn zu definieren. Über § 12 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 NAV erfolgt allerdings eine Einbeziehung

<sup>30</sup>Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>31</sup>Wortgleich bereits § 13 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 EEG 2004.

<sup>32</sup>Salje, EEG Kommentar, 5. Auflage 2009, § 5 Rn. 38 – vgl. Altrock/Theobald, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 2. Auflage 2008, § 13 Rn. 34 zum Grundstücksbegriff des § 13 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 EEG 2004: „Insoweit dürfte die Erfassung im Grundbuch maßgeblich sein.“

<sup>33</sup>Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsanschlussverordnung – NAV) vom 01.11.2006, BGBl. I S. 2477, geändert durch Verordnung vom 17.10.2008, BGBl. I S. 2006, im Folgenden: NAV.

wirtschaftlicher Erwägungen bei der Ermittlung der Grundstücke, deren Nutzung für Zwecke der örtlichen Versorgung unentgeltlich zuzulassen ist.

**Systematik außerhalb des EEG 2009** Der Begriff des Grundstücks wird in den immobilienrechtlich relevanten Gesetzen, namentlich

- dem Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>34</sup>, hier insbesondere in den §§ 873 ff.,
- dem Baugesetzbuch<sup>35</sup>,
- der GBO und
- dem Grundstücksverkehrsgesetz<sup>36</sup>

nicht legaldefiniert. Diese Gesetze setzen den Grundstücksbegriff vielmehr ihrerseits voraus.<sup>37</sup>

Es haben sich indes zwei Grundstücksbegriffe herauskristallisiert, die nicht alternativ, sondern ergänzend verwendet werden: der formelle oder bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff der GBO einerseits und der wirtschaftliche Grundstücksbegriff andererseits.

#### 1. formeller oder bürgerlich-rechtlicher Grundstücksbegriff der GBO

Eine Besonderheit im Hinblick auf die o. g. immobilienrechtlich relevanten Gesetze ergibt sich hinsichtlich der GBO. Sie bestimmt in § 2 Abs. 2, dass die Grundstücke im Grundbuch nach den in den Ländern eingerichteten Verzeichnissen (Liegenschaftskataster) benannt werden. Durch die Benennung der

<sup>34</sup>Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02. 01.2002, BGBl. I 2002, S. 42, 2909; BGBl. 2003 I, S. 738, zuletzt geändert durch Artikel 50 des Gesetzes vom 17.12.2008, BGBl. I, S. 2586, im Folgenden: BGB.

<sup>35</sup>Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004, BGBl. I, S. 2414, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 24.12.2008, BGBl. I, S. 3018, im Folgenden: BauGB.

<sup>36</sup>Grundstückverkehrsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7810-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 108 des Gesetzes vom 17.12.2008, BGBl. I, S. 2586, im Folgenden: GrdstVG.

<sup>37</sup>Vgl. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 17. Auflage 1999, § 15 Rn. 15. Gleiches gilt jeweils für das Bundesbodenschutzgesetz vom 17.03.1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3214 und das Bodenschätzungsgesetz vom 20.12.2007, BGBl. I S. 3150, 3176.

Grundstücke im Grundbuch und die dadurch ermöglichte Ausfüllung der aufgrund der GBO einzurichtenden<sup>38</sup> Grundbücher entstehen erst Grundstücke im Sinne der GBO. Diese können dann Gegenstand etwa des – ggf. durch die Vorschriften des GrdstVG regulierten – Erwerbs durch Einigung und Eintragung gem. § 873 BGB sein. Die Eintragung der Grundstücke im natürlichen Sinne in die Grundbücher konstituiert<sup>39</sup> somit die Grundstücke im Rechtssinn.<sup>40</sup>

Die in § 2 Abs. 2 GBO genannten Liegenschaftskataster beziehen sich auf Flurstücke (Katasterparzellen) als Begriffe des Vermessungs- und Katasterwesens. Das Vermessungs- und Katasterwesen ist gemäß den Regelungen der föderalen Gesetzgebungskompetenzen der Art. 70 ff. Grundgesetz<sup>41</sup> Angelegenheit der Länder gem. Art. 70 GG.<sup>42</sup>

Die Länder definieren die Flurstücke durch Gesetze über das Vermessungswesen in unterschiedlicher Weise. Zu unterscheiden ist insbesondere zwischen Ländern, deren Vermessungs- und/oder Katastergesetze Legaldefinitionen des Begriffs „Flurstück“ enthalten und solchen, die – ähnlich wie die GBO bezüglich des Begriffs „Grundstück“ – das Flurstück prozedural definieren:

(a) Länder mit Legaldefinitionen

- i. Bayern: „Buchungseinheit der Bodenflächen im Liegenschaftskataster ist das Flurstück als ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche“, § 5 Abs. 3 Satz 2 VermKatG<sup>43</sup>.

<sup>38</sup>Vgl. § 2 Abs. 1 GBO.

<sup>39</sup>In funktionaler „Selbstbeschreibung“, vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 498 und passim zu weiteren Auswirkungen autopoietischer Prozesse im Rechtssystem.

<sup>40</sup>Der Staat nutzt somit seine Möglichkeit, die Behandlung der natürlichen Vorfindlichkeit „Erdoberfläche“ (im Rahmen des Staatsgebiets) hinsichtlich einiger Aspekte wie beispielsweise der Handelbarkeit seinen eigenen Regeln zu unterwerfen. Zu einer ähnlichen Entwicklung im Klimaschutzrecht durch die Austeilung von Treibhausgasemissionshandelszertifikaten und die hierdurch erfolgende Einführung einer Kontingentierung und staatlich kontrollierten Zuteilung der Zugriffsrechte auf die Atmosphäre als Senke für Treibhausgas-Emissionen vgl. *Winkler*, Klimaschutzrecht, 2005, S. 330, 332 und passim.

<sup>41</sup>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19.03.2009, BGBl. I, S. 606, im Folgenden: GG.

<sup>42</sup>Vgl. zu den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) und „Bodenverteilung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG) *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, 9. Auflage 2007, Art. 74 Rn. 38 f. und 69.

<sup>43</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster (Vermessungs- und Katastergesetz – VermKatG), BayRS 219 – 1-F, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.04.2008, GVBl. S. 139.

- ii. Berlin: „Buchungseinheit des Liegenschaftskatasters ist das Flurstück als geometrisch eindeutig begrenzter Teil der Erdoberfläche“, § 15 Abs. 2 VermGBln<sup>44</sup>.
- iii. Brandenburg: „Das Flurstück ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 11 Abs. 1 Satz 1 VermLiegG<sup>45</sup>.
- iv. Bremen: „Ein Flurstück ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 4 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Satz 3 VermKatG<sup>46</sup>.
- v. Hamburg: „Flurstück: Ein geometrisch eindeutig begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster (§ 11) unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 2 Nr. 3 HmbVermG<sup>47</sup>.
- vi. Hessen: „Ein Flurstück ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der unter einem besonderen Ordnungsmerkmal geführt wird“, § 10 Abs. 1 Satz 1 HVGG<sup>48</sup>.
- vii. Mecklenburg-Vorpommern: „Ein Flurstück ist ein geometrisch eindeutig begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 11 Abs. 2 Satz 1 VermKatG<sup>49</sup>.
- viii. Niedersachsen: „Flurstücke sind Teile der Erdoberfläche, die durch das amtliche Vermessungswesen geometrisch festgelegt und bezeichnet werden“, § 2 Nr. 2 Halbsatz 2 NVermG<sup>50</sup>.

<sup>44</sup>Gesetz über das Vermessungswesen in Berlin (VermGBln) vom 08.04.1974 in der Fassung vom 9. Januar 1996, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.12.2004, GVBl. S. 524.

<sup>45</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster im Land Brandenburg (Vermessungs- und Liegenschaftsgesetz – VermLiegG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.12.1997, GVBl. I/98, S. 2, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 28.06.2006, GVBl. I/06, S. 74, 76.

<sup>46</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster (Vermessungs- und Katastergesetz – VermKatG) vom 16.10.1990, GBl. S. 313.

<sup>47</sup>Hamburgisches Gesetz über das Vermessungswesen (Hamburgisches Vermessungsgesetz – HmbVermG) vom 20.04.2005, GVBl. 2005 S. 135.

<sup>48</sup>Hessisches Gesetz über das öffentliche Vermessungs- und Geoinformationswesen (Hessisches Vermessungs- und Geoinformationsgesetz – HVGG) vom 06.09.2007, GVBl. I S. 548.

<sup>49</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Vermessungs- und Katastergesetz – VermKatG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.07.2002, GVOBl. S. 524, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.12.2009, GVOBl. S. 261.

<sup>50</sup>Niedersächsisches Gesetz über das amtliche Vermessungswesen (NVermG) vom 12.12.2002, GVBl. 2003, S. 5.

- ix. Nordrhein-Westfalen: „Ein Flurstück ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 11 Abs. 2 Satz 1 VermKatG<sup>51</sup>.
- x. Rheinland-Pfalz: „Flurstücke sind eindeutig begrenzte Teile der Erdoberfläche, die durch das amtliche Vermessungswesen geometrisch festgelegt und bezeichnet sind“, § 3 Abs. 2 Satz 2 LGVerm<sup>52</sup>.
- xi. Saarland: „Buchungseinheit des Liegenschaftskatasters ist das Flurstück als geometrisch eindeutig begrenzter Teil der Erdoberfläche“, § 11 Abs. 1 Satz 2 SVermKatG<sup>53</sup>.
- xii. Sachsen-Anhalt: „Das Flurstück ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster beschrieben und unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 11 Abs. 1 Satz 3 VermKatG<sup>54</sup>.
- xiii. Schleswig-Holstein: „Ein Flurstück ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Liegenschaftskataster unter einer besonderen Bezeichnung geführt wird“, § 12 Abs. 3 Satz 1 VermKatG<sup>55</sup>.
- xiv. Thüringen: „Buchungseinheit des Liegenschaftskatasters ist das Flurstück als ein geometrisch eindeutig begrenzter Teil der Erdoberfläche“, § 2 Abs. 2 ThürKatG<sup>56</sup>.

#### (b) Länder mit prozeduraler Definition

Die Gesetze zweier Bundesländer enthalten keine Legaldefinition des Begriffs „Flurstück“, beschreiben jedoch das Verfahren, aufgrund dessen ein umgrenzter Teil der Erdoberfläche zu einem Flurstück im Sinne des Kataster- und Vermessungswesens wird:

<sup>51</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster (Vermessungs- und Katastergesetz – VermKatG) vom 01.03.2005, GV S. 174, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.11.2008, GV. S. 706.

<sup>52</sup>Landesgesetz über das amtliche Vermessungswesen (LGVerm) vom 20. Dezember 2000, GVBl. S. 572, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.11.2008, GVBl. S.296.

<sup>53</sup>Saarländisches Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster (Saarländisches Vermessungs- und Katastergesetz – SVermKatG) vom 16.10.1997, Amtsbl. S. 1130, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.02.2006, Amtsbl. S. 474, 530.

<sup>54</sup>Vermessungs- und Katastergesetz des Landes Sachsen-Anhalt vom 22. Mai 1992, GVBl. S. 362, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.11.1998, GVBl. S. 1018.

<sup>55</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster (Vermessungs- und Katastergesetz – VermKatG) vom 12.05.2004, GVOBl. 2004, S. 128.

<sup>56</sup>Gesetz über das Liegenschaftskataster (Thüringer Katastergesetz – ThürKatG) vom 07.08.1991, GVBl. 1991, S. 285; das Thüringer Landesvermessungsgesetz (ThürLVermG) vom 30.01.1997, GVBl. 1997, S. 69, enthält hingegen keine Definition des Begriffs „Flurstück“.

- i. Baden-Württemberg: „Katastervermessungen sind Vermessungen zur Bildung von Flurstücken, zur Festlegung der Flurstücksgrenzen und deren Abmarkung nach § 6 sowie zur Aufnahme von Gebäuden und Nutzungsarten für das Liegenschaftskataster“, § 5 Abs. 2 VermG<sup>57</sup>.
- ii. Sachsen: „Flurstücksgrenzen werden bestimmt durch Katastervermessungen zur erstmaligen Festlegung einer Flurstücksgrenze im Liegenschaftskataster (Grenzfeststellung) oder durch Katastervermessungen zur Übertragung einer im Liegenschaftskataster festgelegten Flurstücksgrenze in die Örtlichkeit (Grenzwiederherstellung) oder durch Ergebnisse öffentlich-rechtlicher Bodenordnungsverfahren“, § 16 Abs. 1 SächsVermGeoG<sup>58</sup>.

Wenngleich sich die Definitionen des Begriffs „Flurstück“ in Details unterscheiden, enthalten sie im Kern die Aussage, dass ein Flurstück ein amtlich vermessener, umgrenzter Teil der Erdoberfläche ist. Zur Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Frage ist zunächst insbesondere bedeutsam, dass der Vollzug der Vermessungs- und Katastergesetze der Länder zu den in § 2 Abs. 2 GBO genannten Verzeichnissen, d. h. den Liegenschaftskatastern, in denen die Katasterparzellen gelistet sind, führt.<sup>59</sup> Durch die Buchung der Flurstücke im Grundbuch entstehen Grundstücke im Sinne der GBO. Ein Grundbuchgrundstück kann aus mehreren Flurstücken bestehen, nicht aber umgekehrt ein Flurstück aus mehreren Grundstücken.<sup>60</sup> Dies ergibt sich schon daraus, dass die Basisinformationen – d. h. die Ergebnisse einheitlicher Grundlagenvermessung durch geodätische Bezugssysteme, Topographie und Kartographie<sup>61</sup> – allein im Liegenschaftskataster vorgehalten werden, während die Buchung im Grundbuch sich ihrerseits auf die katastermäßige Parzellierung bezieht. Dass sich die Richtigkeitsvermutung des Grundbuchs auch auf den sich aus dem Liegenschaftskataster ergebenden Grenzverlauf ergibt,<sup>62</sup> resultiert

<sup>57</sup>Vermessungsgesetz für Baden-Württemberg (VermG) vom 01.07.2004, GBl. S. 469, 509, zuletzt geändert durch Artikel 30 des Gesetzes vom 14.10.2008, GBl. S. 313, 329.

<sup>58</sup>Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster sowie die Bereitstellung von amtlichen Geobasisinformationen im Freistaat Sachsen (Sächsisches Vermessungs- und Geobasisinformationsgesetz – SächsVermGeoG) vom 29. Januar 2008, GVBl. S. 138.

<sup>59</sup>Die landesrechtliche Definition der Flurstücke ist für die Behandlung ungebuchter Grundstücke von weiterer Bedeutung, vgl. unten S. 39.

<sup>60</sup>*Bassenge*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, ÜbbI 1 vor § 873 Rn. 1.

<sup>61</sup>Vgl. etwa § 4 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 VermG Baden-Württemberg.

<sup>62</sup>*BGH*, Urt.v. 02.12.2005 – V ZR 11/05, zitiert nach juris, Rn. 8, mit umfangreichen Belegen aus Rechtsprechung und Literatur.

aus dem Verweis des Grundbuchs auf die im Liegenschaftskataster abgelegten Basisinformationen.

Das BGB bedient sich des durch die Vorschriften der GBO ausgefüllten Grundstücksbegriffs.<sup>63</sup>

Gemäß dem formellen oder bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriff ist ein Grundstück somit

ein katastermäßig vermessener und bezeichneter Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch als „Grundstück“ – sei es auf einem besonderen Grundbuchblatt, sei es unter einer besonderen Nummer eines gemeinschaftlichen Grundbuchblattes – geführt wird.<sup>64</sup>

## 2. wirtschaftlicher Grundstücksbegriff

Vom formellen Grundstücksbegriff ist der wirtschaftliche Grundstücksbegriff zu unterscheiden. Gemäß der wirtschaftlichen Grundstücksdefinition besteht ein Grundstück aus

Bodenflächen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden<sup>65</sup>.

Der wirtschaftliche Grundstücksbegriff liegt insbesondere und zunächst solchen Gesetzen zugrunde, deren Regelungen sich der wirtschaftlichen Bewertung und Behandlung von Grundstücken widmen, etwa dem Reichssiedlungsgesetz<sup>66</sup> und dem Bewertungsgesetz<sup>67</sup>. Eine systematische Übertragung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs auf das EEG 2009 ist aus diesem Grunde jedoch nicht angezeigt, da sich das EEG 2009 nicht der wirtschaftlichen Bewertung und Behandlung von Grundstücken, sondern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien widmet.

<sup>63</sup> *Bassenge*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, ÜbbI 1 vor § 873 Rn. 1; siehe auch *RG*, Entscheidung vom 12.03.1914, RGZ 84, 265, 270.

<sup>64</sup> *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 17. Auflage 1999, § 15 Rn. 18.

<sup>65</sup> *Bassenge*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, ÜbbI 1 vor § 873 Rn. 1.

<sup>66</sup> Reichssiedlungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2331 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, geändert durch Artikel 7 Abs. 14 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1149, im Folgenden: RSiedlG; zur Anwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs auf das RSiedlG siehe *BGH*, Beschl. v. 29.11.1996 – BLW 10/96, zitiert nach *juris*, Rn. 9 m.w.N.

<sup>67</sup> Bewertungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.02.1991, BGBl. I S. 230, zuletzt geändert durch Artikel 21 des Gesetzes vom 20.12.2007, BGBl. I S. 3150, im Folgenden: BewG; vgl. §§ 2 und 70 BewG.

Der formelle Grundstücksbegriff ist jedoch auch im Bau- und Erschließungsbeitragsrecht sowie bei der Anwendung des GrdstVG um den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff erweitert worden. Das *Bundesverwaltungsgericht* hat mehrfach entschieden, dass

sich der vom Bundesbaugesetz [seit 1976: BauGB, Anmerkung der Clearingstelle EEG] verwendete Begriff des Grundstücks mit ... [dem] grundbuchrechtlichen Begriff deckt. [...] Allerdings schließt die Festlegung auf den grundbuchrechtlichen Begriff [...] nicht aus, daß in Ausnahmefällen von diesem Begriff abgegangen und unter Umständen ein dem jeweiligen Regelungszusammenhang besser angepaßter Begriff zugrunde gelegt wird. Derartige Abweichungen müssen jedoch auf echte Ausnahmen beschränkt bleiben. Anderenfalls würde mit einer Vielzahl von „Ausnahmen“ das unterlaufen, was jede Festlegung auf den grundbuchrechtlichen Begriff erreichen soll. Die Maßgeblichkeit dieses Begriffes hat nämlich ganz allgemein gegen sich, daß er auf die spezifisch bau- und bodenrechtlichen Probleme nicht zugeschnitten ist und daß infolgedessen sein verhältnismäßig hoher Formalisierungsgrad [...] gelegentlich zu Ergebnissen führt, die nicht schon als solche [...] überzeugen. Wenn sich seine Maßgeblichkeit dennoch rechtfertigt, dann wegen der durch ihn gewährleisteten Berechenbarkeit und damit Rechtsklarheit, die durch andere, eventuell hier und dort sachlich besser treffende Begriffe [...] bei weitem nicht in diesem Grade erreicht werden. Unter Berücksichtigung dieser Rechtfertigung sind Ausnahmen vom grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff allein dort vertretbar (dort allerdings auch geboten), wo bei Verwendung dieses Begriffes die Gefahr entstände, daß der Sinn einer bestimmten [...] Regelung handgreiflich verfehlt würde.<sup>68</sup>

<sup>68</sup>So wörtlich *BVerwG*, Urt.v. 14.12.1973 – IV C 48.72, zitiert nach juris, Rn. 25; sinngemäß ebenso *BVerwG*, Urt.v. 14.02.1991 – 4 C 51.87, zitiert nach juris, Rn. 26; *BVerwG*, Beschl.v. 11.04.1990 – 4 B 62.90, zitiert nach juris, Rn. 5; *BVerwG*, Urt.v. 03.02.1989 – 8 C 78.88, zitiert nach juris, Rn. 21, jeweils m.w.N. auf die eigene Rechtsprechung; vgl. auch *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl.v. 07.01.2009 – 15 B 1609/08, zititiert nach juris, Rn. 8 ff.; *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt.v. 12.11.2008 – 9 A 3.08, zitiert nach juris, Rn. 30. – Zum Grundstücksbegriff des GrdstVG vgl. einerseits *BGH*, Beschl.v. 19.12.1967 – V BlW 24/67, zitiert nach juris (formeller Grundstücksbegriff), andererseits *Brandenburgisches OLG*, Beschl.v. 26.02.2009 – 5 W (Lw) 9/08, zitiert nach juris (wirtschaftlicher Grundstücksbegriff).

Die Ergänzung des formellen um den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff beruht u. a. darauf, dass dem Baurecht kein einheitlicher Grundstücksbegriff zugrundeliegt. Insbesondere enthält § 200 BauGB keine Legaldefinition des baurechtlichen Grundstücksbegriffs. Es ist vielmehr der Grundstücksbegriff zu verwenden, der jeweils dem Zweck der gesetzlichen Regelung entspricht bzw. es ist je nach Fallgestaltung zu differenzieren.<sup>69</sup> In der Regel wird aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit vom Grundstücksbegriff des bürgerlichen Rechts ausgegangen. Das BauGB kennt indes auch den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff, wie sich aus § 206 Abs. 1 BauGB ergibt. Die Anlegung der wirtschaftlichen Begriffsbestimmung des Grundstücks kommt ausnahmsweise z. B. im Erschließungsbeitragsrecht oder bei der Beurteilung der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit im Rahmen der städtebaulichen Gebote nach §§ 175 ff. BauGB, im Planungsschadensrecht nach §§ 39 ff. BauGB und im Enteignungsrecht der §§ 93 ff. BauGB in Betracht, wenn die Verwendung des formellen Grundstücksbegriffes dem Zweck der gesetzlichen Regelung deutlich zuwiderliefe. Dies ist jedoch nach der Judikatur des *BVerwG* nur in eng begrenzten Ausnahmefällen anzunehmen, namentlich wenn die Anlegung des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs

- gröblich unangemessen wäre<sup>70</sup> bzw.
- den Sinn einer bestimmten<sup>71</sup> Regelung handgreiflich verfehlen würde<sup>72</sup>.

Eine weitere Ausprägung hat der wirtschaftliche Grundstücksbegriff im Kommunalabgabenrecht der Länder gefunden. Die Kommunalabgabengesetze der

<sup>69</sup>*Schrödter*, in: *Schrödter, Baugesetzbuch*, 7. Aufl. 2006, § 200 Rn. 1; *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiss, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung*, 5. Aufl. 2007, § 200 Rn. 2; vgl. *BVerwG*, Urt. v. 14.02.1991 – 4 C 51.87, zitiert nach *juris*, Rn. 26.

<sup>70</sup>*BVerwG*, Urt.v. 20.06.1973 – IV C 62.71, zitiert nach *juris*, Rn. 16; dem folgend *BVerwG*, Urt.v. 03.02.1989 – 8 C 78.88, zitiert nach *juris*, Rn. 21.

<sup>71</sup>Im Rahmen der bundesverwaltungsgerichtlichen Judikatur: bau- und bodenrechtlichen.

<sup>72</sup>*BVerwG*, Urt. v. 14.02.1991 – 4 C 51.87, zitiert nach *juris*, Rn. 26; *BVerwG*, Beschl. v. 11.04.1990 – 4 B 62.90, zitiert nach *juris*, Rn. 5; vgl. *Schrödter*, in: *Schrödter, Baugesetzbuch*, 7. Aufl. 2006, § 200 Rn. 3; *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiss, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung*, 5. Aufl. 2007, § 200 Rn. 2.

Flächenstaaten<sup>73</sup> bzw. den entsprechenden Gesetzen der Stadtstaaten<sup>74</sup> sehen sinngemäß vor, dass die Kommunen zur (teilweisen) Deckung der Kosten für die Anschaffung, die Herstellung und den Ausbau öffentlicher Einrichtungen Anschlussbeiträge von den Grundstückseigentümern, denen durch die Möglichkeit des Anschlusses ihres Grundstücks an die Einrichtung nicht nur vorübergehende Vorteile geboten werden, erheben können. Ferner können die Gemeinden zur Deckung ihres anderweitig nicht gedeckten Aufwands für Erschließungsanlagen einen Erschließungsbeitrag nach Maßgabe der §§ 127 ff. BauGB i. V. m. Kommunalabgabengesetzen einiger Länder bzw. i. V. m. den Beitragssatzungen der Gemeinden erheben. Schließlich sehen einige Kommunalabgabengesetze sinngemäß vor, dass zur (teilweisen) Deckung der Kosten für den Ausbau öffentlicher Einrichtungen Anschlussbeiträge auch von Grundstückseigentümern erhoben werden können, sofern ihnen durch den Ausbau neue, nicht nur vorübergehende Vorteile geboten werden.

Beitragspflichtig sind in allen Fällen die Eigentümer oder Erbbauberechtigten der Grundstücke; als Bemessungsmaßstab für die Höhe der zu entrichtenden

<sup>73</sup>Baden-Württemberg: Kommunalabgabengesetz (KAG) v. 17.03.2005, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des kommunalen Abgabenrechts und zur Änderung des Naturschutzgesetzes, GBl. S. 206; Bayern: Kommunalabgabengesetz (KAG) i.d.F. d. Bekanntmachung vom 04.04.1993, GVBl. S. 264, zul. geä. durch Gesetz vom 22.07.2008, GVBl. S. 460, ber. S. 580; Brandenburg: Kommunalabgabengesetz (KAG) i.d.F. d. Bekanntmachung vom 31.03.2004, GVBl. I S.174, zul. geä. durch Art. 1 des Gesetzes vom 02.10.2008, GVBl. I S.218; Hessen: Gesetz über kommunale Abgaben (KAG) vom 17.03.1970, GVBl. I S. 225, zul. geä. durch Gesetz v. 31.01.2005, GVBl. I S. 72; Mecklenburg-Vorpommern: Kommunalabgabengesetz i.d.F. d. Bekanntmachung vom 12.04.2005, GVOBl. M-V S. 146; Niedersachsen: Kommunalabgabengesetz (NKAG) i.d.F. v. 23.01.2007, Nds. GVBl. S. 41; NRW: Kommunalabgabengesetz (KAG) v. 21.10.1969, GV. NRW. 1969 S. 712, zul. geä. durch Art. II d. Gesetzes v. 11.12.2007, GV. NRW S. 8; Rheinland-Pfalz: Kommunalabgabengesetz v. 20.06.1995, GVBl. S. 175, zul. geä. durch Gesetz vom 12.12.2006, GVBl. S.401; Saarland: Gesetz Nr. 1074 – Kommunalabgabengesetz – KAG v. 26.04.1978, i.d.F. der Bekanntmachung vom 29.05.1998, Amtsbl. S. 691, zul. geä. durch Gesetz vom 15.02.2006, Amtsbl. S. 474, 530; Sachsen: Kommunalabgabengesetz (SächsKAG) v. 26.08.2004, SächsGVBl. S. 418, ber. 2005 S. 306, zul. geä. durch Gesetz v. 07.11.2007, SächsGVBl. S. 478, 484; Sachsen-Anhalt: Kommunalabgabengesetz (KAG LSA) i.d.F. d. Bekanntmachung v. 13.12.1996, GVBl. LSA 1996, S. 405, zul. geä. durch Art. 2 des Gesetzes vom 17.12.2008, GVBl. LSA S. 452; Thüringen: Kommunalabgabengesetz (ThürKAG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 19.09.2000, zul. geä. durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17.12.2004, GVBl. S. 889.

<sup>74</sup>Berlin: Straßenausbaubeitragsgesetz (StrABG) v. 16.03.2006, GVBl. S. 265; Erschließungsbeitragsgesetz (EBG) v. 12.07.1995, GVBl. S. 444, zul. geä. durch Gesetz v. 19.06.2006, GVBl. S. 573; Bremen: Ortsgesetz über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen v. 20.12.1982, Brem.GBl. S. 405, zul. geä. durch Ortsgesetz v. 16.10.2006, Brem.GBl. S. 435; Hamburg: Hamburgisches Wegegesetz (HWG) i.d.F. v. 22.01.1974, HmbGVBl. 1974, S. 41, zul. geä. durch Gesetz vom 27.01.2009, HmbGVBl. S. 16.

Beiträge knüpfen die Regelungen zumeist an die Größe, Breite oder Bebauung des Grundstückes, das erschlossen oder angeschlossen wird, an.<sup>75</sup> Allen Gesetzen ist jedoch gemein, dass entscheidendes Kriterium der wirtschaftliche Vorteil ist, den der Eigentümer oder Erbbauberechtigte des Grundstücks durch den Anschluss oder die Erschließung erfährt.<sup>76</sup> Dementsprechend legen die Landesgesetze, die die Grundstücksfläche als Bemessungsmaßstab ansetzen, nicht schematisch die grundbuchrechtliche Größe zugrunde, sondern ermöglichen dem Satzungsgeber durch eine wirtschaftliche Betrachtung Abweichungen hiervon. Beispielsweise kann die Beitragsbemessung auf eine bestimmte Grundstückstiefe beschränkt werden, sofern die darüber hinausgehenden Flächen nicht tatsächlich angeschlossen, bebaut oder gewerblich genutzt sind (Tiefenbegrenzung).<sup>77</sup>

Es lässt sich somit als Grundsatz des Kommunalabgabenrechts der Länder festhalten, dass Beiträge zwar regelmäßig an den Grundstücksbegriff nach der GBO anknüpfen. Jedoch ermöglichen es die meisten Kommunalabgabengesetze, von der formalen Grundstücksgröße abzuweichen und einen wirtschaftlichen Grundstücksbegriff zugrunde zu legen, und zwar dann, wenn die Bemessung des Beitrags anhand der im Grundbuch verzeichneten Grundstücksgröße zu Ergebnissen führen würde, die mit dem Zweck des Gesetzes – der Abschöpfung des tatsächlichen wirtschaftlichen Vorteils – nicht mehr in Einklang stünde.

Der wirtschaftliche Grundstücksbegriff des Kommunalabgabenrechts lässt sich zwar nicht ohne Weiteres auf den Grundstücksbegriff des EEG 2009 übertragen. Es kann jedoch festgehalten werden, dass die Rechtsordnung in Fällen, in denen eine schematische Orientierung am formalen Grundstücksbegriff zu

<sup>75</sup>Vgl. § 131 Abs. 2 BauGB für Erschließungsbeiträge.

<sup>76</sup>Vgl. § 31 Abs. 1 Satz 1 KAG B-W; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KAG Bayern; § 8 Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 Satz 1 KAG BB; § 11 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 KAG Hessen; § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 KAG M-V; § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 NKAG; § 8 Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 KAG NRW; § 7 Abs. 2 KAG RP; § 8 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 KAG Saarland; §§ 17 Abs. 1 Satz 1, 18 Abs. 1 SächsKAG; § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 KAG LSA; § 8 Abs. 1 Satz 1, 2 KAG S-H; §§ 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, 7a ThürKAG.

<sup>77</sup>So oder ähnlich § 31 Abs. 2 KAG B-W; Art. 5 Abs. 2 Satz 6 KAG Bayern; § 8 Abs. 6 Satz 6 KAG BB; § 9 Abs. 5 KAG M-V; § 6a Abs. 3 und 4 NKAG; § 19 Abs. 1 SächsKAG; § 6c Abs. 2 KAG LSA; § 8 Abs. 1 Satz 4 KAG S-H; § 7 Abs. 3 Satz 3 ThürKAG; die übrigen Kommunalabgabengesetze beschränken sich sinngemäß auf die Formulierung, dass die Beitragsschuld nach den tatsächlichen Vorteilen zu bestimmen ist und überlassen die genaue Umsetzung dem Satzungsgeber. – Exemplarisch zum wirtschaftlichen Grundstücksbegriff im brandenburgischen KAG s. *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 26.09.2002 – 2 D 9/02, LKV 2003, 284; *Becker*, Der wirtschaftliche Grundstücksbegriff in § 8 II BbgKAG, LKV 2004, 53 – 57.

Rechtsfolgen führen würde, die mit dem Gesetzeszweck nicht zu vereinbaren sind, eine ergänzende wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks vorsieht.

Die ausnahmsweise Anlegung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs ist für die Bestimmung des Grundstücksbegriffs in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 systematisch fruchtbar zu machen. Denn anders als bei der *grundsätzlichen* Zugrundelegung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs bei Auslegung der Regelungen des BewG bzw. des RSiedlG<sup>78</sup> liegt der Grundstücksdefinition im Bau- und Erschließungsbeitragsrecht eine ähnliche Problematik zugrunde wie der Grundstücksdefinition im EEG 2009. Zwar dient die Grundstücksdefinition im EEG 2009 nicht unmittelbar der Abschöpfung von wirtschaftlichen Vorteilen, die einem Grundstück bzw. dessen Eigentümer oder sonstigem Nutzungsberechtigten zufließen. Jedoch bezweckt auch § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Ergebnis eine Nivellierung von Vorteilen aufgrund der Belegenheit mehrerer Anlagen in räumlicher Nähe, zu deren Definition sich der Gesetzgeber des Grundstücksbegriffs bedient hat.<sup>79</sup>

Die Heranziehung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs kann sowohl dazu führen, dass mehrere Grundstücke im formellen, bürgerlich-rechtlichen Sinne ein Grundstück im wirtschaftlichen Sinne bilden, als auch, dass ein Grundstück im formellen, bürgerlich-rechtlichen Sinne mehrere Grundstücke im wirtschaftlichen Sinne umfasst. Eine systematische Heranziehung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs in Anlehnung an die Judikatur des *BVerwG* kann jedoch nur insoweit erfolgen, als *ein* Grundstück im formellen, bürgerlich-rechtlichen Sinne mehrere Grundstücke im wirtschaftlichen Sinne umfasst. Denn den Fall, dass u. U. *mehrere* Grundstücke im formellen Sinne ein Grundstück im wirtschaftlichen Sinne bilden, regelt § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 EEG 2009 („oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“<sup>80</sup>) ausdrücklich, so dass für eine den Zweck der Regelung erhaltende, ausnahmsweise Anwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs auf § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 EEG 2009 kein Raum ist.

Indes ist zu beachten, dass die Anwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs keine ökonomische Härtefallregelung darstellt. Der wirtschaftliche Grundstücksbegriff ist allein dann zugrunde zu legen, wenn ansonsten der

<sup>78</sup>Vgl. hierzu S. 30.

<sup>79</sup>Zum Zweck des Gesetzes vgl. die insofern auch auf den Begriff des „Grundstücks“ in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 übertragbaren Ausführungen unter 4.2.5.

<sup>80</sup>Hierzu 4.2.

Zweck des Gesetzes verfehlt würde. Insbesondere ist für die Heranziehung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs die aus der Grundstücksdefinition folgende wirtschaftliche Situation des (Grundstücks-)Eigentümers bzw. anderweitigen Nutzungsberechtigten nicht relevant. Der wirtschaftliche Grundstücksbegriff ist allein zur Wahrung der Zweckerreichung des zugrundeliegenden Gesetzes – hier des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 – heranzuziehen.

**Fazit:** Die systematische Auslegung spricht dafür, grundsätzlich den formellen, d. h. bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriff zugrunde zu legen. Würde der Sinn der gesetzgeberischen Regelung hierdurch indes gröblich verfehlt, legt die systematische Auslegung nahe, den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff heranzuziehen, sofern dadurch die Belegenheit mehrerer Anlagen auf mehreren Grundstücken im wirtschaftlichen, aber nicht im formellen Sinne festgestellt würde.

#### 4.1.3 Historische Auslegung

Die historische Auslegung, die den Bedeutungsgehalt etwaiger Vorgängernormen zum Gegenstand hat, führt zu keinem (anderen) Ergebnis. Eine Vorgängernorm zu § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 existierte nicht. Zwar definierte bereits § 3 Abs. 2 EEG 2004<sup>81</sup> den Begriff der Anlage im Sinne des EEG 2004. Es handelte sich hierbei jedoch um den technischen Anlagenbegriff, dessen Nachfolgenorm nunmehr § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist<sup>82</sup>. Eine rechnerische Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbstständiger Anlagen allein zu Zwecken der Vergütung sah lediglich § 11 Abs. 6 EEG 2004 vor, der sich jedoch ausschließlich auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie bezog und zudem den Begriff des „Grundstücks“ nicht verwendete, sondern stattdessen auf Gebäude als räumliche Bezugsgröße abstellte, so dass eine Erhellung des Begriffs des „Grundstücks“ durch Rückgriff auf diese Normen nicht zu erreichen ist.

<sup>81</sup> Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft getreten durch Artikel 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074.

<sup>82</sup> Vgl. *Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 3 Nr. 68: „Funktionsbegriff“.

#### 4.1.4 Genetische Auslegung

Auch die genetische Auslegung, die den Gesetzgebungsprozess untersucht, führt zu keinem (anderen) Befund. Insbesondere weist die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 zwar Indizien zur Auslegung des Begriffs „räumliche Nähe“ auf, erläutert den Begriff des „Grundstücks“ indes nicht.<sup>83</sup> Die Regierungsbegründung ging somit entweder von einem eindeutigen Grundstücksbegriff aus, den sie indes nicht erläuterte, oder wollte die nähere Deutung des Begriffs „Grundstück“ der Gesetzesanwendung und -auslegung überlassen. Weitere Anhaltspunkte für den Bedeutungsgehalt des Begriffs „Grundstück“ i. S. d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ergeben sich hieraus nicht.

#### 4.1.5 Teleologische Auslegung

Die teleologische Auslegung stützt die Ergebnisse der systematischen Auslegung. Die Norm dient nach dem Willen des Gesetzgebers dazu,

die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.<sup>84</sup>

Die auch der teleologischen Auslegung vorgreifliche Entscheidung des Gesetzgebers, hierfür an das „Grundstück“ als maßgebliches räumliches Kriterium anzuschließen, vorausgesetzt, sprechen schon Gründe der Rechtsklarheit und der Praktikabilität dafür, der Auslegung des Begriffs „Grundstück“ grundsätzlich den formellen, d. h. bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriff zugrunde zu legen. Da die Regelung auch der „Klarstellung“<sup>85</sup> der Rechtslage dienen soll, ist grundsätzlich für eine einzelfallbezogene, individuelle Definition des Begriffs „Grundstück“ kein Raum. Um den Rechtsanwendungsprozess zwischen Anlagen- und Netzbetreibern transparent und praktikabel zu halten, ist daher grundsätzlich auf das Grundstück im Sinne eines gebuchten Grundstücks abzustellen.

Der Zweck des Gesetzes, die Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern, würde indes

<sup>83</sup>Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 51.

<sup>84</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 50.

<sup>85</sup>Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50.

– im Sinne der o. g. Ausführungen zum wirtschaftlichen Grundstücksbegriff<sup>86</sup> – verfehlt, wenn für die Berechnung der Vergütung auch solche Anlagen zusammengefasst würden, die sich zwar auf einem gebuchten Grundstück befinden, jedoch nachweislich insbesondere im weiteren betriebswirtschaftlichen Sinne in keiner Hinsicht verbunden sind. Dies könnte unter Berücksichtigung der Formulierung „*oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe*“<sup>87</sup> im Einzelfall dann der Fall sein, wenn das Grundstück die Anlagen nur mittelbar, und zwar ausschließlich vermittelt durch die Belegenheit auf demselben, gebuchten Grundstück, „verklammert“. Die Zugrundelegung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs ist insbesondere geboten, wenn und soweit die schematische Anwendung des grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriffs eine verfassungsrechtlich problematische Ungleichbehandlung bedeutete.<sup>88</sup>

#### 4.1.6 Zusammenfassung und Folgen der Auslegung

Aus der Auslegung des Begriffs „Grundstück“ in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ergibt sich, dass grundsätzlich der formelle Grundstücksbegriff zugrundegelegt ist, ausnahmsweise jedoch der wirtschaftliche, wenn ansonsten der Zweck des Gesetzes gröblich verfehlt würde. Im Einzelnen:

**Formeller Grundstücksbegriff** „Grundstück“ im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ist grundsätzlich das gebuchte Grundstück, d. h. ein räumlich abgegrenzter, katastermäßig vermessener und bezeichneter Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblatts unter einer bestimmten Nummer eingetragen oder gemäß § 3 Abs. 5 GBO auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt gebucht ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist grundsätzlich dieser Begriff heranzuziehen.

**Wirtschaftlicher Grundstücksbegriff** Nur dann, wenn der Zweck des Gesetzes – die Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern<sup>89</sup> – handgreiflich verfehlt würde, ist in eng umgrenzten Ausnahmefällen vom wirtschaftlichen Grundstücksbegriff auszu-

<sup>86</sup>Siehe S. 30 ff.

<sup>87</sup>Hervorhebung nicht im Original.

<sup>88</sup>Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, <http://www.bverfg.de>, Rn. 39 und 50, zuletzt abgerufen am 07.04.2009.

<sup>89</sup>Vgl. hierzu 4.2.5

gehen, demzufolge „Grundstück“ eine Bodenfläche ist, die für sich genommen eine wirtschaftliche Einheit bildet.

Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn jeweils mehrere Anlagen auf gebuchten Grundstücken tatsächlich sehr unterschiedlicher Größe<sup>90</sup> belegen sind. Insbesondere führte aber eine drohende Insolvenz einer faktischen Anlagenbetreiberin bzw. eines faktischen Anlagenbetreibers<sup>91</sup> nicht schon für sich genommen zu einer „handgreiflichen Verfehlung“ des Gesetzeszweckes.

Ob eine „wirtschaftliche Einheit“ im Sinne des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffes vorliegt oder nicht, und ob somit im eng umgrenzten Ausnahmefall vom formellen Begriff des „Grundstücks“ im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 abzuweichen ist, ist anhand der Kriterien zu bestimmen, aufgrund derer eine sonstige „unmittelbare räumliche Nähe“ anzunehmen bzw. zu verneinen ist. Dies ergibt sich zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen aus dem Junktiv „auf demselben Grundstück *oder sonst* in unmittelbarer räumlicher Nähe“<sup>92</sup> in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009, aufgrund dessen die Annahme fernliegt, dass mehrere Anlagen entweder auf einem Grundstück im wirtschaftlichen Sinn, aber nicht in unmittelbarer räumlicher Nähe, oder in unmittelbarer räumlicher Nähe, aber nicht auf einem Grundstück im wirtschaftlichen Sinn belegen sind.

Die Kriterien zur Prüfung einer wirtschaftlichen Einheit sind aus Gründen der höheren Anwendungsrelevanz nachfolgend unter 4.2.6 dargestellt. Sie sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine wirtschaftliche Einheit angenommen werden kann, wenn die als Indizien formulierten Kriterien zur Umgehung der Vergütungsschwellen vorliegen.

#### 4.1.7 Ungebuchte Flurstücke

Zu beachten ist, dass nicht alle Flurstücke im Grundbuch als Grundstücke erfasst sind, vgl. § 3 Abs. 2 GBO. In diesen Fällen liegt kein „Grundstück“ im Sinne des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs vor, so dass sich eine etwaige rechnerische Anlagenzusammenfassung nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 grundsätzlich lediglich an dem Kriterium „*oder sonst* in unmittelbarer räumlicher Nähe“ orientieren

<sup>90</sup>Beispielsweise im Vergleich zwischen „Handtuchparzellen“ einerseits und Grundstücken ehemaliger Landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften in den in Artikel 3 des Einigungsvertrags vom 31.08.1990, BGBl. II, S. 889, 892 genannten Gebieten andererseits.

<sup>91</sup>Hierzu siehe S. 55.

<sup>92</sup>Hervorhebung nicht im Original.

könnte.

Da ein Grundstück mehrere Flurstücke umfassen kann, ein Flurstück jedoch nicht mehrere Grundstücke, liegt indes gleichwohl bereits eine Belegenheit „auf demselben Grundstück“ im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 vor, sobald mehrere Anlagen auf demselben ungebuchten Flurstück belegen sind. Dies ergibt sich daraus, dass auch eine gewillkürte Buchung nach § 3 Abs. 2 GBO zu keinem anderen Ergebnis führen würde.<sup>93</sup> Zur Anwendung des Kriteriums „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ auf Anlagen, die auf ungebuchten Flurstücken belegen sind, siehe 4.2.7.

## 4.2 „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“

### 4.2.1 Wortlaut

Der Wortlaut des zweiten zur rechnerischen Anlagenzusammenfassung führenden Kriteriums „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ ist uneindeutig. Zwar legt „oder sonst“ nahe, dass mehrere „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befindliche Anlagen räumlich ähnlich zueinander belegen sein sollen wie mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück“. Da die Belegenheit auf demselben Grundstück indes kein hauptsächlich räumliches, sondern ein grundbuchrechtlich-funktionales Kriterium ist<sup>94</sup>, läuft im Rahmen des Wortlauts die Konjunktion „oder sonst“ faktisch leer.

Vergleichbar unergiebig ist die Betrachtung des Wortlauts des Begriffs „in unmittelbarer räumlicher Nähe“: Die geforderte Unmittelbarkeit bezieht sich – jenseits der Räumlichkeit – auf keinen weiteren Aspekt, der eine mittelbare von einer unmittelbaren Nähe unterscheidet. „Räumliche Nähe“ hingegen ist, mangels weiterer Anhaltspunkte, unbestimmt.

Es handelt sich bei dem Ausdruck „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ somit um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der zur Anwendung ausgelegt werden muss.

<sup>93</sup>Vgl. § 6b Abs. 1 Satz 1 KAG LSA: „Ist ein vermessenes und im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter einer eigenen Nummer eingetragenes Grundstück nicht vorhanden, so gilt die von dem Beitragspflichtigen zusammenhängend genutzte Fläche als Grundstück.“

<sup>94</sup>Hierzu vgl. 4.1.

#### 4.2.2 Systematik

Die systematische Auslegung konkretisiert den Begriff nicht. Dies ergibt sich aus Folgendem:

##### Systematik innerhalb des EEG 2009

###### 1. § 33 Abs. 2 EEG 2009

Das EEG 2009 verwendet den Begriff der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ nur noch an einer anderen Stelle – in der Vorschrift über den Direktverbrauch von Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie an oder auf Gebäuden, § 33 Abs. 2 EEG 2009. Die Vorschrift lautet:

Die Vergütungen verringern sich für Strom aus Anlagen nach Abs. 1 Nr. 1 bis einschließlich einer installierten Leistung von 30 Kilowatt auf 25,01 Cent pro Kilowattstunde, soweit die Anlagenbetreiberin, der Anlagenbetreiber oder Dritte den Strom *in unmittelbarer räumlicher Nähe* zur Anlage selbst verbrauchen und dies nachweisen.<sup>95</sup>

Indes ist der Begriff in § 33 Abs. 2 EEG 2009 ebensowenig definiert wie in § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Die bislang erschienene Kommentarliteratur geht davon aus, dass „unmittelbare räumliche Nähe“ i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (noch) beim Verbrauch auf dem Nachbargrundstück, aber nicht (mehr) beim Verbrauch an allen Abnahmestellen einer Wohnsiedlung vorliegt.<sup>96</sup> Obschon dieser Auslegung im Zusammenhang mit § 33 Abs. 2 EEG 2009 zuzugeben ist, dass das Unmittelbarkeitskriterium dadurch erfüllt sein könnte, dass die Grundstücke direkt benachbart sind, d. h. eine gemeinsame Grenze haben, trägt dieses Kriterium zur systematischen Erhellung des Unmittelbarkeitskriteriums in § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht bei. Erstens hätte der Gesetzgeber dann die rechnerische Anlagenzusammenfassung von mehreren auf unmittelbar aneinander angrenzenden Grundstücken direkt vorsehen können. Vor allem aber sind zweitens die Kontexte von § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und § 33 Abs. 2 EEG 2009 zu verschieden, um eine direkte Übertragbarkeit annehmen zu können. § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 regelt die rechnerische Zusammenfassung von Anlagen zum Zwecke der Vergütung, während § 33 Abs. 2

<sup>95</sup>Hervorhebung nicht im Original.

<sup>96</sup>Salje, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 33 Rn. 49.

EEG 2009 eine zur Vermarktung über den Netzbetreiber alternative Vermarktungsoption für aus solarer Strahlungsenergie erzeugten Strom bietet<sup>97</sup>. § 33 Abs. 2 EEG 2009 schafft die Möglichkeit, dezentral erzeugten Strom auch dezentral zu vermarkten und zu verbrauchen. Diese Dezentralität erfordert die unmittelbare räumliche Nähe von Anlage und Verbrauchsstelle, so dass das Unmittelbarkeitskriterium von § 33 Abs. 2 EEG 2009 diese beiden Punkte in den Blick nimmt. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 behandelt hingegen die Nähe zweier Anlagen, d. h. Erzeugungseinheiten, zueinander. Eine direkte Übertragung etwaiger Auslegungsbefunde bzgl. § 33 Abs. 2 EEG 2009 auf § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ist daher nicht naheliegend.

## 2. § 23 Abs. 6 EEG 2009

Ein weiteres Räumlichkeitskriterium enthält der die Vergütung von Strom aus Wasserkraft betreffende § 23 Abs. 6 EEG 2009. Die Vorschrift lautet:

Die Absätze 1 und 3<sup>98</sup> gelten ferner nur, wenn die Anlage

1. *im räumlichen Zusammenhang* mit einer ganz oder teilweise bereits bestehenden oder vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus Wasserkraft neu zu errichtenden Staustufe oder Wehranlage oder
2. ohne durchgehende Querverbauung errichtet worden ist.<sup>99</sup>

Abgesehen vom Unterschied im Wortlaut („unmittelbare räumliche Nähe“ vs. „räumlicher Zusammenhang“) regeln auch § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 sowie § 23 Abs. 6 EEG 2009 hinreichend unterschiedliche Sachverhalte, um einer systematischen, unmittelbaren Übertragung der Bedeutungsgehalte entgegenzustehen. § 23 Abs. 6 EEG 2009 intendiert, Anzahl und Ortsbezug von Wasserkraftanlagen ökologisch sinnvoll zu begrenzen<sup>100</sup>.

## 3. Weitere Vorschriften im EEG 2009

Entsprechendes gilt hinsichtlich weiterer Vorschriften im EEG 2009, die räumliche Kriterien aufweisen, insbesondere

<sup>97</sup>Vgl. *Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 33 Rn. 43.

<sup>98</sup>Die die Vergütungssätze für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Wasserkraft mit einem Inbetriebnahmedatum ab dem 1. Januar 2009 betreffen, Anm. Clearingstelle EEG.

<sup>99</sup>Hervorhebung nicht im Original.

<sup>100</sup>*Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 23 Rn. 4.

- § 41 Abs. 4 EEG 2009<sup>101</sup>,
- Anlage 2 I.1.c) zu § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009<sup>102</sup> und
- § 30 EEG 2009<sup>103</sup>.

Stets sind die Regelungsgehalte zu unterschiedlich, um eine Übertragung des Bedeutungsgehalts auf die Auslegung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 nahezu legen.

## Systematik außerhalb des EEG 2009

### 1. Gemeinschaftsrechtliche Parallelen

Das Kriterium der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ wird im Rahmen des Subventionsgemeinschaftsrechts verwendet. Insbesondere lautet der 41. Erwägungsgrund der *allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung*<sup>104</sup> der Kommission:

Damit ein großes regionales Investitionsvorhaben nicht künstlich in Teilvorhaben untergliedert wird, um die in dieser Verordnung festgelegten Anmeldeschwellen zu unterschreiten, sollte ein großes Investitionsvorhaben als Einzelinvestition gelten, wenn die Investition in einem Zeitraum von drei Jahren von dem- oder denselben Unternehmen vorgenommen wird und Anlagevermögen betrifft, das eine wirtschaftlich unteilbare Einheit bildet. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Unteilbarkeit sollten die Mitgliedstaaten die technischen, funktionellen und strategischen Verbindungen sowie *die unmittelbare räumliche Nähe* berücksichtigen. Die wirtschaftliche Un-

<sup>101</sup> „Abnahmestelle sind alle *räumlich zusammenhängenden elektrischen Einrichtungen* des Unternehmens auf einem Betriebsgelände, das über einen oder mehrere Entnahmepunkte mit dem Netz des Netzbetreibers verbunden ist“, Hervorhebung nicht im Original.

<sup>102</sup> „Der Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 besteht, wenn ... *auf demselben Betriebsgelände* keine Biomasseanlagen betrieben werden, in denen gleichzeitig Strom aus sonstigen, nicht von Buchstabe a erfassten Stoffen gewonnen wird“, Hervorhebung nicht im Original.

<sup>103</sup> Satz 1: „... Windenergieanlagen, die im *selben oder in einem angrenzenden Landkreis*...“; Satz 2: „... Anlagen, die an *demselben Standort* Anlagen ersetzen,..“, Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>104</sup> Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 06.08.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag – allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, ABl. L 214 vom 09.08.2008, S. 3–47.

teilbarkeit sollte unabhängig von den Eigentumsverhältnissen beurteilt werden. Bei der Prüfung der Frage, ob ein großes Investitionsvorhaben eine Einzelinvestition darstellt, spielt es daher keine Rolle, ob das Vorhaben von einem Unternehmen durchgeführt wird oder aber von mehr als einem Unternehmen, die sich die Investitionskosten teilen oder die Kosten separater Investitionen innerhalb des gleichen Investitionsvorhabens tragen (beispielsweise im Falle eines Joint Venture).<sup>105</sup>

Zur systematischen Auslegung des Bedeutungsgehalts von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 trägt diese gemeinschaftsrechtliche Vorgabe jedoch nicht bei. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sich der Sinngehalt der sich auf Subventionen beziehenden allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung auf die Regelungen des EEG übertragen lässt<sup>106</sup>. Jedenfalls handelt es sich bei dem o. g. Zitat, das schon ausweislich des Wortlauts ein ähnliches Ziel verfolgt wie § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009<sup>107</sup>, lediglich um einen Erwägungsgrund der Verordnung. Im weiteren Normtext selbst findet sich das Kriterium der unmittelbaren räumlichen Nähe hingegen nicht wieder.

## 2. 12. BImSchV (Störfall-Verordnung)

*Salje* schlägt vor, zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ einen Abstand von 500 Metern zwischen den Anlagen zugrunde zu legen.<sup>108</sup> Er begründet diese Konkretisierung mit Hinweis auf eine „Einleitung zur IV. BundesimmissionsschutzV“ – hierbei handelt es sich offenkundig um ein Redaktionsversehen. Die in Frage kommende Norm der 4. BImSchV<sup>109</sup>, § 1 Abs. 3, lautet:

Die im Anhang bestimmten Voraussetzungen liegen auch vor, wenn mehrere Anlagen derselben Art in einem engen räumlichen und

<sup>105</sup>Hervorhebung nicht im Original. – Vgl. zur Umsetzung etwa Mitteilung vom 26.08.2008 – 52008XC0826(04), zitiert nach juris, zur räumlichen Nähe von subventionsbetroffenen Betriebsstätten.

<sup>106</sup>Dazu, dass das Stromeinspeisungsgesetz keine Beihilfen im Sinne des Gemeinschaftsrechts gewährt, vgl. *EuGH*, Urt.v. 13.03.2001 – C-379/98, zitiert nach juris.

<sup>107</sup>Hierzu siehe S. 50.

<sup>108</sup>*Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 19 Rn. 10, ähnlich zu § 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2004 schon *Salje*, EEG-Kommentar, 4. Auflage 2007, § 3 Rn. 60.

<sup>109</sup>Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 01.11.1985, neugefasst durch Bek. v. 14.03.1997, BGBl. I S. 504, zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.10.2007, BGBl. I S. 2470.

betrieblichen Zusammenhang stehen (gemeinsame Anlage) und zusammen die maßgebenden Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen erreichen oder überschreiten werden. Ein enger räumlicher und betrieblicher Zusammenhang ist gegeben, wenn die Anlagen

1. auf demselben Betriebsgelände liegen,
2. mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind und
3. einem vergleichbaren technischen Zweck dienen.

Die Vorschrift ist seit der Verabschiedung im Jahr 1985 unverändert geblieben. Der konkret messbare Abstand von 500 Metern ist dieser Formulierung nicht zu entnehmen. Auch hat die Rechtsanwendung nicht dazu beigetragen, § 1 Abs. 4 4. BImSchV dahingehend zu konkretisieren, dass eine gemeinsame Anlage i. S. d. 4. BImSchV anzunehmen ist, wenn sich zwei Anlagen maximal 500 Meter voneinander entfernt befinden.<sup>110</sup>

Eine konkrete 500-Meter-Angabe findet sich allerdings in der – mittlerweile außer Kraft getretenen – 12. BImSchV<sup>111</sup>. Deren § 1 Abs. 4 lautete:

Die Mengenschwellen in Anhang II Spalte 2 und in Anhang III gelten für alle nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen desselben Betreibers, wenn die *Entfernung zwischen den einzelnen Anlagen weniger als 500 Meter beträgt* oder aus anderen Gründen nicht ausreicht, um unter voraussehbaren Umständen das Entstehen oder die Erhöhung einer ernststen Gefahr nach § 2 Abs. 2 auszuschließen. In diesem Fall sind bei der Ermittlung der maßgebenden Mengen von einzelnen Stoffen, Zubereitungen oder Kategorien von Stoffen oder Zubereitungen die jeweiligen Teilmengen der einzelnen Anlagen zu addieren. Abs. 4 gilt nicht, wenn eine Gefahr nach § 2 Abs. 2 offensichtlich auszuschließen ist.<sup>112</sup>

Das 500-Meter-Kriterium der 12. BImSchV trägt indes nicht dazu bei, den Begriff der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009

<sup>110</sup>Vgl. *Laubinger*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Bd. 3 Rechtsvorschriften Bund + EU (RvB), Stand: 91. EL April 1997, A 4.0 Rn. B 14 ff.; *Henkel*, Der Anlagenbegriff des Bundes-Immissionsschutzgesetzes: Inhalt, Funktion und praktische Bedeutung, 1989.

<sup>111</sup>Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Störfall-Verordnung) vom 01.09.1991, FNA 2129 – 8-12, außer Kraft getreten am 02.05.2000.

<sup>112</sup>Hervorhebung nicht im Original.

zu klären. Zum einen konkretisiert die 500-Meter-Angabe auch in der 12. BImSchV keinen vergleichbaren unbestimmten Rechtsbegriff, sondern war selbst das maßgebliche Kriterium. Zum anderen behandelte zwar auch § 1 Abs. 4 12. BImSchV die Zusammenrechnung von Mengen aus verschiedenen Anlagen, dies jedoch zum Zwecke der ordnungsrechtlichen Gefahrenabwehr. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 dient jedoch der Regelung der Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien, und ist mithin kein Element des Gefahrenabwehrrechts. Auch das 500-Meter-Kriterium aus § 1 Abs. 4 der inzwischen außer Kraft gesetzten 12. BImSchV ist daher zur Auslegung des Begriffs „unmittelbare räumliche Nähe“ nicht heranzuziehen. Hiervon geht i.Ü. wohl auch *Salje* aus, der lediglich „vorschlägt“, die 500-Meter-Grenze „zu übernehmen“ und selbst darauf hinweist, dass die Norm, auf die er sich bezog, durch den Verordnungsgeber ersetzt worden ist.<sup>113</sup>

#### 4.2.3 Historische Auslegung

Eine dem Regelungsgehalt des § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 vollständig entsprechende Vorgängervorschrift existiert nicht. Indes existierten im EEG 2004 zwei Vorschriften, die hinsichtlich der historischen Auslegung des § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 in den Blick zu nehmen sind: § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und § 11 Abs. 6 EEG 2004.

##### 1. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004

Die Regelung lautete:

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.

<sup>113</sup>Vgl. *Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 19 Rn. 10.

Die Vorschrift behandelte indes den technischen Anlagenbegriff – ihre Nachfolgenorm ist § 3 Nr. 1 EEG 2009<sup>114</sup>, nicht § 19 Abs. 1 EEG 2009.<sup>115</sup> Insbesondere enthielt § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gerade kein räumliches Kriterium zur Anlagenzusammenfassung, sondern stellte allein auf die technische bzw. baulich-technische Verbundenheit mehrerer Anlagen ab. Die beiden gesetzgeberischen Entscheidungen, einerseits die Kriterien zur Anlagenzusammenfassung aus dem technischen Anlagenbegriff herauszunehmen, andererseits die technischen Kriterien zur Anlagenzusammenfassung nicht in den vergütungsrechtlichen Anlagenbegriff zu übernehmen, führen in der Konsequenz dazu, die technische Verbundenheit von Anlagen im Rahmen der vergütungsrechtlichen Anlagenzusammenfassung allenfalls indiziell heranziehen zu können. Maßgebliches Kriterium muss aufgrund des insoweit eindeutigen Wortlauts der Vorschrift indes die räumliche Nähe, nicht die technische Verbundenheit sein, so dass nicht jede technische Verbundenheit, die über diejenige nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 oder § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 hinausgeht, eine räumliche Nähe bedeutet und sich umgekehrt technisch unverbundene Anlagen dennoch in räumlicher Nähe im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 befinden können.<sup>116</sup>

2. § 11 Abs. 6 EEG 2004

Die Vorschrift lautete:

Abweichend von § 3 Abs. 2 Satz 2 gelten mehrere Fotovoltaikanlagen, die sich entweder an oder auf demselben Gebäude befinden und innerhalb von sechs aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind, zum Zwecke 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.

<sup>114</sup>„Im Sinne dieses Gesetzes ist ... “Anlage” jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas gelten auch solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln.“

<sup>115</sup>Vgl. hierzu bereits 4.1.3.

<sup>116</sup>Zur Indizwirkung der technischen Verbundenheit siehe jedoch unten S. 49.

Somit enthielt bereits § 11 Abs. 6 EEG 2004 eine Vorschrift zur Zusammenrechnung von Anlagen in räumlicher Nähe zu Zwecken der Ermittlung der Vergütung.<sup>117</sup> Bezugskriterium für die rechnerische Anlagenzusammenfassung gemäß § 11 Abs. 6 EEG 2004 war jedoch, dass sich die Fotovoltaikanlagen an oder auf demselben *Gebäude* befanden. Versteht man § 11 Abs. 6 EEG 2004 nicht nur als Vorgänger-, sondern – insbesondere unter Berücksichtigung weiterer ähnlicher Kriterien wie beispielsweise des jeweils, wenn auch unterschiedlich, klar definierten Zubauzeitraums – auch als Vorbildvorschrift, ließe sich ableiten, dass die sich auf einem Gebäude befindlichen (PV-)Anlagen „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander errichtet worden und mithin nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 rechnerisch zusammenzufassen sind. Dies erscheint auch vor dem Hintergrund gerechtfertigt, als ein „Gebäude“ i. d. R. eine kleinere räumliche Einheit bildet als ein „Grundstück“. Für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus anderen Erneuerbaren Energieträgern, die typischerweise nicht „an oder auf Gebäuden“ errichtet werden, lässt sich indes für die Auslegung der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ direkt nichts ableiten.

Die historische Auslegung ergibt damit lediglich, dass die auf einem Gebäude befindlichen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sich nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden – es bleibt indes darauf hinzuweisen, dass es nur sehr selten vorkommen dürfte, dass eine entsprechende Prüfung erforderlich ist: Dies wäre nur der Fall, wenn sich das Gebäude über mehrere Grundstücke oder ungebuchte Flurstücke erstreckte.

#### 4.2.4 Genetische Auslegung

Die genetische Auslegung, die sich der Auswertung der Gesetzgebungsmaterialien widmet, weist im Wesentlichen auf den Wunsch des Gesetzgebers hin, mit § 19 Abs. 1 EEG 2009 das sog. Anlagensplitting zu verhindern.

Die Regierungsbegründung zu § 19 Abs. 1 EEG 2009<sup>118</sup> führt zunächst aus, die Vorschrift gebe

<sup>117</sup>Zur Weitergeltung von § 11 Abs. 6 EEG 2004 für PV-Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 29.01.2009 – 2008/51, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/51>.

<sup>118</sup>Hierzu und im Folgenden vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50f.

als Konkretisierung zur allgemeinen Vorschrift des § 18 die Bestimmung der Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen vor. Dabei wird an die bisherige Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 angeknüpft [...] und die Frage der Behandlung mehrerer Anlagen nunmehr an der systematisch richtigen Stelle – in den allgemeinen Vergütungsvorschriften – geklärt.

Des Weiteren, die Vorschrift sei

inhaltlich mit der bisherigen identisch.

Diese Aussage fügt sich indes nicht bruchlos in das gesetzgeberische Gesamtgefüge ein, da § 19 Abs. 1 EEG 2009 weder textliche noch systematische Ähnlichkeit mit § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 aufweist. Textlich behandeln beide Vorschriften zwar die Fiktion einer Anlagenzusammenfassung. Während § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 – wie oben auf S. 46 ausgeführt – hierfür jedoch technische Kriterien nennt, stellt § 19 Abs. 1 EEG 2009 auf die Aspekte der räumlichen Nähe, der leistungsabhängigen Vergütung und der Inbetriebnahmezeitpunkte ab. Das einzige textlich identische Kriterium ist, dass nur solche Anlagen als zusammengefasst gelten sollen, die Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien<sup>119</sup> erzeugen. Systematisch findet sich die technische Anlagendefinition nunmehr in § 3 Nr. 1 EEG 2009 wieder.

Der Aussage der Regierungsbegründung, § 19 Abs. 1 EEG 2009 sei mit § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 „identisch“, lässt sich indes der gesetzgeberische Wille entnehmen, zur Auslegung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 jedenfalls indiziell die technische Verbundenheit mehrerer Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern heranzuziehen.<sup>120</sup>

Der Regierungsentwurf begründet § 19 Abs. 1 EEG 2009 weiter damit, die Vorschrift diene

insbesondere dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.

---

<sup>119</sup>Bzw. deren Trägern.

<sup>120</sup>Vgl. hierzu S. 57.

Das „sog. Anlagensplitting“ stelle

insbesondere ein Problem im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse dar. Dabei werden anstelle einer oder mehrerer großer Anlagen eine Vielzahl kleiner Anlagen errichtet, um die höheren Vergütungen und Boni der unteren Leistungsklassen zu erhalten.

Bei der Anwendung und Auslegung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 und somit auch des unbestimmten Rechtsbegriffs „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ ist daher im Rahmen der vom Wortlaut vorgegebenen Auslegungsgrenzen der gesetzgeberische Wille zu berücksichtigen, das sog. Anlagensplitting zu verhindern.<sup>121</sup>

#### 4.2.5 Teleologische Auslegung

Die teleologische, nach Sinn und Zweck der Regelung fragende Auslegung knüpft nahtlos an die genetische Auslegung an und führt zu insofern identischen Ergebnissen. Denn einerseits besteht kein Zweifel daran, dass die Verhinderung des sog. Anlagensplittings Ziel des § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist, andererseits sind andere, gar konfligierende Ziele von § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht ersichtlich. § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist somit zum Behufe der Verhinderung des Anlagensplittings betreffend erlassen worden. Synergieeffekte bei der Inbetriebnahme mehrerer, nahe beieinander gelegener Anlagen sollen somit nicht unter Inkaufnahme „volkswirtschaftlich unsinniger Kosten“<sup>122</sup> zu Lasten der Stromkunden unberücksichtigt bleiben.

Die Anwendung und Auslegung des Begriffs „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ hat sich nach Sinn und Zweck der Regelung daher maßgeblich daran zu orientieren, die Auswirkungen der relativ höheren Vergütung für Anlagen kleinerer Leistungsklassen dann durch die rechnerische Anlagenzusammenfassung zu nivellieren, wenn die Aufteilung einer oder mehrerer großer Anlagen in mehrere kleine Anlagen allein aus dem Grund vorgenommen worden ist, dass eine insgesamt höhere EEG-Vergütung erzielt werden soll. Der Gesetzgeber will gerade nicht die Errichtung von kleinen Anlagen generell verhindern; deren Errichtung will er mittels einer aufgrund der regelmäßig im Vergleich zu größeren Anlagen höheren Stromgestehungskosten höheren Vergütung gerade anreizen.

<sup>121</sup>Vgl. *LG Neuruppin*, Urt.v. 27.02.2009 – 3 O 30/09, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/598>, S. 9.

<sup>122</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 50.

#### 4.2.6 Zusammenfassung und Folgen der Auslegung

Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ ergibt im Rahmen der historischen Auslegung, dass PV-Anlagen, die an oder auf einem Gebäude errichtet worden sind, auch dann rechnerisch zusammengefasst werden, wenn sich das Gebäude über mehrere gebuchte Grundstücke erstreckt. Insbesondere aber ergibt die Auslegung aufgrund genetischer und teleologischer Erwägungen, dass die vergütungsrechtliche Zusammenrechnung erfolgen soll, um das sog. Anlagensplitting zu verhindern, wobei – in den Grenzen des auf räumliche Nähe abstellenden Wortlauts – indiziell auf die technische Verbundenheit der Anlagen zurückgegriffen werden kann.

Die Clearingstelle EEG kommt zu dem Ergebnis, dass unter maßgeblicher Berücksichtigung des Wortlauts von § 19 Abs. 1 EEG 2009 zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels folgende Erwägungen zur Auslegung der Formulierung „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ heranzuziehen sind:

Das durch § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 vorgegebene Prüfprogramm sieht zunächst vor, die Belegenheit mehrerer Anlagen „auf demselben Grundstück“ zu untersuchen. Ergibt sich eine Belegenheit der in Rede stehenden Anlagen bereits „auf demselben Grundstück“, ist die Frage der etwaigen Belegenheit „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ nicht mehr relevant.

Aufgrund der Formulierung „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“<sup>123</sup> ist eine Auslegung des Begriffs der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ geboten, die sich an dem Grundtatbestand des „Grundstücks“ orientiert. Das Tatbestandsmerkmal der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ fungiert somit als Auffangtatbestand gegenüber dem Tatbestandsmerkmal des „Grundstücks“. Dieser Auffangtatbestand ist insbesondere anhand des Gesetzeszweckes, das sog. Anlagensplitting zu verhindern, auszulegen.

Das sog. Anlagensplitting lässt sich vor dem Hintergrund des gerade für die Auslegung des Begriffs der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ maßgeblichen Grundstückskriteriums auf zweierlei Weise erzielen:

- entweder, indem mehrere kleine Anlagen auf nahe gelegenen, aber verschiedenen Grundstücken in Betrieb genommen werden, um die rechnerische Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu umgehen,

<sup>123</sup>Hervorhebung nicht im Original.

- oder, indem mit gleicher Intention ein einheitliches Grundstück entlang der Belegenheit der kleineren Anlagen parzelliert wird.

Der Auffangtatbestand „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ dient somit – allein – dazu, die Umgehung des Grundtatbestandes der Belegenheit mehrerer Anlagen auf demselben Grundstück zu verhindern. Von einer „Umgehung“ der grundsätzlich grundstücksbezogenen Anlagenzusammenfassung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 EEG 2009 kann nur dann, muss aber immer dann auszugehen sein, wenn sich die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber darüber bewusst war oder hat bewusst sein können, dass für die rechnerische Zusammenfassung mehrerer Anlagen gemäß EEG 2009 insbesondere nicht mehr – wie noch gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 – ausschließlich die technische Verbundenheit mehrerer Anlagen, sondern darüber hinaus die Belegenheit auf einem Grundstück maßgeblich ist. Diese Information ist der (Fach-) Öffentlichkeit mit hinreichender Sicherheit seit dem 5. Dezember 2007 bekannt. An diesem Tage hat das Bundeskabinett u. a. den Gesetzentwurf zum EEG 2009 beschlossen,<sup>124</sup> in dem die heutige Formulierung des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 bereits enthalten war. Diesen Stichtag hat sich auch der Gesetzgeber zu eigen gemacht, indem er nach Erlass der Urfassung des EEG 2009 und dessen Anlagen der Anlage 2 (Bonus für nachwachsende Rohstoffe) eine Übergangsbestimmung hinzugefügt hat, die zur NawaRo-Bonus-Fähigkeit der Verstromung von Palm- und Sojaöl auch vor Erlass der Verordnung nach § 64 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 führen kann und die ebenfalls an den 5. Dezember 2007 anknüpft.<sup>125</sup>

§ 19 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 EEG 2009 kommt daher unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes<sup>126</sup> eine zweifache Bedeutung zu:

- Erstens dient sie dem Zweck, das Vertrauen von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern in rechtlich relevanter Weise zu erschüttern, dass durch die Parzellierung von Grundstücken entlang der Belegenheit mehrerer kleiner Anlagen oder die Auswahl bereits parzellierter, jedoch durch eine gemeinsame Grenze verbundener

<sup>124</sup>Vgl. Drs. 16(15)1332 des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages vom 16.12.2008, S. 9.

<sup>125</sup>Artikel 5 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes vom 28.03.2009, BGBl. I S. 643, 644 f.

<sup>126</sup>Zum Vertrauensschutz hinsichtlich der rechnerischen Anlagenzusammenfassung gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009 vgl. *BVerfG*, Beschl.v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, <http://www.bverfg.de>, zuletzt abgerufen am 04.04.2009.

Grundstücke zur Errichtung mehrerer kleiner Anlagen eine erhöhte Gesamtvergütung des erzeugten Stroms rechtssicher erzielt werden kann. Unter Parzellierung wird hier und im Folgenden die grundbuchrechtliche Aufteilung eines Grundstücks in mehrere Grundstücke verstanden.

- Zweitens lässt sie das Vertrauen von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, die Grundstücke entlang der Belegenheit mehrerer kleiner Anlagen aus anderen Gründen als der Erzielung einer erhöhten Gesamtvergütung des erzeugten Stroms parzelliert haben oder die bereits parzellierte Grundstücke zur Errichtung mehrerer kleiner Anlagen aus anderen Gründen als der Erzielung einer erhöhten Gesamtvergütung genutzt haben, unangetastet.

Bei der Auslegung und Anwendung von § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 EEG 2009 („oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“) ist daher zwischen der Anlagenerrichtung bzw. Grundstücksparzellierung nach dem 5. Dezember 2007 und bis zum 5. Dezember 2007 zu unterscheiden. Dabei kommt dem Unmittelbarkeitskriterium insofern entscheidende Bedeutung zu, als nachfolgend die Parzellierung oder Inbetriebnahme bis zum/nach dem 5. Dezember 2007 in den Blick zu nehmen ist. Beides, die Parzellierung von Grundstücken entlang der Belegenheit von Anlagen und die Inbetriebnahme von Anlagen bis zum/nach dem 5. Dezember 2007 ist jeweils „unmittelbar“, wenn die in Rede stehenden Anlagen nachher auf zwar durch eine gebuchte Grenze getrennten, ansonsten aber unmittelbar, d. h. durch kein weiteres Grundstück getrennten Grundstücken belegen sind. „Unmittelbar“ im Sinne der nachfolgenden Ausführungen bedeutet somit, dass die untersuchungsgegenständlichen Grundstücke durch eine gemeinsame Grenze miteinander verbunden, grundbuchrechtlich jedoch getrennt sind.

Die Rechtsfolgen der Auslegung ergeben sich im Einzelnen aus den nachfolgenden Erwägungen.

**Parzellierung oder Inbetriebnahme nach dem 5. Dezember 2007** Bei einer Parzellierung von Grundstücken, die in der Folge mehrere kleine Anlagen auf getrennt gebuchten Grundstücken belegen sein lassen, oder bei einer Inbetriebnahme mehrerer kleiner Anlagen auf bereits parzellierten, durch eine gemeinsame Grenze verbundenen Grundstücken jeweils nach dem 5. Dezember 2007, spricht eine Vermutung dafür, dass die Parzellierung bzw. die konkrete Anlagenbelegenheit erfolgte bzw.

genutzt wurde, um aufgrund der höheren Vergütung für Anlagen niedrigerer Leistungsklassen eine höhere Gesamtvergütung nach dem EEG zu erhalten.

Die Vermutung ist jedoch widerleglich und kann durch die jeweilige Anlagenbetreiberin oder den jeweiligen Anlagenbetreiber durch den Nachweis entgegenstehender Parzellierungs- bzw. konkreter Inbetriebnahmegründe erschüttert werden. In Betracht kommen insbesondere folgende, nicht abschließende Ausnahmetatbestände:

1. Teilung aufgrund öffentlich-rechtlichen Zwanges

Erfolgte die Grundstückspartzellierung oder die Inbetriebnahme mehrerer kleiner Anlagen auf nebeneinander liegenden, getrennt gebuchten, aber eine gemeinsame Grenze aufweisenden Grundstücken aufgrund öffentlich-rechtlichen Zwanges, insbesondere durch die nachweis- und unabweisbare Zuweisung von Gewerbe- bzw. Industriegebieten durch öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften zur dortigen Errichtung der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern, ist die o. g. Vermutung hinreichend erschüttert.

2. Teilung aufgrund erbrechtlich bedingter Auseinandersetzung

Erfolgte eine Grundstückspartzellierung ausschließlich aufgrund einer erbrechtlich bedingten Auseinandersetzung von Grundstückseigentum durch die Erben, ist nicht davon auszugehen, dass die Partzellierung zur Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG erfolgte.

3. Teilung aufgrund der Veräußerung von zu diesem Zweck abgetrennten Grundstücksteilen an einen mit dem vorherigen (Gesamt-)Eigentümer weder konzernhaft noch sonst wirtschaftlich oder verwandtschaftlich verbundenen Neueigentümer

Partzelliert ein Eigentümer sein Grundstück, um die abgetrennte Grundstückspartzeile nachher an einen mit ihm selbst weder konzernhaft noch sonst wirtschaftlich oder verwandtschaftlich verbundenen Neueigentümer zu veräußern, ist ebenfalls nicht davon auszugehen, dass die Partzellierung zur Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG erfolgte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern nach der Veräußerung in Betrieb genommen wurden bzw. werden. Partzelliert der Eigentümer ein Grundstück, auf dem sich bereits mehrere kleinere Anlagen befinden, und veräußert die neu entstehende(n) Partzeile(n) mitsamt den Klein-

anlagen, spricht hingegen eine Vermutung dafür, dass diese Transaktion zur Umgehung der Vergütungsschwellen erfolgte.

**Parzellierung oder Inbetriebnahme bis zum 5. Dezember 2007** Bei einer Parzellierung von Grundstücken, die in der Folge mehrere kleine Anlagen auf getrennt gebuchten Grundstücken belegen sein lassen bzw. gelassen haben, oder bei einer Inbetriebnahme mehrerer kleiner Anlagen auf bereits parzellierten, durch eine gemeinsame Grenze verbundenen Grundstücken jeweils bis zum 5. Dezember 2007 spricht eine widerlegliche Vermutung dafür, dass die Parzellierung bzw. die konkrete Anlagenbelegenheit erfolgte bzw. genutzt wurde, ohne dass hiermit eine im Sinne des sog. Anlagensplittings anzunehmende Umgehung der Vergütungsvorschriften des EEG verbunden gewesen wäre.

Indes ist es möglich, dass eine vorfindliche Parzellierung auch vor dem Kabinettsbeschluss vom 5. Dezember 2007 bewusst ausgenutzt wurde, um eine höhere Vergütung nach dem EEG zu erzielen, zumal auch bereits vor dem Kabinettsbeschluss Unsicherheit bezüglich des (damals: technischen) Anlagenbegriffs bestand<sup>127</sup>. Entsprechendes gilt für eine mittelbar oder unmittelbar durch die Anlagenbetreiberin oder den Anlagenbetreiber vor Inbetriebnahme der Anlagen durchgeführte Parzellierung.

Anhand folgender Kriterien ist zu bemessen, ob eine – bewusst herbeigeführte oder vorfindliche – Parzellierung bei Inbetriebnahme bis zum 5. Dezember 2007 im Sinne der Verhinderung des sog. Anlagensplittings gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 EEG 2009 zur Umgehung der Vergütungsvorschriften des EEG ausgenutzt wurde – die Kriterien spiegeln dabei eine Rangfolge wider, d. h. die erstgenannten Kriterien wiegen schwerer als die letztgenannten:<sup>128</sup>

#### 1. Identischer faktischer Betreiber

Ein identischer *faktischer Betreiber* spricht für eine Umgehung der Vergütungsschwellen. Betreiber im Sinne des EEG ist, wer unabhängig vom Eigentum die Anlage für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder

<sup>127</sup>Vgl. BVerfG, Beschl.v. 18.02.2009 – BvR 3076/08, <http://www.bverfg.de>, Rn. 69, zuletzt abgerufen am 04.04.2009; 25. August 2006.

<sup>128</sup>Der jeweilige Umkehrschluss ist zulässig, d. h. das Nichtvorliegen spricht jeweils gegen die Annahme, dass eine vorfindliche Parzellierung zum Zwecke der Umgehung der Vergütungsstruktur des EEG gewählt worden ist.

aus Grubengas nutzt, § 3 Nr. 2 EEG 2009. Dies kann auch beispielsweise eine juristische Person sein.<sup>129</sup> Von diesem Betreiberbegriff unterscheidet sich der faktische Betreiber dadurch, dass die Ein- bzw. Zwischenschaltung konzernhaft oder konzernähnlicher gesellschaftsrechtlicher Strukturen, insbesondere zwischengeschaltete juristische Personen des GmbH- oder ähnlichen Gesellschaftsrechts (z.B. einer Ltd. nach britischem Recht), bei der Bestimmung des faktischen Betreibers außer Betracht bleibt. Zur Bestimmung des faktischen Betreibers ist allein entscheidend, wem – betriebswirtschaftlich – die EEG-Vergütung letztlich und unbeschadet seiner etwaigen schuldrechtlichen Verpflichtungen<sup>130</sup> zufließt. Dies kann wiederum gleichermaßen eine natürliche wie eine juristische Person sein. Die Differenzierung zwischen dem Betreiber im Sinne des § 3 Nr. 2 EEG 2009 und dem faktischen Betreiber ist im Hinblick auf die o. g. teleologischen Erwägungen<sup>131</sup> geboten, um eine Umgehung des zum Zweck der Verhinderung des sog. Anlagensplittings erlassenen § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht allein durch die Zwischenschaltung einer oder mehrerer juristischer Personen zu ermöglichen. Die Differenzierung zwischen dem Begriff des faktischen Betreibers und dem des Betreibers im Sinne des § 3 Nr. 2 EEG 2009 ist durch die unterschiedlichen Ziele von § 3 Nr. 2 EEG 2009 einerseits und der die Verhinderung der Umgehung von Vergütungsschwellen andererseits dienenden Vorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 angezeigt: Während der Betreiber i. S. d. § 3 Nr. 2 EEG 2009 begünstigter Normadressat insbes. der EEG-rechtlichen Anspruchsgrundlagen (§ 16 Abs. 1 i. V. m. den energieträgerbezogenen Regelungen der §§ 18 – 33 EEG 2009) und verpflichteter Normadressat z. B. der Mitteilungspflichten gem. § 46 EEG 2009 ist, nimmt der Begriff des faktischen Betreibers diejenige Wirtschaftseinheit in den Blick, der die durch das EEG garantierten Mindestvergütungssätze betriebswirtschaftlich zufließen. Im Sinne der Gesetzeszwecke, einerseits den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung zu erhöhen<sup>132</sup>, andererseits die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung zu verringern<sup>133</sup>, ist daher ein gesetzeskonformer Ausgleich zwischen der betriebswirtschaftlichen Motivation, als Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung zu

<sup>129</sup>Vgl. *Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 3 Rn. 129 ff. m.w.N.

<sup>130</sup>Bedienung von Kreditzinsen, geschuldete Gewinnausschüttungen usw.

<sup>131</sup>Vgl. 4.2.5.

<sup>132</sup>§ 1 Abs. 2 EEG 2009.

<sup>133</sup>§ 1 Abs. 1 Var. 2 EEG 2009.

erhöhen, und dem volkswirtschaftlichen Interesse, dass die Stromkunden zur Erreichung dieses Zwecks nicht überobligatorisch belastet werden, zu erzielen. Der der Anwendung und Auslegung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 EEG 2009 maßgeblich zugrundeliegende Zweck des Gesetzes<sup>134</sup> ist nicht, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung zu nivellieren oder gar abzusinken oder die Errichtung von Anlagen mit niedrigeren Leistungen generell zu verhindern, sondern allein, „volkswirtschaftlich unsinnige Kosten“ zu vermeiden<sup>135</sup>. Der Struktur der Vergütungsschwellen des EEG 2009 ist die Annahme immanent, dass auch größere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern betriebswirtschaftlich hinreichend lukrativ betrieben werden können, um realisiert zu werden. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 bezweckt daher, einen überobligatorischen betriebswirtschaftlichen Zufluss zu vermeiden, weshalb es naheliegt, zwischen dem Rechtszuordnungsobjekt des § 3 Nr. 2 EEG 2009 und dem faktischen Betreiber im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 zu differenzieren. § 19 Abs. 1 EEG 2009 („unabhängig von den Eigentumsverhältnissen“) steht dem nicht entgegen, weil das Eigentum an einer Anlage einerseits schon für die Anwendung und Auslegung des Betreiberbegriffs gem. § 3 Nr. 2 EEG 2009 irrelevant ist, andererseits das Eigentum an einem Produktionsmittel wie einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern keine zwingende Schlussfolgerung auf die Erzielung des betriebswirtschaftlichen Gewinns zulässt.

Das Kriterium des faktischen Betreibers ist nach Überzeugung der Clearingstelle EEG gegenüber allen anderen Kriterien maßgeblich zu beachten.

2. Gesellschaftsrechtliche oder vergleichbare Verbundenheit mehrerer Betreiber  
Errichten mehrere (faktische) Betreiber, die gesellschaftsrechtlich bzw. in einem Verband *sui generis* miteinander verbunden sind – wie z. B. als Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft nach §§ 10 ff. WEG<sup>136</sup> oder einer Wohnungs-Genossenschaft – mehrere Anlagen auf dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück oder auf im Gemeinschaftseigentum stehenden Gebäudeteilen, so spricht dies ebenfalls für eine Umgehung der Vergütungsschwellen.

<sup>134</sup>Vgl. 4.2.5.

<sup>135</sup>Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50.

<sup>136</sup>Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz – WEG) vom 15.03.1951, BGBl. I, S. 175, ber. S. 209/BGBl. III 403 – 1, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 26.03.2007, BGBl. I S. 370.

Das Wohnungs- und Teileigentum nach §§ 1 ff. WEG ist gekennzeichnet durch die Verbindung von Bruchteilsmiteigentum i. S. v. §§ 1008 ff. BGB am Gemeinschaftseigentum (Grundstück und bestimmte Gebäudeteile) mit Sondereigentum an den Räumen sowie durch die zwingende Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergeinschaft.<sup>137</sup> Das Grundstück im Rechtssinne besteht trotz Schließung des Grundbuchblattes gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 GBO i. V. m. § 36 GBV<sup>138</sup> rechtlich fort.

Die Wohnungseigentümergeinschaft begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis mit Treuepflichten untereinander und gegenüber der Gemeinschaft. Es findet mindestens einmal jährlich eine Versammlung statt (vgl. § 24 WEG). Auf diesen Versammlungen werden u. a. Beschlüsse hinsichtlich der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftseigentums getroffen. Es ist davon auszugehen, dass die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern Thema dieser Versammlungen ist und demnach bewusst eine Entscheidung u. a. zur Anzahl der zu errichtenden Anlagen getroffen wird.

Des Weiteren liegt eine Verbindung im vorgenannten Sinne auch vor, wenn verschiedene Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber über ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse an der oder den Immobilie(n), auf der bzw. den die Anlagen errichtet worden sind, als Gesellschaft bürgerlichen Rechts i. S. v. §§ 705 ff. BGB (GbR<sup>139</sup>) verbunden sind. Dies ist u. a. der Fall, wenn eine GbR u. a. den Gesellschaftszweck hat, eines oder mehrere Grundstücke, auf denen sich die fraglichen Anlagen befinden, zu nutzen, sei es als Eigentümer, Pächter, Erbbauberechtigte, ungeteilte Erbengemeinschaft oder in sonstiger Weise. Dabei ist es unerheblich, ob die Gesellschaft eine im Miteigentum der Gesellschafter oder im Eigentum der GbR stehende Immobilie oder ob die Gesellschaft selbstständige, im jeweiligen Eigentum der Gesellschafter stehende Immobilien zur Erfüllung des gemeinsamen Zweckes der Gesellschaft nutzt.

<sup>137</sup> *Bassenge*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, Einleitung WEG Rn. 2.

<sup>138</sup> Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung (Grundbuchverordnung – GBV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.01.1995, BGBl. I S. 114), zuletzt geändert durch Art. 78 Abs. 8 des Gesetzes vom 23.11.2007, BGBl. I S. 2614.

<sup>139</sup> Häufig auch als „BGB-Gesellschaft“ bezeichnet.

### 3. Identischer Finanzierer

Auch ein identischer Finanzierer spricht für eine Umgehung der Vergütungsschwellen. Finanziert dieselbe juristische<sup>140</sup> oder natürliche Person mehrere Anlagen auf verschiedenen Grundstücken mit gemeinsamer Grenze, spricht dies für eine intendierte Erhöhung der EEG-induzierten Erträge, ohne dass diesen entsprechend erhöhte Investitionskosten gegenüberstünden. Zu beachten ist indes, dass in den Fällen, in denen trotz identischer Finanzierung Margeneffekte gar nicht entstehen können, insbesondere weil weder der Finanzierer noch der faktische Betreiber an ihnen teilhaben können, eine Umgehung nicht angenommen werden kann. Dies kann z. B. bei der Finanzierung durch dieselbe Bank der Fall sein.

### 4. Identischer Errichter/Projektierer

Ein weiteres Indiz ist ein identischer Errichter bzw. Projektierer mehrerer kleiner Anlagen. Hierzu gilt indes das zum identischen Finanzierer Vorgenannte.

### 5. Identischer Hersteller der Anlagen, identische Leistungsgröße und konkrete Auslegung der Anlagen

Stammen mehrere kleine Anlagen von demselben Hersteller, spricht dies ebenfalls für eine Umgehung der vergütungsrechtlichen Vorschriften. Bei der Anwendung dieses Kriteriums sind indes zwei Besonderheiten zu beachten:<sup>141</sup>

#### (a) Marktverfügbarkeit

Übt ein Hersteller eine marktprägende oder gar – nicht unbedingt im Sinne des Kartellrechts – marktbeherrschende Stellung aus, indem er Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energieträgern preiswerter, schneller und/oder qualitativ höherwertig liefern kann als andere Hersteller, entspringt die Entscheidung für den konkreten Anlagentyp mithin der ökonomischen Vernunft der Anlagenbetreiberin oder des Anlagenbetreibers, spricht dies nicht für eine Umgehung der EEG-Vergütungsschwellen.

<sup>140</sup>Z.B. ein Fonds.

<sup>141</sup>Zum Gesetzeszweck der Technologieförderung unter dem EEG 2004 vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum vom 16.07.2008, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/VotV/2008/3>.

## (b) Technologieförderung

Hat eine Anlagenbetreiberin oder ein Anlagenbetreiber zwei technisch identische Anlagen desselben Herstellers ausgewählt – oder die Anlagen gar selbst hergestellt –, ohne, dass diese ansonsten marktreif verfügbar wären, und sind mit dem Betrieb nachweisbar technologische Risiken aufgrund des Einsatzes innovativer Technik verbunden, stellt sich der Einsatz der technisch identischen Anlagen desselben Herstellers mithin als Ausdruck risikoaverser Redundanz dar, spricht dies ebenfalls nicht für eine intendierte Umgehung der EEG-Vergütungsschwellen.

## 6. Gleiche Einsatzstoffe

Werden die Anlagen mit gleichen Einsatzstoffen betrieben, spricht dies für ein homogenes Nutzungskonzept und indiziell für eine Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG.

## 7. Gemeinsam genutzte Infrastruktureinrichtungen

Auch gemeinsam genutzte Infrastruktureinrichtungen sprechen dafür, eine vergütungsrechtlich zusammenzufassende Anlage anzunehmen. Diesem Kriterium kommt eine Doppelfunktion zu:

- (a) Die gemeinsame Nutzung von Infrastruktureinrichtungen als Kriterium für eine rechnerische Anlagenzusammenfassung heranzuziehen, entspricht dem im Rahmen der genetischen Auslegung ermittelten Willen des Gesetzgebers<sup>142</sup> – ergänzend auch den Stellungnahmen der bei der Clearingstelle EEG akkreditieren Interessenverbänden<sup>143</sup>. Die genetische Auslegung stößt zwar insofern auf Grenzen, als auch der in den Gesetzgebungsmaterialien ausgedrückte Wille des Gesetzgebers den Wortlaut einer Norm nicht zu überwinden vermag.<sup>144</sup> Insofern vermag die technische Verbundenheit mehrerer Anlagen im Sinne der Gesetzesbegründung und der Stellungnahmen der bei der Clearingstelle EEG akkreditierten Interessenverbände nur insofern zur Annahme einer „unmittelbaren räumlichen Nähe“ zu führen, soweit die räumliche Nähe nicht allein durch die technische Verbundenheit hergestellt wird. Letzteres gilt etwa

<sup>142</sup>Vgl. hierzu S. 48.

<sup>143</sup>Vgl. hierzu 3.

<sup>144</sup>Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, zitiert nach juris, Rn. 64 m.w.N. auf die eigene Rechtsprechung.

bei „abgesetzten“ BHKW, bei denen die bloße technische Verbundenheit nicht dazu führt, dass stets auch eine unmittelbare räumliche Nähe anzunehmen wäre.

- (b) Allerdings bietet die gemeinsame Nutzung von Infrastruktureinrichtungen bei vor dem 5. Dezember 2007 in Betrieb genommenen Anlagen einen Anhaltspunkt gegen die widerlegliche Vermutung der intendierten Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG. Denn eine vollständige Trennung sämtlicher Infrastruktureinrichtungen mehrerer auf miteinander durch eine gemeinsame Grenze verbundener Grundstücke belegener Anlagen spricht dafür, dass die Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber sich rechtstreu gegenüber der Regelung des zwar systematisch anders gelagerten, im Ergebnis jedoch ebenfalls zur Modifikation der Gesamtvergütung führenden § 3 Abs. 2 EEG 2004 verhalten haben.

#### 8. Gemeinsames Betriebspersonal, gemeinsame Abrechnungsstelle

Auch der Einsatz gemeinsamen Betriebspersonals und einer gemeinsamen Abrechnungsstelle kann indiziell für eine Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG sprechen. Hierbei ist jedoch insbesondere zu beachten, dass allein die Inanspruchnahme der Dienstleistungen von Drittunternehmungen, die mit keiner bzw. keinem der in Rede stehenden Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber jenseits des jeweiligen Dienstleistungsvertrages wirtschaftlich verbunden sind und die allein deshalb von der Anlagenbetreiberin oder dem Anlagenbetreiber beauftragt worden sind, weil sie die Dienstleistungen qualitativ und/oder quantitativ besser zu erbringen vermögen, als die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber selbst („Outsourcing“), nicht zu einer vergütungsrechtlichen Anlagenzusammenfassung gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 führt. Dem EEG ist nicht die gesetzgeberische Intention zu entnehmen, dass ökonomisch handelnde Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber eben deshalb eine niedrigere Gesamtvergütung erhalten sollen.

Das Vorliegen folgender Kriterien spricht hingegen jeweils gegen die Annahme, dass eine vorfindliche Parzellierung zum Zwecke der Umgehung der Vergütungsstruktur des EEG ausgenutzt worden ist:<sup>145</sup>

<sup>145</sup>Der Umkehrschluss ist hier unergiebig, d. h. das Nichtvorliegen spricht jeweils nicht in gleichem Maße gegen die Annahme, dass eine vorfindliche Parzellierung zum Zwecke der Umgehung der Vergütungsstruktur des EEG gewählt worden ist.

1. Baugenehmigung unter Anwendung des Privilegierungstatbestands aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Der Betrieb einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse, die bauordnungsrechtlich unter Berücksichtigung von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB genehmigt worden ist, spricht gegen die Annahme, dass eine vorfindliche Parzellierung ausgenutzt worden ist, um eine erhöhte Vergütung zu erzielen.

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB lautet:

Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, [...] wenn es [...] der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebes nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebes nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient, unter folgenden Voraussetzungen:

- a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
- b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
- c) es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
- d) die installierte elektrische Leistung der Anlage überschreitet nicht 0,5 MW [...]

Die Erfüllung der bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 a) und b) BauGB sprechen gegen das Ausnutzen der Vergütungstatbestände des EEG. Sofern das Vorhaben, d. h. die Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse, in einem räumlich-funktionellen Zusammenhang mit dem Betrieb steht, ist ein sog. Anlagensplitting schon infrastrukturell unwahrscheinlich. Erst recht gilt dies, da die eingesetzte Biomasse überwiegend, d. h. nach herrschender Meinung<sup>146</sup> zu mehr als 50 %, aus dem eigenen Betrieb der

<sup>146</sup>Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 11.12.2008 – 7 C 6.08, Rn. 17 ff., insbes. Rn. 22, <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>, zuletzt abgerufen am 09.04.2009, auch abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/619>; Rieger, in: Schrödter, BauGB-Kommentar, § 35 Rn. 52.

Anlagenbetreiberin oder des Anlagenbetreibers stammen muss und eine ökonomisch durchgerechnete „Bespeisung“ der Anlage durch einen Dritten zum Zwecke der – durch die Degression der Vergütungstatbestände nicht negativ-kompensierten – Vergütungserhöhung lediglich zu weniger als der Hälfte der Einsatzstoffe möglich wäre.

## 2. Alleinstehende Gebäude, auf oder an denen PV-Anlagen angebracht sind

Sind Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie an oder auf alleinstehenden Gebäuden angebracht, spricht dies auch unabhängig vom jeweiligen Parzellierungs- bzw. Inbetriebnahmedatum gegen eine Zusammenfassung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Die in Rede stehende Überkompensation wird hier regelmäßig nicht in höherem Maße als bei der separat vorgenommenen Vergütung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie erreicht werden können, da die auf der Installationsnotwendigkeit an verschiedenen Gebäudeflächen beruhenden Zusatzkosten unabhängig etwa von der Identität des Betreibers oder der Vorhabenfinanzierung anfallen.

### 4.2.7 Ungebuchte Flurstücke

Eine Besonderheit ergibt sich hinsichtlich ungebuchter Flurstücke. Wie oben dargelegt<sup>147</sup>, sind einerseits nicht sämtliche Flurstücke gebucht, § 3 Abs. 2 GBO. Andererseits ist ein Flurstück die kleinste Einheit eines Grundstücks im formellen, d. h. bürgerlich-rechtlichen Sinne. Hinsichtlich der Anwendung des Normbefehls aus § 19 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 EEG 2009, Anlagen, die sich „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden, zu Zwecken der Vergütung zusammenzurechnen, ergibt sich daher Folgendes:

- Befinden sich mehrere Anlagen auf *einem* ungebuchten Flurstück, sind sie vergütungsrechtlich zu behandeln wie Anlagen auf einem Grundstück (vgl. 4.1.7).
- Anlagen, die sich auf mehreren ungebuchten Flurstücken befinden, sind nach den o. g. Grundsätzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ zu behandeln. Hier ist das Vorliegen einer „sonstigen unmittelbaren räumlichen Nähe“ aber besonders sorgfältig zu prüfen, da sich bei den – notwendigerweise – gegenüber den Grundstücken

<sup>147</sup>Vgl. 4.1.7.

kleiner strukturierten Flurstücken in besonderem Maße die Gelegenheit ergibt, die sich aus dem vorwiegenden Anwendungskriterium „Grundstück“ in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 resultierende Möglichkeit des sog. Anlagensplittings auszunutzen.

### 4.3 Ergänzende Hinweise bezüglich der jeweiligen Energieträger

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 gilt für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus allen Erneuerbaren Energien im Sinne des § 3 Nr. 3 EEG 2009.<sup>148</sup> Eine Differenzierung in Bezug auf verschiedene Träger Erneuerbarer Energien ist daher dem Gesetz nicht immanent – abgesehen von der Nichtanwendbarkeit von § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind.<sup>149</sup> Zur praktikablen Anwendung dieser Auslegungsempfehlung gibt die Clearingstelle EEG jedoch folgende Hinweise:

#### 4.3.1 Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie

Für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie ergeben sich grundsätzlich keine Besonderheiten hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Begriffsauslegung. Bei außergewöhnlich weit voneinander entfernten Anlagen, die gleichwohl auf einem einzigen gebuchten Grundstück oder einem einzigen, ungewöhnlich großen Flurstück belegen sind, empfiehlt sich jedoch eine besonders sorgfältige Prüfung der Anlegung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs.

Die Frage, wie bei Kraftwerken, die die Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie in elektrische Energie umwandeln, die Verfahrensfrage zu beantworten ist, bleibt aufgrund der bislang geringen praktischen Relevanz dieser Erzeugungsarten in diesem Verfahren außer Betracht.<sup>150</sup>

<sup>148</sup>Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50 („allgemeine Vergütungsvorschriften“).

<sup>149</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 29. Januar 2009 – 2008/51, <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/51>.

<sup>150</sup>Sollten sich bei diesen Energieträgern Streitigkeiten bei der Auslegung und Anwendung von § 19 Abs. 1 EEG 2009 ergeben, besteht die Möglichkeit, diese durch ein gemeinsam von Anlagen- und Netzbetreiber beantragtes Votumsverfahren klären zu lassen, vgl. 4.5.

#### 4.3.2 Windenergie

Hinsichtlich der Erzeugung von Strom aus Windenergie entfaltet § 19 Abs. 1 EEG 2009 keine Wirkung. Die rechnerische Anlagenzusammenfassung findet gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 nur hinsichtlich Anlagen statt, deren Strom in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird. Eine in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage stehende Vergütungsstaffelung sehen die die Vergütung von Strom aus Windenergie betreffenden §§ 29 – 31 EEG 2009 indes nicht vor. Insbesondere tangiert die ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung zu fingierende Anlagenzusammenfassung den Begriff der Anlage(n) gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die § 29 Abs. 2, Abs. 3, § 30, § 31 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 nicht. Der Anlagenbegriff der genannten Vorschriften richtet sich ausschließlich nach § 3 Nr. 1 EEG 2009. Gleiches gilt für § 10 EEG 2004 und § 7 EEG 2000.

#### 4.3.3 Solare Strahlungsenergie

Bezüglich der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ist auf Folgendes hinzuweisen:

1. Die verfahrensgegenständliche Frage ist in Bezug auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nur für Anlagen relevant, die ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind. § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist auf Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, nicht anzuwenden.<sup>151</sup>
2. § 19 Abs. 1 EEG 2009 entfaltet bei PV-Anlagen, die nicht an oder auf Gebäuden angebracht sind, aus den gleichen Gründen wie hinsichtlich der o. g. Erzeugung von Strom aus Windenergie keine Wirkung. Eine in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage stehende Vergütungsstaffelung sieht die Vergütungsvorschrift des § 32 EEG 2009 nicht vor.
3. Bei der Bewertung von PV-Anlagen an oder auf Gebäuden (§ 33 EEG 2009) ist bei der Anwendung der o. g. Auslegungsempfehlung zweckmäßigerweise zwischen der Aufbringung auf Reihen- und auf Einzelhäusern zu unterscheiden:

<sup>151</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 29. Januar 2009 – 2008/51, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/51>.

- (a) Bei der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf einem Gebäude, das mehrere gebuchte Grundstücke oder ungebuchte Flurstücke überspannt, spricht die genetische Auslegung für eine Zusammenfassung der Anlagen zum Zwecke der Ermittlung der Vergütungshöhe für den zuletzt in Betrieb genommenen Generator.
- (b) Bei der durchgehenden Anbringung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf lückenlos aneinander gebauten Reihenhäusern, die sich über mindestens eine Grundstücksgrenze erstrecken, ergeben sich grundsätzlich keine Besonderheiten hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Begriffsauslegung. Allerdings bedarf es aufgrund des entgegenstehenden Eindrucks des ersten Anscheins (*prima facie*) einer besonders detaillierten Prüfung, ob eine ab dem 5. Dezember 2007 vorgenommene Parzellierung allein der Umgehung der Vergütungsstruktur des EEG diene, da der Hauptzweck der grundbuchrechtlich verbrieften Aufteilung der Struktur von Siedlungen, auf denen sich Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie befinden, in der Regel anderen Zwecken, vornehmlich denen der Verwaltung der Immobilien, dienen dürfte.
- (c) Bei der Anbringung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf Einzelhäusern auf aneinander angrenzenden, aber getrennt gebuchten Grundstücken spricht der Eindruck des ersten Anscheins (*prima facie*) dafür, von separaten Anlagen auszugehen. Die Synergieeffekte bei der Errichtung mehrerer voneinander getrennter Anlagen, namentlich verringerte Installationskosten und die Nutzung gemeinsamer Infrastruktureinrichtungen, fallen hier regelmäßig wesentlich geringer aus als insbesondere bei der Erzeugung von Strom aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie.

#### 4.3.4 Geothermie

Für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Geothermie ergeben sich keine Besonderheiten hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Begriffsauslegung, allerdings gilt das oben bzgl. der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wasserkraft<sup>152</sup> Ausge-

<sup>152</sup>Siehe S. 64.

führte hinsichtlich der vertieften Notwendigkeit, die Anlegung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs zu prüfen.

#### 4.3.5 Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie

Für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie ergeben sich keine Besonderheiten hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Begriffsauslegung.

#### 4.4 Beweislastfragen

Hinsichtlich der sich v. a. in etwaigen Zivilprozessen ergebenden Frage nach der Beweislast für das (Nicht-)Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale gilt für die Anwendung des EEG 2009 als im Wesentlichen privatrechtsgestaltendem Gesetz die allgemeine Regel, derzufolge immer diejenige Partei das Vorliegen etwaiger Tatbestandsmerkmale darzulegen und ggf. zu beweisen hat, für die die Darlegung und ggf. der Beweis (rechts)günstige Folgen zeitigt.<sup>153</sup> Dies gilt sowohl für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber als auch für die Netzbetreiber – trotz des Umstands, dass letztere sich aus der Anwendung des EEG ergebende Vergütungszahlungen grundsätzlich an den jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber weiterreichen können, mithin bei gesetzeskonformer Anwendung des EEG bezüglich der Vergütungen wirtschaftlich nicht belastet werden. Betriebswirtschaftlich ist es für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber günstig, wenn die Voraussetzungen des EEG 2009 vorliegen, da die Vorschriften des EEG 2009 Grundlage insbesondere für Vergütungsansprüche<sup>154</sup> sind. Es wäre indes verfehlt, hieraus zu schlussfolgern, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber für sämtliche Tatbestände, die das Bestehen oder Nichtbestehen von Tatbeständen des EEG 2009 betreffen, beweisbelastet wären – z. B. die Umstände zu beweisen, die zu einer etwaigen wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 führen, würde die Beweisführungsmöglichkeit der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber unziemlich beschränken.

<sup>153</sup>Vgl. hierzu Greger, in: Zöller, ZPO-Kommentar, 26. Auflage 2007, Vor § 284 Rn. 17a m.w.N.; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO-Kommentar, 29. Auflage 2008, Vorbem. § 284 Rn. 23 m.w.N.

<sup>154</sup>Aber auch für Ansprüche z. B. auf Netzanschluss, § 5 Abs. 1 EEG 2009 oder etwaigen Schadensersatz nach § 10 Abs. 1 EEG 2009.

Es ist daher nach den allgemeinen Regeln zu verfahren. Abweichungen ergeben sich aufgrund gesetzlicher Formulierungen<sup>155</sup>. Hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 enthält das Gesetz keine insofern eindeutigen Beweislastregeln.<sup>156</sup> Im Rahmen der oben zur Anwendung und Auslegung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 gefundenen Ergebnisse<sup>157</sup> ist daher grundsätzlich die dargestellte Vermutungsregel einschlägig. Besonderheiten ergeben sich aus allgemeinen zivilprozessualen Erwägungen jedoch dann, wenn eine Partei ihr günstige Tatumsstände nicht belegen kann, weil sich die Beweisführungsmöglichkeit faktisch allein oder nahezu ausschließlich im Einflussbereich der jeweils anderen Partei befindet. Muss eine Partei Umstände beweisen, die zu dem ihrem Einblick entzogenen Bereich des Prozessgegners gehören, so entstehen ihr erhebliche Beweisprobleme.<sup>158</sup> In diesen Fällen ist im Einzelfall zu prüfen, ob es dem Prozessgegner im Rahmen seiner Erklärungslast nach § 138 Abs. 2 ZPO<sup>159</sup> zuzumuten ist, dem Beweispflichtigen eine prozessordnungsgemäße Darlegung durch nähere Angaben über die betreffenden, zu seinem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zu ermöglichen. Eine positive Antwort vorausgesetzt, folgt hieraus eine „sekundäre Behauptungslast“ bzw. die Erforderlichkeit des „substantiierten Bestreitens“<sup>160</sup>.

Hieraus folgt, dass die o. g. Vermutungsregeln<sup>161</sup> jeweils für die Partei streiten, für die das Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale prozessual günstig ist: Darlegungs- und beweisbelastet für eine Umgehung der Vergütungsschwellen bis zum 5. Dezember 2007 ist daher grundsätzlich der Netzbetreiber, darlegungs- und beweisbelastet für eine Nichtumgehung der Vergütungsschwellen nach dem 5. Dezember 2007 grundsätzlich die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber. Die Kriterien sind indes im Einzelnen daraufhin zu prüfen, welche der beiden potentiellen Streitpar-

<sup>155</sup> „Es sei denn, dass“ usw., vgl. *Reichhold*, in: Thomas/Putzo, ZPO-Kommentar, Vorbem § 284 Rn. 23 m.w.N.

<sup>156</sup> Die Aussage, mehrere Anlagen seien zum Zwecke der Vergütung zusammenzufassen, wenn sie sich aufgrund des Nachweises des Netzbetreibers auf einem Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befänden, ist dem Gesetz ebenso wenig zu entnehmen wie die Aussage, mehrere Anlagen seien zum Zwecke der Vergütung nicht zusammenzufassen, wenn sie sich aufgrund des Nachweises der Anlagenbetreiberin oder des Anlagenbetreibers nicht auf einem Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befänden.

<sup>157</sup> Vgl. S. 53 einerseits und S. 55 andererseits.

<sup>158</sup> Vgl. *Greger*, in: Zöller, ZPO-Kommentar, vor § 284 Rn. 34 m.w.N.

<sup>159</sup> Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005, BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.10.2008, BGBl. I S. 2122, im Folgenden: ZPO.

<sup>160</sup> Vgl. *Greger*, in: Zöller, ZPO-Kommentar, 26. Auflage 2007, vor § 284 Rn. 34 m.w.N.

<sup>161</sup> Vgl. ab S. 53 bzw. ab S. 55.

teilen eines Zivilprozesses die Tatumstände tatsächlich darlegen *kann*. Bestreitet eine Partei das (einfache) Behaupten eines Tatumstands durch die Gegenpartei und ist der bestreitenden Partei der beweishafte Beleg der Behauptung nicht möglich, weil sich die Tatumstände im Einflussbereich der dem Grunde nach nicht beweisbelasteten Partei abspielen, so ist diese prozessual verpflichtet, die qualifizierten Tatumstände darzutun und zu beweisen. Letztere Pflicht dürfte in der Regel, aber nicht ausnahmslos, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber belasten, etwa hinsichtlich des Grundbucheintrags, der erbrechtlichen Auseinandersetzung oder Fragen der konkreten Betriebskonstellation (faktische Betreibereigenschaft, Einsatzstoffe etc.).

#### 4.5 Rat der Clearingstelle EEG

Die Auslegung des Begriffs „Grundstück“ sieht – in sehr eng umgrenzten Ausnahmefällen – die Annahme des wirtschaftlichen statt des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs vor. Hinsichtlich der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ existieren zwar rechtliche Vermutungen auf rechtstatsächlicher Grundlage, die zur Auslegung und Anwendung des Begriffs zu Gunsten oder zu Lasten der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber führen können. Die Clearingstelle EEG ist sich gleichwohl bewusst, dass bezüglich beider Kriterien in eng umgrenzten Ausnahmefällen Zweifelsfragen existieren können. Aufgrund ihres gesetzlichen Auftrags gemäß § 57 EEG 2009, Streitigkeiten und Anwendungsfragen des EEG 2009 zu klären, was auch und insbesondere bedeutet, Streitigkeiten zu klären, bevor und ohne dass sie gerichtshängig werden, weist die Clearingstelle EEG darauf hin, dass für Anlagen- und Netzbetreiber die Möglichkeit besteht, zur Klärung etwaiger Einzelfragen gemeinsam bei der Clearingstelle EEG ein Votumsverfahren, d. h. die Begutachtung der Sach- und Rechtslage im Einzelfall,<sup>162</sup> oder ein Einigungsverfahren, d. h. ein durch die Clearingstelle EEG moderiertes Gespräch,<sup>163</sup> zu beantragen.

<sup>162</sup> Vgl. §§ 26 ff. VerfO, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/Verfahrensordnung>.

<sup>163</sup> Vgl. §§ 17 ff. VerfO, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/Verfahrensordnung>.

## Beschluss

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

Grobrügge

Weißborn