

2011/2/1

29. September 2011

## Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen 1 und 2 des Empfehlungsverfahrens 2011/2

**Eigenverbrauch von Solarstrom nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 in der Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 25. Oktober 2008<sup>1</sup> (im Folgenden bezeichnet als § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.)) und in der Fassung des Gesetzes vom 11. August 2010<sup>2</sup> (im Folgenden bezeichnet als § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.)) sowie dessen messtechnische Erfassung<sup>3</sup>**

wie folgt zu beantworten:

1. **§ 33 Abs. 2 EEG 2009 ist anwendbar, wenn die Anlage nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 die in § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) bzw. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) genannten Leistungsgrenzen nicht überschreitet. Anlage ist dabei sowohl das einzelne Modul als auch, bei mehreren Modulen, die Installation, die nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als „eine Anlage“ gilt.**
2. **Die „installierte Leistung“ (§ 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.)) bzw. „Leistung“ (§ 33 Abs. 3 EEG 2009 (n.F.)) ist die elektrische (Nenn-)Wirkleistung der Module i. S. d. § 3 Nr. 6 EEG 2009 in Gleichspannung; auf die Leistung des Wechselrichters kommt es nicht an.**
3. **§ 33 Abs. 2 EEG 2009 ist nicht (anteilig) anwendbar bei Installationen, die nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten und eine Leistung von insgesamt 30 kW (a.F.) bzw. 500 kW (n.F.) überschreiten.**

<sup>1</sup> Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074). Die Arbeitsausgaben der Clearingstelle EEG zum EEG 2009 sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/arbeitsausgabe>.

<sup>2</sup> Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170).

<sup>3</sup> Soweit § 33 Abs. 2 EEG 2009 ohne Zusatz genannt wird, sind jeweils die alte und die neue Fassung gemeint. Im Übrigen wird unter der Bezeichnung EEG 2009 das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), in der Fassung der Änderung durch das Gesetz v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170), verstanden. I

4. Bei Installationen mit sowohl vor als auch ab dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommenen Modulen sind die vor und die ab dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommenen Installationen hinsichtlich der Leistungsgrenzen in § 33 Abs. 2 EEG 2009 jeweils getrennt zu betrachten, auch wenn sie nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 zur Ermittlung der Vergütung im Übrigen als eine Anlage gelten. Für Strom aus bestehenden Anlagen, auf die am 30. Juni 2010 § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) anwendbar war, gilt die Regelung demnach gemäß § 66 Abs. 4 EEG 2009 (n.F.) auch dann fort, wenn die als eine Anlage geltende Installation nach dem 30. Juni 2010 über eine Leistung von 30 kW hinaus erweitert wird. Für die ab dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommenen Module gilt § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.), wenn die als eine Anlage geltende Installation aus neuen Modulen eine Leistung von 500 kW nicht überschreitet. Auch für die Zuordnung der Strommengen nach § 33 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 (n.F.) ist nur die in den neuen Modulen erzeugte Strommenge maßgeblich.
5. Auf Anlagen, die weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz für die allgemeine Versorgung angeschlossen sind (Inselanlagen), ist § 33 Abs. 2 EEG 2009 nicht anwendbar.
6. „Dritter“ im Sinne der Regelung ist jeder, der über ein anderes Anschlussnutzungsverhältnis (vgl. § 3 NAV) mit Strom zum eigenen Verbrauch versorgt wird als die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber. Ein Verbrauch in „unmittelbarer räumlicher Nähe“ erfolgt dann, wenn der in der Solarstromanlage erzeugte Strom nicht über ein Netz für die allgemeine Versorgung zu der oder dem Dritten gelangt. Von einem Verbrauch in „unmittelbarer räumlicher Nähe“ ist nur dann nicht mehr auszugehen, wenn sich der Netzverknüpfungspunkt der Solarstromanlage und die Anschluss-/Entnahmestelle der bzw. des Dritten, über die diese bzw. dieser im Übrigen mit Strom versorgt wird, nicht innerhalb desselben Netzgebietes im Netz für die allgemeine Versorgung befinden. Den maßgeblichen Netzgebietes stellen dabei alle zusammengehörigen Netzabschnitte einer Spannungsebene dar.
7. § 33 Abs. 2 EEG 2009 setzt bei einem Verbrauch durch Dritte nicht voraus, dass der Dritte den Strom unentgeltlich erhält.

8. Von einem „Verbrauch“ ist immer dann auszugehen, wenn der Strom nicht in das Netz eingespeist, sondern von der Anlagenbetreiberin, dem Anlagenbetreiber oder Dritten – von der Solarstromanlage aus gesehen – vor dem Netzverknüpfungspunkt mit einem Netz für die allgemeine Versorgung verbraucht wird. Auch die Aufladung beispielsweise einer Batterie, eines Akkus oder einer Speicherheizung ist Verbrauch in diesem Sinne, wenn der gespeicherte Strom nicht zu einem späteren Zeitpunkt in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist wird.
9. Die Vorgaben des § 17 EEG 2009 sind auf den Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 weder direkt noch analog anwendbar.
10. Zwischen dem Eigenverbrauch und der Volleinspeisung kann die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber jahres-, monats-, tages-, stunden- und ggf. auch minutenweise wechseln. Die Zeiträume des Eigenverbrauchs sind dem Netzbetreiber jedoch vorher anzuzeigen. Zwischen Anlagen- und Netzbetreiber ist hierfür eine angemessene Frist festzulegen; diese muss gewährleisten, dass die Information dem Übertragungsnetzbetreiber spätestens im Zeitpunkt der Vortagesprognose nach § 1 Abs. 1 Ausgl-MechAV, d. h. zwei Tage vor dem Tag der Erzeugung des Stroms, vorliegt. Dies gilt vorbehaltlich anderweitiger Vorgaben der Bundesnetzagentur.
11. Die Degression ist im Falle der Anwendbarkeit des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) allein auf den Vergütungssatz nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 anzuwenden, nicht auf den Abzugsbetrag nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.).
12. Bei einem Zubau von Anlagen zu einer bestehenden Installation nach einem Degressionsschritt ist die Degression grundsätzlich für jedes Modul gesondert zu berechnen.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>So bereits *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 15.06.2011 – 2011/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/11>.

## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	5
2	Einführung	8
3	Herleitung	10
3.1	Vergütungsvoraussetzungen (Frage 1)	10
3.1.1	Ermittlung der Leistungsgrenzen (Frage 1.a)	11
3.1.2	(Anteilige) Anwendbarkeit der Regelung auf größere Fotovoltaik- Installationen (Frage 1.b)	14
3.1.3	Bemessung der Leistungsgrenze bei Anlagenzubau über den 1. Juli 2010 (Frage 2.b, 2. Teil)	19
3.1.4	Erfordernis eines Netzanschlusses (Frage 1.c)	21
3.1.5	„Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe“ (Frage 1.d)	23
3.1.6	Anforderungen an das Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberin/- betreiber und Drittem (Frage 1.e)	31
3.1.7	„Selbstverbrauch“ (Frage 1.f)	33
3.1.8	Wechselintervalle Volleinspeisung/Eigenverbrauch und An- zeigepflicht (Fragen 1.g und h)	35
3.2	Anspruchs-/Vergütungsumfang, insbes. Degression (Frage 2)	40
3.2.1	Gegenstand der Degressionsregelung (Frage 2.a)	42
3.2.2	Anwendung der Degressionsregelung bei „Anlagenzubau“ (Fra- ge 2.b)	44

## I Einleitung des Verfahrens

- 1 Zu der in § 33 Abs. 2 EEG 2009 enthaltenen Regelung zum vergüteten Eigenverbrauch von Solarstrom sind bei der Clearingstelle EEG sowohl vor als auch nach deren Neufassung zum 1. Juli 2010<sup>5</sup> eine Vielzahl von Anfragen eingegangen. Diese bezogen sich auf verschiedene Aspekte der Regelung und umfassten sowohl die Vergütungsvoraussetzungen und die Anwendung der Degressionsregelung, als auch die messtechnische Erfassung und Abrechnung des selbst verbrauchten Stroms. Es wurde dadurch ein erheblicher Klärungsbedarf sichtbar, dem die Clearingstelle EEG durch dieses Empfehlungsverfahren begegnet. Dabei spiegeln die verfahrensgegenständlichen Fragen die inhaltliche Bandbreite der Fragen wider.
- 2 Die Clearingstelle EEG hat am 11. Februar 2011 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Dr. Winkler und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)<sup>6</sup> die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

### 1. Vergütungsvoraussetzungen:

- (a) Wie ist zu berechnen, ob eine Fotovoltaik-Installation die Leistungsgrenze in § 33 Abs. 2 EEG 2009 erreicht bzw. überschritten hat? Insbesondere: Ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 hierbei anzuwenden?
- (b) Kann bei Fotovoltaik-Installationen mit einer Gesamtleistung von mehr als 30 Kilowatt nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) bzw. bei mehr als 500 Kilowatt nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) anteilig, d. h. bis zu einer Leistung von 30 bzw. 500 Kilowatt, von der Eigenverbrauchsregelung Gebrauch gemacht werden?
- (c) Setzt die Vergütung des selbst verbrauchten Stroms nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 voraus, dass die Anlage unmittelbar oder mittelbar an ein Netz i. S. d. § 3 Nr. 7 EEG 2009 angeschlossen ist?

<sup>5</sup>Vgl. [http://www.clearingstelle-ee.de/pv\\_novelle](http://www.clearingstelle-ee.de/pv_novelle).

<sup>6</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG v. 01.10.2007 in der Fassung v. 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

- (d) Was ist unter einem „Dritten“ und was unter „unmittelbarer räumlicher Nähe“ i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 zu verstehen? Wie ist der Nachweis zu erbringen?
- (e) Ist die Anwendung des § 33 Abs. 2 EEG 2009 ausgeschlossen, wenn der Dritte an die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber für den selbst verbrauchten Strom ein Entgelt zahlt? Insbesondere: In welchem Verhältnis steht die Direktvermarktungsregelung des § 17 EEG 2009 zu § 33 Abs. 2 EEG 2009?
- (f) Was ist unter „Selbstverbrauch“ im Sinne des § 33 Abs. 2 EEG 2009 zu verstehen? Ist insbesondere auch eine Zwischenspeicherung oder die Aufladung einer (Auto-)Batterie ein solcher „Selbstverbrauch“?
- (g) Ist der Selbstverbrauch durch die Anlagenbetreiberin, den Anlagenbetreiber oder Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 – und ggf. auch dessen Beendigung – dem Netzbetreiber – vorher oder ggf. nachher – anzuzeigen? Wenn ja, welche Frist gilt für diese Anzeige und welche Tatsachen sind dem Netzbetreiber mitzuteilen?
- (h) Gilt der jeweils gewählte Vergütungsmodus für einen bestimmten (Mindest-)Zeitraum oder kann die Anlagenbetreiberin, der Anlagenbetreiber oder der Dritte kurzfristig, z. B. tages- oder stundenweise, zwischen Selbstverbrauch und Einspeisung wechseln?

## 2. Anspruchs-/Vergütungsumfang:

- (a) Ist bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) die Degressionsregelung des § 20 Abs. 2 Nr. 8 b), Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 auf den Vergütungssatz nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 oder auf den Betrag anzuwenden, der sich nach Abzug des in § 33 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 EEG 2009 genannten Betrages von dem Vergütungssatz nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 ergibt?
- (b) Wie berechnet sich die Vergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 bei einer Fotovoltaikinstallation, bei der die Module sowohl vor als auch ab den zum 1. Juli und 1. Oktober 2010 eingetretenen Degressionszeitpunkten in Betrieb genommen worden

sind und/oder die Schwellenwerte in § 33 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2009 überschritten werden?

**3. Fragen der messtechnischen Erfassung und Abrechnung:**

- (a) Wie ist die nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 selbst oder durch (mehrere) Dritte verbrauchte Strommenge unter Berücksichtigung von § 13 Abs. 1 EEG 2009 messtechnisch zu erfassen und abzurechnen?
- (b) Wie erfolgt die Messung, wenn an demselben Netzverknüpfungspunkt sowohl eine Überschusseinspeisung aus einer Solarstromanlage mit Eigenverbrauch als auch eine Stromeinspeisung aus anderen – ggf. ebenfalls mit Eigenverbrauch betriebenen – Stromerzeugungsanlagen, bspw. (ggf. fossil betriebenen) BHKW, stattfindet?
- (c) Welche Anforderungen gelten bei einem Wechsel zwischen Voll- und Überschusseinspeisung für die Messkonfiguration?
- (d) Was ist zu berücksichtigen, wenn die Anlage an ein Netz i. S. d. § 8 Abs. 2 EEG 2009 angeschlossen ist und der Überschussstrom mittels kaufmännisch-bilanzieller Weitergabe gemäß § 8 Abs. 2 EEG 2009 angeboten wird?

- 3 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung haben gemäß § 24 Abs. 5 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Dr. Winkler erstellt.
- 4 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 4. April 2011 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV), des B.KWK Bundesverbandes Kraft-Wärme-Kopplung e. V. (B.KWK), der FGW e. V. Fördergesellschaft Windenergie und andere Erneuerbare Energien (FGW), des BBK Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK), der Bundesnetzagentur (BNetzA), des Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie (GEODE) sowie des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) sind fristgemäß eingegangen.<sup>7</sup>

<sup>7</sup>Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>.

- 5 Um einen schnelleren Verfahrensablauf zu ermöglichen, hat die Clearingstelle EEG das Verfahren in Teilverfahren aufgeteilt.<sup>8</sup> Gegenstand dieses Beschlusses sind die Verfahrensfragen 1 und 2. Die übrigen Verfahrensfragen werden in einem oder mehreren weiteren Teilverfahren geklärt.

## 2 Einführung

- 6 Die Verfahrensfragen beziehen sich auf zwei unterschiedliche Fassungen des § 33 Abs. 2 EEG 2009. Die ursprüngliche Fassung (a.F.) war vom 1. Januar 2009 bis zum 30. Juni 2010 in Kraft, die gegenwärtig geltende Fassung (n.F.) ist seit dem 1. Juli 2010 in Kraft. Nicht Gegenstand des Verfahrens sind künftige Fassungen der Regelung.
- 7 § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) lautet wie folgt:

„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.“

- 8 § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) lautet wie folgt:

„Für Strom aus Anlagen nach Abs. 1 mit einer Leistung bis einschließlich 500 Kilowatt, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, besteht ein Anspruch auf Vergütung, soweit die Anlagenbetreiberin, der Anlagenbetreiber oder Dritte den Strom in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage selbst verbrauchen und dies nachweisen. Für diesen Strom verringert sich die Vergütung nach Abs. 1

1. um 16,38 Cent pro Kilowattstunde für den Anteil dieses Stroms, der 30 Prozent der im selben Jahr durch die Anlage erzeugten Strommenge nicht übersteigt, und
2. um 12 Cent pro Kilowattstunde für den Anteil dieses Stroms, der 30 Prozent der im selben Jahr durch die Anlage erzeugten Strommenge übersteigt.“



- 9 Ob eine bzw. welche der beiden Regelungen für den in einer Solarstromanlage erzeugten Strom anwendbar ist, hängt gemäß den Übergangsbestimmungen in § 66 EEG 2009 vom Inbetriebnahmezeitpunkt der jeweiligen Anlage ab:<sup>9</sup>
1. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) findet nach § 66 Abs. 1 EEG 2009 keine Anwendung für Strom aus Anlagen, die *vor dem 1. Januar 2009* in Betrieb genommen worden sind.<sup>10</sup>
  2. Für Anlagen, die *nach dem 31. Dezember 2008 und vor dem 1. Juli 2010* in Betrieb genommen wurden, gilt gemäß § 66 Abs. 4 EEG 2009 (n.F.) § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.).
  3. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) gilt für Anlagen, die *ab dem 1. Juli 2010 und vor dem 1. Januar 2012* in Betrieb genommen wurden bzw. werden.<sup>11</sup>
- 10 Nach beiden Fassungen der Regelung kann nur für diejenige Strommenge eine Eigenverbrauchsvergütung geltend gemacht werden, die tatsächlich in der Solarstromanlage der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers *erzeugt und gleichzeitig selbst verbraucht* worden ist. Entgegen einer in einzelnen Anfragen gegenüber der Clearingstelle EEG vertretenen Ansicht kann ein Eigenverbrauch überhaupt nur in den Zeiten stattfinden, in denen die Solarstromanlage Strom erzeugt, und auch dann nur in dem Umfang, in dem im Zeitpunkt des Verbrauchs jeweils Strom aus der Anlage zur Verfügung steht. Die Strommengen, die in Zeiten verbraucht werden, in denen die Solarstromanlage keinen Strom erzeugt, sind damit ebensowenig Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 wie der Verbrauch, der über die jeweils gleichzeitig in der Anlage erzeugte Strommenge hinausgeht.<sup>12</sup>
- 11 Zur Zahlung verpflichtet ist – in gleicher Weise wie bei den Einspeisevergütungen – gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 der Netzbetreiber. Anspruchsberechtigt ist die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber – und zwar auch dann, wenn ein Dritter den Strom verbraucht.

<sup>8</sup>Vgl. Teilungsbeschluss v. 29.09.2011, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>.

<sup>9</sup>Zur Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes einer PV-Anlage vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinrvv/2010/1>.

<sup>10</sup>*Clearingstelle EEG*, Votum v. 08.06.2009 – 2009/3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/3>.

<sup>11</sup>Vgl. zur dann geltenden Rechtslage <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/stand>.

<sup>12</sup>Zur Möglichkeit, den Strom durch Speicherung in einer Batterie bzw. einem Akkumulator oder einer Speicherheizung zu verbrauchen und später aus diesen Speichermedien Energie zu entnehmen, siehe Abschnitt 3.1.7.

12 Der Anspruch hängt nicht davon ab, ob der von der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber oder dem Dritten abgeschlossene Stromliefervertrag mit dem Grundversorger oder einem anderen Stromlieferanten besteht.

### 3 Herleitung

#### 3.1 Vergütungsvoraussetzungen (Frage 1)

13 Die Eigenverbrauchsvergütung setzt voraus, dass

- der Strom in einer Anlage nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 erzeugt wird (dazu sogleich unter Rn. 15),
- die in § 33 Abs. 2 EEG 2009 genannte Leistungsgrenze nicht überschritten wird (dazu unten Abschnitte 3.1.1 bis 3.1.3),
- die Anlage unmittelbar oder mittelbar an ein Netz für die allgemeine Versorgung angeschlossen ist (dazu unten Abschnitt 3.1.4) und
- der Strom durch die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber selbst oder durch Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe (dazu unten Abschnitt 3.1.5) verbraucht wird (dazu unten Abschnitt 3.1.7).

14 Die Frage, ob die Eigenverbrauchsvergütung bei einem Verbrauch durch Dritte voraussetzt, dass der Dritte den Strom unentgeltlich erhält, wird in Abschnitt 3.1.6 beantwortet. Ausführungen zu den möglichen Wechselintervallen zwischen Eigenverbrauch und Volleinspeisung und den dafür geltenden Anzeigepflichten enthält Abschnitt 3.1.8.

15 Die Eigenverbrauchsregelung setzt sowohl in alter als auch in neuer Fassung voraus, dass der Strom in einer Anlage nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 erzeugt wird. Es muss sich also um eine Anlage handeln, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht ist.<sup>13</sup> Nicht anwendbar ist die Regelung auf Anlagen, deren Vergütung sich nach § 32 EEG 2009 richtet, also insbesondere

<sup>13</sup>Näher zum Kriterium der ausschließlichen Anbringung – unter dem EEG 2004 – *Clearingstelle EEG*, Votum v. 23.04.2010–2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>. Zum Begriff des „Gebäudes“ i. S. v. § 33 Abs. 3 EEG 2009 und der „Lärmschutzwand“ i. S. v. § 33 Abs. 1 EEG 2009 wird die Clearingstelle EEG 2011 ein Hinweisverfahren unter dem Aktenzeichen 2011/10 einleiten.

Solarstromanlagen an oder auf baulichen Anlagen, die keine Gebäude oder Lärmschutzwände sind, sowie auf planfestgestellten Flächen oder im Geltungsbereich von Bebauungsplänen auf sog. Freiflächen i. S. d. § 32 Abs. 3 EEG 2009. Für den in solchen Anlagen erzeugten Strom kann also keine Eigenverbrauchsvergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 geltend gemacht werden.

### 3.1.1 Ermittlung der Leistungsgrenzen (Frage 1.a)

- 16 Nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) verringern sich die Vergütungen für Strom aus Anlagen nach Abs. 1 Nr. 1 „bis einschließlich einer installierten Leistung von 30 Kilowatt“ auf den Betrag der Eigenverbrauchsvergütung; nach § 33 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 (n.F.) besteht ein Anspruch auf die Eigenverbrauchsvergütung für Strom aus Anlagen nach Abs. 1 „mit einer Leistung bis einschließlich 500 Kilowatt“.
- 17 „Anlagen nach Abs. 1“ sind zunächst die einzelnen Module, darüber hinaus aber auch eine z. B. innerhalb einer Fotovoltaik-Installation bestehende Mehrheit von Modulen, die gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 zum Zweck der Ermittlung der (leistungsabhängigen) Vergütung aus § 33 Abs. 1 EEG 2009 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator zusammenzufassen sind und als „eine Anlage“ gelten. Der Begriff der „Anlage“ in § 33 Abs. 1 EEG 2009 beschränkt sich deshalb nicht auf „Anlagen“ i. S. d. Legaldefinition des § 3 Nr. 1 EEG 2009<sup>14</sup>, sondern erstreckt sich auf die „fiktiven“ Anlagen nach § 19 Abs. 1 EEG 2009. Anderenfalls gäbe es für § 33 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 EEG 2009 keinen Anwendungsbereich, denn das einzelne Modul kann die darin genannten Leistungsgrenzen nicht überschreiten. Zudem ist § 19 Abs. 1 EEG 2009 „zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ anzuwenden. § 33 Abs. 1 EEG 2009 dient der Ermittlung der Vergütung.<sup>15</sup>
- 18 „Anlagen nach Abs. 1“, deren Strom nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 vergütet werden kann, sind danach neben einzelnen Modulen die – i. d. R. aus mehreren PV-Modulen bestehenden – Installationen, die nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als „eine Anlage“ gel-

<sup>14</sup>Bei PV-Anlagen handelt es sich dabei um das einzelne Modul, siehe insbesondere *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 23.09.2010–2010/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14> sowie *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 15.06.2011–2011/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/11>.

<sup>15</sup>Anders als bei der Regelung in § 6 Nr. 1 EEG 2009 – vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 23.09.2010–2009/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/14> – ist die Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Anwendungsbereich des § 33 Abs. 1 EEG 2009 deshalb nicht zweifelhaft.

ten.<sup>16</sup> Zur Anwendung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Falle eines Anlagenzubaus über den 1. Juli 2010 finden sich nähere Ausführungen unter Abschnitt 3.1.3.

- 19 Die „Leistung“ aller Module innerhalb einer „Anlage“ in diesem Sinne darf nach § 33 Abs. 2 (a.F.) 30 kW und nach § 33 Abs. 3 (n.F.) 500 kW nicht überschreiten.
- 20 Maßgeblich ist dabei die installierte elektrische Wirkleistung der Module gemäß der Definition des § 3 Nr. 6 EEG 2009, also

„die elektrische Wirkleistung, die die Anlage bei bestimmungsgemäßigem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann.“

- 21 Dies entspricht der höchstmöglichen Dauerleistung der Module in Gleichspannung, angegeben i. d. R. in kW<sub>p</sub>. Auf die Leistung des Wechselrichters, der die Gleichspannung vor der Einspeisung in das Netz in Wechselspannung umwandelt, kommt es dabei nicht an.<sup>17</sup> Der z. T. vertretenen Auffassung, die installierte Leistung bei Fotovoltaikanlagen sei nicht nach der von diesen erzeugten Gleichspannung, sondern nach der nach Umwandlung durch einen Wechselrichter vorliegenden Wechselspannung zu bestimmen,<sup>18</sup> kann nicht gefolgt werden. Das ergibt sich bei systematischer Betrachtung bereits daraus, dass der Wechselrichter nicht zur Anlage gehört.<sup>19</sup> Maßgeblich ist damit allein die gleichstromseitig ermittelte Leistung der Module. § 18 Abs. 2 EEG 2009 ist nicht anzuwenden.
- 22 Auch die Genese, also die Untersuchung des Gesetzgebungsprozesses, stützt diesen Befund. Die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 6 EEG 2009 führt aus:

„1 Nummer 6 bestimmt, was unter dem Begriff der Leistung zu verstehen ist. 2 Maßgeblich ist die Wirkleistung der Anlage, die bei bestimmungsgemäßigem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen erbracht werden kann. 3 Ein bestimmungsgemäßer Betrieb liegt nur vor, wenn Lebensdauer und

<sup>16</sup>So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 2, des SFV, S. 2, des BDEW, S. 5, und des BBK, S. 1.

<sup>17</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 6; sowie *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 50.

<sup>18</sup>Vgl. etwa *Loibl*, in: Germer/Loibl (Hrsg.), Energierecht: Handbuch, 2. Aufl. 2007, S. 531, der auf die jeweils geringere Leistung (Modulleistung bzw. Leistung nach Umwandlung der Spannung in Wechselstrom durch (den) Wechselrichter) abstellt.

<sup>19</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 10.06.2009–2009/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/5> und *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/1>.

Sicherheit der Anlage nicht über das normale Maß hinaus beeinträchtigt werden. <sup>4</sup>Die Leistung entspricht also der aufgrund der technischen Beschaffenheit möglichen maximalen Dauerleistung, die in der Regel mit der vom Hersteller des Generators bescheinigten Nennleistung des Generators identisch sein dürfte. <sup>5</sup>Soweit es erforderlich ist, die Leistung einer Anlage zu bestimmen, kann dies – von der Bestimmung der Modulleistung bei Fotovoltaik abgesehen – aus Praktikabilitätsgründen regelmäßig an der Stelle erfolgen, an der die Messung der Arbeit erfolgt, d. h. im Regelfall am Verknüpfungspunkt mit dem Netz, um volkswirtschaftlich unsinnige Zwischenmessungen zu ersparen... <sup>6</sup>Soweit die jeweilige Leistung einer Anlage sich nicht bereits aus einer Bescheinigung des Herstellers oder einem vergleichbaren sonstigen Nachweis ergibt und deshalb streitig ist, hat der Anlagenbetreiber sie gegenüber dem Netzbetreiber nachvollziehbar darzulegen.“<sup>20</sup>

- 23 Aus Satz 2 bis 4 der Gesetzesbegründung folgt zunächst, dass es nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich auf die technisch vorgegebene mögliche Leistung der Anlage ankommt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass diese im Regelfall der vom Hersteller bescheinigten Nennleistung des Generators entspricht. Bei Fotovoltaikanlagen ist, wie zuvor bereits dargestellt, das einzelne Modul die Anlage. Damit kommt es für die Bestimmung der Leistung grundsätzlich auf die Leistung des Moduls an. Die Gesetzesbegründung geht allerdings, wie die Sätze 5 und 6 deutlich machen, davon aus, dass, sofern kein Herstellernachweis oder ein vergleichbarer sonstiger Nachweis vorliegt, es ausnahmsweise möglich ist, die Leistung durch Messung der Arbeit zu bestimmen, was auf die tatsächlich erbrachte Jahresleistung im Sinne des § 18 Abs. 2 EEG 2009 schließen lässt. Eine Rückausnahme macht die Gesetzesbegründung allerdings ausweislich Satz 5 für die Modulleistung von Fotovoltaikanlagen. Auch nach dem Willen des Gesetzgebers ist somit die Leistung des Moduls und nicht des Wechselrichters maßgeblich. Teleologische und historische Betrachtungen liefern zu dieser Frage keine relevanten Ergebnisse.

<sup>20</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 40, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>; Satznummerierung nicht im Original.

### 3.1.2 (Anteilige) Anwendbarkeit der Regelung auf größere Fotovoltaik-Installationen (Frage 1.b)

- 24 Von § 33 Abs. 2 EEG 2009 kann nicht (anteilig) bei Installationen Gebrauch gemacht werden, die nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten und eine Leistung von 30 kW (a.F.) bzw. 500 kW (n.F.) überschreiten.<sup>21</sup> Die Leistungsgrenze ist als Ausschlusskriterium hinsichtlich der jeweiligen Installation zu verstehen.<sup>22</sup>
- 25 Darauf deutet bereits der **Wortlaut** der Regelung in alter und neuer Fassung hin, der den Anwendungsbereich auf Strom aus „Anlagen... bis einschließlich einer installierten Leistung von 30 Kilowatt“ (§ 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.)) bzw. „Anlagen... mit einer Leistung bis einschließlich 500 Kilowatt“ beschränkt. Anlagen mit einer über die genannten Grenzen hinausgehenden Leistung sind davon nicht erfasst.
- 26 Dagegen spricht nicht, dass von „Anlagen“ die Rede ist.<sup>23</sup> Der Plural wird im EEG 2009 in einer Vielzahl von Vorschriften verwendet, auch wenn es um die Anwendung auf eine einzige Anlage bzw. eine nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage geltende Mehrzahl von Anlagen geht (vgl. etwa §§ 5 bis 7, 11, 13, 16, 20, 23, 29 bis 31 EEG 2009), und liefert deshalb keine Anhaltspunkte für eine Auslegung, nach der die Regelung anteilig auf größere Installationen anzuwenden wäre.
- 27 Aus der **Systematik** des EEG 2009, insbesondere unter Berücksichtigung des § 19 Abs. 1 EEG 2009, ergibt sich insoweit nichts anderes.<sup>24</sup> Zwar gilt eine Fotovoltaik-Installation nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 nur „für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage“, was dafür sprechen könnte, dass der Anwendungsausschluss des § 33 Abs. 2 EEG 2009 bei einer größeren Installation erst und nur für diejenigen Generatoren greift, die über die ersten 30 (a.F.) bzw. 500 kW (n.F.) hinaus installiert werden.
- 28 Dem steht jedoch der sowohl im Wortlaut (s.o. Rn. 25) als auch bei **teleologischer und genetischer Betrachtung** der in der Norm zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers entgegen, den vergüteten Eigenverbrauch auf solche Installationen

<sup>21</sup>So aber die Stellungnahme des SFV, S. 2, und des BBK, S. 1 f.; außerdem *Bönning*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 33 Rn. 19; *Schomerus*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 33 Rn. 34 sowie offenbar auch *Schomerus/Scheel*, ZNER 2010, S. 558, 560.

<sup>22</sup>So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 3, der GEODE, S. 2, sowie des BDEW, S. 4 f.; außerdem *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 33 Rn. 46; *Weißborn*, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2. Aufl. 2009, S. 363 f.

<sup>23</sup>So aber *Bönning*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 33 Rn. 19.

<sup>24</sup>So aber die Stellungnahme des SFV, S. 2.

zu beschränken, die die genannten Leistungsgrenzen unterschreiten, und für Installationen, die diese Grenzen überschreiten, auszuschließen.

- 29 So sollte nach der Gesetzesbegründung zu § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) ein Anreiz für die Eigennutzung von Strom aus „Anlagen mit einer installierten Leistung von 30 Kilowatt“ gesetzt werden:

„Der Anspruch auf Vergütung für selbstgenutzten Strom ist neu in das EEG aufgenommen worden und soll einen Anreiz setzen, Strom aus erneuerbaren Energien selbst dezentral zu verbrauchen. Statt den erzeugten Strom ins Netz einzuspeisen und im Gegenzug anderen Strom zum Eigenverbrauch aus dem Netz zu entnehmen, wie es heute häufig geschieht, soll eine Eigenenergieversorgung erfolgen. Die Vergütung für selbstgenutzten Strom liegt 18 Cent niedriger als die in Abs. 1 und 2<sup>25</sup> für Anlagen mit einer installierten Leistung von 30 kW vorgesehene Vergütung. Grund für die niedrigere Vergütung beim Eigenverbrauch ist, dass der Durchschnittspreis für Endkunden nach Angaben des BDEW bei ca. 20 Cent pro Kilowattstunde liegt. Die Kosten, die der Kunde hätte, wenn er den Strom einkaufen würde, müssen bei einer Vergütung von selbstgenutztem Strom abgezogen werden. Dies vermeidet übermäßige Gewinne für den Anlagenbetreiber und Kosten für die Stromverbraucher. Dadurch, dass bei der Eigennutzung von Strom letztlich ein geringerer Preis anfällt (da von der Vergütung nur 18 Cent und nicht die üblichen Kosten in Höhe von 20 Cent abgezogen werden), soll ein Anreiz für die Eigennutzung geschaffen werden.“<sup>26</sup>

- 30 Die in der Gesetzesbegründung enthaltenen Angaben zur Höhe der Anreizwirkung – die vorgesehene Eigenverbrauchsvergütung betrage 18 Cent weniger als die Einspeisevergütung<sup>27</sup> – beziehen sich allein auf Anlageninstallationen, die eine Leistung von maximal 30 kW aufweisen. Denn die Berechnung des Gesetzgebers, durch den Abzugsbetrag von (im Entwurf) 24,48 Cent/kWh unter Einrechnung eines durchschnittlichen Strombezugspreises von 20 Cent/kWh per Saldo auf eine Vergütung von rund 18 Cent/kWh zu kommen, geht nur dann auf, wenn allein die Vergütungsstufe des § 33 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 von (im Entwurf) 42,48 Cent/kWh ange-

<sup>25</sup>Abs. 2 des Entwurfes enthielt noch die zuvor in § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 enthaltene erhöhte Vergütung für sog. Fassadenanlagen, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens entfiel.

<sup>26</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 61.

<sup>27</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 61.

wendet wird, welche nur für Anlagen bis einschließlich einer Leistung von 30 kW gilt. Bei Anlagen mit einer höheren Leistung käme nach § 18 Abs. 1 EEG 2009 eine gleitende Vergütung von weniger als 42,48 Cent/kWh zustande, was darauf schließen lässt, dass der Gesetzgeber Installationen mit einer Leistung von mehr als 30 kW nicht von der Eigenverbrauchsregelung erfasst wissen wollte. Eine Beschränkung auf Kleinanlagen ergibt sich auch daraus, dass der in der Gesetzesbegründung angegebene Durchschnittspreis von 20 Cent pro Kilowattstunde, der der Berechnung des Eigenverbrauchsvorteils zugrunde liegt, nur für private und nicht für gewerbliche oder industrielle Endkundinnen und -kunden gilt und gerade die PV-Anlagen auf Wohnhäusern im Leistungsbereich unter 30 kW liegen.

- 31 Damit sollte die ursprüngliche Regelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) offenbar nur für die Betreiberinnen und Betreiber von Installationen im kleinen Leistungsbereich einen Anreiz zum dezentralen Eigenverbrauch bilden. Hintergrund war der Umstand, dass die Solarstromanlagen im Leistungsbereich bis 30 kW besonders zahlreich sind und in Zeiten starker Einspeisung zu einer besonderen Belastung örtlicher Netze führen können. Der vergütete Eigenverbrauch sollte vor diesem Hintergrund dazu beitragen, den Verbrauch an der jeweils aktuellen Solarstromerzeugung auszurichten und dadurch die Netze zu entlasten.<sup>28</sup>
- 32 Der Entwurf zur Neufassung der Regelung durch § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) wurde wie folgt begründet:

„Mit Nummer 4 Buchstabe a wird der Anreiz für den Direktverbrauch von Strom aus solaren Anlagen nach § 33 Abs. 2 verbessert. Der Anwendungsbereich der Regelung wird auf Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 800 kW ausgedehnt . . .

Der Anreiz zum Direktverbrauch wird dadurch verstärkt. Die Regelung trägt somit dazu bei, dass die Anlagenbetreiber zu einer stärkeren loka-

<sup>28</sup>Vgl. BT-Drs. 17/1147, S. 10 f.; *Wellershoff/Obst*, et 12/2010, S. 52. In dem Bericht „Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich – Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems“ des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Stand 09.05.2009, S. 19, wird Folgendes zur Eigenverbrauchsregelung ausgeführt: „Solaranlagen, die von dieser Sonderregelung Gebrauch machen, stehen einerseits nur noch bedingt zur Deckung der mittäglichen Lastspitzen zur Verfügung, ferner wird die Stromnachfrage in den mittäglichen Lastspitzen erhöht. Die Abstimmung des eigenen Stromverbrauchs auf die Stromerzeugung durch die Solaranlage entlastet andererseits aber das Stromnetz (relevant v. a. in Regionen mit regionaler Netzüberlastung). Zudem wird mit der Regelung ein Anreiz gesetzt, um Innovationen in eine stärker auf dezentrale Anlagen setzende Energieversorgung zu forcieren.“



len Nutzung des Stroms motiviert und damit die lokalen Stromnetze entlastet werden.“<sup>29</sup>

- 33 Der Änderungsantrag, der der Gesetz gewordenen Fassung zugrunde lag und neben einer Absenkung des Leistungskriteriums auf 500 kW erstmals die Staffelung der Vergütung für den unter bzw. über 30 Prozent liegenden Anteil vorsah, wurde wie folgt begründet:

„Die Änderung in § 33 Abs. 2 senkt den Anreiz zum Eigenverbrauch bei geringen Eigenverbrauchsanteilen. Grund einer solchen Regelung ist, dass auch ohne Verhaltensänderungen oder technische Innovationen ein bis zu 30 prozentiger Anteil der Stromproduktion unmittelbar genutzt werden kann. Daher soll der erhöhte Anreiz nur bei einem höheren Eigenverbrauchsanteil greifen, um einen zusätzlichen Anreiz für Verhaltensänderungen und technische Maßnahmen zu setzen. Ziel der Überprüfung der Eigenverbrauchsregelung für die EEG-Novelle 2012 ist der Maßstab einer effektiven Netzentlastung. Daneben bezieht sich die Regelung nur noch auf Anlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 500 Kilowatt.“<sup>30</sup>

- 34 Mit der Neufassung der Regelung durch § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) wurde danach zwar die Leistungsgrenze angehoben; jedoch sollte auch diese als Ausschlusskriterium verstanden werden. So wird in dem ursprünglichen Gesetzentwurf zur Neufassung der Regelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.), der noch Anlagen bis 800 kW erfasste, in der Begründung ausgeführt, dass der Anwendungsbereich der Regelung auf Anlagen mit einer größeren installierten Leistung ausgedehnt werde.<sup>31</sup> Dem stünde eine Auslegung entgegen, nach der auch größere Anlagen – anteilig – von der Eigenverbrauchsregelung Gebrauch machen könnten, denn dann würde der Anwendungsbereich nicht auf zusätzliche *Anlagen* mit der maximal genannten Leistung, sondern auf weitergehende *Leistungsbereiche* ausgedehnt.
- 35 Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Regelung auf größere Installationen durch § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) diene hiernach dazu, mehr Anreize für den Eigenverbrauch zu setzen, ihn insbesondere auf gewerbliche Stromverbraucherinnen und

<sup>29</sup>BT-Drs. 17/1147, S. 10 f.

<sup>30</sup>BT-Drs. 17/1147, S. 20.

<sup>31</sup>BT-Drs. 17/1147, S. 10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2009/material>.

-verbraucher zu erstrecken, und durch die damit erreichbaren Verhaltensänderungen sowie die Entwicklung und Nutzung technischer Maßnahmen zur Erhöhung des Eigenverbrauchs eine zusätzliche Entlastung der Stromnetze zu erreichen.<sup>32</sup> Dass die angegebene Leistungsgrenze von 500 kW dabei als Ausschlusskriterium aufzufassen ist, ergibt sich insbesondere aus der Staffelung der Vergütung für den unter bzw. über 30 Prozent liegenden Eigenverbrauchsanteil. Damit sollte ein Anreiz gesetzt werden, den Anteil des Eigenverbrauchs bezogen auf den insgesamt erzeugten Strom insbesondere dadurch zu erhöhen, dass der Verbrauch stärker an die Erzeugung angepasst wird. Ein solcher Anteil lässt sich sinnvoll nur bezogen auf den gesamten in der Installation erzeugten Strom berechnen. Dass eine solche Berechnung nur auf einen Teil der installierten Leistung bezogen werden soll, ist nicht ersichtlich.

- 36 Würde § 19 Abs. 1 EEG 2009 demnach im Anwendungsbereich des § 33 Abs. 2 EEG 2009 unmittelbar nach seinem Wortlaut angewandt und jeweils nur der „zuletzt in Betrieb genommene Generator“ betrachtet mit der Folge, dass für die bis zu den genannten Leistungsgrenzen installierten Module von der Eigenverbrauchsregelung Gebrauch gemacht werden kann, führte dies zu Ergebnissen, die insbesondere mit dem Sinn und Zweck der Regelung nicht vereinbar wären. Die Regelung ist deshalb bei der Ermittlung der „Anlagen“ nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 nur eingeschränkt anwendbar.
- 37 Ansatzpunkt für diese nur eingeschränkte Anwendbarkeit ist der Umstand, dass § 33 Abs. 2 EEG 2009 sich nach seinem Wortlaut auf „Anlagen nach Abs. 1“ bezieht. Hieraus ergibt sich, dass im Rahmen des § 33 Abs. 2 EEG 2009 keine neuerliche Prüfung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 stattfindet, sondern die Regelung vielmehr zurückgreift auf das Ergebnis der Prüfung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Rahmen des § 33 Abs. 1 EEG 2009. Dieses legt fest, was im konkreten Fall die „Anlage nach Abs. 1“ ist, deren Leistung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 30 bzw. 500 kW nicht überschreiten darf. Steht aber im Rahmen des § 33 Abs. 1 EEG 2009 fest, dass und welche Module fiktiv nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten, ist für diese Module nicht mehr von einer Anlagenmehrheit, sondern vielmehr von „einer“ (fiktiven) Anlage auszugehen. Für eine neuerliche Anwendung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 im Rahmen des § 33 Abs. 2 EEG 2009 fehlt es deshalb bereits an der Voraussetzung, dass „mehrere Anlagen“ vorliegen. Die Einschränkung des § 19 Abs. 1 EEG 2009, wonach die Anlagenzusammenfassung jeweils nur „zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“ angeordnet wird, spielt damit

<sup>32</sup>Vgl. *Wellershof/Obst*, et 12/2010, S. 52.

im Rahmen des § 33 Abs. 2 EEG 2009 keine Rolle.

38 „Anlage nach Abs. 1“ ist deshalb die Installation, die jeweils nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gilt.

### 3.1.3 Bemessung der Leistungsgrenze bei Anlagenzubau über den 1. Juli 2010 (Frage 2.b, 2. Teil)

39 Bei Installationen, bei denen zu Anlagen mit einer Leistung bis 30 Kilowatt, die vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen wurden und auf die § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) anwendbar war, nach dem 30. Juni 2010 weitere Module zugebaut werden, sind die vor und die ab dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommenen Anlagen hinsichtlich der Leistungsgrenzen in § 33 Abs. 2 EEG 2009 jeweils getrennt zu betrachten.<sup>33</sup> Anlagen, die nach dem 30. Juni 2010 zu bestehenden Modulen zugebaut werden, sind also hinsichtlich der Einhaltung der Leistungsgrenze des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) getrennt von den Bestandsmodulen zu betrachten, selbst wenn sie mit diesen vergütungsseitig nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten.

40 Die Bestandsmodule bleiben danach bei der Ermittlung der Leistung i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) außer Betracht, ebenso wie die neuen Module bei der Ermittlung der Leistung i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) außer Betracht bleiben. Die Leistungsgrenze von 500 Kilowatt wird deshalb durch den Zubau weiterer Module zu einer Installation bis 30 Kilowatt erst dann überschritten, wenn die Leistung sämtlicher nach dem 30. Juni 2010 in Betrieb genommener und nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 zusammenfassender Module zusammen 500 Kilowatt überschreiten. In gleicher Weise ist auch die Einhaltung der Leistungsgrenze der Bestandsmodule nach § 33 Abs. 2 (a.F.) unabhängig von etwaigen, nach dem 30. Juni 2010 zugebauten Modulen zu betrachten.<sup>34</sup>

41 **Bestandsmodule** Der Strom aus den vor dem 1. Juli 2010 installierten Modulen wird (allein) nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) vergütet. Der Vergütungsanspruch entfällt auch dann nicht, wenn die Installation durch Zubau weiterer Module nach dem 30. Juni 2010 über 30 Kilowatt hinausgeht, weil die neuen Module mit den bestehenden Modulen gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gelten. Zwar

<sup>33</sup>Das gilt *nicht* für die Berechnung des Vergütungsanspruchs nach § 33 Abs. 1 EEG 2009, sondern *allein* für die Ermittlung der Einhaltung der Leistungsgrenzen; s. die Stellungnahme des BDEW, S. 6 ff.

<sup>34</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 6 ff.

handelt es sich dann um eine „Anlage nach Abs. 1“ mit einer Leistung von mehr als 30 Kilowatt, jedoch ordnet § 66 Abs. 4 EEG 2009 ausdrücklich an, dass für den in den bestehenden Modulen erzeugten Strom § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) gilt. Es soll also die Vergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) gezahlt werden.

- 42 Nicht entnehmen lässt sich der Übergangsregelung, dass die bestehenden Installationen auch nach dem 30. Juni 2010 auf 30 Kilowatt begrenzt bleiben sollen. Es sollte vielmehr ein Bestandsschutz gegenüber den Neuregelungen *zugunsten* der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber angeordnet werden. So führt die Gesetzesbegründung zu § 66 Abs. 4 EEG 2009 Folgendes aus:

„Buchstabe b enthält Übergangsregelungen für die Änderungen der §§ 32 und 33.

§ 66 Abs. 4 stellt dabei sicher, dass die . . . Neuregelungen für den Direktverbrauch nicht für Bestandsanlagen einschließlich aller vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommenen Anlagen gelten.“<sup>35</sup>

- 43 Dem widerspräche eine Auslegung, nach der trotz der ausdrücklich angeordneten Fortgeltung des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) in § 66 Abs. 4 EEG 2009 für Bestandsmodule die ursprünglich gegebene Möglichkeit des Eigenverbrauchs entfiel, wenn durch einen Zubau die Leistungsgrenze von 30 Kilowatt überschritten würde. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es ausweislich der Neuregelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) gerade dem gesetzgeberischen Willen entspricht, dass größere Installationen vom Eigenverbrauch Gebrauch machen können.
- 44 § 66 Abs. 4 EEG 2009 ist damit als Spezialregelung zu verstehen, aus der sich die weitere Anwendbarkeit des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) auf bestehende Module unabhängig davon ergibt, ob die Module nach dem 1. Juli 2010 Teil einer als „eine Anlage“ geltenden Installation werden, deren Leistung über 30 Kilowatt hinausgeht.
- 45 **Neuanlagen** Für Module, die nach dem 30. Juni 2010 zu einer bestehenden Installation hinzugebaut werden, gilt § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Regelung ist, dass die gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 als „eine Anlage nach Abs. 1“ geltenden neuen Module eine installierte Leistung von 500 Kilowatt nicht überschreiten.

<sup>35</sup>BT-Drs. 17/1147, S. 11.

- 46 Dass die nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) zu vergütenden Bestandsmodule dabei unberücksichtigt bleiben, ergibt sich im Umkehrschluss aus § 66 Abs. 4 EEG 2009 (n.F.) und aus § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.). Für Module, die ab dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen wurden, soll danach bis zu einer Leistungsgrenze von 500 kW das neue Vergütungssystem des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) gelten. Würden Bestandsanlagen bei der Bemessung der Leistung einbezogen, wäre das neue Vergütungssystem nur bis zu einer niedrigeren Leistungsgrenze auf die Neuanlagen anwendbar. Dies wäre mit dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Regelung nicht vereinbar.
- 47 Die in den Bestandsmodulen erzeugte Strommenge ist danach auch bei der Bemessung der Vergütung nach § 33 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 (n.F.), die zwischen dem unter 30 Prozent liegenden Anteil und dem über 30 Prozent hinausgehenden Anteil differenziert (näher dazu Abschnitt 3.2), nicht zu berücksichtigen. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Regelung für diesen Strom gemäß § 66 Abs. 4 EEG 2009 nicht anwendbar ist, die Vergütung sich vielmehr nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) bemisst. Zugrundezulegen ist also allein die Strommenge, die in den neuen Modulen erzeugt worden ist. Zu dieser Strommenge ist die Menge des in den neuen Modulen erzeugten und selbst verbrauchten Stroms ins Verhältnis zu setzen.

#### 3.1.4 Erfordernis eines Netzanschlusses (Frage 1.c)

- 48 Auf Anlagen, die nicht unmittelbar oder mittelbar (§ 8 Abs. 2 EEG 2009) an ein Netz für die allgemeine Versorgung angeschlossen sind (Inselanlagen), ist § 33 Abs. 2 EEG 2009 nicht anwendbar.<sup>36</sup>
- 49 Allerdings ergibt sich die Voraussetzung eines Netzanschlusses nicht zwingend aus dem Wortlaut des § 33 Abs. 2 EEG 2009 oder des § 16 Abs. 1 EEG 2009.
- 50 Jedoch bezieht sich § 33 Abs. 2 EEG 2009 auf „Anlagen nach Abs. 1“ und stellt einen Bezug zu dem Vergütungsanspruch bei Volleinspeisung auch dadurch her, dass er in einem Fall von einer „Verringerung“ der Vergütungen spricht (§ 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.)) und im anderen Fall einen Abzugsbetrag von dem Vergütungssatz bei Volleinspeisung regelt (§ 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.)). Bereits darin ist ein Anhaltspunkt dafür zu sehen, dass das Gesetz voraussetzt, dass für den Strom ein Vergütungsanspruch nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 bestünde, wenn er nicht selbst verbraucht wird.

<sup>36</sup>So auch die Stellungnahme des SFV, S. 4, sowie des BDEW, S. 8; ferner *Schomerus/Scheel*, ZNER 2010, S. 558, 560; *Schomerus*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 33 Rn. 33; *Herrmann/Gottwald*, Erneuerbare Energien 7/2011, S. 88, 90; a. A. die Stellungnahme des BBK, S. 2.

Ein solcher Vergütungsanspruch setzt aber wiederum voraus, dass ein Netzanschluss besteht, über den der Strom nach § 8 Abs. 1 oder Abs. 2 EEG 2009 eingespeist werden kann.<sup>37</sup>

- 51 Des Weiteren kann die Voraussetzung eines Netzanschlusses im Umkehrschluss aus § 16 Abs. 4 lit. c EEG 2009 abgeleitet werden. Nach § 16 Abs. 4 EEG 2009 ist die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber grundsätzlich verpflichtet, den gesamten in der Anlage erzeugten Strom in das Netz einzuspeisen und dem Netzbetreiber zur Verfügung zu stellen. Das gilt ausnahmsweise nicht für Strom, der von ihnen selbst (so § 16 Abs. 4 lit. b EEG 2009) oder der von Dritten verbraucht wird, „die unmittelbar an ein Netz des Anlagenbetreibers angeschlossen sind, das kein Netz für die allgemeine Versorgung ist“ (§ 16 Abs. 4 lit. c EEG 2009). Hieraus ergibt sich, dass für den Überschussstrom, also den Strom, der nicht selbst oder gemäß den Vorgaben des § 16 Abs. 4 lit. c von Dritten verbraucht wird, eine Überschusseinspeisung in das Netz des Versorgungsnetzbetreibers erfolgen *muss*. Das setzt wiederum einen Netzanschluss voraus. Die Überlassungspflicht der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers nach § 16 Abs. 4 EEG 2009 kann insofern als Pendant zu der Netzanschlusspflicht des Netzbetreibers gemäß § 5 Abs. 1 EEG 2009 verstanden werden. Besteht bereits mangels Netzanschlusses keine Möglichkeit, der Pflicht zur Überschusseinspeisung nachzukommen, ist auch kein Vergütungsanspruch gegeben.<sup>38</sup> Bei Inselanlagen kann der Einspeiseverpflichtung hinsichtlich des Überschussstroms nicht genügt werden.
- 52 Eine systematische Betrachtung ergibt weiter, dass erst ein (Anspruch auf) Netzanschluss gemäß § 5 EEG 2009 ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Anlagenbetreiberin bzw. -betreiber und Netzbetreiber auf Abnahme und damit auch einen Vergütungsanspruch entstehen lässt. Auch dies spricht dafür, dass Inselanlagen keinen Vergütungsanspruch nach §§ 16 Abs. 1, 33 Abs. 2 EEG 2009 geltend machen können. Anderenfalls kämen etwa auch solarbetriebene (Park-)Uhren als Eigenverbrauchsanlagen i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 in Betracht.<sup>39</sup>
- 53 Aus § 21 Abs. 1 EEG 2009 ergibt sich nichts anderes. Zwar ist Vergütungsbeginn danach entweder die erstmalige Erzeugung des Stroms ausschließlich aus Erneuerbaren Energien *und* die Einspeisung in das Netz *oder* der erstmalige Verbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass der Verbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 keinen Netzanschluss voraussetzte.

<sup>37</sup>So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 3, sowie des BDEW, S. 8.

<sup>38</sup>So auch *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 16 Rn. 48.

<sup>39</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 8.

- 54 Hinzu kommt, dass der Anreiz zum Direktverbrauch, den die Eigenverbrauchsregelung setzen soll, insbesondere die Entlastung der lokalen Stromnetze zum Ziel hat.<sup>40</sup> Bei Inselanlagen läuft dieser Ansatz von vornherein ins Leere, weil mangels Einspeisung in das und Entnahme aus dem Netz ohnehin keine Belastung eines Netzes erfolgt und deshalb auch durch einen an der Erzeugung orientierten Verbrauch der Anlagenbetreiberin, des Anlagenbetreibers oder eines Dritten keine Entlastung eintreten kann. Auch griffe der mit der Vergütungshöhe beabsichtigte monetäre Anreiz nicht, denn der Eigenverbrauch führt bei Inselanlagen nicht zu einer Ersetzung von eingekauftem Strom.<sup>41</sup>
- 55 Eine Eigenverbrauchsvergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 setzt damit voraus, dass die Anlage über einen Netzanschluss verfügt.
- 56 Werden PV-Anlagen, die über einen Netzanschluss verfügen, aus Gründen, die in der Sphäre des Netzbetreibers liegen, zeitweilig vom Netz getrennt, z. B. durch den Netzbetreiber wegen Wartungsarbeiten im Netz oder Ausbaumaßnahmen nach § 9 EEG 2009, bleibt der Anspruch auf die Eigenverbrauchsvergütung auch in den Zeiten des vorübergehenden „Inselbetriebs“ bestehen. Zwar kann in diesen Zeiten tatsächlich keine Netzentlastung durch den Eigenverbrauch herbeigeführt werden. Das ist jedoch bei dem Sonderfall der vorübergehenden Netztrennung auch nicht gewünscht und nicht erforderlich. Es bleibt bei der Ersetzung fossilen Stroms bei der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber oder dem Dritten, so dass die Anreizwirkung der Eigenverbrauchsregelung zumindest insoweit auch in Zeiten des vorübergehenden „Inselbetriebes“ greift.

### 3.1.5 „Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe“ (Frage 1.d)

- 57 **Dritter** Dritter ist jeder, der über ein anderes Anschlussnutzungsverhältnis (vgl. § 3 NAV<sup>42</sup>) mit Strom zum eigenen Verbrauch versorgt wird als die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber. Aus dem Anschlussnutzungsverhältnis ergibt sich, welche Person oder auch Personenmehrheit über den Netzanschluss – unabhängig von der Person des „Kunden“ – Strom aus dem Netz bezieht. Im Umfang des Eigenverbrauchs wird der Strombezug für diese Person oder Personenmehrheit reduziert. Eine Differenzierung nach den individuellen Strombezügen mehrerer über dasselbe

<sup>40</sup>Vgl. BT-Drs. 17/1147, S. 11; BT-Drs. 16/8148, S. 61.

<sup>41</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 8.

<sup>42</sup>Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) v. 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung v. 03.09.2010 (BGBl. I S. 1261).

Anschlussnutzungsverhältnis und denselben Stromliefervertrag versorgter Letztverbraucherinnen und -verbraucher erfolgt mangels Erfassbarkeit der jeweiligen Strommengen nicht. Die Versorgung einer Personenmehrheit über ein Anschlussnutzungsverhältnis wird vielmehr dem „Kunden“ zugerechnet.<sup>43</sup> Damit kann diese Einheit folglich nicht als „Dritter“ i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 qualifiziert werden, wenn auch nur eine Person dieser Personenmehrheit Anlagenbetreiberin bzw. Anlagenbetreiber i. S. d. § 3 Nr. 2 EEG 2009 ist, weil sie bzw. er die Anlage „für die Erzeugung von Strom . . . nutzt“. Nicht Dritte sind damit insbesondere die im Haushalt der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers lebenden Personen wie z. B. der Ehegatte und die Kinder.

58 Dritter kann auch die Eigentümerin oder der Eigentümer des Hauses sein, wenn die Anlage von einer anderen Person, z. B. auf der Grundlage eines Pachtvertrages, betrieben wird.<sup>44</sup> Wird die Anlage von einer juristischen Person betrieben, ist „Dritter“ jede von dieser rechtlich verschiedene natürliche oder juristische Person, z. B. Tochtergesellschaften. Auch Gebietskörperschaften wie Gemeinden können „Dritte“ sein.

59 **Unmittelbare räumliche Nähe** Bei dem Begriff der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ in § 33 Abs. 2 EEG 2009 handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff. Der Begriff „Nähe“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch sowohl zur Bezeichnung einer „geringen räumlichen Entfernung“, „Nachbarschaft“ und „unmittelbaren Umgebung“ sowie als Gegensatz zu „Ferne“, als auch zur Bezeichnung einer Beziehung zwischen Personen (geistige oder emotionale Nähe, Vertrautheit, Verbundenheit etc.) oder in zeitlichen Zusammenhängen („nahe Zukunft“) verwendet.<sup>45</sup> Zwar wird durch die Verbindung mit dem Begriff „räumlich“ deutlich, dass es vorliegend um eine Nähebeziehung im Raum gehen soll. Jedoch fehlt es im Gesetzeswortlaut und für die weitere Auslegung an Anhaltspunkten dafür, bis zu welcher Grenze eine „räumliche Nähe“ gegeben sein soll.

60 Auch die Verbindung mit dem Begriff „unmittelbar“ liefert solche Anhaltspunkte nicht. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird dieser Begriff als Synonym für „in

<sup>43</sup>Vgl. hierzu *Hempel* in: *Hempel/Franke* (Hrsg.), *Recht der Energie- und Wasserversorgung*, Stand: Juli 2007, Band 5, AVBEltV § 2 Rn. 212 f.

<sup>44</sup>*Schomerus*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 2. Aufl. 2011, § 33 Rn. 36.

<sup>45</sup>Vgl. Seite „Nähe“, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache*, Bearbeitungsstand: 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=Nähe>, zuletzt abgerufen am 20.09.2011.



gerader Richtung, ohne Umweg, geradewegs“ ebenso verwendet wie für „mit nur geringstem Abstand zu“ in räumlicher („ganz nahe“) oder zeitlicher Hinsicht („anschließend, gleich danach eintretend“) sowie zur Bezeichnung einer Beziehung zwischen zwei Personen, Ereignissen oder Sachen („ohne (vermittelnde) Zwischenstufe, direkt“).<sup>46</sup> Wann von einer „unmittelbaren räumlichen Nähe“ – insbesondere in Abgrenzung zu einer nur „mittelbaren räumlichen Nähe“ – auszugehen sein soll, erhellt sich daraus nicht.

- 61 Im Ergebnis kann der Begriff mangels anderweitiger Anhaltspunkte nur netzbezogen ausgelegt werden. Ein Verbrauch durch Dritte in „unmittelbarer räumlicher Nähe“ setzt danach jedenfalls voraus, dass der in der Solarstromanlage erzeugte Strom nicht über ein Netz für die allgemeine Versorgung nach § 3 Nr. 7 EEG 2009 zu der bzw. dem Dritten gelangt.
- 62 Dafür spricht unter systematischen Gesichtspunkten zunächst die Regelung in § 16 Abs. 4 lit. c EEG 2009. Hiernach besteht für Strom, der nicht von Dritten verbraucht wird, die unmittelbar an ein Netz des Anlagenbetreibers angeschlossen sind, das kein Netz für die allgemeine Versorgung ist, eine Überlassungspflicht gegenüber dem Netzbetreiber. Die Überlassung des Stroms an einen vom Netzbetreiber verschiedenen Dritten, die eine Weiterleitung des Stroms von der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber an den Dritten über ein Netz für die allgemeine Versorgung erforderte, ist danach nicht zulässig.<sup>47</sup> Daraus folgt im Umkehrschluss, dass das EEG 2009 eine Zuleitung des Stroms an Dritte über Leitungen, die nicht zu einem Netz für die allgemeine Versorgung gehören, zulässt.
- 63 Unergiebig ist insoweit die Regelung in § 19 Abs. 1 EEG 2009. Trotz des identischen Wortlauts kommt der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ in § 33 Abs. 2 EEG 2009 eine andere Bedeutung zu als in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009.<sup>48</sup> Dies ergibt sich insbesondere aus systematischen und teleologischen Gründen.

<sup>46</sup>Vgl. Seite „unmittelbar“, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache*, Bearbeitungsstand: 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=unmittelbar>, zuletzt abgerufen am 20.09.2011.

<sup>47</sup>Nach Auffassung der BNetzA sprechen auch die Komplexität der im Falle der Nutzung des Netzes der allgemeinen Versorgung zu beachtenden Vorgaben – insbes. nach EnWG und StromNZV – und das dann anfallende Netznutzungsentgelt gegen die Möglichkeit einer Netznutzung im Rahmen des § 33 Abs. 2 EEG 2009, s. Stellungnahme der BNetzA, S. 3 f.

<sup>48</sup>So auch *Schomerus/Scheel*, ZNER 2010, 558, 561; *Bönning*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 33 Rn. 21. Vgl. zur Auslegung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

- 64 § 19 Abs. 1 EEG 2009 stellt eine allgemeine Vergütungsvorschrift dar; sie ist zur Ermittlung der Höhe der Vergütung in Fällen anwendbar, in denen Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien in mehreren Anlagen erzeugt und in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird.
- 65 Unter teleologischen Aspekten sind vor allem die grundlegend unterschiedlichen Ziele der beiden Bestimmungen zu berücksichtigen. Während § 19 Abs. 1 EEG 2009 die vergütungsseitige Zusammenfassung mehrerer Anlagen regelt, um eine Umgehung von Vergütungsschwellen durch künstliche Aufteilung einer Gesamtinstallation in mehrere kleinere Einheiten zu verhindern, geht es bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 um eine Förderung dezentralen Verbrauchs. § 19 Abs. 1 EEG 2009 dient „dem legitimen Ziel, eine Belastung der Netzbetreiber, Letztversorger und schließlich der Stromkunden mit unnötig hohen Differenzkosten infolge der Aufteilung einer oder mehrerer großer Biomasseanlagen in eine Vielzahl kleiner Anlagen zu vermeiden.“<sup>49</sup> Die Eigenenergieversorgung, die mit § 33 Abs. 2 EEG 2009 angereizt wird, soll hingegen die örtlichen Netze für die allgemeine Versorgung entlasten; „übermäßige Gewinne für den Anlagenbetreiber und Kosten für die Stromverbraucher“ sollen dabei vermieden,<sup>50</sup> die EEG-Umlage gesenkt werden<sup>51</sup>.
- 66 Während für das Kriterium der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ in § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 vor diesem Hintergrund eine vor allem an der Verhinderung des sog. Anlagensplittings orientierte Auslegung angezeigt ist,<sup>52</sup> muss sich die Auslegung derselben Formulierung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 an der gesetzgeberischen Zielsetzung der Eigenverbrauchsregelung orientieren, zu einer Entlastung der örtlichen Netze für die allgemeine Versorgung und – über eine verringerte EEG-Umlage – der Stromverbraucherinnen und -verbraucher beizutragen.
- 67 Nach der Vorstellung des Gesetzgebers wird die Netzentlastung dadurch erreicht, dass der erzeugte Strom nicht in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist

<sup>49</sup>So das *BVerfG*, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, Rn. 59, abrufbar unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090218\\_1bvr307608a.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090218_1bvr307608a.html), zuletzt abgerufen am 30.06.2011; vgl. zur teleologischen Auslegung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 auch *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, unter 4.2.5.

<sup>50</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 61.

<sup>51</sup>Vgl. BT-Ausschuss-Drs. 16/16446, S. 9 (Begründung zu § 20 Abs. 2 Nr. 8): „Die Ergänzung ist so ein zusätzliches Element zur Begrenzung der Differenzkosten der Photovoltaik. Sie greift zusätzlich zur Regelung des § 33 Abs. 3 [jetzt Abs. 2, Anm. der Clearingstelle EEG], die Anreiz setzt, den Strom aus Solarenergie selbst zu verbrauchen und auf diese Weise Kosten zu senken.“

<sup>52</sup>So *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/49>, Leitsatz 4.

und im Gegenzug anderer Strom zum Eigenverbrauch aus diesem Netz entnommen, sondern der erzeugte Strom unmittelbar verbraucht wird und dadurch gar nicht erst in das Netz für die allgemeine Versorgung gelangt.<sup>53</sup> Zwar wird der physikalische Stromfluss durch den vergüteten Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 nicht notwendigerweise berührt, weil dieser zunächst nur eine andere bilanzielle Zuordnung der erzeugten Strommengen bedeutet. Die Auswirkungen auf den Stromfluss sollen aber dadurch bewirkt werden, dass eine Anpassung des individuellen Verbrauchs an die Einspeisespitzen sowie die Entwicklung und Nutzung von Speichermöglichkeiten angereizt wird, was tatsächliche Auswirkungen auf das Netz haben kann.<sup>54</sup> Dieses Ziel der Netzentlastung ist bei der Auslegung der Norm zugrunde-zulegen.

- 68 Unter dieser Prämisse trägt nur jeder gleichzeitig mit der Erzeugung stattfindende Verbrauch *vor dem Netzverknüpfungspunkt* – von der Solarstromanlage aus gesehen – zu einer Netzentlastung bei. Denn dieser Verbrauch mindert – zumindest bilanziell – die Einspeisung in das Netz für die allgemeine Versorgung.
- 69 Möglich ist danach die Nutzung sämtlicher Leitungsstrukturen, die sich – von der Solarstromanlage aus gesehen – *vor dem Netzverknüpfungspunkt* mit dem Netz für die allgemeine Versorgung befinden. Netze für die allgemeine Versorgung sind solche Netze, die unmittelbar der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucherinnen und -verbraucher ausgelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jeder Letztverbraucherin bzw. jedes Letztverbrauchers offen stehen.<sup>55</sup> Ein Netz für die allgemeine Versorgung liegt damit jedenfalls dann vor, wenn die insoweit maßgeblichen energiewirtschaftsrechtlichen Kriterien des § 3 Nr. 17 EnWG 2011<sup>56</sup> erfüllt sind. Eine Belieferung von Dritten ohne Nutzung des Netzes für die allgemeine Versorgung kommt danach insbesondere in Betracht bei einer Nutzung von Direktleitungen (vgl. § 3 Nr. 12 EnWG 2011) zwischen PV-Anlage und Dritten, die nicht zum Netz für die allgemeine Versorgung gehören, Kundenanlagen (vgl. § 3 Nr. 24a und Nr. 24 b EnWG 2011 und § 13 NAV), z. B. in Mehrfamilienhäusern, sowie sämtlichen Netzen

<sup>53</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 61.

<sup>54</sup>Kritisch dazu *Burges*, Vortrag auf dem 7. Fachgespräch der Clearingstelle EEG am 15.10.2010, Berlin, Vortragsfolien abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/fachgespraeche/7>.

<sup>55</sup>So die Begründung zu § 3 Nr. 7 EEG 2009 in BT-Drs. 16/8148, S. 40.

<sup>56</sup>Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Gesetz v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690), im Folgenden bezeichnet als EnWG 2011.

i. S. d. § 8 Abs. 2 EEG 2009. Letztere sind Leitungssysteme, die nicht gemäß den energiewirtschaftsrechtlichen Kriterien für die allgemeine Versorgung betrieben werden.

- 70 Weitergehende Kriterien für eine Konkretisierung des Begriffs der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ können nur aus dem Zweck der Entlastung des Netzes für die allgemeine Versorgung abgeleitet werden. Denn es fehlt an belastbaren Anhaltspunkten, aus denen sich eine Beschränkung auf einen Verbrauch auf demselben oder benachbarten oder in einer bestimmten maximalen Entfernung belegenen Grundstücken oder innerhalb eines bestimmten Radius um die Solarstromanlage herum begründen ließe.<sup>57</sup>
- 71 Insbesondere ist ein Grundstücksbezug in § 33 Abs. 2 EEG 2009 – im Unterschied etwa zu § 19 Abs. 1 EEG 2009 – nicht enthalten. Deshalb lässt sich nicht ableiten, dass die Belegenheit der Grundstücke, auf denen sich die Anlage und die Verbrauchsstelle befinden, bei der Anwendung der Regelung maßgebend sein sollen.
- 72 Gleiches gilt für die Annahme eines bestimmten maximalen Abstands (in Luftlinie) zwischen Anlage und Verbrauchsstelle. Denn die Annahme einer „Nähe“ hängt stets von der Größe des insgesamt betrachteten Raumes und die „Unmittelbarkeit“ dieser Nähe davon ab, welche Elemente innerhalb dieses Raumes als Unterbrechungen einer Nähebeziehung berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund sähe sich jede Festlegung eines bestimmten maximalen Abstands dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt. Hinzu kommt, dass die Festlegung eines solchen maximalen Abstandes (in Luftlinie) den strukturellen Unterschieden zwischen ländlichen und dicht besiedelten Räumen nicht gerecht würde. So kann der nächstgelegene Nachbar im ländlichen Raum ggf. mehrere Kilometer entfernt liegen, während er sich im innerstädtischen Bereich ggf. im gleichen Haus oder jedenfalls in wenigen Metern Entfernung befinden kann.
- 73 Auch für das Erfordernis einer irgend gearteten funktionalen Verknüpfung zwischen Anlage und Verbrauch fehlt es – im Unterschied etwa zu der Regelung zu den „geschlossenen Verteilernetzen“ in § 110 EnWG 2011 oder der Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung in § 3 Nr. 24b EnWG 2011 – an entsprechenden Ansatzpunkten im Gesetzeswortlaut.<sup>58</sup>

<sup>57</sup>So auch *Wellershof/Obst*, et 12/2010, S. 52, 53 f.; a. A. die Stellungnahmen des BDEW, S. 9, und des BBK, S. 2 f.

<sup>58</sup>Nach § 110 EnWG 2011 hängt die Privilegierung geschlossener Verteilernetze in erster Linie von funktionalen Verknüpfungen ab; so ist Voraussetzung für die Einstufung u. a., dass Energie „in einem geografisch begrenzten Industrie- oder Gewerbegebiet oder einem Gebiet verteilt wird, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden“, und weiterhin, dass die Anschlussnutzer funktional

- 74 Auch ein Vergleich mit der – ebenfalls die Privilegierung eines Stromverbrauchs in einer bestimmten räumlichen Entfernung regelnden – Bestimmung in § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG liefert keine belastbaren Ergebnisse. Hiernach ist Strom, der in Anlagen mit einer Leistung bis 2 MW<sub>el</sub> erzeugt wird, dann von der Stromsteuer befreit, wenn er „a) vom Betreiber der Anlage als Eigenerzeuger im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage zu Selbstverbrauch entnommen wird oder b) von demjenigen, der die Anlage betreibt oder betreiben lässt, an Letztverbraucher geleistet wird, die den Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage entnehmen“. Zweck dieser Regelung ist die Privilegierung kleiner dezentraler Stromerzeugungsanlagen in Eigenverbrauchs- und Contracting-Modellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes lässt sich dem Begriff des „räumlichen Zusammenhangs“ nicht entnehmen, dass die Einspeisung des erzeugten Stroms in das öffentliche Stromnetz in jedem Fall zu einem Ausschluss der Steuerbefreiung führt; von einer Entnahme des Strom in räumlichem Zusammenhang zu der Anlage könne vielmehr ausgegangen werden, wenn der in der Anlage erzeugte Strom der Stromversorgung von ausschließlich innerhalb einer kleinen Gemeinde ansässigen Letztverbrauchern diene.<sup>59</sup>
- 75 Gleiches gilt für einen Vergleich mit dem KWKG<sup>60</sup>. Für dessen Anwendungsbereich ist festgelegt, dass Betreiber von KWK-Anlagen diejenigen sind, die den Strom *in ein Netz der allgemeinen Versorgung einspeisen oder für die Eigenversorgung bereitstellen* (§ 3 Abs. 10 Satz 1 KWKG). Eine Eigenversorgung ist dabei

„die unmittelbare Versorgung eines Letztverbrauchers aus der für seinen Eigenbedarf errichteten Eigenanlage oder aus einer KWK-Anlage, die von einem Dritten ausschließlich oder überwiegend für die Versorgung bestimmbarer Letztverbraucher errichtet und betrieben wird“.<sup>61</sup>

---

miteinander verknüpft oder gesellschaftsrechtlich verbunden sind. Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung setzen nach § 3 Nr. 24b EnWG 2011 nicht nur voraus, dass sie sich auf einem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet befinden, sondern u. a. auch, dass die „fast ausschließlich dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen oder fast ausschließlich dem der Bestimmung des Betriebs geschuldeten Abtransport in ein Energieversorgungsnetz dienen“.

<sup>59</sup>BFH, Urt. v. 20.04.2004 – VII R 54/03, zitiert nach juris.

<sup>60</sup>Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870).

<sup>61</sup>§ 3 Abs. 10 Satz 3 KWKG.

- 76 Hier schließt (allein) die Nutzung eines allgemeinen Versorgungsnetzes die Annahme des Eigenverbrauchs aus.<sup>62</sup>
- 77 Damit kann das Kriterium des Verbrauchs in „unmittelbarer räumlicher Nähe“ nur aus dem Zweck der Norm heraus konkretisiert werden. Dieser Zweck liegt, wie dargelegt, in einer Entlastung der örtlichen Netze für die allgemeine Versorgung. Der Entlastungseffekt soll dadurch erreicht werden, dass im Umfang des Eigenverbrauchs eine anderenfalls erforderliche Einspeisung in das Netz unterbleibt. Spiegelbildlich unterbleibt im Umfang des Eigenverbrauchs durch einen Dritten ein Bezug von Strom aus dem Netz an der Entnahmestelle dieses Dritten. Es muss sich deshalb um eine unmittelbare räumliche „Nähe im Netz“ handeln.
- 78 Nicht mehr in einer „unmittelbaren räumlichen Nähe“ erfolgt der Verbrauch deshalb dann, wenn zwischen vermiedener Einspeisung und vermiedener Entnahme kein unmittelbarer, d. h. direkter und nicht durch andere Strukturen unterbrochener netztechnischer Zusammenhang mehr gegeben ist. Davon ist immer dann auszugehen, wenn sich der Netzverknüpfungspunkt der Solarstromanlage in einem anderen Netzbereich befindet als die Anschluss-/Entnahmestelle des Dritten. Den Netzbereich stellen dabei alle zusammengehörigen Netzabschnitte einer Spannungsebene dar, etwa alle im Regelbetrieb von einer Transformatorenstation oder Schaltstation aus versorgten Netzteile, denn innerhalb dieser muss eine Netzeinspeisung aus Gründen der Frequenz- und Spannungshaltung physisch ausgeglichen werden. Die Schnittstelle mit einer anderen (höheren) Spannungsebene unterbricht deshalb den unmittelbaren netztechnischen Zusammenhang.
- 79 Ob der Netzverknüpfungspunkt der Solarstromanlage und der Netzanschluss des Dritten innerhalb desselben Netzbereiches liegen, kann nur der Netzbetreiber beurteilen. Ihn trifft deshalb die Darlegungs- und Beweislast für den von ihm gegenüber einem Anspruch auf Eigenverbrauchsvergütung erhebbarer Einwand, dass nicht derselbe, sondern verschiedene Netzbereiche betroffen sind.
- 80 Ist die Verbrauchseinrichtung des Dritten nicht an ein Netz für die allgemeine Versorgung angeschlossen, tritt ein Entlastungseffekt im Netz von vornherein nur durch die vermiedene Einspeisung ein. Auf eine „Nähe im Netz“ beim Verbrauch kommt es dann nicht an; der Dritte befindet sich unabhängig davon, ob er – im hypothetischen Fall des Netzanschlusses – im selben Netzbereich anzuschließen wäre, in unmittelbarer räumlicher Nähe im Sinne des § 33 Abs. 2 EEG 2009.

<sup>62</sup> *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 2. Aufl. 2010, § 3 KWK-ModG Rn. 74.

81 **Der Nachweis** des Verbrauchs durch einen oder mehrere Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe kann durch Vorlage entsprechender Schaltpläne des Leitungssystems sowie durch Stromlieferverträge mit Angabe der Person des Dritten und dessen Abnahmestelle erbracht werden.<sup>63</sup>

### 3.1.6 Anforderungen an das Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberin/-betreiber und Drittem (Frage 1.e)

82 § 33 Abs. 2 EEG 2009 setzt nicht voraus, dass der Dritte den Strom unentgeltlich erhält. Eine Eigenverbrauchsvergütung kann vielmehr auch dann geltend gemacht werden, wenn die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber für den an den Dritten gelieferten Strom ein Entgelt oder eine andere Gegenleistung erhält.<sup>64</sup>

83 Der Wortlaut der Regelung enthält dazu zwar keine Aussage, jedoch ist die Zulässigkeit eines Verkaufs aus dem Sinn und Zweck der Regelung ableitbar. So sollte ein Anreiz gesetzt werden für den dezentralen Verbrauch, um dadurch zu einer Entlastung der lokalen Stromnetze beizutragen.<sup>65</sup> Obwohl der Gesetzgeber dabei in erster Linie die „Eigenenergieversorgung“ bzw. eine „Eigennutzung“ vor Augen hatte,<sup>66</sup> wurde der Verbrauch durch Dritte ausdrücklich zugelassen. Der Gesetzesbegründung lässt sich dabei kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass Dritte den Strom nur unentgeltlich „selbst“ verbrauchen dürfen. Im Gegenteil greift der mit der Regelung beabsichtigte monetäre Anreiz nur, wenn die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber zum Ausgleich der im Vergleich zur Einspeisung abgesenkten Vergütung ein Entgelt von dem Dritten verlangen kann, das mindestens die Differenz zwischen Eigenverbrauchs- und Einspeisevergütung beträgt. Das Entgelt entspricht insoweit den vermiedenen Strombezugskosten beim unmittelbaren Eigenverbrauch der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers.

84 Ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot i. S. d. § 56 EEG 2009 liegt darin nicht.<sup>67</sup> Nach dieser Regelung darf Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas nicht mehrfach verkauft, anderweitig überlassen oder entgegen § 34 oder § 36 Abs. 4 an eine Dritte Person veräußert werden. Damit soll verhindert werden, dass

<sup>63</sup>Vgl. die Stellungnahme des BDEW, S. 9.

<sup>64</sup> So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 10, des BBK, S. 3, sowie des SFV, S. 5; ferner *Schomerus/Scheel*, ZNER 2010, 558, 560 f.; *Herrmann/Gottwald*, Erneuerbare Energien 7/2011, S. 88, 91.

<sup>65</sup>Vgl. BT-Drs. 17/11147, S. 11; BT-Drs. 16/8148, S. 61; siehe auch oben Rn. 67 ff.

<sup>66</sup>Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 61.

<sup>67</sup> So auch *Herrmann/Gottwald*, Erneuerbare Energien 7/2011, S. 88, 91; a. A. die Stellungnahme der BNetzA, S. 4, die eine redaktionelle Änderung des § 56 für erforderlich hält.

die positiven Umwelteigenschaften des Stroms aus Erneuerbaren Energien mehrfach kommerziell verwendet werden.<sup>68</sup> In einem Eigenverbrauch durch einen Dritten liegt aber weder ein mehrfacher Verkauf noch eine anderweitige Überlassung im Sinne des § 56 Abs. 1 EEG 2009. Denn der Strom wird nur *einmal* verkauft bzw. überlassen, nämlich an den Dritten zum Zweck des Eigenverbrauchs. Die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber erhält zwar möglicherweise zwei Vergütungen – zum einen von dem Dritten, zum anderen von dem Netzbetreiber gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2009. Die abgesenkte Vergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 wird aber gerade nicht für Strom gezahlt, der dem Netzbetreiber überlassen worden ist, sondern ausdrücklich für den nicht überlassenen, „selbst“ verbrauchten Strom. Diese abgesenkte Vergütung soll den Eigenverbrauch überhaupt attraktiv machen; denn angesichts der gegenwärtigen Marktpreise für den an Haushalte oder kleinere Gewerbebetriebe gelieferten Strom, die deutlich unterhalb der gesetzlichen Einspeisevergütung liegen, wäre die Bereitschaft zum Eigenverbrauch und damit Verzicht auf die Einspeisevergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 nicht gegeben. Insofern wird auch der Zweck des Doppelvermarktungsverbotes, eine mehrfache kommerzielle Verwertung der positiven Umwelteigenschaften von Strom aus Erneuerbaren Energien zu vermeiden, nicht berührt. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu u. a. wie folgt:

„Die Vergütungssätze sollen Wettbewerbsverzerrungen gegenüber konventionell erzeugtem Strom ausgleichen und den Marktzutritt von Strom aus Erneuerbaren Energien und Grubengas ermöglichen. Die Höhe der gesetzlichen Vergütung ist so gewählt, dass ein wirtschaftlicher Betrieb grundsätzlich möglich ist. Soweit Anlagenbetreiber die Vergütungen nach diesem Gesetz in Anspruch nehmen, überwiegt das Interesse der Stromverbraucher an einer auf das notwendige Maß begrenzten finanziellen Inanspruchnahme. Das Interesse der Anlagenbetreiber an einer Gewinnerhöhung durch gleichzeitige Inanspruchnahme zusätzlicher Einkommensquellen muss dahinter grundsätzlich zurückstehen.“<sup>69</sup>

- 85 Vorgaben für ein maximal zulässiges Entgelt sind dem EEG 2009 nicht zu entnehmen. Dem Sinn und Zweck des § 33 Abs. 2 EEG 2009 entspricht es, dass der Preis im Wettbewerb gebildet wird. Denn eine Abnehmerin oder ein Abnehmer wird sich für den Strom nur dann finden, wenn der Preis nicht höher ist als derjenige, der

<sup>68</sup>Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 73.

<sup>69</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 73.



gegenüber anderen Stromlieferanten auf dem Strommarkt zu zahlen wäre. Die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber kann deshalb mit dem Dritten ein Entgelt vereinbaren, das die Differenz zwischen der Einspeise- und der Eigenverbrauchsvergütung übersteigt oder unterschreitet.

- 86 Indes ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 56 Abs. 2 EEG 2009 weder Herkunftsnachweise noch sonstige Nachweise, die die Herkunft des Stroms belegen, für den gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2009 selbst oder durch Dritte verbrauchten Strom weitergegeben werden dürfen. Denn es wird für diesen Strom bereits eine – reduzierte – gesetzliche Vergütung in Anspruch genommen. Eine Vermarktung von Ökostromzertifikaten für Strom, der unter Inanspruchnahme der Eigenverbrauchsvergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 selbst oder durch Dritte verbraucht wird, ist damit unzulässig; anderenfalls entfällt gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 der Anspruch auf Vergütung. Auch diese Regelung bezweckt die Vermeidung einer mehrfachen Nutzung der positiven Umwelteigenschaften des Stroms aus Erneuerbaren Energien.

### 3.1.7 „Selbstverbrauch“ (Frage 1.f)

- 87 Der Vergütungsanspruch besteht nur, soweit die Anlagenbetreiberin, der Anlagenbetreiber oder Dritte den Strom „selbst verbrauchen“.
- 88 Obwohl sich der Begriff „selbst“ seinem Wortsinn nach nur auf ein „Ich“ und damit auf die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber als Subjekt des Stromerzeugungsprozesses beziehen kann, geht die Regelung ausdrücklich von einem „Selbstverbrauch“ auch durch Dritte aus, also durch andere Personen als die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber.<sup>70</sup>
- 89 Ein „Verbrauch“ des in einer PV-Anlage erzeugten Stroms erfolgt dann, wenn dieser nicht in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist, sondern von der Anlagenbetreiberin, dem Anlagenbetreiber oder einem Dritten vor dem Netzverknüpfungspunkt der PV-Anlage – von der Solarstromanlage aus gesehen – verbraucht wird.
- 90 Ein „Verbrauch“ ist dabei in jeder Umwandlung<sup>71</sup> des Stroms in eine andere Energieform – z. B. in elektromagnetische Strahlung (Licht) oder thermische Energie (Wär-

<sup>70</sup>Schomerus/Scheel, ZNER 2010, 558, 560; Schomerus, in: Frenz/Müggendorf (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 33 Rn. 34.

<sup>71</sup>Vgl. Clearingstelle EEG, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/1>, Nr. 1.

me) – zu sehen. Damit stellt auch der Betrieb einer Wärmepumpe einen Verbrauch im Sinne dieser Regelung dar.<sup>72</sup>

- 91 Ein Selbstverbrauch i. S. d. § 33 Abs. 2 EEG 2009 ist auch gegeben, wenn die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber oder der Dritte den erzeugten Strom – z. B. in einer Batterie, einem Akku oder einer Speicherheizung – zunächst speichert und erst zu einem späteren Zeitpunkt verbraucht.<sup>73</sup>
- 92 Dabei ist bereits die Aufladung der Batterie bzw. der Heizung als „Verbrauch“ zu qualifizieren. Denn dieser Vorgang führt dazu, dass die Energie nicht mehr in Form von Strom, sondern vielmehr als chemische oder thermische Energie vorliegt. Es erfolgt also eine Umwandlung des Stroms, wie sie für einen „Verbrauch“ typisch ist.<sup>74</sup> Damit kommt es nicht darauf an, ob die Batterie in unmittelbarer räumlicher Nähe zur PV-Anlage entladen wird. Da bereits das Aufladen der Batterie eines Elektromobils einen Verbrauch des erzeugten Stroms darstellt, unterliegt damit auch das Entladen der Batterie durch das Fahren mit dem Fahrzeug keinen räumlichen Einschränkungen etwa dahingehend, dass ein bestimmter Radius nicht verlassen werden dürfte.
- 93 Eine „Zwischenspeicherung“ i. S. d. § 16 Abs. 3 EEG 2009 liegt darin nicht, denn der zunächst gespeicherte Strom wird nicht gespeichert, um ihn später erneut als Strom in das Netz für die allgemeine Versorgung einzuspeisen, sondern um ihn zu verbrauchen.<sup>75</sup> Der Verbrauch wird lediglich zeitlich von der Erzeugung entkoppelt.
- 94 Nicht als „Verbrauch“ zu qualifizieren ist demgegenüber eine Zwischenspeicherung in einer Batterie, wenn der Strom zu einem späteren Zeitpunkt in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist wird. Würde Strom, für den bereits die Eigenverbrauchsvergütung geltend gemacht wurde, unter erneuter Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs in das Netz eingespeist, läge hierin ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot des § 56 EEG 2009. Die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber hat deshalb im Rahmen der Vorlage der für die Endabrechnung des

<sup>72</sup>Allerdings muss durch die Leitungs- und Messkonfiguration gewährleistet und nachweisbar sein, dass und in welchem Umfang der in der Wärmepumpe verbrauchte Strom tatsächlich in der PV-Anlage erzeugt worden ist.

<sup>73</sup>So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 4 f., des BBK, S. 4, der GEODE, S. 3, sowie des SFV, S. 5; ferner Herrmann/Gottwald, Erneuerbare Energien 7/2011, S. 88, 90.

<sup>74</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/1>, Nr. 1.

<sup>75</sup>Vgl. auch § 16 Abs. 2 Satz 5 EEG 2012, wonach eine Vergütungspflicht nicht besteht für zwischengespeicherten Strom aus solarer Strahlungsenergie, wenn für diesen Strom eine Vergütung nach § 33 Abs. 2 EEG 2012 in Anspruch genommen wurde.

Vorjahres erforderlichen Daten gemäß § 46 Nr. 3 EEG 2009 anhand entsprechender Messergebnisse<sup>76</sup> nachzuweisen, dass die Summe aus selbstverbrauchtem und eingespeistem Strom, für den eine Eigenverbrauchs- bzw. Einspeisevergütung geltend gemacht wurde, der insgesamt im Vorjahr in der Anlage erzeugten Strommenge entspricht.

### 3.1.8 Wechselintervalle Volleinspeisung/Eigenverbrauch und Anzeigepflicht (Fragen 1.g und h)

- 95 Die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber können zwischen Volleinspeisung und Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 in beliebigen zeitlichen Intervallen wechseln (dazu sogleich Rn. 96 ff.). Die Zeiträume des Eigenverbrauchs sind dem Netzbetreiber jedoch vorher unter Einhaltung einer angemessenen Frist anzuzeigen (dazu unten Rn. 101 ff.).
- 96 **Wechselintervalle** § 33 Abs. 2 EEG 2009 ist eine bloße Vergütungsregelung und enthält keine Einschränkung hinsichtlich der für den Wechsel zwischen Volleinspeisung und Eigenverbrauch zulässigen Intervalle. Eine solche lässt sich auch aus anderen Regelungen des EEG 2009 nicht ableiten.
- 97 Insbesondere ergibt sich keine Einschränkung aus § 17 EEG 2009, wonach eine Direktvermarktung nur kalendermonatsweise erfolgen kann. Die Vorgaben des § 17 Abs. 1 EEG 2009 sind auf den Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 weder unmittelbar noch analog anwendbar.<sup>77</sup> Nach Inhalt und Systematik der Regelungen schließen sich § 17 EEG 2009 und § 33 Abs. 2 EEG 2009 gegenseitig aus.<sup>78</sup> § 17 EEG 2009 greift nur, wenn Strom unter Nutzung des Netzes für die allgemeine Versorgung und ohne Geltendmachung einer Vergütung nach dem EEG 2009 an Dritte verkauft wird. § 33 Abs. 2 EEG 2009 greift hingegen immer dann, wenn Strom aus Anlagen i. S. d. § 33 Abs. 1 EEG 2009 von einem Dritten verbraucht wird, ohne dass dazu ein Netz der allgemeinen Versorgung genutzt wird. Hinsichtlich einer etwaigen Analogie kann dahinstehen, ob insofern von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen ist. Denn jedenfalls sind die beiden Fälle in rechtlich-wertender Hinsicht

<sup>76</sup>Zu den Anforderungen an die Einspeisemessung beim Eigenverbrauch folgt ein weiteres Teilverfahren zur Beantwortung von Frage 3 dieses Empfehlungsverfahrens.

<sup>77</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 12; sowie ferner *Wellershoff/Obst*, et 12/2010, S. 52, 53. Anderer Auffassung insoweit die Stellungnahme der BNetzA, S. 5, die eine Begrenzung auf ein Monatsintervall wie bei § 17 EEG 2009 für wünschenswert hält.

<sup>78</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 10, sowie des SFV, S. 5.

nicht hinreichend vergleichbar, so dass eine Analogie im Ergebnis ausgeschlossen ist. So steht der vergütete Eigenverbrauch durch die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber selbst oder durch Dritte nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 innerhalb des EEG-Vergütungssystems, während die Direktvermarktung gerade außerhalb desselben stattfindet. Darüber hinaus geht es um andere Mengen, andere Marktteilnehmerinnen und -teilnehmer, andere Zeiträume und andere Zuleitungswege (bei § 17 EEG 2009: Durchleitung durch ein Netz der allgemeinen Versorgung; bei § 33 Abs. 2 EEG 2009: Zuleitung ohne Nutzung eines solchen Netzes).

- 98 Auch aus Regelungen außerhalb des EEG 2009 lassen sich keine bestimmten Mindestzeiträume für die Volleinspeisung bzw. den Eigenverbrauch von Solarstrom ableiten.
- 99 Ein Wechsel ist danach jahres- und monatsweise, ggf. aber auch tage-, stunden- und ggf. auch minutenweise möglich.<sup>79</sup>
- 100 Voraussetzung bei unterjährigem mehrmaligem Wechsel ist jedoch eine genaue Erfassung, in welchen Zeiträumen welche Strommengen selbst verbraucht werden. Diese Erfassung kann gegenwärtig nur durch eine registrierende Leitungsmessung gewährleistet werden, bei der die erzeugte und die eingespeiste Strommenge in definierten Zeitintervallen gemessen werden.<sup>80</sup>
- 101 **Anzeigepflicht** Eine von dem Intervall zwischen Volleinspeisung und Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 zu trennende Frage ist die, ob und ggf. innerhalb welcher Frist der Eigenverbrauch dem Netzbetreiber angezeigt werden muss.
- 102 § 33 Abs. 2 EEG 2009 enthält keine Regelung dazu, ob und ggf. wann der Eigenverbrauch dem Netzbetreiber anzuzeigen ist. Allerdings bestimmt § 16 Abs. 4 EEG 2009, dass die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber den Strom, der nicht in zulässiger Weise selbst oder von Dritten verbraucht wird, dem Netzbetreiber *zur Verfügung zu stellen* hat. Da beim Eigenverbrauch in der Regel keine Veränderung des physikalischen Stromflusses erfolgt, der Eigenverbrauch vielmehr nur messtechnisch erfassbar ist, kann ein Abweichen von dem „Zurverfügungstellen“ nach § 16 Abs. 4 EEG 2009 nur durch *ausdrückliche* und *vor* der Einspeisung der betroffenen Strommenge abzugebende Erklärung erfolgen. Es ist des-

<sup>79</sup>So auch die Stellungnahme des SFV, S. 6, und des BBK, S. 4.

<sup>80</sup>So auch die Stellungnahme des SFV, S. 6, und des BDEW, S. 12. Zu den Anforderungen an die Einspeisemessung beim Eigenverbrauch folgt ein weiteres Teilverfahren zur Beantwortung von Frage 3 dieses Empfehlungsverfahrens.

halb vor der Umstellung auf den Eigenverbrauch eine Willenserklärung der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers gegenüber dem Netzbetreiber erforderlich, mit der der Eigenverbrauch und damit die Abweichung von § 16 Abs. 4 EEG 2009 angezeigt werden. Diese wird als empfangsbedürftige Willenserklärung gemäß § 130 BGB<sup>81</sup> mit dem Zugang beim Netzbetreiber wirksam.

- 103 Darüber hinaus sind die allgemeinen Regelungen in §§ 45 ff. EEG 2009 anwendbar. Nach § 46 Nr. 1 EEG 2009 müssen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber den Standort und die Leistung der Anlage *sowie die Strommenge nach § 33 Abs. 2 EEG 2009* mitteilen. Welche Strommenge selbst verbraucht worden ist, lässt sich im Unterschied zu Standort und Leistung der Anlage nicht generell vorab feststellen, sondern kann erst nach messtechnischer Erfassung der entsprechenden Strommengen mitgeteilt werden. Die Mitteilung muss gemäß § 46 Nr. 3 EEG 2009 bis zum 28. Februar des Folgejahres gemacht werden.<sup>82</sup> Eine Pflicht zur Vorab-Anzeige lässt sich hieraus nicht ableiten.
- 104 Eine solche ergibt sich jedoch aus der Generalklausel des § 45 Satz 1 EEG 2009. Nach der Generalklausel sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, einander die für den bundesweiten Ausgleich nach den §§ 34 bis 39 jeweils erforderlichen Daten, insbesondere die in den §§ 46 bis 50 genannten, unverzüglich zur Verfügung zu stellen.
- 105 Zu den „**erforderlichen Daten**“ gehören nicht nur die ausdrücklich genannten Informationen i. S. d. §§ 46 bis 50 EEG 2009, sondern darüber hinaus alle sonstigen Informationen, die zur Durchführung des Ausgleichs nach §§ 34 ff. EEG 2009 erforderlich sind.<sup>83</sup> Hierzu gehört auch die Information, ob und ggf. in welchen Zeiträumen die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber bei einer Anlage i. S. d. § 33 Abs. 1 EEG 2009 von der Möglichkeit des Eigenverbrauchs selbst und/oder durch Dritte Gebrauch macht oder voll einspeist.
- 106 Denn der Ausgleich nach §§ 34 ff. EEG 2009 i. V. m. der AusglMechV<sup>84</sup> sieht vor, dass die Netzbetreiber den Strom, den sie nach § 16 EEG 2009 vergüten, unverzüglich an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber weitergeben (§ 34 EEG 2009), und dass die Übertragungsnetzbetreiber, nachdem sie diesen Strom von den Netzbe-

<sup>81</sup>Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2033 I S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.07.2011 (BGBl. I S. 1600).

<sup>82</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 13.

<sup>83</sup>Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 7.

<sup>84</sup>Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV) vom 17.07.2009 (BGBl. I S. 2101), abrufbar u. a. unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ausglmechv>.

treibern erhalten und die Strommengen untereinander vorläufig ausgeglichen haben (§ 36 EEG 2009), verpflichtet sind, diesen Strom zu vermarkten (§ 1 Nr. 3, § 2 AusglMechV). Dabei darf die Vermarktung nach § 2 Abs. 2 AusglMechV nur am vortäglichen oder untertäglichen Spotmarkt einer Strombörse erfolgen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 AusglMechV). Die Übertragungsnetzbetreiber haben die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Händlers anzuwenden; Vorgaben der Bundesnetzagentur insbesondere zu Vermarktung, Handelsplatz, Prognoseerstellung, Beschaffung der Ausgleichsenergie, Transparenz- und Mitteilungspflichten sind einzuhalten (§ 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 AusglMechV).

- 107 Sowohl die Weitergabe des nach § 16 EEG 2009 vergüteten Stroms durch den Netzbetreiber als auch die Vermarktung dieser Strommengen durch den Übertragungsnetzbetreiber basieren auf einer Prognose der entsprechenden Strommengen. Für den Netzbetreiber ist dies zum Ausgleich seiner Bilanzkreise (insbesondere des Bilanzkreises für Energien nach EEG gemäß § 11 Satz 1 StromNZV) relevant. Für den Übertragungsnetzbetreiber ist die Prognose Grundlage der Vermarktung der übernommenen EEG-Strommengen.<sup>85</sup>
- 108 Im Rahmen dieser Prognosen stellt die Information, ob und in welchen Zeiträumen bei einer Solarstromanlage Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 betrieben wird mit der Folge, dass die selbst oder durch Dritte verbrauchten Strommengen nicht in den Ausgleichsmechanismus einzustellen sind, einen relevanten Parameter dar.<sup>86</sup>
- 109 Die Informationen sind gemäß § 45 EEG 2009 „unverzüglich“ zur Verfügung zu stellen, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB). In diesem Rahmen ist der Zeitpunkt, in dem die Informationen spätestens beim Netzbetreiber vorliegen müssen, damit der Zweck ihrer Mitteilung (noch) erfüllt wird, zu berücksichtigen.
- 110 Das ist vorliegend spätestens der Zeitpunkt, in dem die o. g. Prognosen erstellt werden. Eine Information, die für die genannte Prognoseerstellung erforderlich ist, wäre

<sup>85</sup>Vgl. hierzu die Stellungnahme der BNetzA, S. 1, die auf die bereits jetzt bestehenden erheblichen Herausforderungen bei der Erstellung der Prognosen sowie darauf hinweist, dass die Eigenverbrauchsregelung diese Herausforderungen zusätzlich erhöht; weiter weist die BNetzA darauf hin, dass derzeit mit den Übertragungsnetzbetreibern an einer Lösung gearbeitet werde, bei der die Probleme über die Implementierung einer Referenzmessung der Solaranlagen kompensiert werden; vgl. hierzu BNetzA, Positionspapier zur verbesserten Prognose und Bilanzierung von Stromeinspeisungen, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servelet/contentblob/161942/publicationFile/9137/PositionspapierSolarstromeinspeisung.pdf>, zuletzt abgerufen am 20.07.2011.

<sup>86</sup>So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 1, sowie des BDEW, S. 13.

danach nicht mehr „unverzüglich“ übermittelt, wenn sie erst *nach* dem Zeitpunkt der Prognoseerstellung beim Netzbetreiber einging.

- 111 Für die Prognosen der Netzbetreiber hinsichtlich der aufzunehmenden EEG-Strommengen existieren keine verbindlichen Vorgaben.
- 112 Für die Vermarktung der EEG-Strommengen durch die Übertragungsnetzbetreiber gilt § 1 Abs. 1 AusglMechAV<sup>87</sup>. Danach ist die gemäß Vortagesprognose vorhergesagte Einspeiseleistung des nach § 16 oder § 35 EEG 2009 zu vergütenden Stroms über den vortägigen Spotmarkt einer Strombörse für jede Stunde des Folgetages zu veräußern. Die Abweichungen zwischen den sich aus den untertägigen Prognosen ergebenden Einspeiseleistungen und den auf Basis der Vortagesprognose bereits veräußerten Strommengen sind über den untertägigen Spotmarkt einer Strombörse zu erwerben oder zu veräußern (§ 1 Abs. 2 AusglMechAV). Die vortägigen und untertägigen Prognosen des nach § 16 oder § 35 EEG 2009 zu vergütenden Stroms sind nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zu erstellen (§ 1 Abs. 3 AusglMechAV).
- 113 Maßgebend für die Vermarktung ist damit die sog. Vortagesprognose. Das ist die Prognose der für den übernächsten Tag anfallenden Strommengen, die am nächsten Tag (Day-ahead-Verkauf) verkauft werden sollen. Die Vortagesprognose ist daher mindestens zwei Tage vor der Erzeugung zu erstellen.
- 114 Hieraus ergibt sich, dass die Information, ob eine Anlagenbetreiberin bzw. ein Anlagenbetreiber Strom gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2009 selbst verbraucht oder nicht, spätestens zu diesem Zeitpunkt bei dem Übertragungsnetzbetreiber in aggregierbarer Form angekommen sein muss. Hinzuzurechnen ist eine angemessene Frist, die für die Übermittlung der Information von dem Netzbetreiber an den Übertragungsnetzbetreiber anzusetzen ist.
- 115 Welche über den genannten Mindestzeitraum von zwei Tagen hinausgehende Frist hierbei als generell angemessen anzusehen ist, lässt sich aus den gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben nicht ableiten. Vielmehr sind dabei die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Menge der insgesamt in einem Netzgebiet angeschlossenen Anlagen mit Eigenverbrauchsmöglichkeit nach § 33 Abs. 2 EEG 2009, ihre Leistung sowie die Struktur des Netzgebietes zu berücksichtigen.

---

<sup>87</sup>Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung v. 22.02.2010 (BGBl. I S. 134), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 08.12.2010 (BGBl. I S. 1946).

- 116 Es obliegt deshalb der Abstimmung zwischen Anlagen- und Netzbetreibern im Rahmen des gesetzlichen Schuldverhältnisses, eine im Einzelfall unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) angemessene Frist für die Mitteilung festzulegen. Diese muss gewährleisten, dass die Information dem Übertragungsnetzbetreiber rechtzeitig weitergegeben wird, damit dieser sie im Rahmen der Vortagesprognose nach § 1 Abs. 1 AusglMechAV berücksichtigen kann.
- 117 Die vorstehenden Ausführungen gelten vorbehaltlich anderweitiger Vorgaben der Bundesnetzagentur gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 AusglMechV.

### 3.2 Anspruchs-/Vergütungsumfang, insbes. Degression (Frage 2)

- 118 Während die Vergütungsregelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) einen bestimmten Vergütungssatz für den selbst oder durch Dritte verbrauchten Strom benannte (25,01 Cent pro Kilowattstunde), ist der Vergütungssatz für den selbst oder durch Dritte verbrauchten Strom nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) durch den Abzug eines bestimmten Betrages (16,38 bzw. 12 Cent pro Kilowattstunde) von der Vergütung nach Abs. 1 zu ermitteln.
- 119 In beiden Fällen ist der Zeitpunkt der Inbetriebnahme für die Höhe des Vergütungssatzes maßgeblich. Unerheblich ist, zu welchem Zeitpunkt die Entscheidung für den Eigenverbrauch getroffen wird.
- 120 Nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) ist die Eigenverbrauchsvergütung durch Multiplikation der selbst verbrauchten Kilowattstunden mit 25,01 Cent zu ermitteln.
- 121 Ausgangspunkt der Vergütungsberechnung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) ist die Grundvergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009, also die Vergütung, die im Falle einer Einspeisung zu zahlen wäre. Von dieser sind 16,38 Cent in Abzug zu bringen für die Menge selbst oder durch Dritte verbrauchten Stroms, die 30 Prozent der im selben Jahr durch die Anlage erzeugten Strommenge unterschreitet, und 12 Cent für die Menge selbst oder durch Dritte verbrauchten Stroms, die 30 Prozent der im selben Jahr durch die Anlage erzeugten Strommenge überschreitet. Maßgeblich ist also das Verhältnis zwischen der insgesamt innerhalb eines Jahres in der Anlage erzeugten Strommenge und der selbst verbrauchten Strommenge. Dabei sind alle aus einer Anlage selbst oder durch Dritte innerhalb eines Jahres verbrauchten Strommengen zusammenzufassen.



- 122 Es ist zunächst der Anteil zu ermitteln, den der in einem Jahr selbst oder durch Dritte verbrauchte Strom im Verhältnis zu dem insgesamt in der Anlage erzeugten Strom ausmacht. Liegt dieser Anteil über 30 Prozent, so ist er hinsichtlich der Berechnung der Vergütung in zwei Teile aufzuteilen, nämlich den Anteil bis 30 Prozent und den darüber hinausgehenden Anteil. Die Kilowattstunden, die den Anteil bis einschließlich 30 Prozent stellen, sind mit 16,38 Cent pro Kilowattstunde zu multiplizieren; die über 30 Prozent hinausgehenden Kilowattstunden sind mit 12 Cent pro Kilowattstunde zu multiplizieren.<sup>88</sup> Die Ergebnisse sind zu addieren; die Summe ergibt den insgesamt im Jahr von der Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 abzuziehenden Betrag.
- 123 Vor Ablauf des jeweiligen Jahres kann bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) damit nicht ermittelt werden, ob der Anteil selbst verbrauchten Stroms 30 Prozent des im selben Jahr insgesamt in der Anlage erzeugten Stroms überschreitet. Die abschließende Ermittlung der Vergütung kann deshalb erst erfolgen, wenn sowohl die insgesamt in dem jeweiligen Jahr durch die Anlage erzeugte als auch die selbst verbrauchte Strommenge feststeht.<sup>89</sup> Das ist im Zeitpunkt der Endabrechnung nach Vorlage der hierfür erforderlichen Daten bis zum 28. Februar des Folgejahres gemäß § 46 Nr. 3 EEG 2009 der Fall.
- 124 Dabei ist das „Jahr“ i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009 (n.F.) das jeweilige *Kalenderjahr*, d. h. der Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember.<sup>90</sup> Zwar wäre nach dem Wortlaut auch eine Auslegung möglich, nach der das Jahr einen Zeitraum von 365 Tagen bezeichnet.<sup>91</sup> Systematische und teleologische Gründe stehen dem jedoch entgegen.
- 125 Festzustellen ist insoweit zunächst, dass der Begriff des „Jahres“ im EEG 2009 neben dem des „Kalenderjahres“ verwendet wird, die Bedeutung jedoch uneinheitlich ist. In einigen Normen ist damit das Kalenderjahr gemeint (vgl. z. B. §§ 20 Abs. 2 Nr. 7a und Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 21 Abs. 2 Satz 2, 36 Abs. 2, 37 Abs. 4 EEG 2009), in anderen ein zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb eines Kalenderjahres beginnender Zeitraum von ein- oder mehrmals 365 Tagen (vgl. z. B. §§ 29 Abs. 2, 30, 31, 32 Abs. 2

<sup>88</sup>Entgegen einer in der Praxis verbreiteten Auffassung führt also ein Überschreiten der 30-Prozentschwelle nicht dazu, dass dann die gesamte selbst oder durch Dritte verbrauchte Strommenge mit dem höheren Vergütungssatz abgerechnet wird.

<sup>89</sup>Darauf weist auch der BDEW in seiner Stellungnahme hin, S. 15.

<sup>90</sup>So auch *Oschmann/Sösemann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar*, 3. Aufl. 2011, § 33 Rn. 18.

<sup>91</sup>Vgl. § 191 BGB.

Nr. 3 EEG 2009). Mit den ebenfalls verwendeten Begriffen „Folgejahr“ bzw. „Vorjahr“ bzw. „laufendes Jahr“ wiederum sind stets Kalenderjahre gemeint.<sup>92</sup>

- 126 Grundlage für die Ermittlung der Eigenverbrauchsanteile nach § 33 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 ist die „im selben Jahr . . . erzeugte Strommenge“. Eine Erfassung von Jahresmengen erfolgt im EEG 2009 nur bezogen auf Kalenderjahre; diese ist Grundlage insbesondere für die Endabrechnung des Vorjahres gemäß § 46 Nr. 3 EEG 2009 zwischen Netzbetreiber und Anlagenbetreiberinnen und -betreibern sowie den Ausgleich der von den Übertragungsnetzbetreibern übernommenen Strommengen gemäß § 36 Abs. 2, 3 EEG 2009.<sup>93</sup> Würde bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) eine kalenderjahresüberschreitende Betrachtung zugelassen, hätte dies zur Folge, dass ggf. erst zu einem Zeitpunkt nach dem 28. Februar bzw. 31. Juli eines Jahres für das Vorjahr festgestellt werden kann, dass weitere Eigenverbrauchsvergütungen auszuführen sind, weil die 30-Prozent-Grenze überschritten worden ist. Eine nachträgliche Korrektur gemäß § 38 EEG 2009 käme insoweit nicht in Betracht, da die Nachforderungen nicht auf einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung oder einem anderen vollstreckbaren Titel beruhen. Im Ergebnis würden die nachträglich ermittelten Eigenverbrauchsvergütungen damit aus dem Ausgleichsmechanismus herausfallen. Es wäre danach systemwidrig, bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) nicht auf das Kalenderjahr abzustellen.
- 127 Für die Berechnung der Anteile ist unerheblich, zu welchem Zeitpunkt die Anlage im Laufe eines Kalenderjahres in Betrieb genommen wird.<sup>94</sup>

### 3.2.1 Gegenstand der Degressionsregelung (Frage 2.a)

- 128 Die Degression ist bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) auf den Eigenverbrauchsvergütungssatz und bei § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) allein auf den Vergütungssatz nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 anzuwenden.<sup>95</sup>
- 129 § 33 Abs. 2 EEG 2009 (a.F.) enthält einen eigenen Vergütungssatz für den selbst verbrauchten Strom. Als solcher unterlag er der Degression nach § 20 Abs. 2 Nr. 8.b.aa, Abs. 2a EEG 2009 (a.F.). Selbst verbrauchter Strom aus Anlagen, die nach dem 31. De-

<sup>92</sup>Vgl. zur Bestimmung der „zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonate“ i. S. d. § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.11.2009 – 2009/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/13>.

<sup>93</sup>Vgl. zur Vorgängerregelung in § 14a Abs. 2 Nr. 3 EEG 2004 Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/7>.

<sup>94</sup>So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 15.

<sup>95</sup>Anders insoweit die Stellungnahme des BBK, S. 5.

zember 2008 und vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen wurden, ist daher mit 22,76 Cent pro Kilowattstunde zu vergüten.<sup>96</sup>

- 130 § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) enthält demgegenüber keinen eigenen Vergütungssatz für den selbst verbrauchten Strom, sondern einen Abzugsbetrag, also einen Betrag, der von dem Vergütungssatz nach Abs. 1 abzuziehen ist. Die Degressionsregelung in § 20 EEG 2009 gilt nur für „Vergütungen und Boni“. Der Abzugsbetrag des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) ist weder eine Vergütung noch ein Bonus; er fällt deshalb bereits nach dem Wortlaut des § 20 EEG 2009 nicht unter die Degressionsregelung. Dementsprechend sah die Regelung in § 20 Abs. 2 Nr. 8.b EEG 2009 in der vom 1. Juli 2010 bis 1. Mai 2011 geltenden Fassung eine Degression nur für Strom aus „Anlagen nach § 33 Abs. 1“ vor. Die Gesetzesbegründung hierzu lautet wie folgt:

„Vierfachbuchstabe aaaa stellt klar, dass sich die Degression nicht auf § 33 Abs. 2 bezieht, weil hier kein eigenständiger Vergütungssatz geregelt wird.“<sup>97</sup>

- 131 In der Begründung zu § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) heißt es weiter:

Der Vergütungssatz für den Direktverbrauch von Strom ermittelt sich jetzt direkt aus dem für die jeweilige Anlagengröße geltenden Vergütungssatz für Dachanlagen, der der jeweils geltenden Degression unterliegt, abzüglich 12 Cent/kWh. Der so ermittelte Vergütungssatz für den Direktverbrauch unterliegt keiner weiteren Degression. Der Selbstverbrauchsabzug von 12 Cent/kWh selbst unterliegt ebenfalls keiner Degression.<sup>98</sup>

- 132 Der Abzugsbetrag des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (n.F.) bleibt deshalb unverändert; der Degression unterliegt allein die Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009.<sup>99</sup>

<sup>96</sup>Bundesnetzagentur, Degressions- und Vergütungssätze für solare Strahlungsenergie nach den §§ 32 und 33 für das Jahr 2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/node/791>.

<sup>97</sup>BT-Drs. 17/1147, S. 8 (Begründung zu Art. 1, Nr. 2 zu Buchstabe c, Doppelbuchstabe bb, Dreifachbuchstabe bbb).

<sup>98</sup>BT-Drs. 17/1147 S.10

<sup>99</sup>So auch die Stellungnahmen des BDEW, S. 14, des SFV, S. 6, sowie der BNetzA, S. 5 f.; s. ferner *Herrmann/Gottwald*, Erneuerbare Energien 7/2011, S. 88, 92.

### 3.2.2 Anwendung der Degressionsregelung bei „Anlagenzubau“ (Frage 2.b)

- 133 Die Vergütung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Degression ist grundsätzlich für jedes Modul nach seinem individuellen Inbetriebnahmezeitpunkt zu berechnen.<sup>100</sup>
- 134 Für Anlagen mit Eigenverbrauch gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2009 gelten insoweit keine Besonderheiten.
- 135 Daraus folgt, dass auf den erzeugten Strom bei Installationen, deren Module sowohl vor als auch ab den zum 1. Juli 2010 bzw. 1. Oktober 2010 eingetretenen Degressionszeitpunkten in Betrieb genommen worden sind, jeweils verschiedene Vergütungssätze anzuwenden sind.<sup>101</sup>
- 136 Für die Abrechnung gilt insoweit § 19 Abs. 2 EEG 2009. Danach kann Strom aus mehreren Generatoren, die gleichartige Erneuerbare Energien einsetzen, über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet werden. Die Strommenge ist im Verhältnis der installierten Leistung der einzelnen Anlagen zur installierten Gesamtleistung den einzelnen Anlagen zuzuordnen.<sup>102</sup> So lässt sich die Vergütung für die einzelnen Anlagen getrennt voneinander ermitteln.

---

<sup>100</sup> Clearingstelle EEG, Hinweis v. 15.06.2011 – 2011/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinrv/2011/11>.

<sup>101</sup> Clearingstelle EEG, Hinweis v. 15.06.2011 – 2011/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinrv/2011/11>.

<sup>102</sup> Vgl. zum weitgehend wortgleichen § 12 Abs. 6 EEG 2004 Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, Rn. 104 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>.

## Beschluss

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

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

Dr. Lovens

Dr. Winkler

Dr. Pippke

Grobrügge

Weißborn