

2012/2

23. April 2012

## Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

Beistand zu 1): [...]

Beistand zu 2): [...]

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Dr. Pippke und Dr. Winkler am 23. April 2012 folgendes Votum:

1. Die Anspruchstellerin hat für den in ihrer verfahrensgegenständlichen Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom gegen die Anspruchsgegnerin lediglich einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung nach § 66 Abs. 1 EEG 2012<sup>1</sup> i. V. m. § 66 Abs. 1, § 16 Abs. 1 EEG 2009<sup>2</sup> i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 1 EEG 2004<sup>3</sup> (sogenannte Gebäudevergütung). Die Anlage ist ausschließlich an oder auf einem Gebäude im Sinne des EEG 2004 angebracht.
2. Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin jedoch darüber hinaus keinen Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 (sogeannter Bonus für Fassadenanlagen).

---

<sup>1</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 69 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung v. 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

<sup>2</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

<sup>3</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

## I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind sich uneins darüber, ob die Anspruchstellerin für den in ihren PV-Anlagen erzeugten Strom einen Anspruch auf die Grundvergütung aus § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 (sog. Vergütung für Gebäudeanlagen) und, bejahendenfalls, außerdem auf die erhöhte Vergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 (sog. Fassadenbonus) hat.
- 2 Die am 27. Dezember 2007 in Betrieb genommenen PV-Anlagen der Anspruchstellerin sind nahezu über die gesamte Westseite ihres Wohngebäudes in [G . . . ], zwischen Hochparterre und erstem Stock auf einer Unterkonstruktion angebracht, welche gemeinsam mit den PV-Anlagen als Vordach für den Balkon sowie für die Fenster und Türen im Hochparterre dient.
- 3 An der Westseite, etwa an der Stelle, an der sich nunmehr der Balkon befindet, war ursprünglich ein kleiner Ziegenstall angebaut; dieser wurde entfernt, so dass im Hochparterre der Balkon errichtet werden konnte, welcher durch bodentiefe Fenster aus dem Wohnzimmer heraus betreten werden kann.
- 4 Die PV-Module sind in einem Winkel von ca. 30° gegen die Horizontale mit drei Querstreben auf an die Hauswand geschraubten, dreieckigen Montagewinkeln (Dreiecksprofil) angebracht. Um die Dreieckswinkel fest am Gebäude anschrauben zu können, wurden mangels ausreichender Festigkeit des Mauerwerks auf die Fachwerksbalken unter dem Fassadenputz zwei waagerechte Kanthölzer aufgeschraubt. An den Fixierungspunkten für die Dreieckswinkel wurden zudem Druckzylinder (hochverdichteter und druckbeständiger Isolierstoff) auf den Kanthölzern angebracht. Die dergestalt mit der Hauswand verbundenen Dreieckswinkel liegen an ihrem spitzen Ende in der Waagerechten auf einem Vierkantrohr (Querprofil) auf, welches seinerseits auf vier senkrechten Stahlpfosten ruht, die jeweils in Betonpunktfundamenten im Boden verankert sind. Winkel, Rohr und Pfosten sind jeweils durch Schrauben miteinander verbunden. An den zwei senkrechten Stahlpfosten auf der rechten Seite (sowie an der Gebäudewand) ist auch der Balkon befestigt.
- 5 Die Anspruchstellerin ist der Ansicht, für den in ihren PV-Anlagen erzeugten Strom einen Anspruch sowohl auf die Grundvergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 als auch auf die erhöhte Vergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 (sog. Fassadenbonus) zu haben.

- 6 Ihre PV-Anlagen seien im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 „ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht“. Die PV-Anlagen seien in statischer Abhängigkeit zum Gebäude angebracht, da ohne die feste Verschraubung der Dreieckswinkel mit der Hauswand die Unterkonstruktion nach hinten wegkippen würde. Gegenüber der Anbringung der PV-Anlagen über die Dreieckswinkel am Gebäude spiele die statische Funktion der Stahlpfosten nur eine untergeordnete Rolle. Die Stahlpfosten hätten auch weniger massiv ausgestaltet werden können. Sie seien in erster Linie als Stütze für den außen angesetzten Balkon geplant worden; nur um einen optisch ausgewogenen Gesamteindruck zu erhalten, seien alle vier Pfosten in der vorhandenen Stärke ausgewählt, symmetrisch angeordnet und bis zur Fassadenanlage hochgezogen worden.
- 7 Die PV-Anlagen seien auch im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 „wesentlicher Bestandteil des Gebäudes“. Hierfür beruft sich die Anspruchstellerin insbesondere auf die Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004. Dieser zufolge seien PV-Anlagen immer dann wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, wenn sie eine Funktion für das Gebäude übernehmen, die ansonsten anderweitig gewährleistet werden müsste.<sup>4</sup> Dazu gehörten auch aktive oder passive Verschattungselemente, selbst wenn diese nicht senkrecht, sondern in einer Schräge zur Wand montiert seien.<sup>5</sup> Dies sei bei ihren PV-Anlagen der Fall. Diese übernahmen anstelle einer anderweitigen Überdachung den Regenschutz für den Balkon, die Balkontür im Hochparterre sowie die Abluftöffnungen der kontrollierten Belüftung; zudem könne dadurch das Gebäude auch bei Regen durch die geöffnete Balkontür belüftet werden. Eine am Dach ihres Wohngebäudes ansetzende Überdachung des Balkonbereichs bzw. der Westseite des Gebäudes sei hingegen aufgrund der baulichen Ausgestaltung des Daches nicht möglich gewesen. Weiterhin schützten die PV-Anlagen im Sommer die Balkonverglasung sowie die hinter den Fenstern und Türen liegenden Wohnräume vor Überhitzung. In der restlichen Jahreszeit werde hingegen die passive Wärmeenergie der PV-Module genutzt; wie sich aus der zur Akte gereichten Schnittzeichnung ergebe, sei die Anbringung der PV-Anlagen dabei zudem so gewählt worden, dass in den kühleren Übergangszeiten und im Winter die tiefer stehende Sonne noch ins Gebäude gelangen könne.

<sup>4</sup>BT-Drs. 15/2864 (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Bundestages), S. 44, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2004/material>.

<sup>5</sup>BT-Drs. 15/2864 (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Bundestages), S. 44.

- 8 Ein Anspruch auf die erhöhte Vergütung mit dem sog. Fassadenbonus sei auch nach Sinn und Zweck des Gesetzes gerechtfertigt. Sinn des Fassadenbonus sei unter anderem, einen Anreiz zur Errichtung von PV-Anlagen an Fassaden gerade in solchen Fällen zu schaffen, in denen potentielle Anlagenbetreiberinnen und -betreiber zwar einen Beitrag zur Stromerzeugung durch Erneuerbare Energien leisten wollten, die – mit geringeren Installationskosten und höheren Stromerträgen verbundene – Anbringung von PV-Anlagen auf dem Dach aber, z. B. aufgrund baulicher Gegebenheiten, nicht möglich sei. Auch die Anspruchstellerin habe – was insoweit unstreitig ist – aufgrund der Dachform ihres Wohngebäudes (Mansardendach mit Gaube) die PV-Anlagen nicht auf dem südlichen Dach anbringen können und daher die kostenintensivere Variante gewählt, das Vordach für den (geplanten) Balkon bzw. für die Westseite des Gebäudes als PV-Installation auszugestalten.
- 9 Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, dass weder die Voraussetzungen für die Vergütung aus § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 noch für die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 vorlägen.
- 10 Die PV-Anlagen seien bereits nicht im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 „ausschließlich an oder auf einem Gebäude“ angebracht, weil das Gewicht der PV-Anlagen nicht ausschließlich durch das Gebäude getragen, sondern ein Teil der Last durch die Stahlpfosten außerhalb des Gebäudes direkt in das Erdreich abgeleitet werde.
- 11 Die PV-Anlagen seien zudem nicht „wesentliche Bestandteile des Gebäudes“ im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004. Denn die mittels Gerüst an der Fassade befestigten und durch Pfosten vor dem Gebäude gestützten PV-Anlage seien nicht gem. § 94 Abs. 2 BGB „zur Herstellung des Gebäudes eingefügt“ worden; vielmehr könnten sie ohne Auswirkungen auf das Gebäude – insbesondere ohne Beschädigungen – wieder entfernt werden.
- 12 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 1. Oktober und 12. Oktober 2009 haben sich die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG<sup>6</sup> (VerfO) durchzuführen.
- 13 Noch vor dem Eingang des Antrages der Anspruchstellerin bei der Clearingstelle EEG hat diese den Antrag zunächst widerrufen und mit elektronischer Post vom 25. April 2010 den Widerruf des Antrags zurückgenommen.

<sup>6</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 16.02.2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

- 14 Die Parteien sowie die Clearingstelle EEG stimmten einem schriftlichen Verfahren zu.
- 15 Mit Beschluss vom 23. Januar 2012 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtende Frage lautet:

Hat die Anspruchstellerin für den in ihrer verfahrensgegenständlichen Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 5 EEG 2004 (sogenannte Gebäudevergütung)?

Insbesondere: Ist die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude im Sinne des EEG 2004 befestigt?

Falls ja: Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin darüber hinaus einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 (sogenannter Bonus für Fassadenanlagen)?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 16 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 17 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 18 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 VerfO.
- 19 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Es wurde ein schriftliches Verfahren durchgeführt, da beide Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, § 28 Abs. 2 Satz 1 VerfO.
- 20 Die Beschlussvorlage haben gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler und die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Richter erstellt.

## 2.2 Würdigung

### 2.2.1 Gebäudevergütung

21 Die Anspruchstellerin hat aus § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. §§ 66 Abs. 1, 16 Abs. 1 EEG 2009<sup>7</sup> i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 1 EEG 2004 einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung für den Strom aus ihrer Installation, weil die Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 vorliegen.

22 Auf die Fotovoltaikanlagen sind gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009 die Regelungen des § 11 EEG 2004 weiterhin anwendbar. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 erhöht sich die Vergütung gegenüber der Grundvergütung nach Abs. 1, wenn

„die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude... angebracht ist...“

23 Unstreitig handelt es sich bei dem Wohnhaus, an dessen Außenwand die Tragekonstruktion der Fotovoltaikanlagen befestigt worden ist, um ein Gebäude i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004.

24 Die Fotovoltaikanlage ist auch ausschließlich an diesem Gebäude angebracht. Wie im Votum der Clearingstelle EEG 2008/42<sup>8</sup> ausgeführt, kommt es bei Fotovoltaikinstallationen nicht auf die ausschließliche Anbringung der Module an der Tragekonstruktion – hier: den Dreiecksprofilen nebst waage- und senkrechten Trägern und Kanthölzern – an. Vielmehr ist entscheidend, dass das gesamte Tragwerk dergestalt in einem statischen Abhängigkeitsverhältnis zum Gebäude steht, dass „das Gebäude als Trägergerüst die Hauptsache bildet, von der die darauf oder daran befestigte Anlage in ihrem Bestand abhängig ist“<sup>9</sup>. Der äußere, anhand der Lichtbilder gewonnene Eindruck zeigt zur Überzeugung der Clearingstelle EEG, dass das Gebäude in statisch-konstruktiver Hinsicht die Hauptsache bildet. Es leuchtet ein, dass die senkrechten Stützen allein nicht ausreichen würden, um die Konstruktion zu halten, da

<sup>7</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Zwar bezieht sich die Verfahrensfrage nur auf das EEG 2004. Die Clearingstelle EEG hielt es jedoch für zweckmäßig, den Entscheidungstenor auf die geltende Rechtslage zu erstrecken.

<sup>8</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/42>, Rn. 61 ff.

<sup>9</sup>BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/1287>, Rn. 30, in ausdrücklicher Fortführung des Senatsurteils vom 29.10.2008 – VIII ZR 313/07, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/486>.

der Schwerpunkt der Dreiecksprofile mit den darauf montierten Modulen so liegt, dass die Konstruktion nach Osten hin umfallen müsste, würde das Gebäude hinweggedacht. Vielmehr ist die Tragekonstruktion und damit die Anlage in ihrem Bestand von der Verbindung mit der tragenden Außenwand des Gebäudes und damit vom Gebäude selbst abhängig.

- 25 Der Umstand, dass das Tragwerk über die senkrechten Träger mit Punktfundamenten auch im Erdreich verankert ist, so dass ein Teil der Last der Tragekonstruktion – was insoweit unstrittig ist – ins Erdreich abgeleitet wird, steht dem Vergütungsanspruch nicht entgegen. Hierzu hat die Clearingstelle EEG im Votum 2008/42 ausgeführt:

„Der *Wortlaut* des Begriffes „ausschließlich“ – also: alles andere ausschließend –<sup>10</sup> legt zunächst ein Verständnis nahe, dass jedwede Verbindung der Fotovoltaikanlage mit etwas anderem als dem Gebäude keine „ausschließliche“ Anbringung mehr darstellt und somit den Vergütungsanspruch ausschliesse. Beispielsfälle hierfür wären Fotovoltaikanlagen, die einerseits mit einem Gebäudeteil – bspw. einer Hauswand – verbunden, andererseits aber *auch* mittels eines Fundamentes im Erdreich verankert sind.<sup>11</sup> Ein solches enge Verständnis würde jedoch die Vergütungsvorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 faktisch leerlaufen lassen: Die *Anlage*, die ausschließlich an oder auf dem Gebäude angebracht sein muss, ist gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 das einzelne Modul.<sup>12</sup> Nicht zur Anlage gehört die Tragekonstruktion, also beispielsweise die Aufständigung, der Modulmast oder sonstige Verankerungen und Verbindungselemente, die dem Modul Halt verschaffen. Käme es mithin im engen Wortlautsinne auf die ausschließliche, jede anderweitige Gewichtsableitung vollständig ausschließende Anbringung des Moduls an oder auf dem Gebäude an, so kämen nur solche PV-Installationen für die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 in Betracht, die ohne jede

<sup>10</sup>Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=ausschließlich>, zuletzt abgerufen am 03.11.2010.

<sup>11</sup>Vgl. OLG Frankfurt (Main), Urt. v. 07.01.2010 – 15 U 66/07, S. 17, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/1063>.

<sup>12</sup>OLG Frankfurt (Main), Urt. v. 07.01.2010 – 15 U 66/07, S. 16, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/1063>; Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 10.06.2009 – 2009/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/5>; Clearingstelle EEG, Hinweis v. 23.09.2010 – 2009/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binwv/2009/14>.



Tragekonstruktion auskommen.<sup>13</sup> Eine solche Eingrenzung würde dem Ziel des Gesetzgebers, vorzugsweise Gebäude zur Anbringung von Fotovoltaikanlagen zu nutzen, jedoch zuwiderlaufen, weil Anlagen ohne Tragekonstruktion – z. B. sog. Indachanlagen oder direkt in die Gebäudehülle integrierte (Dünnschicht-)Module – bislang nur geringe Marktrelevanz haben;<sup>14</sup> zu beachten ist zudem, dass – zumindest unter der Geltung des EEG 2004 – ein Teil der ohne Tragekonstruktion auskommenden, unmittelbar angebrachten Gebäudeanlagen unter die Sondervorschrift für sog. gebäudeintegrierte Nicht-Dachanlagen in § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 fiel...<sup>15</sup>

- 26 Auch aus dem Umstand, dass nach der in Rn. 24 zitierten Rechtsprechung des BGH das Gebäude in statischer Hinsicht die „Hauptsache“ sein muss, ergibt sich im Umkehrschluss, dass in statischer Hinsicht „nebensächliche“ Anbringungen beispielsweise im Erdreich bei wertender Betrachtung unerheblich sind.
- 27 Die Anspruchstellerin hat hinreichend substantiiert dargelegt, dass es sich bei den senkrechten Trägern um eine nachrangige Abstützung handelt, die in erster Linie den Balkon sichern soll und deren Dimensionierung auch einen ästhetischen Hintergrund hat.

### 2.2.2 Fassadenbonus

- 28 Der Anspruchstellerin steht jedoch kein Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zu, weil die Anlagen keinen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden.
- 29 Die Voraussetzungen, unter denen eine Fotovoltaikanlage wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes i. S. v. §§ 93, 94 Abs. 2 BGB<sup>16</sup> und damit auch i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2

<sup>13</sup> Anders aber *AG Fritzlar*, Urt. v. 30.06.2005 – 8 C 441/05 (11), ZNER 2005, 333, mit zustimmenden Anmerkungen von *Hock*, ZNER 2005, 334, der verkennt, dass ein (Standard-)PV-Modul nicht ohne Zwischenschaltung einer Tragekonstruktion auf einem Gebäude angebracht werden kann.

<sup>14</sup> Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2007 gemäß § 20 EEG, Forschungsbericht, November 2007, S. 254, abrufbar unter [http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eeg\\_forschungsbericht\\_5\\_7.pdf](http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eeg_forschungsbericht_5_7.pdf).

<sup>15</sup> *Clearingstelle EEG*, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>, Rn. 62.

<sup>16</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002, BGBl. 2002 I, S. 42, 2909; 2003 I, S. 738, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 15.03.2012 (BGBl. II, S. 178).

EEG 2004 ist, hat die Clearingstelle EEG im Votum vom 27. Mai 2008 – 2008/11 – unter 2.2.1 ausführlich dargelegt.<sup>17</sup>

- 30 Maßgebliches Kriterium ist danach, ob die Fotovoltaikanlage dauerhaft „zur Herstellung“ des Gebäudes in dieses eingefügt wurde. Dies ist nur der Fall, wenn sie „fehlende“ Teile oder Funktionen der Gebäudehülle ersetzt oder wenn aufgrund der Eigenart des jeweiligen Gebäudes und aufgrund der besonderen Anpassung der Anlage an das Gebäude diese eine Einheit bilden. Um feststellen zu können, ob eine Fotovoltaikanlage in diesem Sinne dauerhaft zur Herstellung des Gebäudes in dieses eingefügt wurde, hat die Clearingstelle EEG im Votum 2008/11 mehrere Voraussetzungen und Indizien entwickelt.
- 31 Wendet man die im Votum 2008/11 entwickelten Voraussetzungen und Indizien auf die streitgegenständlichen Fotovoltaikanlagen an, so stellen die verfahrensgegenständlichen Anlagen keine wesentlichen Bestandteile des Gebäudes dar. Sie ersetzen weder „fehlende“ Teile oder Funktionen der Gebäudehülle noch bilden sie aufgrund der Eigenart des Wohnhauses oder aufgrund der besonderen Anpassung der Anlagen an das Gebäude eine Einheit mit dem Gebäude.
- 32 Dies wird bereits durch den Umstand nahegelegt, dass das Gebäude zuvor auch ohne die Tragekonstruktion als objektiv fertiggestellt anzusehen war. Da jedoch auch bei fertiggestellten Gebäude beispielsweise infolge einer Nutzungsänderung noch nachträgliche angebrachte Fotovoltaikanlagen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes werden können,<sup>18</sup> kommt es auf den Zeitpunkt der Anbringung nicht entscheidend an.
- 33 Entscheidend ist vielmehr, dass die Anlagen keine für das Gebäude objektiv notwendige Funktion übernehmen, die andernfalls durch andere Bauteile übernommen werden müsste.
- 34 Hinsichtlich der von der Anspruchstellerin geltend gemachten Witterungsschutz- und Verschattungsfunktion hält die Clearingstelle EEG daran fest, dass Wohngebäude im Bundesgebiet grundsätzlich auch ohne markisenartigen Witterungsschutz

<sup>17</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 27.05.2008 – 2008/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/11>. Ebenso Clearingstelle EEG, Votum v. 28.08.2009 – 2009/4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/4>, Rn. 23 ff.; Clearingstelle EEG, Votum v. 07.05.2009 – 2008/54, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/54>, Rn. 23 f.; Clearingstelle EEG, Votum v. 16.02.2009 – 2008/9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/9>, Abschnitt 2.2.

<sup>18</sup>Siehe Clearingstelle EEG, Votum v. 07.05.2009 – 2008/54, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/54>.

objektiv als fertiggestellt anzusehen sind.<sup>19</sup> Im vorliegenden Fall wird dies durch die Tatsache bestätigt, dass die Fenster im Obergeschoss nicht über eine Vorrichtung zur Verschattung oder zum Witterungsschutz verfügen. Zwar mag es von Vorteil sein, wenn die Balkontür und der Balkon durch die Tragekonstruktion vor Witterung, insbesondere vor Regen, geschützt sind. Dies allein ist jedoch nicht hinreichend, um die Anlagen zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes zu machen, denn ein Gebäude mit Balkon und Balkontür ist objektiv auch dann als fertiggestellt anzusehen, wenn diese über keinen Witterungsschutz verfügen. Im Übrigen wäre eine deutlich kleiner dimensionierte Anlage ausreichend gewesen, um die Funktion des Witterungsschutzes für die Balkontür zu übernehmen. Gleiches gilt sinngemäß für den Schutz der Lüftungsanlage und die von der Anspruchstellerin geltend gemachte passive Nutzung der Sonnenenergie im Winter.

- 35 Darüber hinaus spricht gegen die Bewertung als wesentlicher Bestandteil, dass eine Trennung der Anlagen vom Gebäude offenkundig möglich wäre, ohne erhebliche Folgekosten für die Wiederherrichtung der Fassade bzw. Gebäudehülle nach sich zu ziehen; auch könnten die PV-Module an eine andere Stelle versetzt werden und wären dort – z. B. als Aufdachanlage – verwendbar. Dies ist für die rechtliche Würdigung relevant, weil der zivilrechtliche Begriff des wesentlichen Bestandteils eines Gebäudes (§ 94 Abs. 2 BGB) gerade darauf zielt, dass Bestandteile des Gebäudes nur dann dinglich-rechtlich eigenständig vom Gebäude sein (und damit z. B. verpfändet und abmontiert werden) dürfen, wenn die Trennung des Bestandteils vom Gebäude an beiden keine unverhältnismäßigen Kosten verursacht. Im vorliegenden Fall ließen sich indes sowohl die Module als auch deren Tragekonstruktion durch Lösen der Schraubverbindungen vom Gebäude trennen, ohne dass das Gebäude oder die Module irreparablen Schaden nähmen.
- 36 Schließlich vermag auch der Verweis der Anspruchstellerin auf die Begründung des Gesetzentwurfes sowie auf Sinn und Zweck des Fassadenbonus keinen Anspruch zu begründen. Zwar trifft es zu, dass der Gesetzgeber mit der erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 die höheren Stromgestehungskosten von „gebäudeintegrierte(n) Fassadenanlagen“<sup>20</sup> kompensieren wollte. Daraus kann indes nicht gefolgert werden, dass jede Anlage, bei der sich die Montage aufwändiger gestaltet, von der Regelung umfasst ist. Auch enthält weder der Wortlaut noch die Begründung des Gesetzentwurfes einen Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber bei allen Gebäuden,

<sup>19</sup>Siehe *Clearingstelle EEG*, Votum v. 28.08.2009 – 2009/4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/4>, Rn. 34.

<sup>20</sup>BT-Drs. 15/2327, S. 33 f.

bei denen die Fotovoltaikanlage nicht auf „konventionelle“ Weise auf dem Süddach angebracht werden kann, die erhöhte Vergütung gewähren will, wenn die Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber die Anlage unter Inkaufnahme von Mehraufwand an anderer Stelle an oder auf dem Gebäude anbringen. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber dem Gesetzeswortlaut nach dafür entschieden, dass es für die erhöhte Vergütung entscheidend darauf ankommt, ob die Fotovoltaikanlage wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes ist oder nicht. Ein solcher wesentlicher Bestandteil liegt aber hier nicht vor.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Dr. Winkler