

## Votum

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

Leitsätze:

1. Eine Fotovoltaikanlage ist dann wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, wenn sie willentlich auf Dauer in das Gebäude eingefügt ist (subjektive Voraussetzung) und wenn das Gebäude nach der Verkehrsanschauung ohne die Fotovoltaikanlage nicht als fertiggestellt anzusehen ist (objektive Voraussetzung).
2. Ob ein Gebäude ohne die Fotovoltaikanlage aus technisch-bauphysikalischer und/oder gestalterischer Sicht als nicht fertiggestellt anzusehen ist, ist im Einzelfall nach der Verkehrsauffassung anhand des Gebäudezweckes und der jeweiligen Gestaltung zu entscheiden.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha und Puke am 27. Mai 2008 folgendes Votum:

**Der Anspruchsteller hat für den in seiner verfahrensgegenständlichen Fotovoltaikanlage erzeugten Strom einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 (so genannter Bonus für Fassadenanlagen) gegen die Anspruchsgegnerin.**

## I Tatbestand

- 1 Der Anspruchsteller hat an der nach Süden gerichteten Fassade seines im Jahr [...] errichteten Wohnhauses, [...], im Jahr 2006 senkrecht eine Fotovoltaikanlage anbringen lassen. Unstreitig ist, dass es sich bei dem Wohnhaus um ein Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG 2004 handelt.
- 2 Die Fotovoltaikanlage bedeckt – wie aus der als Anlage zum Schreiben des Anspruchstellers vom 12. März 2008 an die Clearingstelle EEG übermittelten Ablichtung der Südansicht des Wohngebäudes des Anspruchstellers ersichtlich – fast die gesamte Fassade des Wohnhauses mit Ausnahme der Zugangstür und der im Erdgeschoss befindlichen Garagen.
- 3 Laut den Angaben der [...] GmbH, die die Fotovoltaikanlage installiert hat, bedeckt die Anlage [mehr als 80] % der Südfassadenseite. Die Fotovoltaikanlage übernehme die bautechnische Aufgabe des Schutzes vor Witterungseinflüssen und des sommerlichen Wärmeschutzes des Baukörpers als Verschattungselement. Die Anlage sei für diese Zwecke mit eingeplant und da sie gegen Süden ausgerichtet sei, könne sie diese

Anforderungen auch hervorragend erfüllen. Der Anspruchsteller macht sich diese Aussagen zu Eigen.

- 4 Die Anspruchsgegnerin hat die Fotovoltaikanlage zunächst als so genannte Fassadenanlage eingestuft und den erzeugten Strom auch entsprechend höher vergütet. Nach einer externen Revision durch eine Wirtschaftsprüferin wurde die Fotovoltaikanlage nicht mehr mit der erhöhten Mindestvergütung abgerechnet. Begründet hat dies die Wirtschaftsprüferin laut Aussage der Anspruchsgegnerin damit, dass die Fotovoltaikanlage auf die Fassade lediglich aufgesetzt und nicht – wie gesetzlich gefordert – in das Gebäude integriert sei.
- 5 Der Anspruchsteller ist der Meinung, dass durch den so genannten Fassadenbonus die erhöhten Stromgestehungskosten infolge der wirkungsgradtechnisch weniger effizienten Anbringung senkrecht an der Hausfassade ausgeglichen und damit der wirtschaftliche Betrieb der Anlage erst ermöglicht werde. Dieser Zweck lasse sich auch der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 entnehmen. Der so genannte Fassadenbonus stelle somit den in der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 genannten Anreiz zur wirtschaftlichen Nutzung des (ansonsten nicht genutzten) Potenzials zur umweltfreundlichen Stromerzeugung an einer senkrechten Hausfassade dar.
- 6 Mit gemeinsamem Antrag auf Einleitung eines Votumsverfahrens vom 12. März 2008 haben sich der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG<sup>1</sup> (VerfO) durchzuführen. Weder der Anspruchsteller noch die Anspruchsgegnerin wünschten die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Anspruchsteller und Anspruchsgegnerin wünschten ein schriftliches Verfahren.
- 7 Mit Beschluss vom 2. April 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller für den in seiner verfahrensgegenständlichen Fotovoltaikanlage erzeugten Strom gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 (so genannter Bonus für Fassadenanlagen)?

<sup>1</sup>Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 8 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO der Clearingstelle EEG zustande gekommen und durchgeführt worden.
- 9 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens angenommen.
- 10 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 4, 26 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 VerfO mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Parteien machten von der Möglichkeit, gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu dem Verfahren hinzuziehen, keinen Gebrauch, so dass es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 4 VerfO nicht zur Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt.
- 11 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Sie haben der Durchführung des Verfahrens auf dem Schriftwege zugestimmt, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO.
- 12 Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 13 Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers erfüllt die Voraussetzungen einer erhöhten Mindestvergütung als so genannte Fassadenanlage nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004<sup>2</sup> i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004. Die Fotovoltaikanlage darf nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 einerseits nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sein und muss andererseits einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden.

<sup>2</sup>Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550.

14 Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers ist weder auf dem Dach noch als Dach des Gebäudes angebracht und sie bildet einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004: Nach den der Clearingstelle EEG vorliegenden und von Seiten der Anspruchsgegnerin nicht bestrittenen Informationen erfüllt die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers wesentliche bautechnische Aufgaben, einerseits des Schutzes der Fassade vor Witterungseinflüssen und andererseits des sommerlichen Wärmeschutzes als Verschattungselement des Baukörpers. Zudem prägt die fast die gesamte Fassadenfläche bedeckende Fotovoltaikanlage das Erscheinungsbild des Wohngebäudes.

#### 2.2.1 Zu den Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 Sätze 1 und 2 EEG 2004

15 Unstreitig handelt es sich bei dem Wohnhaus um ein Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Satz 3 EEG 2004. Die Fotovoltaikanlage ist zudem unstreitig ausschließlich an diesem Gebäude (§ 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004) und gerade nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht (§ 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 EEG 2004), sondern an der nach Süden ausgerichteten Fassade des Wohnhauses des Anspruchstellers.

16 Unsicherheit besteht darüber, ob die Fotovoltaikanlage einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2004 bildet.

17 Wann eine Fotovoltaikanlage wesentlicher Bestandteil des Gebäudes ist, ergibt sich nicht schon unmittelbar aus dem **Wortlaut** der Vorschriften des EEG 2004. Der Begriff „wesentlicher Bestandteil“ ist im EEG 2004 – im Gegensatz zum Begriff des „Gebäudes“<sup>3</sup> – nicht selbstständig definiert und nicht bereits aus sich heraus verständlich.

18 Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Wort „Bestandteil“ verwendet, um auszudrücken, dass der betreffende Gegenstand Teil eines zusammengesetzten, strukturierten Ganzen bzw. eines weiteren Objektes sein muss.<sup>4</sup>

19 „Wesentlich“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch synonym zu „von entscheidender Bedeutung“, „grundlegend“, „wichtig“ und „charakteristisch“ verwendet; Beispiele für einen Gegensatz bilden die Begriffe „zufällig“ oder „unbedeutend“. „Wesentlich“

<sup>3</sup>Siehe § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004.

<sup>4</sup>Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften/Akademie der Wissenschaften zu Göttingen/Heidelberger Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Goethe-Wörterbuch, Band 2, Spalten 514 bis 523, <http://germazope.uni-trier.de/Projects/WBB/woerterbuecher/gwb/wbgui?lemid=JBo2452>, zuletzt abgerufen am 23.05.2008.

ist die Gesamtheit der entscheidenden, bestimmenden inneren Eigenschaften einer Sache, die ihre besondere, eigentümliche Art ausmachen.<sup>5</sup>

- 20 Der Begriff „wesentlich“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der normativ ausgefüllt werden muss.<sup>6</sup> Hierfür ist im Rahmen der Auslegung insbesondere auf den vorrangig heranzuziehenden Normenkatalog des Bürgerlichen Rechts zurück zu greifen, da hinsichtlich der nicht gesondert im EEG geregelten Rechte und Pflichten der Parteien das allgemeine Zivilrecht gilt.<sup>7</sup>
- 21 Im Rahmen der **systematischen Auslegung** ist zu untersuchen, wie der Begriff „wesentlicher Bestandteil“ im Kontext sowohl anderer Regelungen des EEG selbst (dazu unter 1) als auch anderer Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des allgemeinen Zivilrechts (dazu unter 2) zu verstehen ist. Die Betrachtung gleichlautender Begrifflichkeiten in anderen Gesetzen ist dabei Bestandteil der gesetzesübergreifenden systematischen Auslegung.
- 22 (1) Im Kontext des EEG ist der Begriff des „wesentlichen Bestandteils“ als Teil der Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zu betrachten: § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 normiert weitere Voraussetzungen für eine Höhervergütung bestimmter Fotovoltaikanlagen; aufbauend auf die Mindestvergütung nach Abs. 1 für nicht näher spezifizierte Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie vermittelt Abs. 2 Satz 1 einen Anspruch auf eine erhöhte Vergütung für solche Fotovoltaikanlagen, die ausschließlich an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden angebracht sind; sind solche Fotovoltaikanlagen darüber hinaus nicht auf dem Dach oder als Dach angebracht, erhöht sich die bereits im ersten Schritt gegenüber der Mindestvergütung erhöhte Vergütung im zweiten Schritt um weitere 5 Cent/kWh, *wenn* die jeweilige Anlage zugleich einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet. Systematisch stehen somit in § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 eine positive und eine negative bzw. einschränkende Voraussetzung – zur Verfolgung unterschiedlicher Ziele – gleichberechtigt nebeneinander. Dies legt es nahe, den begünstigenden ersten Halbsatz des Satzes 2 im Lichte des einschränkenden zweiten Halbsatzes wie auch den einschränkenden zweiten Halbsatz im Lichte des begünstigenden ersten Halbsatzes auszulegen und anzuwenden. Demnach wird weder eine übermäßige Betonung der im ersten Halbsatz beinhalteten Begünstigung noch eine übermäßige Gewichtung

<sup>5</sup> *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=wesentlich>, zuletzt abgerufen am 25.05.2008.

<sup>6</sup> *Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 134 ff.

<sup>7</sup> Vgl. zu Vorstehendem *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 5 Rn. 12, 16 ff.

der Einschränkung im zweiten Halbsatz der jeweiligen systematischen Stellung gerecht; gleiches gilt für die Gewichtung der damit jeweils verfolgten Ziele.<sup>8</sup> Hierauf ist im Rahmen der historisch-genetischen sowie der teleologischen Auslegung näher einzugehen.

- 23 (2) Der Begriff „wesentlicher Bestandteil“ findet sich wiederholt im Bürgerlichen Recht, namentlich im BGB<sup>9</sup>. Eine gesetzliche Definition (Legaldefinition) enthält zunächst § 93 BGB, wonach Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert werden, „wesentliche“ Bestandteile dieser Sache sind; dies hat rechtlich u. a. die Konsequenz, dass solche wesentlichen Bestandteile nicht Gegenstand besonderer (dinglicher) Rechte sein können.<sup>10</sup> Diese Definition wird durch § 94 BGB, welcher für Grundstücke eine selbstständig neben § 93 BGB stehende Sonderregelung schafft,<sup>11</sup> erweitert:<sup>12</sup> Zunächst stellt § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB klar, dass Gebäude stets wesentlicher Bestandteil des Grundstückes sind; sodann gehören nach Abs. 2 zu „... den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes ... die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen“. Eingeschränkt wird diese weitgehende Zuordnung durch § 95 Abs. 2 BGB, wonach „Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, ... nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes“ gehören (so genannte „Scheinbestandteile“). Zweck dieser Regelungen ist, die nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte zu verhindern, weil die Trennung solcherart wesentlicher Bestandteile einer Sache zu einer volkswirtschaftlich ungewollten Minderung oder gar Zerstörung von Sachkapital führen würde oder auch weil die Trennung selbst nur zu unverhältnismäßigen Kosten erfolgen könnte.<sup>13</sup> Hinzu kommt – im Hinblick auf § 94 Abs. 2 BGB – das Ziel, durch eine Erweiterung der zum Eigentum des Haus- und Grundeigentümers gehörenden „wesentlichen Bestandteile“ für den Grundstücksverkehr sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen.<sup>14</sup>

<sup>8</sup>Siehe hierzu S. 15 ff.

<sup>9</sup>Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2902 und BGBl. I 2003, S. 738.

<sup>10</sup>Ausf. *Holch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 1. Halbbd., 5. Aufl. 2006, § 93 Rn. 18 ff.

<sup>11</sup>*Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 20.

<sup>12</sup>*Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 94 Rn. 1; *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 20; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 93 Rn. 9, § 94 Rn. 1.

<sup>13</sup>*Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 93 Rn. 3; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2004, § 94 Rn. 7 f.; *Michalski*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2008, § 93 Rn. 4.

<sup>14</sup>*BGH*, Urt. v. 13.03.1970 – VZR 71/67, Rn. 8, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 20; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth

- 24 Maßgebliches Kriterium ist somit, dass eine Sache dauerhaft „zur Herstellung“ in ein Gebäude eingefügt wurde – nur dann handelt es sich um einen wesentlichen Bestandteil.
- 25 Zunächst könnte angenommen werden, die Beantwortung der Frage, ob ein Gegenstand „zur Herstellung“ eingefügt wurde, richte sich allein nach dem Ziel bzw. dem Willen der Person, die die Sache eingefügt hat. Dies würde indes zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, so dass zur Beurteilung der Frage, ob eine Sache im vorgenannten Sinne zur Herstellung des Gebäudes eingefügt wurde, auf die Verkehrsanschauung – und somit auf objektive Kriterien – zurückzugreifen ist: Danach sind typischerweise alle Sachen zur Herstellung eingefügt, ohne die das Gebäude noch nicht fertiggestellt ist.<sup>15</sup> Die Fertigstellung kann nach der Verkehrsauffassung zum einen bauphysikalisch oder technisch bestimmt werden, wobei die Betrachtung nicht technisch-abstrakt erfolgt, sondern unter Einbeziehung der Beschaffenheit und des besonderen Zweckes des jeweiligen Gebäudes.<sup>16</sup> Es können aber zum anderen auch technisch oder bauphysikalisch nicht zwingend zur Herstellung notwendige Ausstattungen oder Einrichtungen wesentlicher Bestandteil sein.<sup>17</sup> Solche Ausstattungen und Einrichtungen werden dann wesentlicher Bestandteil, wenn sie dem Baukörper oder der Baukörper ihnen besonders angepasst sind und beide deswegen eine Einheit bilden,<sup>18</sup> wenn sie dem Gebäude ein bestimmtes Gepräge oder eine besondere Eigenart geben (Übernahme einer gestalterischen/ästhetischen Funktion)<sup>19</sup> oder wenn dies der regionalen Verkehrsanschauung entspricht.<sup>20</sup>

(Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 93 Rn. 2; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2004, § 94 Rn. 3.

<sup>15</sup> *BGH*, Urt. v. 25.05.1984 – VZR 149/83, Rn. 10, zitiert nach juris; *BGH*, Urt. v. 01.02.1990 – IXZR 110/89, Rn. 6, zitiert nach juris; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 94 Rn. 16.

<sup>16</sup> *BGH*, Urt. v. 13.03.1970 – VZR 71/67, Rn. 8, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); *BGH*, Urt. v. 10.02.1987 – VZR 33/76, Rn. 9, zitiert nach juris; vgl. auch *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42.

<sup>17</sup> *Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 94 Rn. 6; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 94 Rn. 17, *Müller*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, VI EEG Band 2, Stand: 53. Ergänzungslieferung 2006, § 11 Rn. 40.

<sup>18</sup> *BGH*, Urt. v. 25.05.1984 – VZR 149/83, Rn. 10, zitiert nach juris; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Bearbeitung 2004, § 94 Rn. 27; *Holch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 1. Halbband, 5. Aufl. 2006, § 94 Rn. 35; *Michalski*, in: *Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2008, § 94 Rn. 9, 12.

<sup>19</sup> *BGH*, Urt. v. 13.03.1970 – VZR 71/67, Rn. 10, zitiert nach juris (=BGHZ 53, 324, 325); *Marly*, in: *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 26; *Holch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 1. Halbband, 5. Aufl. 2006, § 94 Rn. 25.

<sup>20</sup> *BGH*, Urt. v. 01.02.1990 – IXZR 110/89, Rn. 7 f., zitiert nach juris; *Marly*, in: *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 93 Rn. 10, § 94 Rn. 20.



- 26 Die Festigkeit der Verbindung ist – anders als bei § 94 Abs. 1 BGB – nicht entscheidend, vielmehr ist regelmäßig auf den Zweck der Verbindung abzustellen, nicht auf die Art der Verbindung.<sup>21</sup> Jedoch kann die Festigkeit der Verbindung ein Indiz für deren Zweck sein: Je fester die Verbindung der Sachen ist, desto eher wird nach der Verkehrsanschauung eine einheitliche Sache vorliegen.<sup>22</sup>
- 27 Auf den Zeitpunkt der Einfügung kommt es regelmäßig nicht an, so dass eine Sache z. B. auch erst im Rahmen eines späteren Umbaus oder einer Renovierung eingefügt und wesentlicher Bestandteil werden kann.<sup>23</sup> Kein dauerhaftes Einfügen liegt vor, wenn zum Zeitpunkt der Verbindung oder Einfügung eine spätere Trennung beabsichtigt war; maßgeblich ist insofern der Wille des Verbindenden, sofern er mit dem nach außen erkennbaren Sachverhalt vereinbar ist.<sup>24</sup>
- 28 Übertragen auf Fotovoltaikanlagen bedeutet dies: Eine Fotovoltaikanlage ist dann wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB, wenn sie zur Herstellung des Gebäudes eingefügt wurde. Ein solches Einfügen liegt zum einen typischerweise vor, wenn das Gebäude erst durch die Fotovoltaikanlage „fertig“ hergestellt ist. Einen Beitrag zur Herstellung des fertigen Gebäudes kann die Anlage beispielsweise leisten, indem sie „fehlende“ Teile oder Funktionen der Gebäudehülle ersetzt.<sup>25</sup> Zum anderen liegt ein Einfügen vor, wenn aufgrund der Eigenart des jeweiligen Gebäudes und aufgrund der besonderen Anpassung der Anlage an das Gebäude diese eine Einheit bilden.<sup>26</sup> Umgekehrt liegt kein wesentlicher Bestandteil vor, wenn das Gebäude auch ohne die Fotovoltaikanlage objektiv und unter Berücksichtigung seiner Eigenart als „fertiggestellt“ anzusehen ist.

<sup>21</sup> *BGH*, Urt. v. 13.03.1970 – VZR 71/67, Rn. 8, zitiert nach *juris* (=BGHZ 53, 324, 325); *BGH*, Urt. v. 10.02.1987 – VZR 33/76, Rn. 9, zitiert nach *juris*; *Michalski*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2008, § 94 Rn. 9.

<sup>22</sup> *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 93 Rn. 10.

<sup>23</sup> *BGH*, Urt. v. 13.03.1970 – VZR 71/67, Rn. 8 f., zitiert nach *juris* (=BGHZ 53, 324, 325); *Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 94 Rn. 6; *Marly*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, § 94 Rn. 29; *von Blumenthal*, NVwZ 2007, 788, 789.

<sup>24</sup> *Heinrichs/Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 95 Rn. 2.

<sup>25</sup> So auch weite Teile der Literatur: *Fischer/Lorenzen*, Risiken des Vergütungsrechts bei der Planung von Fotovoltaik-Großanlagen, RdE 2004, 209, 209 f.; *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht Kommentar, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslieferung 2006, § 11 Rn. 40 f.; *von Blumenthal*, Voraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 II 2 EEG – Photovoltaikanlagen als Fassadenanlagen, NVwZ 2007, 788, 789; *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42; *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 45.

<sup>26</sup> *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42; *von Blumenthal*, Voraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 II 2 EEG – Photovoltaikanlagen als Fassadenanlagen, NVwZ 2007, 788, 789.

- 29 Es lassen sich somit eine subjektive Voraussetzung – die Fotovoltaikanlage muss willentlich auf Dauer in das Gebäude eingefügt sein – sowie eine objektive Voraussetzung – ohne die Fotovoltaikanlage wäre das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertiggestellt – festhalten.
- 30 Fälle, in denen ein Gebäude ohne die Fotovoltaikanlage aus primär technisch-bauphysikalischer Sicht noch nicht fertiggestellt ist, können *unter anderem* vorliegen, wenn die Anlage folgende Funktionen ganz oder teilweise übernimmt:<sup>27</sup>
- raum-/gebäudeabschließende Funktion,
  - statische Funktion,
  - Wärmeschutz und -regulierung,
  - Luftzirkulation,
  - Kühlung,
  - Windschutz,
  - wasserableitende Funktion,
  - Tageslichtregulation (Steuerung der Lichtwirkung im Innenraum),
  - Sonnenschutz (Verschattung).
- 31 Dass die Anlage ein Bauteil, welches ansonsten eine technisch notwendige Funktion übernehmen würde, ersetzt, ist dabei eine hinreichende, nicht aber eine notwendige Bedingung.
- 32 Die Fälle, in denen ein Gebäude ohne die Fotovoltaikanlage aus primär gestalterischer oder ästhetischer Sicht noch nicht fertiggestellt ist, sind naturgemäß schwer typisierbar und im Einzelfall anhand des Gebäudezweckes und der jeweiligen Gestaltung zu entscheiden.
- 33 Insbesondere in Fällen, in denen sich nicht oder nur schwer feststellen lässt, ob die Fotovoltaikanlage eine Funktion für das Gebäude übernimmt, können im Hinblick

<sup>27</sup>Siehe auch *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 2, Stand: 53. Ergänzungsflg. 2006, § 11 Rn. 41; *Oschmann*, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 45; einschränkend *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 11 Rn. 21: Übernahme der Verschattungsfunktion regelmäßig nicht ausreichend.

auf § 94 Abs. 2 BGB weitere Indizien gewichtige, im Einzelfall aber auch widerlegliche Anhaltspunkte bieten. Für (bzw. in der jeweiligen Negation gegen) den Charakter einer Fotovoltaikanlage als wesentlichem Bestandteil können danach *unter anderem* sprechen:

- die Berücksichtigung der Fotovoltaikanlage während der gesamten Planungsphase des Gebäudes,
- eine über die bloße Anbringung hinausgehende Bearbeitung oder Vorbereitung der Fassade,
- eine auf die konkreten Eigenheiten des Gebäudes abgestimmte oder sogar „maßgeschneiderte“ Fotovoltaikanlage,
- erhebliche Folgekosten für die Wiederherrichtung der Fassade bzw. Gebäudehülle im Falle des Abbaus der Fotovoltaikanlage,
- keine oder nur sehr eingeschränkte Verwendbarkeit der Fotovoltaikanlage an anderer Stelle,
- Gesamtkosten der Trennung übersteigen den Wert der Fotovoltaikanlage nach ihrem Abbau,
- erkennbares Einfügen der Fotovoltaikanlage in das architektonische Konzept des Baus bzw. Ausdruck eines architektonischen Gesamtkonzeptes,
- Bedeckung der gesamten Fassadenfläche oder für den jeweiligen Nutzungszweck maßgeblicher Teile der Fassade durch die Fotovoltaikanlage.

34 Als regelmäßig unerheblich können *unter anderem* gelten:

- der bloße Zeitpunkt der Anbringung der Fotovoltaikanlage an das Gebäude,
- der bloße Wille des Grundeigentümers bzw. des Eigentümers des Gebäudes,
- ob die Fotovoltaikanlage voll fassadenintegriert oder mit Hinterlüftung aufgeständert angebracht ist.

- 35 Keine wesentlichen Bestandteile sind – unabhängig vom Neigungswinkel – auf eine bereits vollständig vorhandene Fassade aufmontierte Fotovoltaikanlagen ohne zusätzliche Funktion für das Gebäude.<sup>28</sup> Dabei kommt es nach dem Verständnis des BGB jedoch nicht allein auf den Errichtungszeitpunkt an. Im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB kann eine nachträglich auf ein zuvor (zeitweise) als fertig erscheinendes Gebäude angebrachte Fotovoltaikanlage dann zum wesentlichen Bestandteil werden, wenn aufgrund veränderter Bedürfnisse oder veränderter äußerer Umstände das Gebäude zum Zeitpunkt der Einfügung ohne die nachträglich geplante Fotovoltaikanlage wiederum als „unfertig“ wahrgenommen wird. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die von der ursprünglichen Gebäudehülle geleistete Isolierung nicht mehr als ausreichend erachtet wird und die später hinzugefügte Fotovoltaikanlage die zusätzliche Isolierung gewährleistet – die Anlage übernehme dann die Funktion eines andernfalls aufgebrachten Dämm- oder Isoliersystems. Zu beachten ist, dass die Fotovoltaikanlage eine Funktion gerade für das betreffende Gebäude bzw. dessen speziellen Zweck übernehmen muss.<sup>29</sup>
- 36 Die Anlage ist auch dann kein wesentlicher Bestandteil, wenn sie auf Rechnung und im Interesse eines Dritten (z. B. Mieter, Pächter und andere nur schuldrechtlich Berechtigte) an die Gebäudefassade angebracht wurde, weil es sich dann um einen Scheinbestandteil i. S. v. § 95 Abs. 2 BGB handelt. Ein – widerlegliches – Indiz, dass es sich nur um einen Scheinbestandteil handelt, kann darin gesehen werden, dass es sich um serienmäßig hergestellte Fotovoltaik-Module handelt, die in keiner Weise an die Fassade angepasst wurden und ohne größeren Aufwand von dieser abgenommen und an anderer Stelle erneut angebracht werden könnten.
- 37 Dieses Zwischenergebnis ist auf seine Vereinbarkeit mit der Entstehungsgeschichte der Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und deren Vorgängerregelungen im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung<sup>30</sup> sowie mit dem Zweck dieser Rege-

<sup>28</sup>AG *Fritzlar*, Urt. v. 30.06.2005 – 8 C 441/05 (11), ZNER 2005, 333; Verleihung eines zusätzlichen Zwecks für das Gebäudes erforderlich; vgl. auch *Gaßner/Groth/Fischer/Lorenzen*, Rechtsfragen bei der Planung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen auf der Grundlage des Erneuerbare-Energien-Gesetzes i. d. F. vom 21.07.2004, Gutachterlicher Leitfaden im Auftrag der Unternehmensvereinigung Solarwirtschaft e. V., Berlin, 3. Fassung Mai 2005, S. 9; *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 45; *Müller*, in: *Danner/Theobald, Energierecht Kommentar*, Band 2, Stand: 53. Ergänzungslieferung 2006, § 11 Rn. 41.

<sup>29</sup>Vgl. hierzu restriktiv *AG Fürstenwalde*, Urt. v. 20.02.2007 – 13 C 243/06, RdE 2007, 248: Auch ohne die Fotovoltaikanlage als Terrassenüberdachung sei im entschiedenen Fall das Wohngebäude nach der Verkehrsauffassung als fertiggestellt anzusehen.

<sup>30</sup>Die genetische Auslegung konzentriert sich auf die Untersuchung anderer Dokumente als der Rechtsnorm selbst, insbesondere auf die Gesetzesmaterialien (z. B. amtliche Begründung, Beschluss-

lung bzw. des EEG insgesamt im Rahmen der teleologischen Auslegung zu untersuchen.

- 38 **Historische** Erwägungen unterstützen das im Rahmen der systematischen Auslegung gefundene Ergebnis bzw. den in diesem Zusammenhang aufgestellten Indizienkatalog und sprechen für eine eher weite Auslegung des Begriffes „wesentlicher Bestandteil des Gebäudes“:
- 39 Das Stromeinspeisungsgesetz<sup>31</sup> enthielt in der die Vergütung von Strom aus solarer Strahlungsenergie betreffenden Vorschrift des § 3 Abs. 2 i. Option keine Differenzierung im Hinblick auf den Anbringungsort der Fotovoltaikanlagen.
- 40 Auch die Urfassung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien<sup>32</sup> enthielt bei der Ermittlung der Vergütungshöhe noch keine Differenzierung im Hinblick auf den Anbringungsort. § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000<sup>33</sup> nahm lediglich Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten elektrischen Leistung von über fünf Megawatt aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus (Satz 1). Soweit diese Anlagen nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht waren, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienten, betrug die Leistungsgrenze sogar nur 100 Kilowatt (Satz 2). Zudem war die Förderung von Strom aus solarer Strahlungsenergie durch eine Deckelung oberhalb einer Gesamtförderungsmenge von 350 Megawatt begrenzt, § 8 Abs. 2 Satz 1 EEG 2000.<sup>34</sup> Das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes<sup>35</sup> griff die Unterscheidung nach dem Errichtungszweck des Gebäudes aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000 in der Fassung vom 29. März 2000 auf, differenzierte sie weiter aus und führte mit dem neu gefassten § 8 EEG 2000 zu einer dem späteren § 11 EEG 2004 ähnlichen Struktur. Insbesondere sah es erstmals eine um 5 Cent/kWh erhöhte Mindestvergütung für Anlagen vor, die nicht auf dem

---

empfehlungen, Ausschussprotokolle etc.), im Rahmen der historischen Auslegung wird die vorherige Rechtslage einbezogen.

<sup>31</sup> Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07.12.1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305.

<sup>32</sup> Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

<sup>33</sup> In der Fassung vom 29.03.2000.

<sup>34</sup> Später auf 1 Gigawatt erhöht, vgl. Artikel 7 des Gesetzes zur Änderung des Mineralölsteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23.07.2002, BGBl. I S. 2778.

<sup>35</sup> Vom 22.12.2003, BGBl. I S. 3074.

Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sind und einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden (§ 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000). Der Gesetzgeber begründete dies einerseits mit den höheren Stromgestehungskosten und andererseits mit der Intention, einen Anreiz zur Nutzung des hohen Potenzials an nutzbaren Flächen zu setzen. Missbrauch sollte dadurch vorgebeugt werden, dass die Anlagen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne des BGB sein müssen.<sup>36</sup>

41 **Genetisch** ist festzustellen, dass im Gesetzgebungsprozess zum EEG 2004 im Vergleich zu der bisherigen Regelung lediglich eine Klarstellung vorgenommen wurde; auf der Grundlage der Stellungnahme des Bundesrates<sup>37</sup> wurde die Regelung um zwei Worte ergänzt<sup>38</sup> um deutlich zu machen, dass eine bejahende und nicht eine verneinende Bedingung gemeint ist. Eine Änderung gegenüber dem bestehenden Recht für Anlagen an oder auf Gebäuden sollte damit nicht verbunden sein.

42 Als Regelungszweck nennt die Begründung wiederum die höheren Stromgestehungskosten sowie die Setzung eines Anreizes zur Nutzung des insoweit besonders großen Potenzials.<sup>39</sup> Missbrauch solle dadurch verhindert werden, dass die Anlagen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne des BGB sein müssen. Dies sei immer dann der Fall, wenn die Anlage eine Funktion für das Gebäude übernehme, die ansonsten anderweitig gewährleistet werden müsse. So fielen Fassadenelemente, die anstelle einer andersartigen Verkleidung den Abschluss der Gebäude bildeten, ebenso unter die Regelung, wie aktive oder passive Verschattungselemente, selbst wenn diese nicht senkrecht sondern in einer Schräge zur Wand montiert seien.<sup>40</sup> **Teleologisch** betrachtet, d. h. den Sinn und Zweck der Regelungen in den Vordergrund stellend, hat die Vorschrift des § 11 Abs. 2 EEG 2004 eine doppelte Funktion. Ziel der erhöhten Vergütungssätze im Rahmen des § 11 EEG 2004 ist es, die Neuerrichtung von Fotovoltaikanlagen an oder auf bereits anderweitig genutzte Flächen zu lenken. Diejenigen Bauwerke sollen als Standorte der Solaranlagen privilegiert werden, die über

<sup>36</sup>Vgl. hierzu Begründung zu § 8 Abs. 2 Satz 2, BT-Drs. 15/1974, S. 4.

<sup>37</sup>BT-Drs. 15/2539, S. 11.

<sup>38</sup>„Die Mindestvergütungen nach Satz 1 erhöhen sich um weitere 5,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die Anlage nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht ist und *wenn sie* einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet“.

<sup>39</sup>BT-Drs. 15/1864, S. 44; vgl. auch *von Blumenthal*, Voraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 II 2 EEG – Photovoltaikanlagen als Fassadenanlagen, NVwZ 2007, 788, 789, die dieser Formulierung entnimmt, der Gesetzgeber verfolge das Ziel, diese Anlagen besonders zu fördern, „weil durch die in der Vertikale angebrachte Anlage auf Grund deren besserer Sichtbarkeit das Interesse der Öffentlichkeit geweckt wird und – so die Hoffnung des Gesetzgebers – weitere Betreiber von Solaranlagen gewonnen werden können.“

<sup>40</sup>BT-Drs. 15/1864, S. 44.

den ihnen typischerweise anhaftenden Nutzen hinaus einen zusätzlichen Nutzen als Befestigung von Solarmodulen ermöglichen.<sup>41</sup> Der Gesetzgeber sieht den hauptsächlichen Einsatzbereich für Solarmodule in der Gebäudeintegration: Solaranlagen sollen mittel- bis langfristig alltäglicher Bestandteil von Gebäuden und Lärmschutzwänden werden, sei es als Dach- oder so genannte Fassadenanlagen. Dies erkläre sich auch aus dem hohen Potenzial an bislang noch nicht für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien genutzten Flächen.<sup>42</sup>

- 43 Hintergrund ist das generelle Ziel des EEG 2004, Natur und Umwelt zu schützen, indem ökologisch bedeutsame Flächen erhalten werden bzw. vorrangig bereits versiegelte oder durch eine Vornutzung geprägte Flächen als Standorte beispielsweise für Fotovoltaikanlagen genutzt werden.<sup>43</sup>
- 44 Um die Errichtung von Fotovoltaikanlagen an – aufgrund u. a. der nicht optimalen Ausrichtung der Solarmodule zur Sonne – weniger ertragreichen Standorten anzureizen, erfolgt eine Höhervergütung des in gebäudeintegrierten Anlagen erzeugten Stroms auch gegenüber dem in auf oder an Dächern angebrachten Anlagen erzeugten Strom. Hierdurch sollen insbesondere innovative Formen der Anbringung von Solarmodulen im Rahmen der Gebäudeintegration gefördert werden. Die hiermit in der Regel verbundenen höheren Stromgestehungskosten<sup>44</sup> sollen durch die höhere Vergütung ausgeglichen werden. Dies ist Ausdruck eines weiteren, generellen Ziels des EEG, „... die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern...“<sup>45</sup>
- 45 Funktion der Vorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, und hier insbesondere des zweiten Halbsatzes, ist es zudem, „Missbrauch zu verhindern“.<sup>46</sup> Durch die Zusatzanforderung, dass die Fotovoltaikanlage einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden muss, soll die Erreichung des auf Seite 14 dargestellten gesetzgeberischen Zwecks sichergestellt werden: So soll nicht jede „nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes“ angebrachte Fotovoltaikanlage eine höhere Vergütung er-

<sup>41</sup>LG Fulda, Urt. v. 29.11.2006 – 4 O 213/06 (nicht rechtskräftig); vgl. auch Hock, ZNER 2005, 333, 334 (Urteilsanmerkung).

<sup>42</sup>Vgl. BT-Drs. 15/1864, S. 44.

<sup>43</sup>Siehe §§ 1 Abs. 1 i. V. m. 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004.

<sup>44</sup>Bei einem voll in die Fassade integrierten Solargenerator entstehen beispielsweise je nach Bauweise aufgrund der stärkeren Erwärmung der Module Energieverluste von 7 bis 10% gegenüber einem freistehenden Generator, siehe Kaltschmitt/Sauer/Rau/Preiser/Roth, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 239.

<sup>45</sup>Siehe § 1 Abs. 1 EEG 2004.

<sup>46</sup>BT-Drs. 15/1864, S. 44.

halten, sondern nur eine Auswahl dieser Anlagen, namentlich die, die einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden. Dahinter zu vermuten ist die Befürchtung, dass ansonsten Gebäudeflächen in größerem Umfang angemietet oder gepachtet werden könnten, um daran Fotovoltaikanlagen anzubringen, ohne dass hierdurch ein Beitrag zur Entwicklung innovativer bautechnischer Gesamtkonzeptionen erbracht wird.<sup>47</sup> Verhindern lässt sich ein solcher Missbrauch, wenn die Anlage als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes zwangsläufig in das Eigentum des Grundeigentümers übergeht, weil Betreibermodelle regelmäßig zur Folge hätten, dass die Anlage aufgrund der schuldrechtlichen Beziehung zwischen Grundeigentümer und Investor nur Scheinbestandteil (siehe § 95 BGB) und somit nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes wird.

<sup>46</sup> Das EEG bewegt sich im Spannungsfeld zwischen einerseits der Notwendigkeit eines raschen Ausbaus der Nutzung der Erneuerbaren Energien, u. a. zur Sicherung der Klimaschutzziele, und andererseits der Notwendigkeit der Begrenzung des Anstiegs der hiermit verbundenen Kosten für die Verbraucherinnen und Verbraucher auf ein tragbares Maß, um die Unterstützung der Förderung und des Ausbaus durch die Bevölkerung zu wahren. Vor dem Hintergrund dieser Notwendigkeiten sollen die Vergütungen den Anlagenbetreibern bei rationeller Betriebsführung einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlagen ermöglichen; eine jederzeit rentable Vergütung wird aber gerade nicht garantiert.<sup>48</sup> Auf die Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bezogen, ist daher Sinn und Zweck der höheren Vergütung nicht allein die Schaffung eines Ausgleichs der höheren Stromgestehungskosten. Vielmehr muss die Gewährung der höheren Vergütung durch die Übernahme einer zusätzlichen (technischen) Funktion der Fotovoltaikanlage für das Gebäude oder aber durch die Umsetzung eines speziellen Konzepts im Sinne der Bildung einer Einheit zwischen Fotovoltaikanlage und Gebäude und damit der Schaffung eines besonderen Erscheinungsbildes des Gebäudes gerechtfertigt sein.

<sup>47</sup> Dieses Ergebnis befindet sich im Einklang mit anderen Vergütungsregelungen des EEG 2004, die zwischen einer Grundvergütung und erhöhten Vergütungen differenzieren. Insbesondere bei der Vergütung von in Biomasseanlagen erzeugtem Strom wird die Zahlung der erhöhten Vergütungen an die Erfüllung weiterer Voraussetzun-

<sup>47</sup>Vgl. hierzu *Klemm*, in: Hempel/Franke (Hrsg.), *Recht der Energie- und Wasserversorgung, Praktiker-Kommentar zum deutschen und europäischen Energierecht*, Bd. 3, Stand: 74. AL Nov. 2004, § 11 Rn. 49: Verwehrung des Zuschlags an Betreibermodelle, bei denen ein gewerbsmäßig handelnder Dritter (Betreiber) im großen Stil Dachflächen anmietet, um dort Fotovoltaikanlagen anzubringen und kommerziell zu betreiben.

<sup>48</sup>BT-Drs. 15/1864, S. 36.



gen gekoppelt: Entweder muss der Wirkungsgrad der Anlage verbessert werden (siehe z. B. so genannter KWK-Zuschlag in § 8 Abs. 3 EEG 2004) oder es müssen innovative Technologien zur Anwendung kommen (siehe z. B. so genannter Technologie-Zuschlag in § 8 Abs. 4 EEG 2004).

### 2.2.2 Ergebnis

- 48 Auf den vorliegenden Fall angewendet überwiegen die für eine Bejahung des Vorliegens der Eigenschaft der Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes vorgebrachten und unbestritten gebliebenen Tatsachen im Rahmen der Auslegung und Indizienauswertung: Die Fotovoltaikanlage wurde zwar erst ca. drei Jahre nach Errichtung des Gebäudes installiert und es ist nicht durch Baupläne oder technische Zeichnungen belegt, dass die Fotovoltaikanlage von Anfang an eingeplant war. Allerdings bedeckt die Fotovoltaikanlage – wie auf der Ablichtung[...] des Wohngebäudes ersichtlich – den überwiegenden Teil der bis auf eine Ausnahme[...] fensterlosen Fassade. Das Dach beschattet nur einen kleinen Teil der Außenwand, vor allem den darunter befindlichen Balkon. Aus der Ablichtung der Fassade ist des Weiteren ersichtlich, dass die den weit überwiegenden Teil der Fassade bedeckende Fotovoltaikanlage dem Gebäude ein neues, markantes Gepräge gibt, so dass die Anlage erkennbar eine gestalterische Funktion übernimmt. Die Fotovoltaikanlage erweckt den Eindruck, Bestandteil eines neuen Ganzen zu sein, denn ohne die Anlage hätte das Gebäude eine andere Gestalt bzw. ein anderes Gepräge.
- 49 Nach dem unbestrittenen Tatsachenvortrag des Anspruchstellers übernimmt die Fotovoltaikanlage auch technische Funktionen für das Gebäude, die ansonsten anderweitig hätten gewährleistet werden müssen. Ausweislich des Schreibens vom [...] Juli 2007 der [...] GmbH, die die Fotovoltaikanlage installiert hat, übernimmt die Anlage die bautechnischen Aufgaben des Schutzes vor Witterungseinflüssen sowie des sommerlichen Wärmeschutzes. Die Anlage bedeckt mehr als [80] % der Fassade und ist aus diesen Schutzgründen auch so mit eingeplant worden.
- 50 Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Fotovoltaikanlage als Scheinbestandteil nur für vorübergehende Zwecke angebracht worden ist bzw. deren Einsatz an anderer Stelle möglich und/oder geplant ist, so dass auch keine vom Gesetz missbilligte missbräuchliche Inanspruchnahme der Höhervergütung vorliegt.
- 51 Der Anspruchsteller hat einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gegen die Anspruchsgegnerin.

Dr. Lovens

Lucha

Puke