

2008/45

17. September 2009

## Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch das Mitglied Lucha in der Funktion des Vorsitzes, das Mitglied Puke in der Funktion des ständigen Beisitzers sowie der nichtständigen Beisitzerin Jung und dem nichtständigen Beisitzer Weißenborn aufgrund der mündlichen Erörterung vom 10. September 2009 am 17. September 2009 einstimmig folgendes Votum:

**Der Anspruchsteller hat aus § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004<sup>1</sup> keinen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung für den in seiner Fotovoltaikanlage in [...] erzeugten Strom gegen die Anspruchsgegnerin.**

<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 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).

## Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	5
2.1	Verfahren	5
2.2	Würdigung	6
2.2.1	Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004: „Dach“	6
2.2.2	Systematik	11
2.2.3	Historische Auslegung	15
2.2.4	Genetische Auslegung	16
2.2.5	Teleologische Auslegung	17

### 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien sind sich uneins darüber, ob die Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers „auf dem ... oder als *Dach* des Gebäudes“ angebracht sind und ob daher für den in diesen Anlagen erzeugten Strom kein Anspruch auf die erhöhte Mindestvergütung (sog. Fassadenbonus) aus § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 besteht.
- 2 Die Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers wurden Ende 2007 auf seinem im Jahre 2008 fertiggestellten Wohnhaus in [...] in Betrieb genommen. Das im Grundriss rechteckige Wohngebäude besteht aus senkrechten Grundmauern, wobei die Grundmauer auf der Nordseite höher ist als auf der Südseite. Die Nordseite des Gebäudes ist mit einem Ziegeldachschenkel mit ca. 45° Neigung gegenüber der Horizontalen abgedeckt. Auf der Südseite befindet sich ein quadratischer Vorbau von mehreren Metern Höhe, dessen obere Fläche als Terrasse ausgestaltet ist. Ab der Höhe des Terrassenbodens (rechte Südseite) bzw. neben dem Vorbau (linke Südseite) ab einer Höhe etwas unterhalb des Terrassenbodens erstreckt sich bis zum First des Ziegeldachschenkels eine Fläche, die mit einer Neigung von 68° gegenüber der Horizontalen um einiges steiler ist als der Ziegeldachschenkel. Auf dieser Fläche sind unter Aussparung allein einer Terrassentür auf dem kleineren, linken Teil die Fotovoltaikanlagen und auf dem größeren, rechten Teil (nicht verfahrensgegenständliche) thermische Solarkollektoren angebracht. Auf dieser Fläche befinden sich keine Dachziegel.

- 3 Die Fotovoltaikanlagen sind direkt auf einer am Gebäude angebrachten Unterkonstruktion aus Holz befestigt. Sie bestehen aus 1 m x 1 m großen Modulen des [...]Solardachsystems und sind mit Gummiabdichtungen versehen. Die Fotovoltaikanlagen erfüllen neben der Stromerzeugungsfunktion insbesondere eine gebäudeabschließende sowie eine Dichtungs- und eine wasserableitende Funktion. Die Aufnahme und Fortleitung des Niederschlagswassers erfolgt über eine Regenrinne, die sich am unteren Ende der PV-Modulfläche über dem Mauerwerk neben dem Vorbau sowie am äußeren Rand der Terrasse (auf dem Vorbau) befindet.
- 4 In den Zwischenräumen der Holzkonstruktion befindet sich eine Wärmedämmschicht. Die hinter den Modulen aufsteigende solar vorerwärmte Außenluft wird für die mit einer Wärmerückgewinnung versehene Lüftungsanlage genutzt. Der Wärme- und Strombedarf des Gebäudes wird ganzjährig und zu 100 % aus den Fotovoltaikanlagen und den Solarkollektoren gedeckt. Der Bau des Gebäudes sowie die Anbringung der Solarmodule und -kollektoren wurden gemeinsam geplant und aufeinander abgestimmt.
- 5 Gegenüber der Anbringung auf einem herkömmlichen Dach hat die Anbringung der streitgegenständlichen Fotovoltaikanlagen keinen erheblichen Mehraufwand verursacht. Der Minderertrag, der auf der gegenüber herkömmlichen Dächern höheren Neigung der Anbringungsfläche beruht, beträgt ca. 120 kWh/kW<sub>p</sub> pro Jahr.
- 6 Der Anspruchsteller ist der Ansicht, dass seine Fotovoltaikanlagen mit dem sog. Fassadenbonus zu vergüten seien, weil sie in die Außenhaut des Gebäudes integriert seien. Die Voraussetzung „nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes“ des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sei weit auszulegen. Hierfür spreche, dass anders als der Gesetzestext die Gesetzesbegründung<sup>2</sup> den Begriff des „Daches“ zur Abgrenzung nicht verwende, sondern „gebäudeintegrierten Fassadenanlagen“ die erhöhte Vergütung zubillige. Maßgeblich für das Vorliegen einer gebäudeintegrierten Fotovoltaikanlage sei, dass die Anlage Teil der Gebäudehülle sei.<sup>3</sup> Der Begriff der „Fassade“ stelle ein Synonym zu den Begriffen „Gebäudehülle“ und „Angesicht“ dar und umfasse die gesamte Außenhaut des Gebäudes. Sinngemäß trägt der Anspruchsteller damit vor, dass die „Fassade“ eines Gebäudes auch das „Dach“ umfassen könne. Jedenfalls die verfahrensgegenständliche Modulfläche sei im Sinne dieser Vorschrift nicht „Dach“- , sondern „Fassaden“-fläche. Auf den Grad des Neigungswinkels könne es

<sup>2</sup>BT-Drs. 15/2864, S. 44.

<sup>3</sup>Hierfür verweist der Anspruchsteller auf *Heup*, Solar im Bau, neue energie 7/2009, S. 44 – 56. und die dort dargestellte Definition gebäudeintegrierter Fotovoltaikanlagen durch die Internationale Energie Agentur.

bei der Abgrenzung von „Dach“ im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG 2004 und „Fassade“ nicht ankommen. Eine solche Auslegung entspreche auch dem Gesetzeszweck. Der Gesetzgeber wolle durch den Fassadenbonus neben der Anbringung von Fotovoltaikanlagen an weniger ertragreichen Stellen insbesondere auch innovative Formen der Anbringung von Modulen im Rahmen der Gebäudeintegration sowie den Multiplikatoreneffekt von – im Gegensatz zu Dachanlagen – sichtbaren Fassadenanlagen fördern. Tatsächlich habe sein Wohngebäude aufgrund der von außen erkennbaren Solarnutzung sowie der ungewöhnlichen Form von vielen Seiten Beachtung gefunden.

- 7 Die Anspruchsgegnerin ist demgegenüber der Ansicht, dass die Fotovoltaikanlagen einen Teil des Daches darstellten und damit „auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes“ angebracht seien. Dies ergebe sich daraus, dass die Module direkt auf der Dachunterkonstruktion angebracht seien. Trotz des hohen Neigungswinkels von 68° stelle sich dieser Teil des Gebäudes funktionell als Dach dar. Ein „Dach“ sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Überdeckung bzw. der obere Abschluss eines Gebäudes, der dazu bestimmt sei, Schutz vor Niederschlag zu gewähren. Dafür, dass die PV-Module auf dem Dach oder als Dach angebracht seien, spreche daher die waserabweisende und ableitende Funktion der Module sowie die am unteren Rand der Module angebrachte Regenrinne.
- 8 Entscheidend sei zudem der Gesetzestext des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, der anders als die Gesetzesbegründung rechtlich bindend sei. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 verwende den Begriff des „Daches“; ein Fassadenbegriff, der auch das Dach umfasse, stünde daher im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 schließe Dachanlagen somit eindeutig von der Vergütung mit dem Fassadenbonus aus. Vorliegend sei daher auch nicht relevant, ob der Gesetzgeber durch den sog. Fassadenbonus der geringeren Stromausbeute Rechnung tragen wolle, die Anlagen erzielten, die lotrecht oder in einem sonstigen ungünstigen Neigungswinkel angebracht seien.
- 9 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 9. Januar bzw. 21. April 2009 haben sich der Anspruchsteller bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG<sup>4</sup> (VerfO) durchzuführen. Der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin wünschten die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von im Anhang, Teil A, der Verfahrensordnung genannten Interessen-

<sup>4</sup>In der Fassung v. 12.12.2007, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

gruppen. Die Clearingstelle EEG hat die grundsätzliche Bedeutung der Streitigkeit festgestellt, § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO. Die Clearingstelle EEG ist mit ihrem Vorsitzenden Lovens, zwei ständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern sowie der nichtständigen Beisitzerin Jung und dem nichtständigen Beisitzer Weißenborn als Kammer besetzt.

10 Mit Beschluss vom 9. Juni 2009 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller für den in seiner Fotovoltaikanlage in [...], erzeugten Strom gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Mindestvergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

11 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.

12 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.

13 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 1, 8 Abs. 1 VerfO.

14 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Ein schriftliches Verfahren wurde nicht durchgeführt, da der Anspruchsteller dem nicht zustimmte, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO. Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Lovens war zum Zeitpunkt der Beschlussfassung vom 17. September 2009 verhindert; die Beschlussfähigkeit der Clearingstelle EEG war gem. § 8 Abs. 1 VerfO gegeben. Die an der Beschlussfassung am 17. September 2009 beteiligten Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke sind zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden. Für die Abfassung der Begründung dieses Votums traten an ihre Stelle das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler und gemäß § 2 Abs. 3 VerfO<sup>5</sup> die rechtswissenschaftliche Koordinatorin der Clearingstelle EEG Richter. Die Beschlussvorlage hat gemäß

<sup>5</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung v. 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

§§ 28, 24 Abs. 5, 2 Abs. 3 VerfO die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Richter erstellt.

## 2.2 Würdigung

- 15 Die Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers erfüllen die Voraussetzungen für die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht, da sie „auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht“ sind. Die Fläche, an welcher die Fotovoltaikanlagen angebracht sind, ist als „Dach“, nicht als „Fassade“ dieses Gebäudes<sup>6</sup> anzusehen.
- 16 Dies ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Wortverständnis (2.2.1) des Begriffes „Dach“. Die Auslegung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nach seinem systematischen Zusammenhang (2.2.2), seiner Entstehungsgeschichte (2.2.4) und seinem Sinn und Zweck (2.2.5) bestätigt, dass § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 demgegenüber keinen eigenen, vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Begriff des „Daches“ verwendet. Die Auslegung ergibt dabei insbesondere, dass es keine Gebäude i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 gibt, deren gesamte Außenhülle einschließlich des Daches als „Fassade“ anzusehen sind. Auch führt allein die Gebäudeintegration einer Anlage nicht dazu, dass sie nach Sinn und Zweck der Vorschrift als sog. Fassadenanlage und nicht als „Dach“-Anlage anzusehen ist.
- 17 Ist die erste (negative) Voraussetzung des Fassadenbonus – „nicht auf dem Dach oder als Dach angebracht“ – nicht erfüllt, kommt es auf die zweite (positive) Voraussetzung – „und wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet“ – nicht mehr an. Dass die Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers mehrere Funktionen für das Gebäude erfüllen und ggf. zu seiner architektonischen Gestaltung beitragen, ist daher für die Bestimmung der gesetzlichen Vergütung unerheblich.

### 2.2.1 Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004: „Dach“

- 18 Der Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ist insoweit eindeutig, als er zwischen „auf dem oder als Dach angebrachten“ Solarstromanlagen und allen anderen Solarstromanlagen unterscheidet. Indes ist er insoweit nicht eindeutig, als er den Begriff des „Daches“ nicht definiert:

<sup>6</sup>Das Wohnhaus des Anspruchstellers stellt ein „Gebäude“ i. S. der Legaldefinition des § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 dar, da es eine „selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage (ist), die von Menschen betreten werden kann und geeignet oder bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen“.

„Die Mindestvergütungen nach Satz 1 erhöhen sich (...), wenn die Anlage *nicht* auf dem Dach oder als *Dach* des Gebäudes angebracht ist und wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet.“<sup>7</sup>

- 19 Was ein Dach ist, kann daher bei der Betrachtung des Wortlautes nur nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bestimmt werden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch befinden sich die verfahrensgegenständlichen PV-Anlagen auf dem „Dach“ des Gebäudes, weil die Holzunterkonstruktion mit den darauf angebrachten PV-Anlagen zur oberen Gebäudeabdeckung gehört, konstruktiv dem typischen Dachaufbau (Dachtragwerk und Dacheindeckung bzw. -abdichtung) gleicht und typische Dachfunktionen wahrnimmt. Allgemeinsprachlich ist zudem das „Dach“ jedenfalls dann nicht vom Begriff der „Fassade“ umfasst, wenn das „Dach“ gerade eine Abgrenzung gegenüber anderen Teilen der Gebäudehülle, insbesondere der „Fassade“ im Sinne der „Außenwände“ des Gebäudes, ermöglichen soll. In diesem Fall kann ein „Gebäude“ zwar ausschließlich aus einem „Dach“, aber nicht ausschließlich aus „Fassade“ bestehen. Zu den Ergebnissen im Einzelnen:
- 20 Das Wort „Dach“ – vom althochdeutschen „thah“ (Dach, Haus, Bedeckung) oder und mittelhochdeutschen „dach“ (Dach, Bedeckung, das Oberste, Schützende) – bezeichnete ursprünglich „das Bedeckende“.<sup>8</sup> Auch der durch die modernere Bautechnik und Architektur geprägte gegenwärtige Sprachgebrauch bezeichnet als „Dach“ den oberen Abschluss eines Gebäudes,<sup>9</sup> welcher den Innenraum des Gebäudes vor der Witterung schützt.<sup>10</sup>

<sup>7</sup>Hervorhebung nicht im Original.

<sup>8</sup>Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, Eintrag „Dach“, dort im Teil „Etymologisches Wörterbuch des Deutschen“, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=dach&view=1>, zuletzt abgerufen am 04.11.2011.

<sup>9</sup>Brockhaus Enzyklopädie, 17. Aufl. 1968, Band 4, Eintrag „Dach“, S. 240f.; Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, Eintrag „Dach“, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Dach>, zuletzt abgerufen am 29.12.2009; Seite „Dach“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 23.11.2011, 18:31 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Dach&oldid=96862360>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011; Meschenmoser/Duisman (Hrsg.), Lexikon Bautechnik der Verkehrswerkstatt, Eintrag „Dach“, abrufbar unter <http://www.schule.de/bics/son/verkehr/bautech/lexikon/a-h/dach.htm>, zuletzt abgerufen am 17.03.2010; Kroner (Hrsg.), Baulexikon, Eintrag „Dach“, abrufbar <http://www.baulexikon.de>, zuletzt abgerufen am 17.03.2010.

<sup>10</sup>Seite „Dach“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 23.11.2011, 18:31 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Dach&oldid=96862360>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011; Bruss (Hrsg.), Architektur-Lexikon.de, Eintrag „Dach“, abrufbar unter

- 21 Demnach ist „Dach“ alles, was den oberen bzw. obersten Abschluss eines Bauwerkes bildet und den Innenraum insbesondere vor solchen Witterungseinwirkungen schützt, die von oben kommen, also z. B. vor Niederschlag wie Regen oder Schnee.<sup>11</sup> Solcher Niederschlag kann senkrecht, aber auch schräg auf die Grundfläche im geometrischen Sinne (Bodenfläche) eines Gebäudes fallen. Da zum Schutz des Gebäudesinneren vor schräg einfallendem Niederschlag auch die Außenwände beitragen, muss als „Dach“ der Teil angesehen werden, der insbesondere den Schutz vor senkrecht einfallenden Niederschlägen gewährleistet. Danach gehören die verfahrensgegenständlichen PV-Anlagen ebenso wie die Solarkollektoren und die Ziegeldachseite auf der Nordseite zum „Dach“ des Gebäudes, welches den durch die Mauerwerksteile umfassten Innenraum nach oben abdeckt.<sup>12</sup> Da *alles*, was den oberen Abschluss bildet, „Dach“ ist, stellt auch nicht etwa die Ziegeldachseite alleine bereits das (vollständige) Dach des Gebäudes und die Modul- und Kollektorenfläche demgegenüber nicht einen Teil der Fassade dar.
- 22 Das „Dach“ eines Gebäudes ist zudem im allgemeinen Sprachgebrauch jedenfalls dann nicht von der „Fassade“ umfasst, wenn es als ein ganz bestimmter Teil des Gebäudeäußeren in Bezug genommen wird. Dann wird im allgemeinen Sprachgebrauch das „Dach“ abgegrenzt von der „Fassade“ als Synonym für die „Außenwand“<sup>13</sup> bzw. für die äußere sichtbare Seite der Außenwand. Jedenfalls § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 muss das „Dach“ als den Teil des Gebäudes verstehen, der sich von der „Fassade“ in ihrer umgangssprachlichen Bedeutung als „Außenwände“ des Gebäudes unterscheiden – andernfalls hätte das Dach gegenüber anderen zur Anbringung von Solarstromanlagen geeigneten Flächen der Gebäudehülle keinerlei Unterscheidungskraft.

*http://www.architektur-lexikon.de/lexikon/dach.htm*, zuletzt abgerufen am 17.03.2010; Meschenmoser/Duismann (Hrsg.), Lexikon Bautechnik der Verkehrswerkstatt, Eintrag „Dach“, abrufbar unter *http://www.schule.de/bics/son/verkehr/bautech/lexikon/a-h/dach.htm*, zuletzt abgerufen am 17.03.2010; Kroner (Hrsg.), Baulexikon, Eintrag „Dach“, abrufbar unter *http://www.baulexikon.de*, zuletzt abgerufen am 17.03.2010.

<sup>11</sup> LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 03.03.2008 – 16 S 800/08, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeeg.de/node/385*; Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 42; Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht, Stand: 53. Ergänzungsflg. 2006, VI EEG, § 11 Rn. 39.

<sup>12</sup> Dahinstehen kann, ob vorliegend auch die Terrasse zum „Dach“ gehört.

<sup>13</sup> Vgl. Seite „Fassade“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 24.11.2011, 11:21 UTC, abrufbar unter *http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Fassade&oldid=96358057*, zuletzt abgerufen am 02.12.2011.

Daher ist das Dach nicht etwa Teil der „Fassade“ in seiner weiteren umgangssprachlichen Bedeutung als Vorderfront<sup>14</sup> oder „Außenseite“<sup>15</sup> eines Gebäudes.<sup>16</sup>

- 23 Das „Dach“ eines Gebäudes weist weiterhin aus statischen Gründen sowie aufgrund seiner nach oben hin abdeckenden Funktion in der Regel einen anderen Aufbau und eine andere Materialzusammensetzung auf als seine „Fassade“ i. S. seiner Außenwände; typischerweise besteht es aus einem Dachtragwerk sowie der Dacheindeckung bzw. -abdichtung.<sup>17</sup> Auch hiernach gehören die verfahrensgegenständlichen PV-Module und die Holzunterkonstruktion zum Dach des Gebäudes.
- 24 Eine Abgrenzung zwischen Dach und Fassade i. S. v. Außenwänden aufgrund des *Neigungswinkels* ermöglicht der allgemein gebräuchliche Begriff des Daches jedenfalls insoweit, als dass Flächen mit (näherungsweise<sup>18</sup>) 90° Neigung gegen die Horizontale immer „Fassade“ sind, da senkrechte Flächen nie den oberen, bedeckenden Abschluss einer Form bilden können. Zumindest die in Mitteleuropa am weitesten verbreitete und noch typische Gebäudeform weist auch keine Fassaden mit einem anderen Winkel als 90° auf. In diesem **typischen Regelfall** sind daher alle senkrecht stehenden Flächen „Fassade“ und begrenzen den „Innenraum“ des Gebäudes; alle nicht-senkrechten Flächen, die an senkrecht stehenden Flächen oder Stützkonstruk-

<sup>14</sup>Bibliographisches Institut GmbH (Hrsg.), <http://www.duden.de>, Eintrag „Fassade“, zuletzt abgerufen am 02.12.2011; Brockhaus Enzyklopädie, 17. Aufl. 1968, Band 6, Eintrag „Fassade“, S. 85.

<sup>15</sup>Brockhaus Enzyklopädie, 17. Aufl. 1968, Band 6, Eintrag „Fassade“, S. 85.

<sup>16</sup>Auch in der Architektur wird heute zwar unter „Fassade“ (ursprüngl. vom lat. „facies“: Angesicht) in Fortentwicklung der überholten Bedeutung einer besonders gestalteten und repräsentativen Hauptansichtsseite des Gebäudes das „wesentliche Prinzip des Gebäudeäußeren in Bezug auf dessen Gestaltung (z. B. Lochfassade), Funktion (z. B. Blendfassade), Material (z. B. Glasfassade) und Konstruktion (z. B. Vorhangfassade)“ verstanden (vgl. Seite „Fassade“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 24.11.2011, 11:21 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Fassade&oldid=96358057>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011); unter „Fassade“ werden dabei z. B. auch Säulen, Erker oder Fenstergruppierungen gefasst (vgl. Kroner (Hrsg.), Baulexikon, Eintrag „Fassade“, abrufbar <http://www.baulexikon.de>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011), aber in der Regel nicht das Dach, das sich meist in Gestaltung, Funktion, Material und Konstruktion vom Rest des Gebäudes unterscheidet (s. auch Rn. 23 im Anschluss).

<sup>17</sup>Kroner (Hrsg.), Baulexikon, Eintrag „Dach“, abrufbar unter <http://www.baulexikon.de>, zuletzt abgerufen am 17.03.2010; Bruss (Hrsg.), Architektur-Lexikon.de, Eintrag „Dach“, abrufbar unter <http://www.architektur-lexikon.de/lexikon/dach.htm>, zuletzt abgerufen am 17.03.2010; Vgl. Seite „Dach“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 23.11.2011, 18:31 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Dach&oldid=96862360>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011; Seite „Dach (Begriffsklärung)“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 05.02.2011, 22:38 UTC, abrufbar unter [http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Dach&oldid=96862360\\_\(Begriffsklärung\)](http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Dach&oldid=96862360_(Begriffsklärung)), zuletzt abgerufen am 02.12.2011.

<sup>18</sup>Eine Neigung von exakt 90° ist nur selten möglich.

tionen anschließen und den oberen Abschluss der senkrecht stehende Flächen oder Stützkonstruktionen bilden, sind demgegenüber „Dach“ bzw. „Bedeckung“, nicht jedoch „Fassade“. Diese Fläche kann flach oder steil sein und Neigungswinkel von  $2^{\circ}$ <sup>19</sup> bis  $70^{\circ}$  oder mehr aufweisen.<sup>20</sup>

- 25 Die Abgrenzung zwischen „Dach“ und „Fassade“ bei *atypischen* – z. B. ovalen – Gebäudeformen der moderneren Architektur<sup>21</sup> kann hingegen Schwierigkeiten bereiten;<sup>22</sup> diese muss aber für den vorliegenden Fall nicht entwickelt werden.
- 26 Auch der Neigungswinkel der verfahrensgegenständlichen PV-Modulfläche gegenüber dem Neigungswinkel der aus Mauerwerk bestehenden Bauteile des Gebäudes spricht mithin dafür, dass die PV-Anlagen Teil des Daches und nicht der Fassade sind. Der Neigungswinkel der Modulfläche bestätigt auch, dass nicht der Ziegeldachschenkel alleine als sog. Pultdach – ein Dach mit nur einer einzigen geneigten Dachfläche – das Dach des Gebäudes bildet und die Modulfläche nicht eine sich an dieses Pultdach anschließende „Fassaden“-Fläche sind.
- 27 Dass und wo an einem Gebäude eine Regenrinne angebracht ist, ist indes zur begrifflichen Abgrenzung zwischen „Dach-“ und sonstigen Gebäude- bzw. Fassadenflächen nur bedingt geeignet. Eine Regenrinne dient der Fortleitung von Niederschlagswasser vom wasserdichten Teil eines Gebäudes, um zum einen die nicht wasserdichten Gebäudeteile, zum anderen den Boden (Sackungsgefahr) um das Gebäude herum vor Niederschlagswasser zu schützen. Zwar ist am Abschluss (Traufe) des in der Regel wasserdichten Daches jedenfalls dann meist eine Dach- bzw. Regenrinne angebracht, wenn die Fassade senkrecht ist und aus Mauerwerk besteht. Die Dachrinne leitet dann das Regenwasser vom Dach aus fort, um Feuchtigkeitsschäden am Mauerwerk zu vermeiden. Indes können Regenrinnen sowohl bei typischen als auch bei unty-

<sup>19</sup>Da Dächer für die langfristige Gebäudestabilität die Ableitung von Niederschlag ermöglichen müssen, müssen sie zumindest eine geringfügige Neigung aufweisen.

<sup>20</sup>Für eine Darstellung typischer Dachformen s. z. B. Brockhaus Enzyklopädie, 17. Aufl. 1968, Band 4, Eintrag „Dach“, S. 241; Seite „Dachform“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 17.11.2011, 09:33 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Dach&oldid=96862360form>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011. Zur Entwicklung von Dachformen in Mitteleuropa vgl. z. B. Kroner (Hrsg.), Baulexikon, Eintrag „Dach“, abrufbar unter <http://www.baulexikon.de>, zuletzt abgerufen am 17.03.2010.

<sup>21</sup>Vgl. z. B. Gebäude der sog. biomorphen und der sog. dekonstruktiven Architektur.

<sup>22</sup>Sofern man auf den Schutz vor senkrechtem Niederschlag abstellt, kann eine mathematisch-geometrische Abgrenzung erfolgen; diese kann allerdings zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, je nachdem, ob man auf den Schutz nur der Grundfläche oder auch der – ggf. konkaven oder konvexen – Innenwände abstellt. Orientiert man sich vielmehr am baulich-konstruktiven Aufbau der jeweiligen Gebäudeteile, kann man ggf. wiederum zu anderen Ergebnissen gelangen.

pischen Gebäudeformen dann auch an der Fassade angebracht werden, wenn nicht nur das Dach wasserdicht ist, sondern auch die Fassade – ganz oder z. B. in ihrem oberen Teil – so wasserabweisend ist, dass nicht nur der von der Seite auf die Fassade eintreffende, seltener auftretende und geringere Niederschlag, sondern auch der vom Dach ablaufende Niederschlag ohne Durchfeuchtungsfahr an der Fassade ablaufen kann. Zudem können auch Balkone an ihrem äußeren Rand eine Regenrinne aufweisen, ohne dass diese im allgemeinen Sprachgebrauch zum Dach eines Gebäudes zählen. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall unter der mit PV-Modulen besetzten, geneigten und wasserdichten Fläche eine Regenrinne angebracht ist, bestätigt aber zumindest, dass die Modulfläche typische Dachfunktionen wahrnimmt und unterstützt insofern das Ergebnis, dass die Modulfläche im allgemeinem Sprachgebrauch bereits begrifflich zum „Dach“ gehört.

- 28 Das Dach wird im allgemeinen Sprachgebrauch zudem als Voraussetzung für das Vorliegen eines Gebäudes angesehen.<sup>23</sup> So werden auch solche Bauten als „Gebäude“ bezeichnet, die keine vom Dach zu unterscheidenden Fassadenteile aufweisen – z. B. sog. „Nur-Dach-Häuser“ in Dreiecksform. Indes werden solche Bauten, die zwar eine Fassade im Sinne von Außenwänden, aber kein Dach oder zumindest eine Abdeckung im Sinne eines oberen Abschlusses aufweisen – also nach oben hin offen sind –, in der Regel nicht als „Gebäude“<sup>24</sup>, sondern als ein sonstiges Bauwerk angesehen.

### 2.2.2 Systematik

- 29 Auch bei systematischer Betrachtung sind die verfahrensgegenständlichen PV-Anlagen i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 „am Dach oder als Dach“ des Gebäudes angebracht.

<sup>23</sup>Vgl. Seite „Gebäude“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 30.09.2011, 18:06 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Gebäude>, zuletzt abgerufen am 18.11.2011: „Ein Gebäude besitzt nicht zwingend Wände oder einen Keller, jedoch immer ein Dach“.

<sup>24</sup>Vgl. z. B. Meschenmoser/Duismann (Hrsg.), Lexikon Bautechnik der Verkehrswerkstatt, Eintrag „Dach“, abrufbar unter <http://www.schule.de/bics/son/verkehr/bautech/lexikon/a-h/dach.htm>, zuletzt abgerufen am 17.03.2010.

- 30 Der systematische Vergleich des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mit der Gebäudedefinition aus § 11 Abs. 2 Abs. 3 Satz 2 EEG 2004 sowie mit Regelungen anderer Gesetze bestätigt die in der Betrachtung des Wortlauts gefundene Definition des „Daches“ (hierzu unter Rn. 33 ff. sowie Rn. 38 ff.).
- 31 Aus der systematischen Betrachtung der Struktur des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 selbst sowie seines Zusammenhanges mit der Gebäudedefinition in § 11 Abs. 2 Abs. 3 Satz 2 EEG 2004 und dem Bauordnungsrecht folgt zudem, dass § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 kein Gebäude kennt, das nur aus Teilen besteht, die „*nicht* Dach“ i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bzw. „*nicht* Überdeckung“ i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 sind – und damit auch kein Gebäude, dessen gesamte Gebäudehülle als „Fassade“ im Gegensatz zu „Dach“ anzusehen ist (dazu sogleich unter Rn. 32 – 37).
- 32 Bei der Betrachtung des Aufbaus der **Vorschrift selber** spricht für das letztgenannte Ergebnis zum einen, dass § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zwischen dem „Dach“ eines Gebäudes und anderen Teilen eines Gebäudes, die *nicht* Dach sind, unterscheidet. Das „Dach“ ist somit ein maßgebliches Abgrenzungskriterium für die vergütungsrechtliche Einordnung von Gebäude-Solarstromanlagen. Der Gesetzgeber hätte indes ohne Weiteres statt der negativen Formulierung „nicht am oder als Dach angebracht“ eine sprachlich einfachere, positive Formulierung wählen können, etwa „an der Fassade angebracht“. Dies erfordert zwar nicht logisch-zwingend, legt aber nahe, dass die Vorschrift davon ausgeht, dass „Gebäude“ *stets* ein „Dach“ haben.
- 33 Zum anderen ergibt sich dieses Ergebnis eindeutig aus der Gebäudedefinition in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004, die § 2 Abs. 2 Musterbauordnung (MBO)<sup>25</sup> und damit dem Bauordnungsrecht entnommen wurde.<sup>26</sup> Hiernach sind „Gebäude“

„selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.“

- 34 In baulich-konstruktiver Hinsicht maßgeblich für die Annahme eines „Gebäudes“ ist neben der selbständigen Benutzbarkeit und der Betretbarkeit allein, dass die bauliche Anlage „überdeckt“ ist. „Überdeckt“ ist eine bauliche Anlage, wenn sie einen

<sup>25</sup>Musterbauordnung der Bauministerkonferenz – MBO – Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom Oktober 2008, einschl. Änderung von § 20 Satz 1 gem. Beschluss der FK Bauaufsicht vom Mai 2009.

<sup>26</sup>Vgl. BT-Drs. 15/2864 (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Bundestages), S. 44, s. auch unten Rn. 47.

schützenden Abschluss nach oben aufweist.<sup>27</sup> Die Überdeckung eines Gebäudes im Sinne des Bauordnungsrechtes muss grundsätzlich nicht permanent aufgebracht sein, sondern kann ggf. auch nur bei schlechter Witterung angebracht oder ausgefahren werden, sofern sie von seiner Konstruktion her auf Dauer angelegt ist.<sup>28</sup> Da das „Gebäude“ in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 aber für die Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 definiert wird, der seinerseits von einem „Dach“ spricht, müssen Gebäude i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ein „Dach“ als Unterfall des weiteren Begriffs der „Überdeckung“ aufweisen. Die „Überdeckung“ muss daher bei Gebäuden i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 eine feste, auf Dauer angelegte Verbindung mit den übrigen Bauteilen aufweisen, so dass noch von einem Dach gesprochen werden kann.<sup>29</sup>

- 35 Auf eine seitliche Begrenzung – etwa Wände – kommt es hingegen nicht an.<sup>30</sup>
- 36 Jedes „Gebäude“ i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 hat damit eine „Überdeckung“ in Form eines Daches, die bzw. das sich von der „Fassade“ i. S. der „Außenwände“ (soweit vorhanden) unterscheidet. Ein solches „Gebäude“ kann nicht ausschließlich aus Teilen bestehen, die *nicht* „Überdeckung“ bzw. *nicht* „Dach“ sind. Das „Dach“ ei-

<sup>27</sup>BGH, Urt. v. 17.10.2010 - VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1182>, Rn. 14; LG Fulda, Urt. v. 21.12.2005 - 4 O 581/05 (m. w. N.), abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/70>.

<sup>28</sup>Bayerischer VGH, Urt. v. 09.10.1996 - 26 B 84 A.2610, zitiert nach Thiel/Gelzer (Hrsg.), Baurechtssammlung (BRS) Bd. 46 Nr. 133, zum (mit § 2 MBO wortgleichen) Art. 2 Abs. 2 Bauordnung Bayern v. 02.07.1982 (insofern unverändert, aber inzwischen neugefasst durch Gesetz vom 14.08.2007 (GVBl. S. 588), zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.2.2010 (GVBl. S. 66)); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16. 05.1997 - 7 A 6272/95, zitiert nach Thiel/Gelzer (Hrsg.), Baurechtssammlung (BRS) Bd. 59 Nr. 140, zur dauerhaften Bedachung als Voraussetzung für das Vorliegen eines Gebäudes i. S. v. § 2 Abs. 2 Bauordnung Nordrhein-Westfalen von 1995 (insofern unverändert, aber inzwischen neugefasst durch Gesetz v. 09.09.1999 (GV. NRW. S.622), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. 05.2011 (GV. NRW. S.272)) bei einer Stahlrahmenkonstruktion, deren Dachplane (Folie) in den Sommermonaten entfernt wird: Eine Überdachung sei in dem Sinne dauerhaft, dass sie regelmäßig wiederkehrend den darunterliegenden Raum vor ungünstigen Witterungseinflüssen abschirmt und von ihrer Konstruktion her auf Dauer angelegt sei; *Kommentierung Hamburgische Bauordnung (HBauO 2006)*, abrufbar unter [http://bilder.buecher.de/zusatz/23/23168/23168417 lese\\_1.pdf](http://bilder.buecher.de/zusatz/23/23168/23168417 lese_1.pdf) zu § 2 Abs. 2, zuletzt abgerufen am 18.11.2011, derzufolge eine „Überdeckung“ i. S. v. § 2 Abs. 2 HBauO 2006 nicht fest oder permanent sein, sondern nur dann, wenn sie angebracht oder ausgefahren wird, Schutz gegen Niederschläge gewährleisten muss.

<sup>29</sup>BGH, Urt. v. 17.10.2010 - VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1182>, Rn. 14.

<sup>30</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 24.07.2009-2008/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/1> Rn. 24, 28 und 37 m. w. N. aus der Literatur; Clearingstelle EEG, Votum v. 23.04.2010-2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/42>, Rn. 58; LG Fulda, Urt. v. 21.12.2005 - 4 O 581/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/70>; Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 47 m.w. N.

nes Gebäudes kann daher für die Zwecke des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 auch nicht als Bestandteil der Fassade i. S. einer unterschiedslos alle Gebäudeteile umfassenden Gebäudehülle angesehen werden.

- 37 Im vorliegenden Fall sind die PV-Anlagen jedenfalls auf einer oder als eine feste(n), auf Dauer angelegte(n) Überdeckung und damit auf einem oder als ein „Dach“ i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 angebracht.
- 38 Der Begriff des Daches wird in keiner weiteren Vorschrift des EEG 2004, aber **in anderen Gesetzen** verwendet. Aus dem Vergleich mit anderen Gesetzen<sup>31</sup> können zwar keine weiteren, über das bereits Ermittelte hinausgehenden Rückschlüsse für die Abgrenzung von „Dach“ und „Fassade“ gezogen werden (vgl. Rn. 40 – 41); sie bestätigen aber bislang gefundene Ergebnisse (vgl. Rn. 42).
- 39 Alte Fassungen der Bauordnungen einiger Länder<sup>32</sup> enthielten in jeweils gleichlautenden Vorschriften die Bestimmung, dass „Dächer ... die Niederschläge sicher und so ableiten (müssen), dass keine Bauteile durchfeuchtet werden“. Unter anderem auf diese Vorschrift griff auch die Rechtsprechung zurück, um für ein „Gebäude“ das Vorliegen einer „Überdachung“ zu fordern, welche dazu bestimmt und geeignet sein müsse, Niederschlag sicher abzuleiten.<sup>33</sup> Diese bauordnungsrechtliche Anforderung an Dächer setzte als gegeben voraus, dass „Dächer“ die obere Abdeckung eines Gebäudes bilden und dort der meiste Niederschlag auftrifft.
- 40 Eine darüber hinausgehende grundsätzliche Abgrenzung zwischen Dach und Fassade kann dieser bauordnungsrechtlichen Anforderung an Dächer allerdings nicht entnommen werden. Sie forderte zwar zum einen, dass ein Dach immer so auszugestaltet ist, dass sich darauf kein Niederschlag ansammelt, es also z. B. zumindest eine minimale Neigung<sup>34</sup> aufweisen muss; allein daraus ergibt sich aber noch keine Abgrenzung zur Fassade. Die Vorschrift ging weiterhin davon aus, dass jedenfalls

<sup>31</sup>§ 35 Nr. 8 und § 248 BauGB (Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 22.07.2011 (BGBl. I S. 1509)), die zwischen Dach- und Außenwandflächen unterscheiden, können zur Auslegung des EEG 2004 nicht herangezogen werden, da sie erst nach Außerkrafttreten des EEG 2004 durch Art. 1 des Gesetzes v. 22.07.2011 (BGBl. I S. 1509) geschaffen bzw. geändert wurden.

<sup>32</sup>So z. B. § 36 Abs. 1 Satz 1 der Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen in der von 1962 bis Ende 1984 geltenden Fassung (Bauordnung für das Land Nordrhein Westfalen v. 25.06.1962 (GVBl. S. 373) sowie Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung – (BauO NRW) v. 27.01.1970 (GVBl. S. 96); § 37 Abs. 1 Nr. 1 Landesbauordnung Saarland in der bis zum 01.06.2004 geltenden Fassung.

<sup>33</sup>OVG *Nordrhein-Westfalen*, Urteil vom 19.09.1963 – VII A 301/63, zitiert nach *Thiel/Gelzer* (Hrsg.), Baurechtssammlung (BRS) Bd. 14 B 2.

<sup>34</sup>Auch Flachdächer weisen aus Gründen der Niederschlagsableitung eine geringfügige Neigung auf.

das Dach so ausgestaltet werden kann, dass es Niederschlag ableitet, ohne selber durchfeuchtet zu werden, und dabei andere Bauteile vor Durchfeuchtung schützen kann. Allein eine solche Ableitung von Niederschlag greift aber dann nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal zwischen Dach und Fassade, wenn auch andere Bauteile den Niederschlag ohne Durchfeuchtung ableiten. Der Anforderung, dass der Niederschlag *sicher* abzuleiten ist, kann nur entnommen werden, dass die Vorschrift vom Regelfall eines geneigten, überstehenden Daches und senkrechten Fassaden ausging; so sollte u. a. der vom geneigten Dach abgeleitete Niederschlag am Dachrand nicht schwallartig herabfallen, sondern z. B. durch Regenrinnen fortgeleitet werden. Dies bestätigt indes, dass jedenfalls senkrechte Bauteile kein Dach sind.

- 41 In der MBO (vgl. § 32 MBO)<sup>35</sup> sowie in vielen neueren Fassungen von Landesbauordnungen werden indes an Dächer nur noch Brandschutzanforderungen gestellt<sup>36</sup>. Die Anforderung, dass durch Wasser oder Feuchtigkeit keine Gefahren entstehen dürfen, wird für alle baulichen Anlagen und daher unabhängig vom Vorhandensein einer Überdeckung bzw. eines Daches formuliert.<sup>37</sup>
- 42 Die Betrachtung der MBO bestätigt zudem, dass auch Flächen mit sehr hohem Neigungswinkel noch als „Dächer“ bezeichnet werden können. So unterscheidet § 6 Abs. 3 Satz 3 und 4 MBO nach Dächern mit weniger und mehr als 70° Neigung.

### 2.2.3 Historische Auslegung

- 43 Die historische Auslegung vermittelt keine über die anderen Auslegungsschritte hinausgehenden Rückschlüsse. Die Vorgängernorm § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000<sup>38</sup> weist denselben Wortlaut und weitgehend dieselbe Gesetzesbegründung<sup>39</sup> wie § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 auf.

<sup>35</sup>Jedenfalls seit der Fassung vom Dezember 1981, zuletzt geändert im November 1989, vgl. die im Archiv der Bauministerkonferenz verfügbaren alten Fassungen der MBO, abrufbar unter <https://bauministerkonferenz.de/verzeichnis.aspx?id=7463&o=99107463>.

<sup>36</sup>Vgl. als zwei von vielen Bauordnungen für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung (BauO NRW) v. 01.03.2000, verkündet als Art. 3 Abs. 4 des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung vom 09.11.1999 (GV. NRW. S.622), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 24.05.2011 (GV. NRW. S.272), § 35; Bauordnung für Berlin (BauO Bln) v. 29.09.2005 (GVBl. S. 495), zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.06.2011 (GVBl. S. 315), § 32.

<sup>37</sup>Vgl. § 13 MBO sowie z. B. § 16 BauO NRW, § 13 BauO Bln.

<sup>38</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918).

<sup>39</sup>BT-Drs. 15/1974, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), S. 4.

#### 2.2.4 Genetische Auslegung

- 44 Die Entstehungsgeschichte des § 11 Abs. 2 EEG 2004 gibt keinen Anlass, allgemein-sprachlich als „Dach“ bezeichnete Flächen für die Anwendung des § 11 Abs. 2 EEG 2004 als „Fassade“ zu behandeln.
- 45 Den Materialien zum Gesetzgebungsprozess (Zitierung sogleich in Rn. 47) ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff „Gebäude“ i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 auch Gebäude erfassen wollte, die *nur* ein *Dach*, aber keine Fassade i. S. v. Seitenwänden aufweisen – z. B. Carports oder Tankstellenüberdachungen. Es spricht aber nichts dafür, dass er davon ausging, es gäbe auch „Nur-Fassaden“-Gebäude, also Gebäude, deren gesamte Außenhülle einschließlich des Daches als „Fassade“ gälte.
- 46 Ein Kriterium zur grundsätzlichen Abgrenzung des Daches von Nicht-Dachteilen bzw. von der Fassade enthalten die Gesetzgebungsmaterialien nicht. Der Gesetzgeber ging lediglich davon aus, dass der Fassadenbonus auch dann noch gerechtfertigt sein kann, wenn die Fotovoltaikanlagen nicht nur senkrecht, sondern in einem Neigungswinkel an Fassadenflächen angebracht sind – sofern sie wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind.
- 47 So führt der Bericht des Unterausschusses,<sup>40</sup> der hinsichtlich des Wortlautes und der Begründung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 auch Gesetz geworden ist, zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 aus:

„Nach Satz 2 erhalten gebäudeintegrierte Fassadenanlagen einen weiteren Bonus, der sich einerseits durch die höheren Stromgestehungskosten und andererseits durch die Intention rechtfertigt, einen Anreiz zur Nutzung des insoweit besonders großen Potenzials zu setzen. Missbrauch soll dadurch vorgebeugt werden, dass vorausgesetzt wird, dass die Anlagen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Anlage eine Funktion für das Gebäude übernimmt, die ansonsten anderweitig gewährleistet werden müsste. So fallen Fassadenelemente, die anstelle einer andersartigen Verkleidung den Abschluss der Gebäudehülle bilden

<sup>40</sup>Im Gesetzentwurf zum EEG 2004 war § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bereits wortgleich vorgesehen, allerdings noch nicht die Gebäudedefinition des § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004, BT-Drs. 15/2327, S. 7. Auch die Begründung nahm daher auf die Gebäudedefinition noch keinen Bezug. Die Begründung enthielt zudem noch keine Ausführungen zu der Frage, in welchen Fällen Anlagen wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, BT-Drs. 15/2327, S. 33, 34.

ebenso unter die Regelung, wie aktive oder passive Verschattungselemente, selbst wenn diese nicht senkrecht sondern in einer Schräge zur Wand montiert sind. Die Definition des Gebäudes ist der Musterbauordnung entnommen. Sie ist dabei im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung weit zu verstehen, so dass insbesondere auch so genannte Carports oder Überdachungen von Tankstellen vom Gebäudebegriff erfasst sind.“<sup>41</sup>

### 2.2.5 Teleologische Auslegung

- 48 Die teleologische Auslegung, also die Betrachtung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nach seinem Sinn und Zweck, führt zu keinem anderen Ergebnis. Sie gibt keinen Anlass, die Flächen, auf denen die verfahrensgegenständlichen PV-Anlagen angebracht sind und die nach allgemeinem Wortlautverständnis, Systematik und Genese „Dach“-Flächen einer typischen Gebäudeform sind, als Nicht-Dach- bzw. als Fassadenflächen einzuordnen.
- 49 Aus der Gesetzesbegründung<sup>42</sup> im Zusammenhang mit dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 folgt, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des sog. Fassadenbonus das bestehende Potential an Fassadenflächen erschließen, also dazu anreizen wollte, nicht nur die typischerweise verwendeten Dachflächen für die Anbringung von Solarstromanlagen an Gebäuden zu nutzen.
- 50 Der sog. Fassadenbonus soll dabei die höheren Stromgestehungskosten ausgleichen, die in der Regel bei den sog. Fassadenanlagen gegenüber den auf oder am Dach angebrachten Anlagen entstehen: So ist mit PV-Anlagen in der Regel dann ein höherer Ertrag zu erzielen, wenn sie auf dem Dach angebracht werden, als wenn sie an den anderen äußeren Gebäudeflächen – also an den Außenwänden des Gebäudes – angebracht werden. Denn obgleich es möglich ist, PV-Module auch an einer Gebäudewand mit einem optimalen Neigungswinkel<sup>43</sup> zu montieren, können an Gebäudewänden – da diese in den meisten Fällen senkrecht sind – in der Regel weniger PV-Module in einem optimalen Winkel angebracht werden als auf einer Dachfläche derselben Größe, denn die Module an senkrechten Gebäudewänden müssen sich in einem größeren Abstand zueinander befinden als auf einer geneigten Dachfläche, wenn sie sich

<sup>41</sup>BT-Drs. 15/2864 (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Bundestages), S. 44.

<sup>42</sup>Vgl. oben Rn. 47.

<sup>43</sup>Als optimale Ausrichtung für an Dächern angebrachte PV-Anlagen bzw. als für die Anbringung von PV-Anlagen optimale Dachneigung im Bundesgebiet werden je nach Quelle zwischen 25° bis 40° gegen die Horizontale angegeben.

nicht gegenseitig verschatten sollen. Aus diesem Grund sowie insbesondere auch aus Gründen der Gebäudeoptik werden PV-Anlagen an Gebäudewänden oft in einem suboptimalen Winkel angebracht. Zudem sind Module an Fassaden i. S. v. Gebäudewänden oft mehr Verschattungen durch umliegende bauliche Anlagen ausgesetzt als Module auf Dächern. Schließlich sind die Installations- und Montagekosten für die Anbringung der PV-Installation – z. B. aufgrund zusätzlicher Gerüstbaukosten – bei der Anbringung an einer Fassade im Sinne einer Gebäudewand in der Regel höher als bei der Anbringung auf dem Dach.

- 51 Um das Potential dauerhaft im Sinne einer Gebäudeintegration und damit einer Stärkung des solaren Bauens zu mobilisieren und nicht allein zur Erzielung von erhöhten EEG-Vergütungen anzureizen, wollte der Gesetzgeber aber, dass nur bei solchen „Fassaden“-Anlagen eine gegenüber der – u. a. für Dachanlagen zu zahlenden – Grundvergütung erhöhte Vergütung gezahlt wird, die „wesentliche Bestandteile“ des Gebäudes sind.
- 52 PV-Anlagen können dann „wesentliche Bestandteile“ eines Gebäudes sein, wenn sie erforderliche bautechnische und/oder architektonische Funktionen für das Gebäude erfüllen.<sup>44</sup> Die damit vom Anspruchsteller angesprochene – bautechnische und/oder architektonische – „Gebäudeintegration“ von PV-Anlagen hat der Gesetzgeber aber nur für den Erhalt des sog. Fassadenbonus zur zusätzlichen Voraussetzung gemacht: § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 fordert nur für PV-Anlagen, die „nicht auf dem Dach oder als Dach“ des Gebäudes angebracht sind, dass sie auch „wesentliche Bestandteile des Gebäudes“ sind. Bei Dachanlagen hingegen rechtfertigt die Gebäudeintegration nach der Wertung des Gesetzgebers keine erhöhte Vergütung: Dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 wie auch einem Umkehrschluss aus der Gesetzesbegründung ist vielmehr zu entnehmen, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass gebäudeintegrierte Dachanlagen (z. B. „als Dach“ angebrachte Anlagen) anders als gebäudeintegrierte Fassadenanlagen bereits mit der Grundvergütung wirtschaftlich betrieben werden können.
- 53 Diese verschiedenen Ziele und Wertungen hat der Gesetzgeber durch § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 umgesetzt, indem er im insoweit eindeutigen Wortlaut in einem ersten Schritt zwischen Dach- und Nicht-Dachanlagen unterscheidet und damit eine typisierende, nicht jedoch im Einzelfall ertragsscharfe Abgrenzung vornimmt.

<sup>44</sup>Vgl. zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen PV-Anlagen wesentliche Bestandteile eines Gebäudes sind *Clearingstelle EEG*, Votum vom 27.05.2008 – 2008/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/11>.

- 54 Zum einen spricht diese typisierende Abgrenzung in § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 neben der systematischen Auslegung dafür, dass Flächen, die nach dem allgemeinen Wortverständnis Dachflächen sind, nicht dann und allein deswegen im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als „Nicht-Dach“ angesehen werden können, wenn sie einen besonders hohen Neigungswinkel gegenüber der Horizontalen aufweisen und die an diesen Flächen angebrachten PV-Anlagen daher einen ähnlich hohen Minderertrag erzielen wie die Mehrzahl der an (den typischen) senkrechten Fassaden angebrachten PV-Anlagen. Eine abschließende Entscheidung hierüber muss im vorliegenden Fall indes nicht getroffen werden: Die Neigung der Dachflächen bzw. der Dachunterkonstruktion des Anspruchstellers ist mit  $68^\circ$  nicht mit einer senkrechten Fassadenfläche vergleichbar, da sie z. B. die Anbringung von Modulen in einem günstigeren Winkel unter erheblich geringerer gegenseitiger Verschattung ermöglicht als eine senkrechte Fassadenfläche. Der sich gegenüber typischen Dachanlagen ergebende Minderertrag von ca.  $120 \text{ kWh/kW}_p$  pro Jahr ist vorliegend auch nicht so hoch wie der Minderertrag bei nicht in einem optimalen Neigungswinkel angebrachten Fassadenanlagen (im Mittel ca. ein Drittel gegenüber typischen Dachanlagen).
- 55 Jedenfalls aber sind zum anderen aufgrund der zwei typisierend gebildeten Fallgruppen (Dachanlagen und Nicht-Dachanlagen), der dieser Einteilung zugrundeliegenden Wertung (wirtschaftlicher Betrieb von Dachanlagen in der Regel bereits durch die Grundvergütung gewährleistet) sowie der in Anknüpfung daran umgesetzten Ziele (Anreiz über erhöhte Vergütung nur für gebäudeintegrierte Nicht-Dachanlagen) PV-Anlagen, die nach dem allgemeinsprachlichen Verständnis an oder als „Dach“-Flächen angebracht sind, auch nach Sinn und Zweck des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht allein aufgrund ihrer Gebäudeintegration als sog. Fassadenanlagen anzusehen, sondern weiterhin „auf dem Dach oder als Dach“ angebracht.

Dr. Lovens

Richter  
(anstelle von Lucha)<sup>24</sup>

Dr. Winkler  
(anstelle von Puke)<sup>25</sup>

Jung

Weißborn

<sup>24</sup>Das Mitglied Lucha ist zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.

<sup>25</sup>Das Mitglied Puke ist zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.