

2008/9

16. Februar 2009

## Votum

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

Leitsatz:

**Eine Fotovoltaikanlage kann auch dann wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sein, wenn zur Hinterlüftung ein Zwischenraum zwischen der Fotovoltaikanlage und der Außenwand des Gebäudes besteht.**

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchstellerin –

2. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Lucha und den rechtswissenschaftlichen Koordinator Dr. Winkler aufgrund der mündlichen Erörterung vom 5. Februar 2009 am 16. Februar 2009 folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung aus § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 für den aus der Fotovoltaikanlage der Anspruchstellerin in [F...], [...], abgenommenen und ins Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom.

## I Tatbestand

Die Anspruchstellerin betreibt einen elektrotechnischen Großhandel. Im Zuge der Erweiterung ihrer Großlagerhalle durch einen Anbau, mit deren Projektierung sie die in diesem Verfahren auftretende Vertreterin beauftragte, wurden an der südlichen Außenwand des Erweiterungsbaus Fotovoltaikanlagen angebracht. Die Errichtung der Anlagen erfolgte zeitgleich mit dem Bau der Erweiterung der Lagerhalle. Ihre Projektierung war von Anbeginn der Planungen an Teil des Bauvorhabens. Nach den Erläuterungen der Vertreterin der Anspruchstellerin insbesondere in der mündlichen Erörterung am 5. Februar 2009 sowie anhand der zur Akte gereichten Lichtbilder und Planzeichnungen stellt sich die Verbindung der Anlagen mit dem Gebäude wie folgt dar: Die Halle wurde als Industriebau in Skelettbauweise mit einer Fassadenkonstruktion aus einer Stahlkassettenunterkonstruktion mit eingelegter Wärmedämmung und außenseitig angebrachter Profilierung aus Trapezblechen errichtet. In der mehrschaligen Fassade befindet sich die Tragkonstruktion für die Fotovoltaikmodule; diese besteht vor allem aus horizontalen Hutprofilen, die auf die äußere Schalung angebracht wurden und mit diesen durch Schrauben verbundenen vertikalen Z-Profilen, die die Fotovoltaikmodule bzw. deren Halterungen tragen. Zwischen dem Trapezprofil und der Rückseite der Fotovoltaikmodule besteht ein Zwischenraum von ca. 40 mm (Hochsicke) und ca. 80 mm (Tiefsicke). Vereinfacht lässt sich der Aufbau der Fassade wie folgt darstellen:



Abbildung 1: Aufbau der Fassade (vereinfacht, nicht maßstäblich)

Die Module und deren Tragkonstruktion sichern die Aussteifung der Fassade, dienen der Aufnahme der Windlast und übernehmen eine Verschattungs- und Wetzerschuttfunktion. Die durch die Z-Profile ermöglichte Hinterlüftung trägt dazu bei, den Wirkungsgrad der Fotovoltaikanlagen zu erhalten und zu optimieren.

Die Module bedecken mehr als 50 % der Oberfläche der südlichen Außenwand. Es existieren keine weiteren Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie an oder auf dem Dach oder an anderer Stelle auf dem Gebäude. Eine Nachführung der Anlagen ist nicht installiert und nicht vorgesehen.

Durch die weithin sichtbaren Anlagen soll auch das Engagement der Anspruchstellerin für neue Technologien und insbesondere für nachhaltige Energietechnik Dritten anschaulich gemacht werden.

Die Anlagen wurden in der zweiten Jahreshälfte 2007 in Betrieb genommen; der erzeugte Strom wird seitdem in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist.

Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, dass für den in den Anlagen erzeugten Strom ein Anspruch auf den sogenannten Fassadenbonus besteht, weil die Anlagen integraler Bestandteil des Gebäudes seien.

Die Anspruchsgegnerin hegt – ohne den Ausführungen der Anspruchstellerin im Allgemeinen und zum konstruktiven Aufbau der Fassade im Besonderen zu widersprechen – vor allem im Hinblick auf die Hinterlüftung Zweifel, ob ein Anspruch auf die erhöhte Vergütung besteht und verweist auf die Gesetzesbegründung sowie auf zur Akte gereichte Auslegungshinweise des Verbandes der Netzbetreiber e. V.<sup>1</sup>

Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 13. Oktober und 3. November 2008 haben sich die Anspruchstellerin bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG<sup>2</sup> (VerfO) durchzuführen. Die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin wünschten keine Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Besitzers von im Anhang, Teil A, der Verfahrensordnung genannten Interessengruppen. Die Anspruchstellerin stimmte einem schriftlichen Verfahren nicht zu.

---

<sup>1</sup>Jetzt: BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

<sup>2</sup>In der Fassung der Änderung vom 12.12.2007, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

Mit Beschluss vom 10. November 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung aus § 11 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 für den aus der Fotovoltaikanlage der Anspruchstellerin in [F...], [...], abgenommenen Strom?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

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

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

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 2, 26 Abs. 1 i. V. m. § 22 Abs. 3 VerfO. Der rechtswissenschaftliche Koordinator vertritt das Mitglied der Clearingstelle EEG Puke für das gesamte Verfahren, § 2 Abs. 3 VerfO i. V. m. § 3 Abs. 1, § 7 Satz 2 des Geschäftsverteilungsplanes der Clearingstelle EEG. Gemäß § 26 Abs. 2 Sätze 1 und 4 VerfO kommt es nicht zur Hinzuziehung nichtständiger Beisitzerinnen bzw. nichtständiger Beisitzer.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Nach §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Diesen hat die Anspruchstellerin durch ihre rechtsgeschäftliche Vertreterin, diese wiederum durch ihren Geschäftsführer [...], im Beisein von [...] als Beistand, wahrgenommen. Berichterstatte i. S. v. §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO war der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG, Dr. Winkler.

## 2.2 Würdigung

Die Anspruchstellerin hat einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 i. V. m. §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 für den in ihren Fotovoltaikanlagen erzeugten und von der Anspruchsgegnerin abgenommenen Strom, weil es sich bei den Anlagen um einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 handelt.

Zu den Voraussetzungen, unter denen eine Fotovoltaikanlage wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes i. S. v. §§ 93, 94 Abs. 2 BGB<sup>3</sup> und damit auch i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ist, hat die Clearingstelle EEG im Votum vom 27. Mai 2008 – 2008/11 – unter 2.2.1 ausgeführt:<sup>4</sup>

»[...]

Maßgebliches Kriterium ist, dass eine Sache dauerhaft „zur Herstellung“ in ein Gebäude eingefügt wurde – nur dann handelt es sich um einen wesentlichen Bestandteil. [...] 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. 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. Umgekehrt liegt kein wesentlicher Bestandteil vor, wenn das Gebäude auch ohne die Fotovoltaikanlage objektiv und unter Berücksichtigung seiner Eigenart als „fertiggestellt“ anzusehen ist.

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.

Fälle, in denen ein Gebäude ohne die Fotovoltaikanlage aus primär technisch-bauphysikalischer Sicht noch nicht fertiggestellt ist, können *unter*

<sup>3</sup>Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002, BGBl. 2002 I, S. 42, 2909; 2003 I, S. 738, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10.12.2008, BGBl. I S. 2399.

<sup>4</sup>Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/11>, dort mit Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung.

*anderem* vorliegen, wenn die Anlage folgende Funktionen ganz oder teilweise übernimmt:

- raum-/gebäudeabschließende Funktion,
- statische Funktion,
- Wärmeschutz und -regulierung,
- Luftzirkulation,
- Kühlung,
- Windschutz,
- wasserableitende Funktion,
- Tageslichtregulation (Steuerung der Lichtwirkung im Innenraum),
- Sonnenschutz (Verschattung).

Dass die Anlage ein Bauteil, welches ansonsten eine technisch notwendige Funktion übernehmen würde, ersetzt, ist dabei eine hinreichende, nicht aber eine notwendige Bedingung.

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.

Insbesondere in Fällen, in denen sich nicht oder nur schwer feststellen lässt, ob die Fotovoltaikanlage eine Funktion für das Gebäude übernimmt, können im Hinblick 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.

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.

[...]«

Im vorliegenden Fall handelt es sich um Fotovoltaikanlagen, die nach den überzeugenden und von der Anspruchsgegnerin auch nicht in Zweifel gezogenen Ausführungen der Vertreterin der Anspruchstellerin wichtige Funktionen für das Gebäude übernehmen, die ohne die Anlagen anderweitig hätten sichergestellt werden müssen. Dies betrifft insbesondere die Aussteifung der Südfassade, die ohne die Fotovoltaikmodule völlig anders hätte konstruiert und errichtet werden müssen: Durch die Module und deren Halterung wird die Fassade statisch stabilisiert, was andernfalls durch stärkere Trapezprofile mit anderer Spannweite hätte sichergestellt werden müssen. Des Weiteren hat die Vertreterin der Anspruchstellerin nachvollziehbar dargelegt, dass die Module funktionell zur Aufnahme der Windlast beitragen und eine Verschattungs- und Wetterschutzfunktion übernehmen; die Verschattung bewirke,

dass der Lagerraum insbesondere in den Sommermonaten weniger stark gekühlt werden müsse.

Somit steht fest, dass das Gebäude in seiner konkreten Form ohne die Fotovoltaikanlagen sowohl subjektiv als auch objektiv nicht als fertiggestellt anzusehen wäre.

Darüber hinaus sind hier auch mehrere der oben genannten Indizien erfüllt: Die Fotovoltaikanlagen wurden während der gesamten Planungsphase des Gebäudes berücksichtigt und sind Ausdruck eines architektonischen Gesamtkonzeptes. Hierzu hat die Vertreterin der Anspruchstellerin überzeugend ausgeführt, dass die Nutzung der Fotovoltaik auch Ausdruck eines mit ihrer Tätigkeit als Großhändlerin für Elektrotechnik verbundenen Willens ist, durch die architektonische Gestaltung des Erweiterungsbaus moderne und innovative Technik zu präsentieren. Darüber hinaus erfolgte eine über die bloße Anbringung hinausgehende Bearbeitung oder Vorbereitung der Fassade, insbesondere durch die Verwendung der Hutprofile und die Montage schwächer dimensionierter und mit größeren Spannweiten ausgestatteter Trapezprofile. Schließlich würde eine dauerhafte Trennung der Anlagen von der Fassade zu erheblichen Folgekosten für die Wiederherrichtung der Fassade insbesondere zur Gewährleistung der Aussteifung führen.

Entgegen entsprechenden Bedenken der Anspruchsgegnerin führt die Hinterlüftung der Anlagen – also der Umstand, dass diese nicht flächenbündig in die Fassade integriert sind – nicht dazu, dass diese Anlagen nicht wesentlicher Bestandteil geworden sind. Hintergrund dieser Bedenken ist die in der Praxis häufige Verwendung von Begriffen wie „Fassadenintegration“, „Gebäudeintegration“ usw. für die Fälle des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, die auch in der Gesetzesbegründung zu finden ist.<sup>5</sup> Dies lässt sich so deuten, dass der Gesetzgeber im „Idealfall“ eine vollständige Integration der Fotovoltaikanlagen in das Gebäude erreichen wollte – z. B. durch den Einbau von speziellen Fenstern mit integrierten („semitransparenten“) Solarzellen, durch eine nur aus speziell angefertigten Fotovoltaikmodulen bestehende Fassade oder durch den Einbau markisenähnlicher Elemente als Ersatz für herkömmliche Sonnenschutzsysteme insbesondere bei Bürobauten. Jedoch lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen, dass der sogenannte Fassadenbonus *nur* für die Fälle der vollständigen Integration gewährt werden soll. Vielmehr ergibt sich bei systematischer Auslegung des Gesetzestextes, dass es nur darauf ankommt, dass die Anlage wesentlicher Bestandteil ist, ohne dass an die Art der Anbringung weitere Anforde-

<sup>5</sup>Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 33: „gebäudeintegrierte Fassadenanlagen“.



rungen gestellt werden.<sup>6</sup> Auch das Ziel des Gesetzgebers, das besonders große Potential der Fassaden zur solaren Stromerzeugung zu nutzen,<sup>7</sup> spricht dafür, dass die Hinterlüftung der erhöhten Vergütung nicht entgegensteht: Zum einen bewirkt eine Erwärmung der Anlagen einen Energieverlust, dem entgegengewirkt werden kann, indem Luftzirkulation zur Kühlung der Module beiträgt,<sup>8</sup> so dass im Einklang mit den Zielen des Gesetzgebers durch die Hinterlüftung die Menge des eingespeisten Stroms erhöht wird. Zum anderen wäre das Potential von Industriebauten für die Nutzung zur Solarstromgewinnung ansonsten praktisch weitgehend ausgeschlossen: Wie die Vertreterin der Anspruchstellerin plausibel gemacht hat, würde eine vollständig flächenbündige Anbringung der Module an die Trapezprofile der Außenhaut dazu führen, dass die Wetterschutzfunktion der Außenhaut nur mit aufwändigen zusätzlichen Abdichtungen der „Nahtstellen“ zwischen Modul und Außenwand zu erreichen wäre, so dass die häufig mit Trapezprofilen verkleideten Fassaden von Industriebauten nicht oder nur in sehr geringem Maße zur Anbringung von Fotovoltaikanlagen genutzt werden könnten, was der Intention des Gesetzgebers, verstärkt das Potential von Fassaden zur solaren Stromgewinnung zu nutzen, entgegenlaufen würde.

Anhaltspunkte dafür, dass die Fotovoltaikanlagen der Anspruchstellerin nur zu einem vorübergehenden Zweck in das Gebäude eingefügt worden sind, mit der Folge, dass sie gemäß § 95 Abs. 2 BGB nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes gehörten (sogenannte „Scheinbestandteile“),<sup>9</sup> sind weder vorgetragen worden noch ersichtlich.

Dr. Lovens

Lucha

Dr. Winkler

<sup>6</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum vom 27.05.2008 – 2008/11, unter 2.2.1 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung zu §§ 93f. BGB in Fußnote 21, <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/11>; siehe ferner *Clearingstelle EEG*, Votum vom 20.10.2008 – 2008/25, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/25> zu den Abstufungen der „Anbringung“ in § 11 Abs. 2 EEG 2004.

<sup>7</sup>BT-Drs. 15/2327, S. 34.

<sup>8</sup>*Kaltschmitt/Sauer/Rau/Preiser/Roth*, in: *Kaltschmitt/Streicher/Wiese* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien: Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte*, 4. Aufl. 2006, Kap. 5 Photovoltaische Stromerzeugung, S. 239: bei vollständiger Fassadenintegration Verluste von 7 bis 10% gegenüber freistehendem Generator.

<sup>9</sup>Näher dazu *Clearingstelle EEG*, Votum vom 27.05.2008 – 2008/11, unter 2.2.1, <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/11>