

2009/18

21. August 2009

Votum

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

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, dieser am Tage der Beschlussfassung vertreten durch den technischen Koordinator Dibbern, am 21. August 2009 folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin keinen Anspruch auf Zahlung der Vergütung gemäß § 33 Abs. 1 i. V. m. § 16 EEG 2009 für den Strom, der in den zur Errichtung auf einem Regenwasserspeicher vorgesehenen Fotovoltaikanlagen in [...] [B...], Ortsteil [B...], Flur [...] ab der Inbetriebnahme dieser Anlagen erzeugt, in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist und ihr zur Verfügung gestellt wird.

I Tatbestand

- 1 Die Anspruchstellerin beabsichtigt, in [...] [B...], Ortsteil [B...], Flur [...] Fotovoltaikanlagen zu errichten. Die Fläche, auf der die Anlagen errichtet werden sollen, ist überwiegend mit Gras bewachsen. Ferner befinden sich auf der Fläche zu einem Regenwasserspeicher gehörende Vorrichtungen, wie z. B. Lüftungsauslässe. Unter der Fläche, auf der die Anlagen errichtet werden sollen, befindet sich ein Regenwasserspeicher. Der Speicher kann über eine Treppe unterirdisch betreten werden. Das Flurstück, auf dem die Anlagen errichtet werden sollen, hat eine Gesamtfläche von 1 163,68 m².
- 2 Die Anspruchstellerin begehrt für die zur Errichtung vorgesehenen Fotovoltaikanlagen die Vergütung als Gebäudeanlagen nach § 33 EEG 2009.
- 3 Die Anspruchsgegnerin hegt Zweifel, ob es sich bei dem Regenwasserspeicher, auf dem die Fotovoltaikanlagen errichtet werden sollen, um ein Gebäude im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009 handelt.
- 4 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 12. und 20. Juli 2009 haben sich die Anspruchstellerin bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ (VerfO) durchzuführen. Die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin wünschen keine Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von im Anhang, Teil A, der Verfahrensordnung genannten Interessengruppen. Die Parteien wünschten übereinstimmend ein Verfahren auf dem Schriftwege.
- 5 Mit Beschluss vom 23. Juli 2009 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 Vergütung gemäß § 33 Abs. 1 i. V. m. § 16 EEG 2009 für den Strom, der in den zur Errichtung auf einem Regenwasserspeicher vorgesehenen Fotovoltaikanlagen in [...] [B...], Ortsteil [B...], Flur [...] ab der Inbetriebnahme dieser Anlagen erzeugt, in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist und ihr zur Verfügung gestellt wird?

¹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG vom 01.10.2007 in der Fassung vom 16.02.2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 6 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 7 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 8 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 2, 26 Abs. 1 i. V. m. § 22 Abs. 3 VerfO. Der rechtswissenschaftliche Koordinator Dr. Winkler vertritt das Mitglied der Clearingstelle EEG Puke für das gesamte Verfahren, § 2 Abs. 3 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 2 Sätze 1 und 4 VerfO kommt es nicht zur Hinzuziehung nichtständiger Beisitzerinnen bzw. nichtständiger Beisitzer.
- 9 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Auf übereinstimmenden Wunsch der Parteien und mit Zustimmung der Clearingstelle EEG ist das Verfahren gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 VerfO schriftlich geführt worden.
- 10 Berichterstatter im Sinne von §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO war der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG Dr. Winkler.

2.2 Würdigung

- 11 Die Anspruchstellerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der Vergütung gemäß § 33 Abs. 1 i. V. m. § 16 EEG 2009 für den Strom aus den geplanten Fotovoltaikanlagen, weil sie die tatsächlichen Umstände, die einen solchen Anspruch begründen könnten, nicht hinreichend dargelegt hat.
- 12 Voraussetzung für die Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 ist, dass der Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gewonnen wird, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind. Gemäß der Legaldefinition in § 33 Abs. 3 sind Gebäude

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

- 13 Die Darlegungs- und ggf. Beweislast dafür, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der vorgenannten Definition im konkreten Einzelfall gegeben sind, trägt die Partei, die hieraus für sich günstige Rechtsfolgen ableiten kann. Im vorliegenden Fall ist dies die Anspruchstellerin, die ihrer Darlegungslast nicht genügt hat.
- 14 Zwar ergibt sich aus den zur Akte gereichten Lichtbildern, dass es sich bei dem fraglichen Regenwasserspeicher um eine selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann, handeln könnte. Dies kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben.
- 15 Ebenso kann offen bleiben, ob der konkrete Regenwasserspeicher vorrangig dafür bestimmt ist, dem Schutz von Sachen – hier möglicherweise dem Schutz des Regenwassers vor Verunreinigung – zu dienen. Denn es fehlt an jeder Darlegung, ob die geplanten Fotovoltaikanlagen *ausschließlich* an oder auf dem Regenwasserspeicher angebracht werden sollen. Hierzu hat die Clearingstelle EEG in dem Votumsverfahren 2008/25 ausgeführt:²

Zur „ausschließlichen“ Anbringung ist es erforderlich, dass sämtliche wesentlichen Bestandteile der Anlage vollständig an oder auf dem Gebäude angebracht sind. Vorliegend befinden sich sämtliche Module einer jeden Anlage auf einer Trägerkonstruktion. Die gesamte Trägerkonstruktion wird mit Schwerlastdübeln oder Klebeankern in den Bunkerdecken verankert. Damit werden die Anlagen jeweils ausschließlich auf einem Gebäude befestigt. Da die Verankerung jedenfalls in der Bunkerdecke und nicht in der – vor Durchführung der Verankerung teilweise entfernten – Aufschüttung erfolgen wird, kann die Frage, ob die Aufschüttung einen wesentlichen Bestandteil der Bunker bilden, dahinstehen.

- 16 So, wie im vorgenannten Votumsverfahren 2008/25 die Tragegerüste der Fotovoltaikanlagen durch die oberirdische Begrünung hindurch mit der Gebäudedecke verbunden und somit ausschließlich auf dem Gebäude angebracht worden waren, käme auch bei dem Regenwasserspeicher in Betracht, die Tragekonstruktionen der geplanten Fotovoltaikanlagen durch die oberirdische Begrünung hindurch mit der Decke des Regenwasserspeichers zu verbinden und diese in vergleichbarer Weise ausschließlich auf dem Regenwasserspeicher anzubringen. Ob dies so geplant war, oder ob die

²Clearingstelle EEG, Votum vom 20.10.2008 – 2008/25, unter 2.2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/25>.

Anlagen nicht vielmehr ausschließlich auf der Grünfläche aufgestellt werden sollten, kann die Clearingstelle EEG mangels Tatsachenvortrag nicht beurteilen.

- 17 Ebenso wenig kann die Clearingstelle EEG beurteilen, ob die Begrünung auf dem Regenwasserspeicher als eine Grünfläche oder als eine Dachbegrünung zu betrachten ist. Hierzu hat die Clearingstelle EEG im Votumsverfahren 2008/25 ausgeführt:

Auch die Überdeckung der Bunker mit Aufschüttungen und deren Begrünung führt nicht dazu, dass die Bunker mit einer Grünfläche gleichzusetzen sind. Zwar stellen sich die in Rede stehenden Flächen aus der Luft betrachtet als begrünte Flächen dar und es ist auch in gewissem Umfang eine Flora und Fauna entstanden. Einer Einordnung der begrünten Aufschüttungen als Grünfläche steht jedoch bereits entgegen, dass die Begrünung wegen fehlender Verbindung zum Erdboden im Sommer zu verdorren droht. Nicht nur vorliegend, sondern generell kann die Funktion eines begrünten Daches, auf das eine nur wenige Zentimeter dicke Mutterbodenschicht (hier ca. 15 cm) angebracht ist, nicht gleichgesetzt werden mit der Funktion, die einer Grünfläche bzw. einer unversiegelten Fläche zukommt. Letztere ist von besonderer Bedeutung für den Naturhaushalt. Gerade hinsichtlich des Wasser- und Nährstoffkreislaufs übernimmt der unversiegelte Boden einer Grünfläche zentrale Funktion, etwa die der Wasserspeicherung und der Stoffumwandlung. Der Gesetzgeber hat dem Schutz dieser unter Umständen ökologisch sensiblen und wertvollen Flächen durch § 11 Abs. 3 u. 4 EEG 2004³ Rechnung getragen. Eine gesetzgeberische Wertung, bewachsene Flächen etwa in Gestalt begrünter Dächer den selben Schutz wie Grünflächen zukommen zu lassen, lässt sich daraus jedoch nicht herleiten.

Gegen die Annahme der vorgenannten Gleichsetzung spricht zudem, dass dies in letzter Konsequenz dazu führte, dass auf begrünten Dächern angebrachte Fotovoltaikanlagen stets nicht als Dachanlagen anzusehen wären. Ein dahingehender gesetzgeberische Wille ist jedoch nicht erkennbar.

- 18 Auch insoweit fehlt es an Darlegungen der Anspruchstellerin, inwieweit es sich hier um eine Grünfläche oder um eine Dachbegrünung handelt, obwohl die Parteien

³Jetzt § 32 Abs. 2 u. 3 EEG 2009.

mit Beschluss vom 23. Juli 2009 darauf hingewiesen wurden, dass die vorgenannten Erwägungen des Votums vom 20. Oktober 2008 – 2008/25 – für den hier zu begutachtenden Sachverhalt entscheidungserheblich sein können.

- 19 Die Clearingstelle EEG weist ergänzend darauf hin, dass vorliegend auch ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 EEG 2009 in Betracht kommen könnte. Dies würde voraussetzen, dass die Fotovoltaikanlagen nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht sind, die vorrangig zu anderen Zwecken als Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, § 32 Abs. 2 EEG 2009. Hier liegt aufgrund der äußeren Umstände zumindest der Schluss nahe, dass der Regenwasserspeicher vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist. Sofern die Fotovoltaikanlagen tatsächlich an oder auf dem Regenwasserspeicher angebracht würden, hätte dies zur Folge, dass die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 des § 32 EEG 2009 vorliegend nicht zu prüfen wären. Es bestünde dann ein Anspruch nach § 32 Abs. 1 EEG 2009. Ob dies der Fall ist, kann jedoch von der Clearingstelle EEG nicht begutachtet werden, weil sich die Verfahrensfrage der Parteien ausschließlich auf § 33 EEG 2009 bezieht.

Dr. Lovens

Richter

Dr. Winkler

(Das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha
ist zum 31. Dezember 2009
aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.)