

2009/4

28. August 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 und den technischen Koordinator Dibbern in der Funktion eines ständigen Beisitzers am 28. August 2009 folgendes Votum:

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

I Tatbestand

- 1 Im Jahr 2008 ließ der Anspruchsteller auf dem Dach und an der Fassade seines Wohnhauses, [R...], [...] [R...], Fotovoltaikmodule anbringen. Die Parteien setzen sich wegen der Vergütung für die an der Fassade des Gebäudes angebrachten Module auseinander.
- 2 An der nach Süden gewandten Fassadenseite des Gebäudes sind über den zwei Fenstern im Erdgeschoss sowie über den zwei Kellerfenstern in einer sich jeweils über die gesamte Länge der Fassade erstreckenden Reihe sieben bündig aneinander anschließende Module angebracht; die Neigungswinkel der Module zur Horizontalen beträgt mehr als 45°. Alle Fenster sind einzeln und mit einigem Abstand zueinander in die Fassade eingelassen. Die Fenster im Erdgeschoss werden bei sehr hohem Sonnenstand nahezu vollständig, bei sehr niedrigem Sonnenstand hingegen nicht verschattet. Die Unterkonstruktion der Fotovoltaikanlage besteht aus Aluminium. Jede der Modulreihen ist jeweils am oberen und am unteren Rand der Module an je sechs Stellen durch eine Verschraubung, bestehend aus Siebhülse, Injektionsmörtel, Gewindestange, Muttern und Scheibe, an der Gebäudewand fixiert. Die Fenster im Erdgeschoss verfügen über Rollläden sowie über Fensterläden.
- 3 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die an der Fassade angebrachte Fotovoltaikanlage einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes darstellt.
- 4 Der Anspruchsteller behauptet, dass die Module eine Verschattung der darunterliegenden Fenster bewirkten. Er ist daher der Auffassung, dass die Anlage die bautechnische Funktion des Sonnenschutzes wahrnehme. Die Montage der Anlage sei bezüglich des Anstellungswinkels bewusst so gewählt worden, dass in den Sommermonaten die Beschattung insbesondere des Wohnbereiches gewährleistet würde. Ohne die PV-Anlage müsse die Beschattung durch das Herablassen der Rollläden herbeigeführt werden. Gegenüber jener Art der Verschattung erhöhe die PV-Anlage auch die Wohnqualität, da sie eine Verschattung ohne eine gleichzeitige Verdunkelung der unteren Räumlichkeiten ermögliche. Für die Erfüllung dieser Sonnenschutz- und Verschattungsfunktion reiche ein teil- und zeitweises Beschatten.
- 5 Der Anspruchsteller führt weiterhin an, die Anlage erfülle die Funktion des Witterungsschutzes für die nahe über dem Boden befindlichen, mit einem Holzrahmen ausgestatteten Kellerfenster, da sie den Regen ableite. Auch schütze sie die Fensterläden, die zuvor durch die starke Sonneneinstrahlung innerhalb kurzer Zeit ausgeblichen und angegriffen („unansehnlich und defekt“) worden seien.

- 6 Die PV-Anlage sei zudem speziell an die Fassade angepasst worden, die Unterkonstruktion stelle eine Sonderanfertigung dar. Bei Abbau würde die PV-Anlage somit wertlos.
- 7 Auch müsse bei Abnahme der Unterkonstruktion unter erheblichen Kosten die gesamte Fassade erneuert werden, da die Beseitigung der Befestigungsanker nicht ohne Beschädigung der Fassade und der darunterliegenden Wärmedämmung möglich sei.
- 8 Schließlich rechtfertige der sich aus der suboptimalen Ausrichtung der Module ergebende Minderertrag die ihn ausgleichende Vergütung mit dem Fassadenbonus.
- 9 Die Anspruchsgegnerin vertritt in ihren Schreiben vom 13. Mai, 29. Juni und 29. Juli 2009 die Ansicht, dass die PV-Anlage kein wesentlicher Gebäudebestandteil sei. Sie sei an ein bereits vollständig fertiggestelltes und funktionsfähiges Gebäude angebracht worden, ohne einen Baustoff zu ersetzen oder jegliche (zusätzliche) bautechnische Funktion für das Gebäude zu übernehmen.
- 10 Die an die Außenwand aufgesetzte, nicht in die Fassade integrierte Anlage habe keine raum- bzw. gebäudeabschließende oder statische Funktion.
- 11 Zudem bestreitet die Anspruchsgegnerin, dass die Module eine (Teil-)Verschattung der Fenster bewirkten. Dies sei erforderlichenfalls durch einen Sachverständigen festzustellen. Die Anlage könne schon deswegen keine Verschattungsfunktion übernehmen, da die Fenster der Wohnräume bereits mit Rollläden ausgestattet seien und bei Kellerfenstern eine Verschattung nicht erforderlich sei. Zudem sei anzunehmen, dass die Module aufgrund ihres Neigungswinkels nur zur Mittagszeit bei hohem Sonnenstand eine Teilverschattung herbeiführten, zu den übrigen Zeiten hingegen Roll- und Fensterläden zur Erzielung einer Verschattungswirkung eingesetzt werden müssten. Die Anlage könne somit höchstens eine ergänzende Funktion wahrnehmen, aber nicht fehlende Teile oder Funktionen vollständig ersetzen. Für die Kellerfenster erfülle die Anlage dabei nicht einmal eine ergänzende Funktion, da bereits deren auf den Lichtbildern erkennbare engmaschige Vergitterung kaum Licht durchlasse.
- 12 Auch einen Witterungsschutz könnten die Module nicht leisten. Aufgrund der Anbringung der Anlage mit einigem Abstand zur Außenhaut werde Regenwasser an der Wand, nicht an den Modulen abgeleitet. Zudem sei die nur einen Teil der Fassade bedeckende Anlage jedenfalls zu gering dimensioniert, um einen tatsächlichen Schutz vor der Witterung bieten zu können.
- 13 Die Anspruchsgegnerin bestreitet, dass die Unterkonstruktion eine Sonderanfertigung sei. Auf die Art der Anbringung komme es überdies nicht an. Die Anlage sei

jedenfalls nicht auf die konkreten Eigenheiten des Gebäudes abgestimmt („maßgeschneidert“). Die PV-Anlage selber könne ohne Weiteres an anderer Stelle wiederverwendet werden.

- 14 Sie bestreitet zudem, dass der Abbau der Anlage eine Zerstörung der Fassade zur Folge habe. Nach einem Abbau müssten lediglich die durch die Verschraubung entstandenen Löcher fachgerecht verfüllt werden. Jedenfalls könne dies alleine die Anlage nicht zu einem wesentlichen Bestandteil machen.
- 15 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 1. April 2009 und 8. April 2009 haben sich der Anspruchsteller bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ (VerfO) durchzuführen. Anspruchsteller und Anspruchsgegnerin wünschten keine Hinzuziehung nichtständiger Beisitzerinnen oder nichtständiger Beisitzers und stimmten einem schriftlichen Verfahren zu.
- 16 Mit Beschluss vom 25. Mai 2009 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 (sog. Bonus für Fassadenanlagen)?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 17 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO² zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 18 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO³ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.

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

²In der Fassung v. 16.02.2009 und v. 06.04.2010, beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

³In der Fassung v. 16.02.2009.

- 19 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 4 VerFO⁴.
- 20 Den Parteien ist gemäß §§ 28 Abs. 1, 20 Abs. 1 Satz 1 VerFO⁵ Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Es wurde ein schriftliches Verfahren durchgeführt, da die Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, §§ 28 Abs. 2 VerFO⁶. Die an der Beschlussfassung am 28. August 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 gemäß §§ 2 Abs. 3 VerFO⁷ an ihre Stelle die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Dr. Winkler. Die Beschlussvorlage wurde gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerFO⁸ durch die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Richter erstellt.

2.2 Würdigung

- 21 Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers erfüllt die Voraussetzungen einer erhöhten Mindestvergütung als sogenannte Fassadenanlage nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004⁹ i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 nicht.
- 22 Die Fotovoltaikanlage ist zwar nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht. Sie bildet jedoch keinen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004.
- 23 Zu den Voraussetzungen, unter denen eine Fotovoltaikanlage wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes i. S. v. §§ 93, 94 Abs. 2 BGB¹⁰ 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:¹¹
- 24 „... 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

⁴In der Fassung v. 16.02.2009.

⁵In der Fassung v. 16.02.2009.

⁶In der Fassung v. 16.02.2009.

⁷In der Fassung v. 06.04.2010.

⁸In der Fassung v. 06.04.2010.

⁹Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) v. 21.07.2004, BGBl. I, S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 07.11.2006, BGBl. I, S. 2550.

¹⁰Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002, BGBl. 2002 I, S. 42, 2909; 2003 I, S. 738, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes v. 10.12.2008, BGBl. I S. 2399.

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

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.

25 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.

26 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:

...

- Wärmeschutz und -regulierung,

...

- Kühlung,
- Windschutz,
- wasserableitende Funktion,
- Tageslichtregulation (Steuerung der Lichtwirkung im Innenraum),
- Sonnenschutz (Verschattung).

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

28 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.

29 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:

- 30
- 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.

...“

31 Untersucht man vorgenannte Kriterien in Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Fotovoltaikanlage, so stellt letztere keinen „wesentlichen Bestandteil“ des Gebäudes im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 dar. Sie ersetzt weder „fehlende“ Teile oder Funktionen der Gebäudehülle (vgl. insbes. 2.2.1 und 2.2.2), noch bildet sie aufgrund der Eigenart des jeweiligen Gebäudes oder aufgrund der besonderen Anpassung der Anlage an das Gebäude eine Einheit mit dem Gebäude (vgl. insbes. 2.2.3).

2.2.1 Bautechnische Funktionen

- 32 **Verschattungs- und Sonnenschutzfunktion** Die Fotovoltaikanlage nimmt vorliegend weder eine reine Verdunkelungsfunktion (wie etwa innen angebrachte Rollläden oder Jalousien) noch eine Verdunkelungsfunktion mit gleichzeitigem Schutz vor Wärme (wie etwa außen angebrachte Rollläden) oder vor Kälte (Isolierungsfunktion wie etwa Fensterläden) wahr. In Frage kommt höchstens die Funktion einer zeitweiligen Verschattung der Fenster im ersten Stock mit gleichzeitigem Schutz vor Erwärmung der dahinterliegenden Wohnräume, ähnlich etwa einer feststehenden Fenstermarkise. Durch die zeitweilige Verschattung der Kellerfenster erfüllen die PV-Module nach Überzeugung der Clearingstelle EEG dagegen von vorneherein keine relevante bauphysikalische Funktion der Licht- und Wärmeregulierung für das Gebäude. Die Kellerfenster sind schon durch ihre Lage nah über dem Erdboden geringem Lichteinfall und die Kellerräume damit geringer Wärmeentwicklung ausgesetzt. Die zeitweilige Verschattung trägt zur Regulierung von Lichteinfall und Wärme kaum bei.
- 33 An den Fenstern im Erdgeschoss sind zwar bereits Roll- und Fensterläden angebracht. Jedoch schließt das Vorhandensein solcher Vorrichtungen zur Verdunkelung und Wärmeregulierung nicht schon von vorneherein aus, dass durch weitere Elemente eine zusätzliche, hiervon verschiedene Verschattungsfunktion für das Gebäude erfüllt wird.¹²
- 34 Nach Auffassung der Clearingstelle EEG ist allerdings von vorneherein fraglich, ob Wohngebäude im Bundesgebiet mit einer großflächig aus vollständig opakem Material bestehenden Fassade zur ihrer Fertigstellung aus primär technisch-bauphysikalischer Sicht über oder vor den Fenstern an der Fassade angebrachte Verschattungselemente¹³ benötigen.¹⁴ Bei Gebäuden mit besonderen Anforderungen an das Raum-

¹²Andere Ansicht wohl *AG Stuttgart*, Urt. v. 04.09.2008 – 14 C 2698/08, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/888>, welches die Verschattungsfunktion einer PV-Anlage für ein Fenster aus dem Grunde verneint, dass das Fenster bereits eine Jalousie aufweise.

¹³Anderes mag für Rollläden, Jalousien oder Fensterläden gelten, was hier jedoch nicht zu klären ist.

¹⁴Hiergegen spricht nicht schon der erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens (vgl. zuvor noch BT-Drs. 15/2327, S. 34) hinzugefügte Teil der Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/2864, S. 44, demzufolge „Fassadenelemente, die anstelle einer andersartigen Verkleidung den Abschluss der Gebäudehülle bilden[,] ebenso unter die Regelung [fallen] wie aktive oder passive Verschattungselemente, selbst wenn diese nicht senkrecht sondern in einer Schräge zur Wand montiert sind.“ Denn dies konkretisiert lediglich den vorstehenden Satz, demzufolge die PV-Anlage immer dann wesentlicher Gebäudebestandteil i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 sei, „wenn die Anlage eine Funktion für das Gebäude übernimmt, die ansonsten anderweitig gewährleistet werden müsste.“

klima – bspw. Krankenhäuser, Altenheime oder der Arbeitsstättenverordnung¹⁵ unterliegende Gebäude – oder bei einem besonders großflächigen Einsatz von Glas zur Gestaltung der Gebäudefront¹⁶ kann sich dies anders darstellen. Es steht aber zumindest nicht fest, dass im Bundesgebiet, selbst in Süddeutschland, Wohngebäude üblicherweise markisenartige oder ähnliche Elemente zur Verschattung von Fenstern aufweisen und daher ohne solche Elemente objektiv und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung als nicht fertiggestellt angesehen würden.¹⁷ Auch führt das Anbringen markisenartiger Elemente über den Fenstern eines Wohngebäudes des beschriebenen Types nicht zur Anhebung des Wohnstandards und damit das Vorhalten einer solchen Funktion nicht zur „Fertigstellung“ eines Wohngebäudes etwa in gehobener Ausstattung.

- 35 Dies kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben, da jedenfalls im hier zu begutachtenden Fall nicht zur Überzeugung der Clearingstelle EEG feststeht, dass die PV-Elemente tatsächlich eine bautechnisch für die Fertigstellung des betrachteten Gebäudes erforderliche Verschattungsfunktion übernehmen.¹⁸

¹⁵Verordnung über Arbeitsstätten v. 20.03.1975, BGBl. I, S. 729, zuletzt geändert durch Art. 281 der Verordnung v. 25.11.2003, BGBl. I, S. 2304, s. insbes. §§ 6 und 8 Abs. 2 ArbStättV.

¹⁶Ähnlich wohl *Blumenthal*, NVwZ 2007, 788, 789. Die Erforderlichkeit von Verschattungselementen mag im Einzelfall zudem auch von den wärmeleitenden und anderen Eigenschaften der übrigen zur Gestaltung der Fassade eingesetzten Baustoffen abhängen; auch dies ist vorliegend nicht zu begutachten.

¹⁷Der „wesentliche Bestandteil des Gebäudes“ im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 stellt einen eigenen Begriff dar. Zu dessen Auslegung können zivilrechtliche Maßstäbe ggf. herangezogen werden, soweit der systematische und teleologische Hintergrund des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 dies zulassen. Daher sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt, dass sich bspw. zu der Frage, ob (feste oder verstellbare) Markisen wesentliche Bestandteile i. S. des § 94 Abs. 2 BGB von Wohngebäuden sind, noch keine einheitliche Rechtsprechung herausgebildet hat – bejahend lediglich *OLG Hamburg*, UrT. v. 05.10.1977 – 5 U 108/77, Rn. 20 unter Vergleich mit Fensterläden und Jalousien, dabei allerdings nicht nur unter dem Aspekt der „Fertigstellung“, sondern auch der „Ausstattung“ des Gebäudes. Trotz Bezugnahme auch auf § 94 Abs. 2 BGB schon für die Beurteilung nach § 94 BGB kaum übertragbar, da im Rahmen der steuerlichen Einordnung ergangen, sind hingegen die finanzgerichtlichen Entscheidungen – verneinend für die grunderwerbssteuerliche Einordnung, da nicht grundsätzlich für die Herstellung des Gebäudes erforderlich gehalten und im konkreten Fall mangels individueller Anpassungen an das Gebäude abgelehnt: *FG Köln*, UrT. v. 20.08.2003 – 5 K 3984/01, abrufbar unter <http://www.justiz.nrw.de/>; bejahend für die einkommenssteuerrechtliche Einordnung: *BFH*, UrT. v. 29.08.1989 – IX R 176/84, Rn. 14, unter Berufung auf *BFH Großer Senat*, Beschl. v. 26.11.1973 – GrS 5/71 und *FG Brandenburg*, UrT. v. 20.01.1998 – 3 K 1195/96 I; alle zitiert nach juris.

¹⁸*Lorenz/Fischer*, Erneuerbare Energien 6/2006, 8 (8), gehen im Rahmen der Auslegung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bei markisenähnlichen Verschattungselementen aus PV-Modulen grundsätzlich von einer Funktionsübernahme für das Gebäude aus, ohne jedoch Einzelfälle zu unterscheiden.

- 36 Aus den zur Akte gereichten Lichtbildern ergibt sich zur Überzeugung der Clearingstelle EEG, dass die Module nur bei hohem Sonnenstand eine (nahezu) vollständige Verschattung der Fenster im ersten Stock bewirken können. Dass die Module bei mittlerem Sonnenstand eine teilweise Verschattung der Fenster bewirken, ist nicht durch Lichtbilder belegt, jedoch aufgrund der physikalischen Voraussetzungen anzunehmen. Eine (vollständige oder teilweise) Verschattung findet jedenfalls zeitweise statt, ohne dass über den einmal gewählten Anstellungswinkel der PV-Module hinaus Einfluss auf das Ob und den Umfang der Verschattung genommen werden kann.
- 37 Nach der Verkehrsauffassung gehört es jedoch – von Ausnahmefällen abgesehen – zum Wesen von Sonnenschutzelementen, welche die Verschattung von Fenstern an Wohn- oder Bürogebäuden herbeiführen sollen, dass diese variabel auf den tatsächlichen Bedarf an Lichteinfall bzw. Verschattung eingestellt werden können,¹⁹ bspw. durch eine Veränderung des Neigungswinkels oder das Ein- und Ausfahren.²⁰
- 38 Zwar gleichen der gewählte Neigungswinkel der Module sowie die Anbringung und der Abschluss der Module in einigem Abstand über den Fenstern die mangelnde Verstellbarkeit des Verschattungselementes zum Teil aus; der Bedarf an Verschattung²¹ dürfte sich mit der – aufgrund des Neigungswinkels der Module je nach Tages- und Jahreszeiten variierenden – tatsächlich stattfindenden oder ausbleibenden Verschattung zumindest zeitweise decken.²² Der für ein wie das hier betrachtete Wohngebäude nach der Verkehrsauffassung sinnvolle gezielte Einsatz von Verschattungselementen zur Licht- und Wärmeregulierung kann durch die vom Anlagenbetreiber gewählte Konstruktion dennoch nicht erreicht werden. Bei hohem Sonnenstand kann die Verschattung auch dann nicht verhindert werden, wenn aufgrund einer gleichzeitig kühlen Außentemperatur keine Verschattung, sondern eine passive thermische

¹⁹So wohl auch in der Tendenz, aber ohne eindeutige Wertung in einem obiter dictum zu verstellbaren Markisen in Abgrenzung zu der streitgegenständlichen Terrassenüberdachung: *AG Fürstenwalde*, Urt. v. 20.02.2007 – 13 C 243/06, zitiert nach juris.

²⁰Anderes mag im Einzelfall für vor großflächigen Glas- bzw. Fensterfronten angebrachte Verschattungselemente gelten.

²¹Nicht hingegen ein etwaiger Bedarf an Blendschutz, welcher bei tiefem oder mittlerem Sonnenstand nicht oder nur teilweise erfüllt wird.

²²Unter ähnlichen Gesichtspunkten hält eine mangelnde Verstellbarkeit und daraus resultierende lediglich teilweise Verschattung hingegen für unschädlich das *LG Koblenz*, Urt. v. 15.05.2007 – 3 HK.O 160/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/353>, allerdings nicht für markisenartige Verschattungselemente über dem Fenster, sondern für in einer vertikalen Leiste in steil geneigtem Winkel angebrachte Module, welche eine Teilverschattung des Balkons und der Terrasse herbeiführten.

Nutzung der solaren Strahlungsenergie zur Erwärmung der hinter den Fenstern liegenden Wohnräume erwünscht ist. Bei niedrigem Sonnenstand kann keine vollständige Verschattung der Fenster herbeigeführt und damit bei gleichzeitig hohen Außentemperaturen das Verschattungselement nicht effektiv zum Schutz vor weiterer Erwärmung der dahinterliegenden Räume eingesetzt werden.

- 39 Zu beachten ist auch, dass Anteile der PV-Module je nach Sonnenstand lediglich den fensterlosen Rest des im Bereich des Schattenwurfes liegenden Fassadenstreifens verschatten. Dass diese „überschießende“ teil- und zeitweise Verschattung von Teilen der Gebäudewand etwa eine Erwärmung des Gebäudes verhindern soll, hat der Anspruchsteller weder vorgetragen noch erscheint es plausibel. Für die Dauer und den Umfang dieser zeitweisen Verschattung ist der entsprechende Anteil der oberen Modulreihe – ebenso wie bereits grundsätzlich die gesamte untere Modulreihe – für das Gebäude im Rahmen der Betrachtung eines Verschattungs- und Sonnenschutzes weitgehend funktionslos.²³
- 40 In der Gesamtschau steht daher zur Überzeugung der Clearingstelle EEG fest, dass die PV-Installation nicht in hinreichender Weise einer für ein Wohngebäude sinnvollen und effektiven Verschattung dient.
- 41 **Witterungsschutz** Die Module übernehmen nach Überzeugung der Clearingstelle EEG nicht die Funktion eines Witterungsschutzes. Die als Außenfassade gestaltete Fassade selber nimmt bereits den grundlegenden Witterungsschutz des Gebäudes wahr. Die PV-Anlage bietet darüber hinaus einen nur sehr geringfügigen zusätzlichen Schutz. Senkrecht auftreffender Niederschlag wird weitgehend durch Dach und Regenrinne abgeleitet. Bei schräg auf die Fassade auftreffendem Niederschlag wird nur ein Teil über die an der Fassade angebrachten Module abgeleitet, der Rest läuft an der Fassade und hinter den Modulen ab.
- 42 Nach der Verkehrsauffassung ist es zudem nicht üblich, Fensterläden vor dem verwittrenden Einfluss des Sonnenlichts (bzw. der darin enthaltenen UV-Strahlung) durch weitere an die Fassade angebrachte Bauteile zu schützen; vielmehr ist es üblich, diesen Schutz durch den Auftrag eines witterungsbeständigen Schutzfilms, etwa durch Lacke oder Lasuren, zu bewirken. Selbst wenn die PV-Module diesen Schutz vollumfänglich ersetzen – was aus den vorgenannten Gründen nicht der Fall ist – würde dies nicht ausreichen, um eine für das Gebäude objektiv erforderliche bautechnische

²³Zur Funktion als Witterungsschutz sogleich.

Funktion zu erfüllen und damit die Module zu einem wesentlichen Bestandteil des Gebäudes zu machen.

2.2.2 Gestalterische Funktion

- 43 Die Anlage übernimmt auch keine (mit)gestaltende Funktion für das Gebäude. Zwar setzt sich das Wohngebäude des Anspruchstellers durch die angebrachten PV-Module in seinem Erscheinungsbild z. B. von dem in gleicher Traufhöhe unmittelbar angrenzenden und baulich ähnlichen Nachbarhaus ab. PV-Installation und Gebäude werden dabei aber nicht als gestalterische Einheit wahrgenommen. Die PV-Anlage fügt sich auch nicht – als eines von mehreren Elementen – erkennbar in ein architektonisches Gesamtkonzept für das Gebäude ein. Zwar befinden sich weitere Module auf dem Dach des Wohngebäudes, so dass sich der durch die an der Fassade angebrachten Module hervorgerufene optische Eindruck auf dem Dach fortsetzt. Art und Ort der Anbringung der Module beruht jedoch weitgehend auf Praktikabilitäts- und Opportunitätsgründen. An der Fassade ist für die Anbringung der Module in der Horizontalen nur zwischen bzw. unter den Fenstern ausreichend Platz. Ein Gestaltungskonzept wird dabei nicht erkennbar. Das Gebäude wäre aus gestalterischer oder ästhetischer Sicht auch ohne die PV-Anlage fertiggestellt.

2.2.3 Indizienkatalog

- 44 Die PV-Anlage bildet auch nicht aufgrund von Eigenarten des konkreten Gebäudes oder aufgrund besonderer Anpassungen der Anlage an das Gebäude eine Einheit mit dem Gebäude. Bei Prüfung des oben unter Randnummer 29 und 30 aufgeführten Indizienkataloges²⁴ spricht auch keines der (widerleglichen) Indizien für die Annahme, die PV-Anlage des Anspruchstellers sei im obenstehenden Sinne wesentlicher Gebäudebestandteil i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004.
- 45 Die PV-Anlage konnte mangels Neubau oder Renovierung des Gebäudes nicht während einer auf das gesamte Gebäude bezogenen Planungsphase berücksichtigt werden.
- 46 Auch fand keine über die bloße Anbringung hinausgehende Bearbeitung oder Vorbereitung der Fassade statt.

²⁴Vgl. auch *Clearingstelle EEG*, Votum v. 27.05.2008 – 2008/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/11>, S. 10, 11.

- 47 Insbesondere stellt die Anlage des Anspruchstellers keine auf die konkreten Eigenheiten des Gebäudes abgestimmte oder sogar „maßgeschneiderte“ Fotovoltaikanlage dar. Dass die Unterkonstruktion eine Sonderanfertigung darstellt, hat der Anspruchsteller nicht substantiiert dargelegt, insbesondere ergibt sich dies nicht aus der zur Akte gereichten technischen Zeichnung. Die auf den Lichtbildern erkennbaren Aluminiumleisten der Unterkonstruktion sind offenkundig standardisierte Bauteile; durch Zuschnitt der Leisten können die Ausmaße der Unterkonstruktion und die Anstellwinkel ohne größeren Aufwand modifiziert werden. Die an der Fassade angebrachten Module selber ähneln in Größe und Bauart den Modulen, die mithilfe einer anderen Unterkonstruktion auch am Dach angebracht sind.
- 48 Es ist nicht anzunehmen, dass die Fotovoltaikanlage an anderer Stelle nicht oder nur sehr eingeschränkt verwendbar wäre. Module und Unterbau der Fassadenanlage könnten getrennt weiterverwendet werden, aber auch als Einheit belassen durch Ab- und Anschrauben an der Fassade eines anderen Gebäudes angebracht werden.
- 49 Zu der Frage, welche Folgekosten im Falle des Abbaus der Fotovoltaikanlage für die Wiederherrichtung der Fassade bzw. der Gebäudehülle entstehen würden, hat der Anspruchsteller nicht substantiiert vorgetragen. Dass diese Kosten erheblich wären, ist angesichts der Anbringung mittels einer Verschraubung aus Siebhülse, Injektionsmörtel und Gewindestange nicht erkennbar. Auch fehlt es an einer plausiblen Darlegung, weshalb nach Entfernung der Befestigungsanker verbleibende Risse und Löcher in der äußeren Fassade sowie in der Wärmedämmung nicht ohne erheblichen Aufwand oder erhebliche Kosten verfüllt werden könnten.
- 50 Vorstehende Überlegung gilt auch für die Frage, ob die Gesamtkosten der Trennung den Wert der Fotovoltaikanlage nach ihrem Abbau übersteigen würde.
- 51 Während das Gebäude einzig als Wohngebäude dient, für diesen Nutzungszweck mithin auch die gesamte Fassade maßgeblich ist, bedeckt die PV-Anlage die Fassade nicht vollständig oder weitestgehend.

2.2.4 Ergebnis

- 52 Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers stellt nach alledem keinen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 dar. Ein Anspruch auf Vergütung des durch sie erzeugten Stromes mit der gegenüber der Grundvergütung gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 um 5,0 Cent/kWh erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 besteht daher nicht.

Dr. Pippke
(anstelle von Lucha)²⁴

Richter
(in Vertretung von Dibbern)

Dr. Winkler
(anstelle von Puke)²⁵

²⁴Das Mitglied Lucha ist zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.

²⁵Das Mitglied Puke ist zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden.