

2011/14

23. August 2011

## 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 den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Dr. Pippke und Dr. Winkler am 23. August 2011 einstimmig folgendes Votum:

**Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung aus §§ 66 Abs. 1, 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 EEG 2004 für den Strom, der in der am 14. Oktober 2008 in Betrieb genommenen Fotovoltaikinstallation (sog. Solarbaum) des Anspruchstellers, belegen in [...] [W...], [R...], erzeugt und von der Anspruchsgegnerin abgenommen wird.**

## I Tatbestand

- 1 Der Anspruchsteller betreibt in [...] [W...], [R...], u. a. eine am 14. Oktober 2008 in Betrieb genommene Fotovoltaikinstallation mit einer installierten Leistung von [4,3] kW<sub>p</sub>. Bei dieser Installation handelt es sich um einen aus Mast und „Solarsegel“ bestehenden sog. Solarbaum, der wie folgt errichtet wurde: Der Mast des Solarbaumes ist in einem Stahlbetonsockel gegründet. Dieser quaderförmige Sockel mit einer Abmessung von ca. 120 cm x 40 cm x 40 cm (HxBxT) befindet sich innerhalb eines Gebäudes. Der Sockel ist in den Fußboden eingespannt, ohne unterhalb des Fußbodens im Erdreich verankert zu sein. Eine Seite des Sockels ist mittels durchtauchenden Metall- und Ringankern an eine tragende Wand (Innenseite) des Gebäudes befestigt. Auf dem Betonsockel befinden sich Bolzen, auf denen der Mast des Solarbaumes verankert wird. Dieser Mast ragt durch eine Dachfläche des Satteldaches des Gebäudes. Oberhalb des Firstes befindet sich das Solarsegel, welches aus 21 Solarmodulen besteht. Der Anspruchsteller hat die Konstruktion durch zur Akte gereichte Lichtbilder illustriert. Die bestehende Wand nimmt die volle statische Belastung auf. Der Betonsockel fungiert als „Hilfsfundament“. Für einen freistehenden Solarbaum gleicher Größe wäre ein 120 cm tief ins Erdreich eingelassenes Fundament mit einer Abmessung von ca. 300 cm x 300 cm erforderlich.
- 2 Unter dem 26. Januar 2009 fertigte der Dipl.-Ing. (FH) [K...], [H...], eine an den Anspruchsteller adressierte Stellungnahme. Unter dem Betreff

„Anbau einer Photovoltaik-Anlage mittels Solarbaum – Solar Tracker an einem Nebengebäude“

heißt es:

„Aufgrund einer Baustellenbesichtigung meinerseits, sowie der statischen Überprüfung des ausgeführten Anschlusses des Solar-Mastes mittels Stahlbetonsockel an der vorh. Außenwand bestätige ich, dass die Anschlusskonstruktion des Solarbaumes ohne Aussteifung durch das Gebäude statisch instabil ist. Ohne statische Mitwirkung des Gebäudes ist der ausgeführte Betonsockel trotz dessen Einspannung im Boden nicht in der Lage, die auftretenden Windlasten abzuleiten.“

- 3 Der Strom aus der verfahrensgegenständlichen Anlage wird nach § 11 Abs. 1, Abs. 5 EEG 2004 vergütet.
- 4 Der Anspruchsteller ist der Auffassung, es handele sich um eine sog. Gebäudeanlage; insbesondere sei seine Anlage ausschließlich an bzw. auf seinem Gebäude befestigt. Er beruft sich hierzu u. a. auf das Urteil des *BGH* vom 29. Oktober 2008 – VIII ZR 313/07,<sup>1</sup> das Urteil des *OLG Frankfurt (Main)* vom 1. November 2007 – 15 U 25/07,<sup>2</sup> und das Votum der *Clearingstelle EEG* vom 23. April 2010 – 2008/42,<sup>3</sup> Rn. 61 bis 70.
- 5 Die Anspruchsgegnerin ist der Ansicht, es handele sich nicht um eine Anlage, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude montiert ist. Es sei nur die Grundvergütung zu zahlen.
- 6 Mit Antrag vom 10./13. Juli 2009 haben sich der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. VerfO<sup>+</sup> durchzuführen. Der Anspruchsteller wünschte keine Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers. Die Parteien sowie die Clearingstelle EEG stimmten einem schriftlichen Verfahren zu.
- 7 Mit Beschluss vom 20. April 2011 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung aus § 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 11 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 für den Strom, der in der am 14. Oktober 2008 in Betrieb genommenen Fotovoltaikanlage (sog. Solarbaum) des Anspruchstellers in [...] [W...], [R...], gewonnen und von der Anspruchsgegnerin abgenommen wird?

<sup>1</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/486>.

<sup>2</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/374>.

<sup>3</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>.

<sup>4</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 8 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 9 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 10 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO. Es waren keine nichtständigen Beisitzer hinzuzuziehen, weil die Clearingstelle EEG die grundsätzliche Bedeutung der Sache nicht bejaht hat, § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO.
- 11 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Ein mündliche Erörterung wurde nicht durchgeführt, da die Parteien und die Clearingstelle EEG dem zugestimmt haben, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 12 Der Anspruchsteller hat aus §§ 66 Abs. 1, 16 Abs. 1 EEG 2009<sup>5</sup> i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 1 EEG 2004 einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung für den Strom aus seiner Installation, weil die Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 vorliegen.
- 13 Es handelt sich um eine Fotovoltaikanlage, auf die nach § 66 Abs. 1 EEG 2009 die Regelungen von § 11 EEG 2004 weiterhin anwendbar sind. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 erhöht sich die Vergütung gegenüber der Grundvergütung nach Absatz 1, wenn

„die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude... angebracht ist...“

---

<sup>5</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Zwar bezieht sich die Verfahrensfrage nur auf das EEG 2004. Die Clearingstelle EEG hielt es jedoch für zweckmäßig, den Entscheidungstenor auf die geltende Rechtslage zu erstrecken.

- 14 Unstreitig handelt es sich bei der baulichen Anlage, durch deren Dach hindurch der Solarbaum geführt worden ist, um ein Gebäude i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004.
- 15 Die Fotovoltaikanlage ist auch ausschließlich an diesem Gebäude angebracht. Wie im Votum der Clearingstelle EEG 2008/42<sup>6</sup> ausgeführt, kommt es bei sog. Solarbäumen nicht auf die ausschließliche Anbringung der Module an der Trägerkonstruktion – also dem Modulmast – an. Vielmehr ist entscheidend, dass das gesamte Tragwerk dergestalt in einem statischen Abhängigkeitsverhältnis zum Gebäude steht, dass „das Gebäude als Trägergerüst die Hauptsache bildet, von der die darauf oder daran befestigte Anlage in ihrem Bestand abhängig ist“<sup>7</sup>. Bereits der äußere, anhand der Lichtbilder gewonnene Eindruck zeigt, dass das Gebäude in statisch-konstruktiver Hinsicht die Hauptsache bildet. Zudem hat der Anspruchsteller – von der Anspruchsgegnerin unwidersprochen – durch die Stellungnahme des Dipl.-Ing. [K...] hinreichend substantiiert dargelegt, dass der Stahlbetonsockel allein nicht ausreichen würde, um die auf die Fotovoltaikinstallation einwirkenden Windlasten aufzunehmen. Vielmehr ist die Tragekonstruktion und damit die Anlage in ihrem Bestand von der Verbindung mit der tragenden Außenwand des Gebäudes und damit vom Gebäude selbst abhängig.
- 16 Der Umstand, dass das Tragwerk mit dem Betonsockel nicht an der Außen- sondern an der Innenseite der Außenwand des Gebäudes angebracht ist, steht dem Vergütungsanspruch nicht entgegen. Zwar ist die vorliegende Konstruktion an der Wandinnenseite und damit teilweise innerhalb des Gebäudes angebracht. Jedoch erfordert eine Anbringung „an“ einem Gebäude nicht, dass diese ausschließlich an dessen Außenseite zu erfolgen hat, zumal die Präposition „an“ im Regelfall die – vorliegend gegebene – Berührung zweier in der Vertikalen ausgerichteter Oberflächen beschreibt.<sup>8</sup>
- 17 Schließlich ist hervorzuheben, dass sich weder Anlage noch Tragekonstruktion *ausschließlich* „in“ dem Gebäude befinden.<sup>9</sup> Zudem ändert die teilweise Anbringung der Anlage an der inneren Seite der Außenwand nichts daran, dass die Anlage in ihrem

<sup>6</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/42>, Rn. 61 ff.

<sup>7</sup>BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/1287>, Rn. 30, in ausdrücklicher Fortführung des Senatsurteils vom 29.10.2008 – VIII ZR 313/07, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/486>.

<sup>8</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 17.11.2008 – 2008/29, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/29>, Rn. 52 – 54.

<sup>9</sup>Dann wäre ggf. nur die Grundvergütung (§ 11 Abs. 1 EEG 2004) zu zahlen. Siehe dazu Clearingstelle EEG, Votum v. 17.11.2008 – 2008/29, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/29>.

Bestand vom Gebäude statisch abhängig und damit bei rechtlich wertender Betrachtung ausschließlich an dem Gebäude angebracht ist.

18 § 11 Abs. 3, 4 EEG 2004 stehen dem nicht entgegen. Bei dem Gebäude handelt es sich zwar auch um eine bauliche Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004.<sup>10</sup> Diese ist jedoch vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden: Es ist weder von der Anspruchsgegnerin geltend gemacht worden noch enthalten die vom Anspruchsteller zur Akte gereichten, hinreichend aussagekräftigen Lichtbilder und die sonstigen von den Parteien beigebrachten Unterlagen Anhaltspunkte dafür, dass es sich hierbei nur um ein „Alibi-“ oder „Sinnlos-Gebäude“<sup>11</sup> handeln könnte. Die weiteren bauplanerischen und flächenbezogenen Vergütungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 3, 4 EEG 2004 sind somit nicht zu erfüllen.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Dr. Winkler

<sup>10</sup>Zur Anwendbarkeit der bauplanerischen und flächenbezogenen Vergütungsvoraussetzungen bei sog. Gebäudeanlagen s. *BGH*, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/1182>; *Clearingstelle EEG*, Votum v. 09.04.2008 – 2007/4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2007/4>; *Clearingstelle EEG*, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>, Rn. 77.

<sup>11</sup>Siehe hierzu *Clearingstelle EEG*, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>, Rn. 96.