

2013/75

16. Dezember 2013

## 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 Dr. Pippke in Vertretung für den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Winkler und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak aufgrund der mündlichen Erörterung vom 17. Oktober 2013 am 16. Dezember 2013 einstimmig folgendes Votum:

**Die Anspruchsteller haben gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung aus § 33 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 33 Abs. 3 EEG 2009, § 16 Abs. 1 EEG 2009 für den Strom, der in den Photovoltaikanlagen der Anspruchsteller in [...] erzeugt und von der Antragsgegnerin abgenommen wird.**

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

**Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so**

liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 38 Nr. 4 EEG 2012<sup>1</sup> vor.

## I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind sich uneins darüber, ob es sich bei dem von den Anspruchstellern realisierten Anbau um ein Gebäude i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009<sup>2</sup> handelt und infolgedessen für den Strom, der in den auf dem Anbau installierten PV-Anlagen erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, ein Anspruch gem. § 33 Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1 EEG 2009 besteht.
- 2 Die Anspruchsteller haben an dem 1997 gebauten Wintergarten ihres 1937 errichteten Wohnhauses im Jahr 2009 einen begehbaren, mit PV-Modulen als regendichte Bedachung ausgeführten Anbau in süd-südwestlicher Richtung errichtet. Der Anbau ist dabei an die kürzere „Wetterseite“ (Süd-Westen) des rechteckigen Wintergartens angebaut; die längere Seite des Wintergartens (Süd-Osten) wird durch den Anbau nicht verbaut. Der Anbau besteht ausweislich der zur Akte gereichten Lichtbilder aus einer Gestängekonstruktion mit neun senkrechten Streben, die ein rechteckiges Gitter aus weiteren, miteinander verschweißten Streben tragen, auf dem wiederum die PV-Module installiert wurden. Die Konstruktion des Anbaus ist statisch selbsttragend. Der Anbau wurde in Dachhöhe des vorhandenen Wintergartens angebaut, weist eine mittige Anbauhöhe von 3,20 m auf und ist mit acht Verschraubungen an diesem befestigt. Die Dachfläche des Anbaus misst 6,60 m x 4,80 m. Das Dach des Anbaus ist mit einer Rohrstrebe im Mauerwerk des Gebäudes befestigt. Die Zufahrtsbreite der Zuwegung zum Anbau beträgt ca. 3 Meter. Der Anbau ist auf der

<sup>1</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

<sup>2</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 und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

einen Seite von einem Metallzaun umgeben. Um einen günstigen Solarertrag zu erreichen, wurde das PV-Dach des Anbaus mit einer Neigung von 23° nach Süden ausgerichtet. Die PV-Installation wurde am 16. November 2009 in Betrieb genommen.

- 3 Die Anspruchsteller sind der Auffassung, dass der mit PV-Modulen bestückte Anbau ein Gebäude i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009 darstelle. Es handele sich aufgrund der technischen Ausführung um eine selbstständig benutzbare, überdeckte und von Menschen aufrecht betretbare bauliche Anlage, die in ihrem Bestand unabhängig von dem Wohnhaus sei. Feste Seitenwände seien hierfür nicht zwingend erforderlich. Auch der Umstand, dass das Dach erst durch die PV-Module gebildet wird und hinsichtlich seiner Neigung für die PV-Stromerzeugung optimiert wurde, sei unerheblich für die Gebäudeeigenschaft des Anbaus. Dies ergebe sich aus dem Hinweis 2011/10 der Clearingstelle EEG.<sup>3</sup>
- 4 Dafür spräche auch die Gesetzesbegründung, in der Carports ausdrücklich als Gebäude genannt würden, und das Urteil des BGH vom 17. November 2010<sup>4</sup>. Denn die PV-Module wiesen keine eigenständige, vom Anbau unabhängige Tragekonstruktion auf. Damit stehe auch die Entscheidung des BGH vom 29. Oktober 2008<sup>5</sup> dem nicht entgegen.
- 5 Auch sei der Anbau vorrangig zum Schutz von Sachen und Menschen errichtet worden. Erforderlich sei der Anbau gewesen, um einen Witterungsschutz für den vorhandenen Wintergarten des Wohnhauses zu gewährleisten. Dieser habe ursprünglich eine Innenverschattung gehabt, die allerdings die starke Aufheizung insbesondere im Sommer nicht verhindert habe. Durch den verfahrensgegenständlichen Anbau sei nun sichergestellt, dass sich insbesondere Menschen und Pflanzen, die sich im Wintergarten befinden, vor allzu hoher Aufheizung – insbesondere ab etwa 12 Uhr mittags – geschützt werden. Die längere Seite des Wintergartens (Grundfläche 4,5 m x 3 m), die nach Südosten ausgerichtet sei, werde vom verfahrensgegenständlichen Anbau nicht verschattet. Zusätzlich übernehme der verfahrensgegenständliche Anbau Funktionen des Witterungsschutzes beispielsweise vor Starkregen gegenüber dem Wintergarten. Des Weiteren schütze der Anbau die untergestellten Gartenmö-

<sup>3</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinww/2011/10>, Nr. 1 c) ff.

<sup>4</sup>BGH, Ur. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1182>.

<sup>5</sup>BGH, Ur. v. 29.10.2008 – VIII ZR 313/07, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/486>.

bel, den PKW-Camping-Anhänger, Motorräder sowie Fahrräder, wie auch auf den von den Anspruchstellern zur Akte gereichten Lichtbildern ersichtlich. Auch sei der Anbau bei Gartenfesten als Witterungsschutz für Gäste nutzbar.

- 6 Gegen die Vorrangigkeit der Schutzzwecke könne gemäß Hinweis 2011/10 der Clearingstelle EEG sowie der Gesetzesbegründung nicht angeführt werden, dass die Investitionskosten für die PV-Anlagen die Investitionskosten des Anbaus überstiegen.<sup>6</sup>
- 7 Die Idee, den Anbau mit PV-Modulen zu bestücken, sei erst im Zuge der Planungen entstanden, nicht zuletzt aufgrund der für PV-Erträge günstigen Südausrichtung des geplanten Anbaus. Die Nutzung als Aufständigung für PV-Anlagen zur Erzeugung von PV-Strom sei u. a. deshalb nicht vorrangiger Nutzungszweck des Anbaus gewesen.
- 8 Die Anspruchsgegnerin ist der Ansicht, dass es sich bei dem Anbau nicht um ein Gebäude i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009 handelt. Insbesondere seien die PV-Anlagen weder ausschließlich an oder auf dem Anbau angebracht, noch diene die Nutzung der Konstruktion vorrangig anderen Zwecken als der Stromerzeugung. Infolgedessen bestehe kein Anspruch auf die Gebäudevergütung gem. § 33 Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1 EEG 2009.
- 9 Im Einzelnen führt die Anspruchsgegnerin unter Bezugnahme auf den von der Clearingstelle EEG im Hinweis 2011/10<sup>7</sup> für die Prüfung der Vorrangigkeit des Nutzungszweckes eines Gebäudes entwickelten Kriterienkatalog wie folgt aus:

- **Zeitliches Indiz:**<sup>8</sup> Der Anbau sei zeitgleich mit den PV-Anlagen errichtet worden. Zur Frage der Lebensdauer des Anbaus einerseits und der Lebensdauer der PV-Anlagen andererseits sei von den Anspruchstellern nicht vorgetragen worden.
- **Baulich-konstruktives Indiz:**<sup>9</sup> Es handele sich bei dem Anbau um eine einfache Metallkonstruktion; der Schutzzweck – hier: die Unterbringung von Fahrzeugen bzw. der Witterungsschutz – erfordere jedoch auch keinen erhöh-

<sup>6</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Nr. 1 g), Rn. 47.

<sup>7</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>.

<sup>8</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 40.

<sup>9</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 46.

ten baulichen Aufwand. Jedenfalls spreche dies nicht für die Vorrangigkeit des Schutzzweckes.

- **Das ökonomische Indiz**<sup>10</sup> sei vorliegend nicht anwendbar.
- **Indiz der (Nicht-)Beständigkeit:**<sup>11</sup> Der von den Anspruchstellern angegebene Schutzzweck – Witterungsschutz und Nutzung als Unterstand – gehe nicht aus den der Anspruchsgegnerin vorliegenden Lichtbildern hervor. So sei beispielsweise nicht ersichtlich, dass eine Ein- und Ausfahrt von Fahrzeugen in den Anbau möglich sei. Auch entsprechende Zufahrtswege seien nicht erkennbar. Hinsichtlich des angeführten Witterungsschutzes sei fraglich, ob der Anbau ohne die PV-Anlagen insbesondere hinsichtlich der Dimensionierung in vergleichbarer Form realisiert worden wäre. Dies gelte auch für die angeführten Nutzungen als Unterstand für Gartenmöbel sowie für Gartenfeste. Es sei davon auszugehen, dass die Gestaltung des Anbaus, insbesondere hinsichtlich der Dachneigung, in wesentlich anderer Form erfolgt wäre, weshalb von einer bloßen Optimierung des Neigungswinkels aufgrund der solaren Nutzung nicht gesprochen werden könne.

10 Schließlich äußert die Anspruchsgegnerin Zweifel an der ausschließlichen Anbringung der PV-Anlage i. S. d. § 33 Abs. 1 EEG 2009. Da eine Unterscheidung zwischen Tragwerk und Gebäude nicht sicher getroffen werden könne, müssten die Anspruchsteller nachweisen, dass die PV-Anlage in ihrem Bestand vom Gebäude und nicht umgekehrt das Gebäude in seinem Bestand von der PV-Anlage (und ihrem Tragwerk) abhängig sei.

11 Mit Beschluss vom 25. September 2013 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)<sup>12</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautet:

Haben die Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung aus § 33 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 33

<sup>10</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 51.

<sup>11</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 53.

<sup>12</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 14.12.2011, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/downloads>.

Abs. 3 EEG 2009, § 16 Abs. 1 EEG 2009 für den Strom, der in den Photovoltaikanlagen der Anspruchsteller in [...] (Anlagennummer: [...]) erzeugt und von der Antragsgegnerin abgenommen wird?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 12 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, da nicht alle Parteien und die Clearingstelle EEG einem schriftlichen Verfahren zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß § 28 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO die technische Koordinatorin der Clearingstelle EEG Dr. Mutlak erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 13 Die Anspruchsteller haben gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung aus § 33 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 33 Abs. 3 EEG 2009, § 16 Abs. 1 EEG 2009 für den Strom, der in den PV-Anlagen der Anspruchsteller erzeugt und von der Antragsgegnerin abgenommen wird. Denn es handelt sich bei dem verfahrensgegenständlichen Anbau der Anspruchsteller im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009 um eine selbstständig benutzbare überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und vorrangig dem Schutz von Sachen und Menschen dient (dazu Abschnitt 2.2.1). Auch sind die PV-Anlagen der Anspruchsteller i. S. d. § 33 Abs. 1 EEG 2009 ausschließlich an oder auf dem Gebäude angebracht (dazu Abschnitt 2.2.2).

#### 2.2.1 Gebäude

- 14 Der verfahrensgegenständliche Anbau stellt ein Gebäude im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009 dar. Dies ergibt sich aus der Anwendung des § 33 Abs. 3 EEG 2009 sowie der im Hinweis 2011/10<sup>13</sup> dargestellten Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall. Insbesondere entspricht der verfahrensgegenständliche Anbau den

<sup>13</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>.

dort gefundenen Maßstäben für die Minimaleigenschaften von Gebäuden (dazu Rn. 15) sowie für die Vorrangigkeit des Schutzzwecks (dazu Rn. 16 ff.) i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009.

- 15 Es handelt sich bei dem verfahrensgegenständlichen Anbau zum einen um eine „selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden“ kann (§ 33 Abs. 3, erster Teilsatz EEG 2009), denn sie ist unabhängig von anderen baulichen Anlagen prinzipiell dazu geeignet, ihren Verwendungszweck zu erfüllen, sie weist nach oben hin einen Abschluss auf und sie kann von einem durchschnittlich groß gewachsenen Menschen in natürlicher Haltung aufrecht betreten werden.<sup>14</sup>
- 16 Der verfahrensgegenständliche Anbau ist zum anderen auch vorrangig – wenn auch nicht ausschließlich – dazu bestimmt, dem Schutz von Sachen zu dienen (§ 33 Abs. 3, zweiter Teilsatz EEG 2009). Dies ergibt aus der Anwendung der im Hinweis 2011/10 der Clearingstelle EEG entwickelten Prüfkriterien<sup>15</sup> auf den vorliegenden Fall.
- 17 Zur Bestimmung des vorrangigen Zweckes hat die Clearingstelle EEG in ihrem Hinweis 2011/10 u. a. ausgeführt:

„Eine bauliche Anlage ist im Sinne des § 33 Abs. 3 EEG 2009 und des § 33 Abs. 3 EEG 2012 dann vorrangig dazu bestimmt, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen, wenn sie funktional auf einen oder mehrere dieser Schutzzwecke ausgerichtet ist. Die funktionale Ausrichtung auf den (die) vorrangigen Schutzzweck(e) ist in einer einzelfallbezogenen Prüfung unter Einbeziehung zeitlicher, baulich-konstruktiver, ökonomischer und sonstiger Indizien zu bestimmen.“<sup>16</sup>

- 18 Die Anspruchsteller haben vorliegend in der Gesamtschau zur Überzeugung der Clearingstelle EEG mehrere Zweckbestimmungen zum Schutz von Menschen und Sachen plausibel dargestellt – hier als Witterungsschutz für Menschen, Sachen und Pflanzen im Wintergarten sowie zugunsten von unter dem Anbau selbst untergestellten Sachen –, so dass davon auszugehen ist, dass die Konstruktion in vergleichbarer

<sup>14</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Nr. 1 c)-e).

<sup>15</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 34 ff. und Prüfungsschema im Anhang.

<sup>16</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Nr. 1f), Rn. 34 ff.

Form auch dann zu den geltend gemachten Zweck errichtet und genutzt worden wäre, wenn die PV-Module hinweggedacht würden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

- 19 **Das zeitliche Indiz** ist vorliegend nicht ergiebig. Dass der verfahrensgegenständliche Anbau zeitgleich mit den PV-Anlagen errichtet worden ist, schließt jedenfalls die Vorrangigkeit der Schutzzwecke nicht zwingend aus. Denn andernfalls wäre jedes neugebaute Wohn- oder Geschäftsgebäude, das von vornherein so geplant wird, dass PV-Anlagen daran oder darauf installiert werden sollen, kein Gebäude im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012.<sup>17</sup>
- 20 **Das baulich-konstruktive Indiz** spricht insgesamt für einen vorrangigen Schutzzweck. Insbesondere haben die Anspruchsteller glaubhaft dargestellt, dass die baulich-konstruktive Planung und Errichtung des Anbaus in erster Linie auf den Zweck des Sonnen- bzw. Witterungsschutzes für den Wintergarten des Wohnhauses ausgerichtet wurde.<sup>18</sup> So stellt die Konstruktion aufgrund ihrer Ausmaße und ihrer Ausrichtung sicher, dass der Wintergarten ab der Mittagszeit, also in der Zeit, in der bis dahin die größte Aufheizung stattgefunden hatte, verschattet ist, und gleichzeitig in den Morgen- und Vormittagsstunden noch ausreichend Licht in den Wintergarten einfällt, um diesen für Aufenthaltszwecke zu nutzen. Gleichzeitig schützt der Anbau die „Wetterseite“ (Süd-Westen) des Wintergartens vor Starkregenereignissen. Der Anbau verstellt auch nicht die Aussicht aus dem Wintergarten auf den Garten, da die längere Seite des Wintergartens nicht von dem Anbau verstellt wird.
- 21 Zwar handelt es sich bei dem Anbau um eine einfache Metallkonstruktion; der Schutzzweck – hier: die Unterbringung von Sachen sowie der Witterungsschutz – erfordert jedoch auch keinen erhöhten baulichen Aufwand. Auch kann der Umstand, dass es sich baulich-konstruktiv um ein einfaches Gebäude handelt, nicht als Indiz für die Vorrangigkeit der Solarstromerzeugung herangezogen werden, weil dann in sämtlichen Fällen, in denen PV-Anlagen auf vergleichsweise einfachen bau-

<sup>17</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 40.

<sup>18</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 53 f.

lichen Anlagen angebracht werden, von vornherein nicht als „Sowieso-Gebäude“ in Frage kämen.<sup>19</sup>

- 22 Gegen die Vorrangigkeit des Schutzzweckes – hier die Unterbringung von u. a. Fahrrädern, Motorrädern, Gartenmöbeln, eines Campinganhängers – spricht auch nicht, dass keine durchgehend befestigte Zuwegung zum Anbau besteht oder dass der Anbau auf der einen Seite von einem Metallzaun umgeben ist. Denn die Anspruchsteller haben einerseits dargestellt, dass der Zaun bei Bedarf auch geöffnet werden kann, andererseits gibt es auf der anderen Seite des Anbaus eine etwa 3 m breite Zufahrt, durch die sowohl Fahrräder als auch der Campinganhänger in den Anbau hinein- und hinausmanövriert werden können. Dass dies mit einer gepflasterten Auffahrt komfortabler möglich wäre, spielt hier keine Rolle, nicht zuletzt, da es sich hier nicht um eine klassische Parkraumbewirtschaftung handelt; vielmehr verbleiben insbesondere Campinganhänger und Gartenmöbel langfristig im Anbau, während es für die Nutzung der Fahrräder ohnehin unproblematisch ist, diese über den Garten in und aus dem Anbau zu schieben.
- 23 Ob der Anbau dabei möglicherweise größer dimensioniert wurde, als dies für den Witterungsschutz und die Unterstellmöglichkeiten notwendig gewesen wäre, kann hier dahin stehen, da eine Optimierung des Solarertrags nicht per se vergütungsschädlich ist.<sup>20</sup> Die Konstruktion muss schon dem Wortlaut nach nur vorrangig, nicht aber ausschließlich auf die Umsetzung der Schutzbestimmung(en) ausgerichtet sein. Dies ist theoretisch schon dann der Fall, wenn die bauliche Anlage zu 51 Prozent für die Schutzzwecke und zu 49 Prozent für die Nutzung zur Solarstromerzeugung geplant und gebaut wurde. Vorliegend geben zudem die zur Akte gereichten Lichtbilder, die die Nutzung des Anbaus zum Unterstellen von Sachen dokumentieren, keinen Anlass, um von einer unverhältnismäßigen Dimensionierung des Anbaus auszugehen.
- 24 **Das ökonomische Indiz** ist vorliegend unergiebig, denn bei Gebäuden, deren Zweckbestimmung abgesehen von der Solarstromerzeugung nicht oder nur theoretisch monetarisierbar ist – z. B. wie vorliegend bei ausschließlich privater, nicht-kommerzieller Nutzung – scheidet eine ökonomische Betrachtung aus, weil andern-

<sup>19</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011– 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2011/10>, Rn. 47.

<sup>20</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 20.06.2012 – 2012/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2012/14>, Rn. 46.

falls bei derartigen Gebäuden stets das ökonomische Indiz für die Vorrangigkeit der Solarstromerzeugung spräche.<sup>21</sup>

- 25 **Das Indiz der Beständigkeit** spricht schließlich ebenfalls für die Vorrangigkeit der Schutzzwecke. Die Anspruchsteller haben insgesamt ein hinreichend stimmiges und nachvollziehbares Nutzungskonzept dargelegt, das zur Überzeugung der Clearingstelle EEG belegt, dass der Anbau am Wintergarten auch unabhängig vom Bestand der PV-Anlagen „sowieso“ errichtet worden wäre<sup>22</sup> und vorrangig, wenn auch nicht ausschließlich, den angegebenen Schutzzwecken – namentlich Witterungsschutz für den Wintergarten und Nutzung als Unterstellmöglichkeit für Sachen – dient. Insbesondere wurde überzeugend dargelegt, dass durch die Planung und Umsetzung der Konstruktion und Ausrichtung des Anbaus zum einen ein „Wetterseiten“-Schutz erreicht und zum anderen das Problem der Überheizung des Wintergartens behoben werden konnte, ohne dass die Nutzungsqualität des Wintergartens – z. B. durch permanente Verschattung bzw. verstellte Sicht auf den Garten – dadurch eingeschränkt wurde. Auch der zweite Nutzungszweck des Anbaus, nämlich als Unterstand u. a. für einen Campinganhänger, Fahrräder, Motorräder und Gartenmöbel, wurde mittels der zur Akte gereichten Lichtbilder hinreichend nachgewiesen.

### 2.2.2 Ausschließliche Anbringung

- 26 Die PV-Anlagen der Anspruchsteller sind i. S. d. § 33 Abs. 1 EEG 2009 ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht. Denn sie befinden sich unzweifelhaft vollständig auf dem Gerüst des Anbaus, der das gesamte Gewicht der PV-Anlagen trägt. Insofern erübrigt sich die Betrachtung etwaiger statischer Abhängigkeitsverhältnisse, da das Gebäude als Trägergerüst die Hauptsache bildet, von der die darauf oder daran befestigten PV-Anlagen in ihrem Bestand abhängig sind.<sup>23</sup>

Dr. Mutlak

Dr. Pippke  
(in Vertretung für Dr. Lovens)

Dr. Winkler

<sup>21</sup> Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 51.

<sup>22</sup> Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 53.

<sup>23</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>, diese zum EEG 2004 ergangenen Erwägungen sind auch auf das insoweit unveränderte EEG 2009 anwendbar.