

2013/85

17. Dezember 2013

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 das Mitglied Dr. Winkler in der Funktion des Vorsitzenden, das Mitglied Dr. Pippke und die technische Koordinatorin Dr.-Ing. Mutlak aufgrund der mündlichen Erörterung vom 5. Dezember 2013 am 17. Dezember 2013 einstimmig folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Vergütung des in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms aus den PV-Anlagen auf den Carports des [...] aus § 33 i. V. m. § 16 EEG 2009 seit Inbetriebnahme der PV-Anlagen.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins darüber, ob die Carports, auf denen die Fotovoltaikanlagen (nachfolgend: „PV-Anlagen“) der Anspruchstellerin angebracht sind, Gebäude i. S. v. § 33 Abs. 3 EEG 2009¹ sind und dementsprechend für den in den PV-Anlagen erzeugten Strom die erhöhte Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 zu zahlen ist. Umstritten ist dabei allein die Vorrangigkeit des Nutzungszweckes der Bauwerke.
- 2 Die Anspruchstellerin errichtete bis etwa Ende April 2010 elf Carport-PV-Systemanlagen mit insgesamt rund 400 überdachten Stellplätzen. Auf den Carports sind die am 30. Juni 2010 in Betrieb genommenen PV-Module mit einer Gesamtleistung von rund 1 000 kW_p befestigt. Die um 8° zur Horizontalen geneigten Dachflächen sind annähernd vollständig von den Modulen bedeckt.
- 3 Die Carports befinden sich auf verdichteten und geschotterten Flächen, welche seit 2000 als sog. VIP-Parkplätze genutzt wurden. Die umzäunte Parkplatzfläche befindet sich, ca. 100 Meter von der Haupttribüne des [...] entfernt, unmittelbar an der Zufahrtstraße. Beim [...] handelt es sich um eine Motorsportstätte mit einer Kapazität von max. 120 000 Besuchern, für die an anderer Stelle weitere rund 20 000 nicht überdachte Stellplätze zur Verfügung stehen. Die örtlichen Gegebenheiten, insbesondere die Entfernung der Carports einerseits und der übrigen Stellplätze andererseits zur Haupttribüne und zum Haupteingang der Rennstrecke, ergeben sich aus den von der Anspruchstellerin zur Akte gereichten Übersichtsplänen Ü₁ und Ü₂, auf die verwiesen wird.
- 4 Der eingespeiste Strom wird von der Anspruchsgegnerin nach § 32 Abs. 1 EEG 2009 vergütet.
- 5 Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, ihr stehe die erhöhte Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 zu, weil es sich bei den Carports um Gebäude i. S. v. § 33 Abs. 3 EEG 2009 handele. Insbesondere seien diese vorrangig dazu bestimmt, dem Schutz von Sachen – der dort untergestellten PKW – zu dienen.

¹Gesetz 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 ab dem 1.1.2009 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>.

- 6 Sie trägt vor, dass bereits seit der Errichtung der Rennsportanlage im Jahr 2000 geplant gewesen sei, die VIP-Parkplätze zu überdachen. Ferner sei geplant, die Stellplätze für ein neben dem Parkplatz geplantes Hotel zu nutzen. Beide Planungen seien durch die Insolvenz des ursprünglichen Betreibers im Jahr 2002 und mehrfache Betreiberwechsel verzögert worden; die Fundamente des Hotels seien jedoch bereits errichtet worden und noch sichtbar. Erst mit der Übernahme des Betriebs der Strecke durch die Anspruchstellerin im Jahr 2009 habe das Vorhaben der überdachten Parkplätze realisiert werden können. Mit den Carports werde den Besuchern ein deutlicher Mehrwert geboten, der sich monetär nicht darstellen lasse; es könnten hierdurch aber höhere Einnahmen erzielt werden. Um gegenüber anderen Rennstrecken konkurrenzfähig zu bleiben, seien überdachte Parkplätze erforderlich, da jene teilweise sogar über Tiefgaragen bzw. Parkhäuser verfügten, wie sich aus den Internetauftritten bspw. des [...], des [...] oder der [...] ergebe. Es sei daher für die Akquise weiterer Veranstaltungen erforderlich, zumindest überdachte und besonders geschützte Stellplätze tribünennah anzubieten.
- 7 Die Carports würden als besonderer Service in erster Linie Gästen angeboten, die Karten der höchsten Preiskategorie für die Haupttribüne erworben haben. Zudem seien die Stellplätze Bestandteil von Vertragspaketen, welche die Anspruchstellerin anbiete, bspw. zur Anmietung sog. VIP-Lounges auf der Haupttribüne. Hierzu verweist die Anspruchstellerin zum einen auf einen vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014 geltenden „Nutzungsvertrag“ zwischen ihr und dem Mieter einer „VIP-Lounge“, welche sich in der Haupttribüne befindet. In § 8 (5) des zur Akte gereichten Vertrages heißt es:

„VIP Parkausweise werden ... ausgestellt ... Die Parkausweise gelten, soweit verfügbar, für die VIP Carportanlage.“

- 8 Zum anderen beruft sich die Anspruchstellerin auf einen zur Akte gereichten Werbeprospekt. Unter der Überschrift „Ihr exklusives VIP-Erlebnis am [...] – [Deutsche Meisterschaft] / 5. bis 6. Mai 2012“ heißt es u. a.:

„... unser Angebot für Sie
Gast in einer VIP-Lounge des [...] ...
separater VIP-Eingang zum Gelände & überdachter VIP-Parkplatz ...“²

²Auslassungen nicht im Original.

- 9 Die Nutzung der Carports mit VIP-Tickets erfolge an etwa 15, schriftsätzlich im Einzelnen benannten Großveranstaltungen pro Jahr, welche zwischen einem bis vier Tage dauern. Für die Nutzung werde kein gesondertes Parkentgelt erhoben, vielmehr entfalle auf die Carport-Nutzung ein nicht gesondert ausgewiesener Anteil des jeweiligen Nutzungsentgeltes bzw. Eintrittspreises.
- 10 Darüber hinaus seien 2013 unter den Carports an 10 bis 15 Tagen verschiedene „kleine Events zur Vorstellung von PKW oder als überdachte Veranstaltungsfläche“, bspw. am 21. Oktober 2013 durch die [...] durchgeführt worden. An ca. 20 Tagen (2013) sei die Stellplatzanlage „trockenes Zwischenlager für Anprallschutz- und Baumaterial sowie zur Trocknung von Feuerwehrschräuchen“ und an ca. 30 Tagen zwischen Ende November 2013 und Jahresende zur Einlagerung von Material und Fahrzeugen genutzt worden. Eine Nutzung der Carports bei Großveranstaltungen sowie bei Test- und Trainingsveranstaltungen, freiem Fahren auch für Privatpersonen, Jahresempfängen, Symposien und sonstigen Veranstaltungen erfolge an wesentlich mehr als 15 Tagen im Jahr.
- 11 Ferner sei die Carportanlage auch jederzeit für Mitarbeiter, Caterer, Händler, sonstige Dienstleister und Partner sowie Touristen und Gäste zum Unterstellen ihrer PKW sowie zum Unterstellen von Gerätschaften (z. B. Wintereinsatzfahrzeuge oder Rasenmähtraktoren) verfügbar. Es handele sich insoweit nicht um einen öffentlichen Parkplatz, sondern um einen privaten VIP-Parkplatz, der auf Anfrage und bei Bedarf zur Verfügung gestellt werde. Insgesamt erfolge eine Nutzung der Stellplätze an etwa 100 bis 140 Tagen im Jahr.
- 12 Bei geschlossenen Veranstaltungen, z. B. Produktvorstellungen und Fahrtrainings, bei denen sich die Besucherinnen und Besucher ausschließlich im Fahrerlager aufhielten, werde die Stellplatzanlage nicht genutzt. So habe am 22. September 2013 – was unstrittig ist – ein Motorradtraining stattgefunden, dessen Teilnehmer sich im Wesentlichen im Fahrerlager bewegt hätten; es habe sich dabei nicht um eine der Großveranstaltungen gehandelt.
- 13 Die Anzahl der überdachten Parkplätze sei auch nicht unangemessen hoch, vielmehr gebe es Veranstaltungen auf dem [...], bei denen das Angebot nicht ausreiche. Im Übrigen sei es für eine Rennstrecke typisch, dass die Carports nicht an jedem Tag des Jahres ausgelastet sind.
- 14 Durch die Anbringung der PV-Anlagen auf den Carports seien gegenüber einer für reine Freiflächenmodule nötigen Aufständigung erhebliche Mehrkosten angefallen. Die Herstellungskosten hätten sich auf insgesamt 670 000 € netto belaufen; dies ent-

spreche Kosten i. H. v. ca. 670 €/kW_p für die Tragekonstruktion, während bei Freilandanlagen diese Kosten bei 80 bis max. 150 €/kW_p lägen. Der Mehraufwand, den die Anspruchstellerin insoweit betrieben habe, werde durch die erhöhte Gebäudevergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009 nicht kompensiert; wäre es ihr vorrangig auf die Erzeugung von Solarstrom angekommen, so hätte es genügt, die Module mit einfachen und deutlich billigeren Aufständern auf der vorhandenen baulichen Anlage (Schotterfläche) zu errichten.

- 15 Die Nutzungsdauer der Carports belaufe sich aufgrund der Bauweise (Aluminium und Stahl) auf wenigstens 50 Jahre und liege damit deutlich über dem Zeitraum, in dem die PV-Module zur Erzielung der gesetzlichen Einspeisevergütung genutzt werden. Die PV-Anlagen seien nach Südosten ausgerichtet.
- 16 Die Anspruchstellerin beruft sich auf die Kriterien des Hinweises 2011/10 der Clearingstelle EEG³, welche allesamt dafür sprächen, dass hier der Schutzzweck vorrangig sei.
- 17 Die Anspruchsgegnerin ist der Meinung, dass die Carports vorrangig zur Errichtung der PV-Anlagen errichtet worden sind. Zwar seien die Carports geeignet, darunter abgestellte Fahrzeuge insbesondere vor Niederschlag und Sonneneinstrahlung zu schützen; die Anspruchsgegnerin bestreitet aber, dass die Carports überhaupt als solche genutzt werden.
- 18 Sie bestreitet, dass für 400 VIP-Tickets überdachte Stellplätze zur Verfügung gestellt werden müssten und dass die Carports überhaupt an Veranstaltungstagen als solche genutzt werden; hierzu verweist sie auf die zur Akte gereichten Lichtbildaufnahmen vom 22. September 2013, an dem – was unstrittig ist – eine Veranstaltung stattgefunden hat. Auf den Lichtbildern sei zu sehen, dass die Carports mit stacheldrahtbewehrten Zäunen versehen und fest verschlossen seien. Es sei weder Händlern, Dienstleistern noch Touristen oder Gästen jederzeit möglich, die Carports als solche zu nutzen. Sie bestreitet ferner, dass die Carports regelmäßig von Geschäftspartnern und Kunden der Anspruchstellerin angemietet werden. Sie trägt vor, dass es sinnvoller gewesen wäre, für die ca. 120000 Besucher anstelle der Carports andere, weniger Grundfläche in Anspruch nehmende Parkplätze bereit zu stellen. Schließlich seien die Veranstaltungen nach Auffassung der Anspruchsgegnerin nicht so gut besucht, dass die Nutzung der Carports erforderlich wäre. Sie erklärt, nicht am Tage einer Großveranstaltung eine etwaige Nutzung der Carports auf dem Gelände überprüft zu haben.

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

- 19 Die Anspruchsgegnerin erklärt sich mit Nichtwissen dazu, dass bereits im Jahr 2000 die Planungen für einen überdachten Parkplatz vorhanden gewesen seien; derartige Planungen seien bis 2009 an Ort und Stelle nicht erkennbar gewesen. Auch bestreitet sie, dass die Errichtung eines Hotels neben dem Parkplatz geplant sei.
- 20 Sie ist der Auffassung, dass die Konstruktion der Bauwerke primär auf die Solarstromerzeugung ausgerichtet sei, da für reine Carports einfachere Bauwerke gereicht hätten. Die PV-Anlagen seien nach Süden ausgerichtet.
- 21 Für den vorrangigen Zweck der Solarstromerzeugung spreche auch, dass Einnahmen aus der Nutzung der Carports allein durch die Einspeisevergütung zu erzielen seien, da – was insoweit unstreitig ist – für die Stellplätze selbst keine Parkgebühren erhoben werden. Die Anspruchsgegnerin erklärt hierzu, dass den Mehrkosten, die für die Aufständigung auf den Carports entstanden sind, unter Zugrundlegung der erhöhten Vergütung (§ 33 Abs. 1 EEG 2009) Mehreinnahmen in Höhe von rund 60 000 € pro Jahr gegenüberstünden.
- 22 Nach den Kriterien des Hinweises 2011/10 der Clearingstelle EEG sei der Schutzzweck hier nicht vorrangig. Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, dass für eine Vorrangigkeit der Schutzbestimmung die Carports wenigstens an mehr als der Hälfte des Jahres zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen genutzt werden müssten, also jedenfalls an mehr als 180 Tagen.
- 23 Mit Beschluss vom 6. November 2013 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Vergütung des in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms aus den PV-Anlagen auf den Carports des [...] aus § 33 i. V. m. § 16 EEG 2009 seit Inbetriebnahme der PV-Anlagen?

- 24 Die Verfahrensbeteiligten wurden aufgefordert, bis zum 20. November 2013 Stellung zu nehmen. In der mündlichen Erörterung wurde der Anspruchstellerin eingeräumt, bis zum 10. Dezember 2013 weitere Unterlagen vorzulegen. Hierauf hat die Anspruchstellerin u. a. die in Rn. 7 f. genannten Unterlagen zur Akte gereicht.

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2013/85>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 25 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, da nicht alle Parteien und die Clearingstelle EEG einem schriftlichen Verfahren zustimmten, §§ 28, 20 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler erstellt.

2.2 Würdigung

- 26 Die Anspruchstellerin hat für den Strom, der in den verfahrensgegenständlichen Fotovoltaikanlagen erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009. Die Carports sind Gebäude i. S. v. § 33 Abs. 3 EEG 2009, weil es sich um „überdeckte bauliche Anlagen“ handelt, die „von Menschen betreten werden können und vorrangig dazu bestimmt sind, dem Schutz von Sachen zu dienen.“
- 27 Zwischen den Parteien besteht kein Streit, dass die Carports überdeckte bauliche Anlagen sind und dass diese von Menschen betreten werden können.
- 28 Die Carports sind nach Würdigung aller Umstände auch vorrangig dazu bestimmt, dem Schutz von Sachen zu dienen. Vorübergehende Zeiten des Leerstandes stehen dem – jedenfalls im vorliegenden Fall – nicht entgegen.
- 29 Zur Bestimmung des vorrangigen Zweckes baulicher Anlagen hat die Clearingstelle EEG in ihrem Hinweis 2011/10 ausgeführt:

„Eine bauliche Anlage ist im Sinne des § 33 Abs. 3 EEG 2009 und des § 33 Abs. 3 EEG 2012⁵ 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 einzelfallbe-

⁵Anmerkung der Clearingstelle EEG: Gegenstand des Hinweises v. 16.12.2011 – 2011/10 war das EEG in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung, also das Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien v. 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754).

zogenen Prüfung unter Einbeziehung zeitlicher, baulich-konstruktiver, ökonomischer und sonstiger Indizien zu bestimmen.

Bauliche Anlagen können auch dann vorrangig dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen dienen, wenn die Investitionskosten für die Solarstromanlage die Investitionskosten für die bauliche Anlage übersteigen.

Für die Prüfung des vorrangigen Schutzzweckes ist der Zeitpunkt der Anbringung der Solarstromanlage maßgeblich. Spätere Änderungen der Bestimmung der baulichen Anlage lassen die Einstufung einer baulichen Anlage als Gebäude im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 grundsätzlich nicht entfallen; eine kurz nach der Errichtung vorgenommene Bestimmungsänderung kann jedoch ein Indiz sein, dass die bauliche Anlage von Anfang an tatsächlich *nicht* vorrangig dazu bestimmt war, dem Schutzzweck zu dienen.“⁶

- 30 Das **zeitliche Indiz** spricht vorliegend eher für die Vorrangigkeit des Schutzzweckes. Denn nach dem plausiblen, von der Anspruchsgegnerin nicht substantiiert bestrittenen Vortrag der Anspruchstellerin war eine überdachte Stellplatzanlage bereits seit ca. 2000 und damit deutlich vor der Errichtung der PV-Carports geplant gewesen. Zudem übersteigt der widmungsgemäße Nutzungszeitraum der Carports mit 50 Jahren die zwanzigjährige gesetzliche Vergütungsdauer der Fotovoltaikanlagen deutlich. Keine Indizwirkung kommt hingegen dem Umstand zu, dass die PV-Anlagen zeitgleich mit den Carports errichtet worden sind.⁷
- 31 Der Umstand, dass die Carports nur zu bestimmten Zeiten und nicht ununterbrochen genutzt werden, ist – entgegen der Auffassung der Anspruchsgegnerin – vorliegend kein hinreichendes Indiz, um die Vorrangigkeit der Schutzbestimmung zu verneinen. Zur Nutzungsdauer und ggf. auftretenden Zeiten des Leerstandes hat die Clearingstelle EEG im Hinweis 2011/10 zunächst zum Schutzzweck ausgeführt:

„Unerheblich ist hingegen, für welche Zeiträume die bauliche Anlage dem Schutz dient bzw. über welchen Zeitraum der Schutzzweck bestimmungsgemäß erfüllt wird, denn auch eine vorübergehend oder länger

⁶Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Leitsatz Nr. 1 (f) bis (h), weiter Rn. 34 ff.

⁷Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 44.

ungenutzte bauliche Anlage verliert allein aufgrund ihrer fehlenden Nutzung nicht ohne Weiteres die Schutzbestimmung.“⁸

32 Weiter heißt es dort zur Bedeutung etwaiger Leerstandszeiten für die Prüfung der Vorrangigkeit:

„Demgegenüber ist eine Gegenüberstellung der konkreten, auf die verschiedenen Zwecke entfallenden jeweiligen Nutzungszeiten über einen bestimmten Zeitraum unergiebig. Betrachtet man bspw. ein Kalenderjahr, so ließe sich argumentieren, dass das Gebäude als Tragevorrichtung der Fotovoltaikanlage nur in den Stunden tatsächlich „genutzt“ wird, in denen die Anlage Strom erzeugt („Volllaststunden“); in Deutschland sind je nach Standort bis ca. 1 000 Volllaststunden pro Jahr realistisch.⁹ Damit würde allein der Umstand, dass die Nutzung zur Stromerzeugung tageszeiten- und witterungsbedingt nur während maximal rund einem Neuntel der Stunden eines Jahres erfolgen kann, maßgeblich dazu führen, dass eine beliebige andere Nutzung zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen, wenn sie nur über eine größere Anzahl von Stunden des Jahres erfolgt, vorrangig wäre. Gegen eine schematische Gegenüberstellung von Zeiten der Stromerzeugung gegenüber Zeiten der Nutzung zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen spricht auch, dass dann bestimmte, offenkundig als Gebäude anzusehende bauliche Anlagen keine Gebäude im Sinne von § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012 mehr wären. So wären bspw. Ferien- oder Wochenendhäuser, die in einem Jahr nur über einen Zeitraum als solche genutzt werden, der die jeweiligen Volllaststunden der auf den Ferien- oder Wochenendhäusern angebrachten Fotovoltaikanlagen unterschreitet,¹⁰ in einem solchen Jahr kein Gebäude im Sinne des § 33 Abs. 3 EEG 2009/EEG 2012. Je nach Volllaststunden und Nutzungszeiten könnte somit eine bauliche Anlage in einem Jahr Gebäude, im anderen Jahr kein Gebäude sein. Dem Gesetz ist indes nicht zu entnehmen, dass die Bestimmung der Vorrangigkeit letzt-

⁸Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinww/2011/10>, Rn. 29.

⁹Häberlin, Photovoltaik, 2. Aufl. 2010, S. 16; laut Solarenergie-Förderverein Deutschland e. V. (SFV), http://www.energiewenderechner.de/25de_quellenverzeichnis.php 850 Volllaststunden pro Jahr, zuletzt aufgerufen am 14.11.2011.

¹⁰Bei 450 Volllaststunden wäre dies bei 18 vollen Tagen, bei 1 000 Volllaststunden bei 41 vollen Tagen der Freizeitnutzung pro Jahr (oder weniger) der Fall.

lich von Zufällen (konkrete Jahresvolllaststunden einerseits; konkrete Nutzung zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen andererseits) abhängig sein soll. Vielmehr ist eine abstrakte Betrachtung allein der Schutzbestimmung vorzunehmen, die sich an der generellen Widmung des Gebäudes orientiert.“¹¹

- 33 Hieraus ergibt sich, dass es für die Vorrangigkeit nicht darauf ankommt, ob die Carports an mehr als 180 Tagen im Jahr genutzt werden. Bei den verfahrensgegenständlichen Carports ist es vielmehr – ähnlich wie bei Wochenendhäusern – gerade dem Nutzungskonzept immanent, dass die Nutzung nicht „rund um die Uhr“ oder an mehr als 180 Tagen im Jahr erfolgt. Zwar könnte es als Indiz gegen die Vorrangigkeit der (behaupteten) Schutzbestimmung anzusehen sein, wenn die baulichen Anlagen faktisch zu keiner Zeit dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen dienen und auch nicht erkennbar ist, dass sich an diesem Zustand etwas ändern wird. Aber ein solcher Zustand der Nichtnutzung liegt zur Überzeugung der Clearingstelle EEG bei den Carports der Anspruchstellerin nicht vor.
- 34 Dass die Carports unstreitig tageweise leer stehen, steht der Vorrangigkeit des Schutzzweckes nicht von vornherein entgegen. Maßgeblich ist hierfür der Charakter des Bauwerkes und das diesem Charakter entsprechende Nutzungskonzept. So entspricht es zum einen nicht nur bei den im Hinweis 2011/10 genannten Ferien- oder Wochenendhäusern,¹² sondern auch bei allen anderen saisonal genutzten Freizeit- und Tourismuseinrichtungen, bei Haltestellen und Stationen des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV), bei zur Vermietung angebotenen Lagerhallen oder auch bei Kundenparkplätzen gerade der Zweckbestimmung der Bauwerke, dass diese nur zu bestimmten Wochentagen, Tageszeiten oder Jahresabschnitten genutzt werden. Zum anderen ist es typisch, dass bereits das bloße Vorhalten der Gebäude (bzw. das Anbieten der damit verfolgten Schutzzwecke) zu ihrer Bestimmung gehört, vorübergehende Leerstandszeiten also bei objektiver Betrachtung für diese Gebäude durchaus üblich sind. Lediglich eine *dauerhafte* Nichtnutzung oder objektiv fehlende Nutzbarkeit – bspw. bei einem als Lagerhalle deklarierten Bauwerk, welches faktisch weder zur Lagerung genutzt noch ernsthaft zur Lagerung angeboten oder gebraucht wird – kann je nach den Umständen des Einzelfalles als Indiz dafür herangezogen werden,

¹¹ Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvwv/2011/10>, Rn. 43.

¹² Siehe oben Rn. 32.

dass das geltend gemachte Nutzungskonzept nur vorgeschoben und das Bauwerk ein „Alibi-Gebäude“ ist.¹³

- 35 Dementsprechend steht der Annahme eines vorrangig anderweitigen Nutzungszwecks auch nicht entgegen, dass die Carportanlage am 22. September 2013 – unstrittig – nicht genutzt worden ist. Eine Nutzung der VIP-Parkplätze hätte in Anbetracht der von der Anspruchstellerin plausibel dargelegten Art der Nutzung der Rennstrecke an diesem Tag (Motorradtraining) nicht dem üblichen Nutzungskonzept entsprochen. Zudem hat die Anspruchstellerin ihrerseits Lichtbilder vorgelegt, die eine vollständige Auslastung der Carports zu einer der Großveranstaltungen auf dem [...] – der [Deutschen Meisterschaft] – glaubwürdig belegen.
- 36 Das **baulich-konstruktive Indiz** spricht ebenfalls eher dafür, dass die Carports vorrangig dem Schutz von Sachen dienen. Denn eine reine PV-Aufständerung mit Alibi-Schutzfunktion hätte einen deutlich geringeren konstruktiven Aufwand erfordert. Weiter spricht die massive, auf eine Nutzungsdauer von 50 Jahren ausgerichtete Bauweise dagegen, dass es der Anspruchstellerin vorrangig darauf ankam, für 20 Jahre die (erhöhte) EEG-Vergütung zu erzielen. Auch hätte es nahegelegen, eine für die Solarstromerzeugung bessere Neigung der Dachflächen zu wählen, wenn es der Anspruchstellerin vorrangig um die Vergütungszahlungen gegangen wäre. Ob die Bauwerke nach Südost oder nach Süden ausgerichtet sind, lässt sich den zur Akte gereichten Unterlagen nicht zweifelsfrei entnehmen. Dies kann aber dahinstehen, da es jedenfalls unbedenklich ist, gut oder sogar optimal ausgerichtete Standorte für derartige Bauwerke zu nutzen. Selbst wenn die Anlagen genau nach Süden ausgerichtet sein sollten, geht die Clearingstelle EEG aufgrund des schlüssigen Vortrags der Anspruchstellerin davon aus, dass der Standort der Carportanlage gewählt wurde, weil dort bereits seit 2000 überdachte Stellplätze geplant gewesen sind und sich der Standort wegen der Nähe der Haupttribüne und der vorhandenen Zufahrt angeboten hat.
- 37 Das **ökonomische Indiz** ist vorliegend unergiebig. Zwar hat die Anspruchstellerin vorgetragen, dass die Kosten für die Carports mit ca. 670 €/kW_p deutlich über den bei Freiflächenanlagen üblichen Kosten der Aufständerung von 80 bis max. 150 €/kW_p liegen, bei aufgrund des ungünstigeren Neigungswinkels verminderten Erträgen und höherer Kapitalbindung. Dem ist die Anspruchsgegnerin aber entgegengetreten und hat darauf verwiesen, dass die Vergütungsmehreinnahmen gegenüber der Grundvergütung (§ 32 Abs. 1 EEG 2009) von rund 60 000 € pro Jahr

¹³Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 10.09.2013 – 2013/44, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2013/44>.

die Mehrkosten in Höhe von rund 500 000 € für die Carportaufständerung innerhalb von rund acht Jahren amortisieren würden. Ob eine Freiflächenanlage oder die PV-Carports betriebswirtschaftlich vorteilhafter waren, kann aber dahinstehen, da die übrigen Indizien hinreichend gewichtig und deutlich für die Vorrangigkeit der Schutzbestimmung sprechen. Unerheblich ist im Übrigen auch, ob und ggf. in welchem Umfang das Investitionsvolumen für die PV-Anlagen das für die Carports ohne PV-Anlagen überstiegen hat.¹⁴ Offen bleiben kann schließlich auch, ob sich die Investition in die Carports – wie die Anspruchsgegnerin meint – nicht ohne die erhöhten Einnahmen für Gebäude-PV-Anlagen amortisieren würde. Denn § 33 EEG 2009 verbietet weder, dass Einnahmen aus der PV-Anlage zur „Quersubventionierung“ des Gebäudes verwendet werden, noch verlangt die Gebäudedefinition, dass der vorrangige, nicht in der Solarstromerzeugung liegende Nutzungszweck überhaupt monetarisierbar sein muss.¹⁵

- 38 Das **Indiz der Beständigkeit** schließlich spricht ebenfalls dafür, dass die Carports vorrangig dazu bestimmt sind, ein Angebot überdachter Stellplätze zu schaffen. Aufgrund der umfassenden Würdigung des von der Anspruchstellerin plausibel vorgetragenen Nutzungskonzepts sowie der äußeren Umstände geht die Clearingstelle EEG davon aus, dass das Errichtungs- und das daraus resultierende Nutzungskonzept objektiv unabhängig vom Bestand der Fotovoltaikanlagen sind und den Bestand der Gebäude für sich genommen garantieren, es sich also bei den Carports um „Sowieso-Gebäude“ handelt.¹⁶
- 39 Die Anspruchstellerin hat schlüssig und überzeugend dargelegt, dass die Carports fester Bestandteil ihres Marketing- und Betriebskonzeptes sind. Insbesondere hat sie durch die zur Akte gereichten Unterlagen – Nutzungsvertrag „VIP-Lounge“; Werbeprospekt [Deutsche Meisterschaft] – nachgewiesen, dass die Stellplätze als Bestandteil von „VIP-Paketen“ angeboten und vermietet werden. Es ist weiter schlüssig und objektiv nachvollziehbar, dass im Wettbewerb mit anderen Rennstrecken derartige Angebote der Anspruchstellerin Vorteile verschaffen bzw. bis 2009 vorhandene

¹⁴Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2011/10>, Leitsatz 1 (g) und Rn. 48 ff.; vgl. zu § 11 EEG 2004: BGH, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/1182>, Rn. 32; Clearingstelle EEG, Votum v. 23.04.2010–2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>, Leitsatz 2 und Rn. 113.

¹⁵Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 51; vgl. auch Clearingstelle EEG, Votum v. 05.12.2013 – 2013/80, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2013/80>, Rn. 39 f.

¹⁶Vgl. Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 53.

Wettbewerbsnachteile ausgleichen. Dies alles spricht mit großem Gewicht für die Vorrangigkeit der Schutzbestimmung. Nicht nachvollziehbar ist hingegen der Einwand der Anspruchsgegnerin, es wäre sinnvoller gewesen, die überdachte Stellfläche mit einfachen, nicht überdachten Parkplätzen zu belegen. Denn es stehen auf dem Gelände bereits rund 20 000 Stellplätze ohne Überdachung zur Verfügung, so dass es sich für den objektiven Beobachter eher aufdrängt, zusätzliche Stellplätze in der Nähe der Haupttribüne für zahlungskräftige Kundenkreise mit dem besonderen Komfort einer Überdachung auszustatten. Es ist der Clearingstelle EEG aus eigener Anschauung bekannt, dass bei sportlichen oder anderen Großveranstaltungen, wie sie von der Anspruchstellerin angeboten werden, „VIP-Parkplätze“ in unmittelbarer Nähe des Haupteingangsbereiches angeboten werden. Die Errichtung von Stellplätzen, die besonderen Komfort bieten – zum Beispiel eine Überdachung und die Nähe zum Haupteingang oder zur Haupttribüne – ist damit, anders als die Anspruchsgegnerin meint, nicht ungewöhnlich, sondern bewegt sich vielmehr im Rahmen der Verkehrsüblichkeit. Vor diesem Hintergrund ist es eher lebensfremd anzunehmen, die Anspruchstellerin würde auf der Haupttribüne sitzenden „VIP-Gästen“ nicht die Nutzung der Carports anbieten und diese stattdessen auf weiter von der Tribüne entfernte, weniger Komfort bietende unbedachte Parkplätze verweisen.

- 40 Dahinstehen kann, ob die Carports auch über das Angebot der VIP-Pakete hinaus von Dritten oder dem Personal der Anspruchstellerin selbst genutzt werden und ob eine sporadische Nutzung der Stellplätze durch Besucherinnen und Besucher auf Anfrage *allein* reichen würde, um von einer vorrangigen Schutzbestimmung auszugehen. Der Vortrag der Anspruchstellerin ist insoweit widersprüchlich, denn einerseits hat sie mit Schriftsatz vom 23. April 2013 erklärt, die Carport-Parkplätze stünden auch außerhalb der Veranstaltungstage „für die Mitarbeiter, Caterer, Händler, sonstige[n] Dienstleister[n] und Partner[n] sowie Touristen und Gäste[n] jederzeit zur freien Verfügung.“ Andererseits hat sie in der mündlichen Erörterung erklärt, es handele sich nicht um einen öffentlichen Parkplatz, vielmehr werde dieser nur „auf Anfrage und bei Bedarf“ geöffnet – die Carports werden also nicht „jederzeit“ und nicht im eigentlichen Sinne „zur freien Verfügung“ gestellt. Unsubstantiiert sind zudem die behaupteten Nutzungen als Lager für Material und Fahrzeuge der Anspruchstellerin selbst.
- 41 Hierauf kommt es im Ergebnis jedoch nicht an, da zur Überzeugung der Clearingstelle EEG feststeht, dass die Carportanlage im Rahmen der Großveranstaltungen und bei weiteren „Events“ wie bspw. der Veranstaltung der [...] am 21. Oktober

2013 genutzt wird. Dies reicht aus, um im vorliegenden Fall die vorrangige Schutzbestimmung der Carports zu bejahen.

Dr. Lovens
(i. V. für Dr. Mutlak)

Dr. Pippke

Dr. Winkler