

2017/31

15. August 2017

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 sowie die Mitglieder Richter und Dr. Winkler aufgrund der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren am 15. August 2017 einstimmig folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat für den Strom, den er in seiner geplanten PV-Installation auf einer teilweisen Überdachung von Fischbecken erzeugt und ins Netz der Anspruchsgegnerin einspeist, gegen die Anspruchsgegnerin keinen Anspruch auf die erhöhte Förderung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 2 EEG 2017¹ (sog. Gebäudevergütung).

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/eeq2017/arbeitsausgabe>.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	5
2.1	Verfahren	5
2.2	Würdigung	5
2.2.1	§ 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017	5
2.2.2	„Gebäude zur dauerhaften Stall- bzw. Tierhaltung“	6
2.2.3	„Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung“ im konkreten Fall	10
2.2.4	Sonstige Voraussetzungen	14

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Anspruchsteller einen erhöhten Vergütungsanspruch für Solaranlagen auf Gebäuden hat – insbesondere, ob ein überdachtes Fischbecken ein „der dauerhaften Stallhaltung dienendes Gebäude“ im Sinne des EEG ist.
- 2 Der Anspruchsteller plant, zwei der sieben von ihm zur gewerblichen Fischzucht in [...], Gemarkung [...], Flurstück [...] betriebenen Fischbecken teilweise durch eine Eindeckung aus Trapezblechen zu überdachen sowie über der Wasserfläche und seitlich der Überdachung grobmaschige Netze zu spannen. Die Netze, mit denen bereits die Wasserfläche der übrigen Becken abgespannt ist, sollen dem Schutz vor fischfressenden Raubtieren dienen, insbesondere vor dem in der Region häufig vorkommenden Graureiher. Die Überdachung soll zusätzlich der Verschattung der Wasserfläche (Sonnenschutz) dienen, um im Sommer den bislang deutlichen Anstieg der Wassertemperatur und damit die Algenbildung zu reduzieren und den Fischen einen Rückzugsort vor starker Strahlung zu bieten.
- 3 Auf der Überdachung will der Anspruchsteller Solaranlagen mit einer installierten Gesamtleistung von 7,8 kW (im Folgenden: PV-Installation) in sog. Aufdachmontage anbringen.
- 4 Soweit dem zur Akte gereichten Lageplan mit Darstellung der geplanten Überdachung im Vertikalschnitt A-A zu entnehmen ist, soll die Überdachung ca. 9 m breit

und ca. 9 m lang werden und über zwei direkt aneinander angrenzenden Fischbecken errichtet werden. Sie soll dabei zu ca. einem Siebtel ein kleineres, als „Teich 3“ bezeichnete Fischbecken sowie zu ca. einem Drittel ein größeres, als „Teich 2“ bezeichnetes Fischbecken überdachen. Die übrigen Fischbecken (Becken 1, welches wiederum direkt an Becken 2 angrenzt, sowie die Becken 4 bis 7) sollen nicht überdacht werden. Die Fischbecken 2 und 3 sind in den Boden eingelassen, ca. 1 m tief, ca. 7,5 m lang und verfügen offenbar über ein festes Fundament. Die Überdachung soll nach Süd-Ost² ausgerichtet werden und einen Neigungswinkel von ca. 10° aufweisen. Die horizontale Vorrichtung, an denen die Trapezbleche angebracht werden oder die Trapezbleche selber sollen einen Durchmesser von 10 DN haben. Die Überdachung soll im Querschnitt von zwei (insgesamt vermutlich von vier) senkrechten Vorrichtungen wie z. B. Pfeilern, Stützen o. ä. getragen werden, die an gegenüberliegenden Innenseiten der Beckenwände am Beckenboden angebracht werden. Die senkrechte Vorrichtung auf der südöstlichen Seite soll dabei eine Höhe von 4 m (bzw. 3 m über Geländeoberkante) und einen Durchmesser von ebenfalls 10 DN, die senkrechte Vorrichtung auf der nordwestlichen Seite eine Höhe von 5,47 m (bzw. 4,47 m über Geländeoberkante) und einen offenbar geringeren Durchmesser haben.

- 5 Zum Betrieb der Fischbecken wird in Ausübung eines Nutzungsrechts u. a. Quellwasser ein- und abgeführt.
- 6 Nach Angabe des Anspruchstellers sind die Fischbecken als solche von der zuständigen Behörde genehmigt worden und befinden sich im Außenbereich gemäß § 35 BauGB³. Nach Angabe des Anspruchstellers ist die Errichtung der Überdachung hingegen gemäß § 50 Abs. 1 i. V. m. Anhang LBO BW⁴ verfahrensfrei.
- 7 Die Parteien sind sich einig, dass der Anspruchsteller für den Strom, den er in der geplanten PV-Installation auf der künftigen Überdachung erzeugen und in das Netz der Anspruchsgegnerin einspeisen möchte, jedenfalls einen Anspruch auf die allgemeine Vergütung gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 für Solaranlagen auf (sonstigen) baulichen Anlagen hat; dies ist nicht Gegenstand dieses Votums.

²So laut der angegebenen Pfeilrichtung bei Übertragung des Vertikalschnitts auf den Lageplan. Bei der für Bauzeichnungen üblichen Lesart wäre die Überdachung hingegen nach Nord-West ausgerichtet.

³Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30.06.2017 (BGBl. I S. 2193).

⁴Landesbauordnung für Baden-Württemberg in der Fassung vom 05.03.2010 (GBl. S. 357, ber. S. 416), zuletzt geändert durch Artikel 30 der Verordnung vom 23.02.2017 (GBl. S. 99, 103), abrufbar unter <http://www.landesrecht-bw.de>, zuletzt abgerufen am 07.08.2017.

- 8 **Der Anspruchsteller** ist der Ansicht, dass ihm darüber hinausgehend die höhere Vergütung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 für Solaranlagen auf Stallgebäuden im Außenbereich zusteht. Denn die künftig teilweise überdachten Fischbecken oder die Überdachung seien ein „der dauerhaften Stallhaltung von Tieren dienendes Gebäude“ im Sinne dieser Vorschrift.
- 9 Die künftig überdachten Becken und die darin betriebene Haltung von Fischen sei mit der Stallhaltung in der Landwirtschaft vergleichbar. Dass die Beckenabdeckung der Verbesserung der Tiergesundheit diene, ergebe sich aus den schriftlichen Stellungnahmen des Fischgesundheitsdienstes Aulendorf und der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft und Institut für Fischerei sowie der Verordnung (EU) Nr. 508/2014 über den Europäischen Meeres- und Fischereifonds (EMFF)⁵; durch den EMFF werde zudem auch die Umstellung von Aquakulturbetrieben auf erneuerbare Energiequellen gefördert. Wegen des Inhalts der Stellungnahmen wird auf die Akte verwiesen.
- 10 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, dass die teilweise überdachten Fischbecken keine „der dauerhaften Stallhaltung von Tieren dienenden Gebäude“ sind. Der Anspruchsteller habe daher für den Strom aus seiner geplanten PV-Installation keinen Anspruch auf die erhöhte Vergütung gemäß § 48 Satz 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 2 EEG 2017, sondern nur auf die Vergütung gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 für Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen.
- 11 Die (überdachten) Fischbecken dienen nicht der „Stallhaltung“, da Fische – anders als z. B. Kühe, Pferde, Schweine, Hasen oder Hühner – grundsätzlich nicht in Ställen gehalten würden. Bei Fischen sei die Bewegungsfreiheit des Tieres bereits durch das Gewässer begrenzt; sie würden daher im Gewässer „gehalten“ und darüber hinaus nicht noch in einem Stall. Ein „Halten“ von Tieren sei zudem mit einem gewissen Zwang verbunden – z. B. durch das Einsperren hinter geschlossenen Türen, Einpferchen oder Anbinden. Entsprechend werde z. B. auch ein Unterstand für Kühe nicht als „Stall“ angesehen, wenn die Tiere diesen zwar als Witterungsschutz nutzen, im Übrigen aber frei laufen.
- 12 Zudem sei für einen erhöhten Vergütungsanspruch noch zu prüfen, ob die künftig überdachten Fischbecken Gebäude im Sinne von § 3 Nr. 23 EEG 2017 seien und die

⁵Verordnung (EU) Nr. 508/2014 des europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 über den Europäischen Meeres- und Fischereifonds und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 2328/2003, (EG) Nr. 861/2006, (EG) Nr. 1198/2006 und (EG) Nr. 791/2007 des Rates und der Verordnung (EU) Nr. 1255/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU Nr. L 149 v. 20.05.14, S. 1.

geplante PV-Installation im Sinne von § 48 Abs. 2 EEG 2017 ausschließlich an diesen angebracht werde.

- 13 Mit Beschluss vom 16. Mai 2017 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁶ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautet:

Hat der Anspruchsteller für den Strom, den er in seiner geplanten Solaranlage auf der Abdeckung eines Fischbeckens erzeugt und ins Netz der Anspruchsgegnerin einspeist, gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Förderung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 2 EEG 2017?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 14 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Richter erstellt.

2.2 Würdigung

- 15 Der Anspruchsteller hat für den Strom aus seiner geplanten PV-Installation, die er auf der teilweisen Abdeckung seiner Fischbecken anbringen möchte, keinen Anspruch auf die erhöhte Förderung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 2 EEG 2017.

2.2.1 § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017

- 16 Gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 besteht ein Anspruch auf die erhöhte Gebäudevergütung aus § 48 Abs. 2 EEG 2017⁷ nur unter folgenden Voraussetzungen:

⁶Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/downloads>.

⁷„Für Strom aus Solaranlagen, die ausschließlich auf, an oder in einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, beträgt der anzulegende Wert ...“

„Für Solaranlagen, die ausschließlich auf, an oder in einem Gebäude angebracht sind, das kein Wohngebäude ist und das im Außenbereich nach § 35 des Baugesetzbuchs errichtet worden ist, ist Absatz 2 nur anzuwenden, wenn

...

3. das Gebäude der dauerhaften Stallhaltung von Tieren dient und von der zuständigen Baubehörde genehmigt worden ist.“

- 17 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht vollumfänglich erfüllt.
- 18 Zwar umfasst § 48 Abs. 3 Satz. 1 Nr. 3 EEG 2017 neben Gebäuden zur dauerhaften „Stallhaltung“ in analoger Anwendung auch Gebäude zur dauerhaften „Fischhaltung“ (s. Rn. 20 f.). Jedoch sind die nur teilweise überdachten Fischbecken des Anspruchstellers insgesamt kein „Gebäude“ im Sinne von § 3 Nr. 23 EEG 2017; zudem ist der überdachte Beckenbereich für sich allein genommen kein „Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung“ im Sinne von § 48 Abs. 3 Satz. 1 Nr. 3 EEG 2017 (s. Rn. 33 f.).
- 19 In diesem Votum kann daher dahinstehen, ob die (künftig überdachten) Fischbecken „im Außenbereich“ errichtet wurden und ob für die zudem erforderliche „Genehmigung des Gebäudes“ die Überdachung „genehmigt“ werden kann oder die Genehmigung der Fischbecken ausreicht (s. Rn. 49 f.).

2.2.2 „Gebäude zur dauerhaften Stall- bzw. Tierhaltung“

- 20 Ein Gebäude zur dauerhaften Fischhaltung ist zwar kein der dauerhaften „Stallhaltung“ dienendes Gebäude gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017. Es ist aber nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift einem solchen Gebäude gleichzustellen.
- 21 **Wortlaut** Die dauerhafte Stallhaltung ist das dauerhafte Halten von Tieren in einem Stall. Ein Gebäude zur Fischhaltung ist im üblichen Wortsinn schon kein Stall.

- 22 Ein „Stall“ ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein Gebäude oder Raum, der der Unterbringung von Haustieren⁸ oder von Vieh⁹ dient. Vieh¹⁰ gehört zu den Nutztieren.¹¹
- 23 Gewerblich zum Verzehr gezüchtete Fische werden im allgemeinen Sprachgebrauch – je nach Begriffsverständnis – ggf. noch als „Nutztiere“¹², jedoch nicht als (von der ursprünglichen Wildtierart abzugrenzende) „Haustiere“ bezeichnet. Gewerblich gezüchtete Zierfische werden ggf. noch als Haustiere, sowohl Speise- als auch Zierfische jedoch nicht als „Vieh“ bezeichnet. Insbesondere werden jedenfalls die Gebäude, in denen Fische gehalten werden, nicht als Stall, sondern als „Gebäude für die Fischzucht“, „Aquarium“ oder Sonstiges bezeichnet.
- 24 **Analoge Anwendung** Die Gesetzgebungsmaterialien und der mit § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 verfolgte Sinn und Zweck sprechen jedoch dafür, dass diese Vorschrift im Kern für Solaranlagen auf solchen Gebäuden die erhöhte Förderung gemäß § 48 Abs. 2 EEG 2017 gewähren soll, die der „dauerhaften Tierhaltung“ dienen und im Außenbereich genehmigt wurden – und damit auch entsprechende Gebäude zur dauerhaften Haltung von Fischen erfasst.
- 25 Denn die Gesetzesbegründung sowie der verfolgte Regelungszweck lassen erkennen, dass der Gesetzgeber den Fall der Gebäude zur dauerhaften Fischhaltung bzw. Fischzucht lediglich übersehen hat (planwidrige Regelungslücke) und die Interessenlage bei der Förderung von Solaranlagen auf „im Außenbereich errichteten Gebäuden zur dauerhaften Stallhaltung von Tieren“ und „im Außenbereich errichteten Gebäu-

⁸Seite „Stall“, in: Wiktionary, Das freie Wörterbuch, Bearbeitungsstand: 27.06.2017, 14:28 UTC, abrufbar unter <https://de.wiktionary.org/wiki/Stall>, zuletzt abgerufen am 07.08.2017. Haustiere werden dabei definiert als „Tiere, die wegen ihres Nutzens oder des Vergnügens halber vom Menschen gezüchtet werden und durch Domestikation aus Wildtierarten hervorgegangen“ sind, Seite „Haustier“, in: Wiktionary, Das freie Wörterbuch, Bearbeitungsstand: 25. Juni 2017, 13:19 UTC, abrufbar unter <https://de.wiktionary.org/wiki/Haustier>, zuletzt abgerufen am 07.08.2017.

⁹Eintrag „Stall“, in: Duden online, abrufbar unter <https://duden.de/rechtschreibung/Stall>; Eintrag „Stall“, in: Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <https://www.dwds.de/wb/Stall>; beide zuletzt abgerufen am 14.07.2017.

¹⁰Domestiziertes Nutztier in der Landwirtschaft; Seite „Vieh“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 19. April 2017, 15:03 UTC, abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Vieh>, zuletzt abgerufen am 07.08.2017.

¹¹Ein vom Menschen wirtschaftlich genutztes Tier; Seite „Nutztier“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 30. Mai 2017, 11:32 UTC, abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Nutztier>, zuletzt abgerufen am 07.08.2017.

¹²Hiermit ist keine rechtliche Einordnung dieses Begriffs verbunden, der in verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich definiert sein kann.

den zur dauerhaften Fischhaltung“ vergleichbar ist. Daher ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber bei Kenntnis der Regelungslücke beide Gebäudearten gleich behandelt hätte und der Rechtsanwender die Regelung für Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung entsprechend (analog) auch auf Gebäude zur dauerhaften Fischhaltung anwenden kann.

- 26 So führt die Gesetzesbegründung zu dieser – erstmals durch die sog. PV-Novelle des EEG 2012¹³ in § 33 Abs. 3 EEG 2012 aufgenommenen – Regelung aus:

„Schließlich werden mit der neuen Nummer 3 – unabhängig vom Datum ihrer Errichtung – auch Tierställe begünstigt, da diese Gebäude typischerweise in den Außenbereich gehören und Landwirte im Außenbereich insofern nicht gegenüber Landwirten benachteiligt werden sollen, die Tierställe im Innenbereich neu errichten. Auch verfügen gerade Tierställe typischerweise oftmals – im Gegensatz etwa zu Scheunen und Schuppen – über einen relevanten Eigenverbrauch, so dass bei diesen Anlagen auch das Marktintegrationsmodell nach § 33 EEG – neu – sinnvoll angewandt werden kann. Voraussetzung ist außerdem, dass diese Tierställe baurechtlich genehmigungsbedürftig sind und von der nach Landesrecht zuständigen Behörde genehmigt worden sind. Fotovoltaikanlagen auf neuen nicht-genehmigungsbedürftigen Tierställen erhalten die Freiflächenvergütung. Die beiden Neuregelungen in Absatz 3 Nummer 2 und 3, die an bestehende rechtlich klar abgegrenzte Kriterien anknüpfen, sind als Ausnahme von dem Grundsatz, dass alle Nichtwohngebäude im Außenbereich die Freiflächenvergütung erhalten sollen, eng auszulegen. Weitere Ausnahmen sind aus Gründen der Missbrauchsvermeidung nicht angezeigt.“¹⁴

- 27 Hiernach wollte der Gesetzgeber mit der Stallhaltung solche „Tierställe“ bzw. für Tierhaltung genutzte Gebäude bevorzugen, deren Errichtung typischerweise im (sonst von Bebauung freizuhaltenden) Außenbereich gemäß § 35 BauGB stattfinden darf.

¹³Gesetz 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), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/aenderung1>.

¹⁴Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Umweltausschusses, BT-Drs. 17/9152, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/aenderung1/material>, S. 30.

- 28 Diese typisierende Betrachtung trifft auf bestimmte Stallgebäude ebenso zu wie auf bestimmte Gebäude zur Fischhaltung. So ist die Fischzucht – ebenso wie die sonstige Tierhaltung – in bestimmten Fällen als „Landwirtschaft“ gemäß §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 201 BauGB privilegiert, wenn das für die Haltung der Tiere notwendige Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt wird und daher der erforderliche Bodenbezug besteht.¹⁵ Weiterhin kann die Fischzucht – ebenso wie andere Tierhaltungs- oder sonstige Vorhaben – auch dann privilegiert sein, wenn sie nicht mehr als landwirtschaftlicher Betrieb, sondern als Gewerbebetrieb anzusehen ist, sofern sie gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB „nachteilige Wirkungen“ auf die Umgebung hat oder „außenbereichsspezifische Anforderungen“ an die Umgebung stellt.¹⁶ Dass ein Fischzuchtbetrieb außenbereichsspezifische „Anforderungen“ an die Umgebung stellt, wird bei der Fischzucht in Becken z. B. teils dann angenommen, wenn diese in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden sind.¹⁷
- 29 Von dieser typisierenden, allgemeinen Wertung des EEG-Gesetzgebers zu unterscheiden ist der Vorbehalt, dass im jeweiligen Einzelfall das konkrete Stall- oder Fischzuchtgebäude tatsächlich zu den im Außenbereich gemäß § 35 BauGB zulässigen Vorhaben gehört. Diese Prüfung obliegt der zuständigen Behörde und lässt sich der nach § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 ebenfalls erforderlichen Genehmigung entnehmen.
- 30 Für eine Erfassung beider Gebäudearten durch § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 spricht zudem, dass „Gebäude zur dauerhaften Fischhaltung“ ebenso wie „Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung“ im Außenbereich (Fall 1) sonst benachteiligt wären gegenüber ebensolchen Gebäuden, die im beplanten Innenbereich oder in einem zusammenhängend bebauten Ortseil (§§ 30, 34 BauGB) genehmigt und errichtet wer-

¹⁵Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß (Hrsg.), BauGB Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 35 Rn. 20. Für eine Fisch- und Krustentierzuchtanlage s. *VG Hamburg*, Urt. v. 28.11.2012 – 7 K 656/12, zitiert nach juris. Die Fischzucht ist hingegen als „berufsmäßige Binnenfischerei“ und damit besonderer Unterfall der Landwirtschaft i. S. v. §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 201 BauGB grundsätzlich nur dann privilegiert, wenn sie in Teichen (künstlichen Gewässern) stattfindet (erforderlicher Boden- bzw. Gewässerbezug), nicht aber in gemauerten Becken, *W. Schrödter*, in: H. Schrödter (Hrsg.), BauGB Kommentar, 7. Aufl. 2006, § 201, Rn. 16; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß (Hrsg.), BauGB Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 201 Rn. 9.

¹⁶Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß (Hrsg.), BauGB Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 35 Rn. 9 und 72. Zu Anlagen für die Tierhaltung allgemein *BVerwG*, Urt. v. 27.06.1983 – 4 B 206.82, zitiert nach juris, Rn. 4.

¹⁷Pröll, Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Vortrag Fortbildungstagung für Fischhaltung und Fischzucht, 13. und 14.01.2015, abrufbar unter <http://www.tegof.de/pdf/Fischereiverwaltung.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.07.2017.

den (Fall 2). Denn in Fall 2 können die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber für den Strom aus ihren, auf den Gebäuden zur dauerhaften Tierhaltung installierten Solaranlagen ohne Weiteres die Förderung für Gebäudeanlagen nach den weniger umfangreichen Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 EEG 2017 erhalten. Eine solche Benachteiligung wollte der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich vermeiden.

- 31 Auch die im Übrigen aufgeführten Beweggründe für die Förderung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 treffen gleichermaßen auf Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung und zur dauerhaften Fischhaltung zu. So ist auch der Betrieb von Gebäuden zur dauerhaften Fischhaltung im Gegensatz zu Schuppen oder sonstigen Lagergebäuden typischerweise mit einem relevanten Strombedarf verbunden (z. B. für Wasseraufbereitungs- und Heizanlagen). Weiterhin sind auch Gebäude zur dauerhaften Fischhaltung ebenso wie Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung typischerweise von solcher bau rechtlicher Relevanz, dass sie genehmigungsbedürftig sind.
- 32 Gegen die Gleichstellung von Gebäuden zur dauerhaften Fischhaltung mit solchen zur dauerhaften Stallhaltung spricht zwar, dass laut der Gesetzesbegründung „weitere Ausnahmen aus Gründen der Missbrauchsvermeidung nicht angezeigt“ sind. Es ist jedoch aufgrund des zuvor Dargestellten davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der durch § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 bereits geschaffenen Ausnahme der „Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung“ im Kern „Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung“ meinte und daher die nicht gewollten, weiteren Ausnahmen solche sind, die keine Gebäude zur Tierhaltung betreffen.

2.2.3 „Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung“ im konkreten Fall

- 33 Die künftig nur teilweise überdachten zwei Fischbecken (s. Rn. 34 f.) oder der überdachte Teil der Fischbecken (s. Rn. 39 f.) sind jedoch keine „Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung“.
- 34 **Teilweise überdachte Fischbecken insgesamt** Die Fischbecken als solche dienen zweifelsohne der dauerhaften Tier- bzw. Fischhaltung. Sie werden jedoch durch die künftige, teilweise Überdachung schon nicht zu „Gebäuden“ im Sinne des EEG. § 3 Nr. 23 EEG 2017 definiert als „Gebäude“

„jede selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und vorrangig dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen“.

- 35 Die Definitionsmerkmale dieses grundsätzlich „weiten“ Gebäudebegriffs¹⁸ sind wechselseitig aufeinander bezogen und können nicht losgelöst voneinander betrachtet werden. Daher ist – neben der Erfüllung der einzelnen Merkmale¹⁹ – bei einer Gesamtbetrachtung der baulichen Anlage auch ein *unmittelbarer (funktionaler) Zusammenhang* zwischen den Merkmalen erforderlich.²⁰
- 36 In Bezug auf die *Becken als Ganze* besteht jedoch kein ausreichender funktionaler Zusammenhang zwischen der „baulichen Anlage“ (hier: den Becken²¹), der „Überdeckung“ (hier: der Überdachung) und dem „Schutz“ der Tiere. Denn lediglich die jeweils kleinflächigen Beckenbereiche unter der Überdachung sind „überdeckt“ und dienen – ggf. mit dem über die Überdachung hinaus noch verschatteten Bereich – dem vom Anspruchsteller plausibel vorgetragenen Schutz der Fische vor der Sonneneinstrahlung.
- 37 Die nur teilweise überdachten Becken sind mithin schon deswegen keine Gebäude gemäß § 3 Nr. 23 EEG 2017.²² Offenbleiben kann daher, ob die teilweise überdachten Fischbecken alle einzelnen Gebäudemerkmale erfüllen.
- 38 Auf den existentiellen Schutz, den die Fischbecken insgesamt bieten – also die Möglichkeit, die Fische im wassergefüllten Becken am Leben zu halten – kann es hingegen für die Entscheidung, ob ein „Gebäude“ im Sinne des EEG vorliegt, nicht ausschlaggebend ankommen, denn dieser Schutz kann unabhängig vom Vorliegen eines Gebäudes gewährt werden.
- 39 **Nur der überdachte Teil** Sofern lediglich der überdachte Teil der Fischbecken oder die Überdachung für sich genommen als „Gebäude“ im Sinne von § 3 Nr. 23 EEG 2017 angesehen werden können – für diesen Teil ist zumindest ein funktionaler Zusammenhang zwischen baulicher Anlage, Überdeckung und Schutz vor Sonneneinstrahlung gegeben –, sind diese jedoch keine „**Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung**“ im Sinne von § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017.

¹⁸BT-Drs. 15/2864, S. 44; *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 16 m. w. Nachweisen.

¹⁹Zur Auslegung der einzelnen Merkmale s. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011–2011/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>.

²⁰So bereits zu § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 *Clearingstelle EEG*, Votum v. 25.04.2013–2012/25, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2012/25>, Rn. 31 f.

²¹Unerheblich ist hierbei, ob die Überdachung eine eigene bauliche Anlage ist.

²²Die über der Wasserfläche noch zu spannenden Netze, die den Fischen Schutz vor Raubvögeln bieten sollen, machen die Becken ebenfalls nicht zu Gebäuden.

- 40 Die „Tierhaltung“, d. h. das Vorhalten für die Nutzung durch den Menschen und das Am-Leben-Erhalten der Fische im wassergefüllten Raum, wird offensichtlich nicht durch die Überdachung als solche gewährleistet. Die „Tierhaltung“ findet auch nicht allein in dem überdachten Teilbereich der Fischbecken, sondern maßgeblich in den gesamten Fischbecken statt.
- 41 Die Tierhaltung findet zwar *auch* in dem überdeckten Bereich bzw. in den Becken unter der Überdachung statt. Dies reicht jedoch bei wertender Gesamtschau nicht aus, um den überdeckten Teilbereich oder die Überdachung als ein Gebäude zur dauerhaften Tierhaltung im Sinne von § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 einzuordnen. Denn § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 stellt gegenüber der Regelung in § 48 Abs. 2 EEG 2017 für sonstige „Gebäude“ qualifizierte Anforderungen an das Gebäude. Dabei lehnt sich § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 offenbar an das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht an.
- 42 So fordert die Vorschrift zum einen eine bauplanungsrechtliche Genehmigung für das Gebäude, also das Vorliegen eines genehmigungsbedürftigen Gebäudes. Zum anderen ist die Formulierung „Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung“ offenbar als wertungsgemäßes Gegenteil zu den in den Landesbauordnungen sämtlicher Bundesländer geregelten

„Gebäude[n]... , die einem land(...)wirtschaftlichen Betrieb dienen und ausschließlich zur Unterbringung von Ernteerzeugnissen oder Geräten oder *zum vorübergehenden Schutz von ... Tieren* bestimmt sind [je nach Bundesland ggf. mit Begrenzung der maximalen Grundfläche oder Firsthöhe]“²³

ausgestaltet.

²³Einfügungen in eckigen Klammern, Auslassungen und Hervorhebung nicht in den Originalen. Anlage 1 Abs. 1 Nr. 1 c) zu § 50 LBO BW; § 57 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Bayern, abrufbar unter <https://tinyurl.com/y7ctahqq>; § 61 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Berlin, abrufbar unter <http://www.stadtentwicklung.berlin.de/service/gesetzestexte/de/bauen.shtml>; § 61 Abs. 1 Nr. 1 b) LBO Brandenburg, abrufbar unter <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/detail.php/753542>; § 61 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Bremen, abrufbar unter <https://tinyurl.com/yatr2bww>; Anlage 2 Nr. 1.1.3 LBO zu § 60 Abs. 2 LBO Hamburg, abrufbar unter <https://tinyurl.com/y7sf3anp>; Anlage 2 Nr. 1.1.3 zu § 55 LBO Hessen, abrufbar unter <http://tinyurl.com/yawrgnkm>; § 61 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Mecklenburg-Vorpommern, abrufbar unter <https://tinyurl.com/q7ceoag>; Anhang Nr. 1.1.3 zu § 60 Abs. 1 LBO Niedersachsen, abrufbar unter <https://tinyurl.com/yaxpjapm>; § 65 Abs. 1 Nr. 4 LBO Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter <https://tinyurl.com/ygrayvku>; § 62 Abs. 1 Nr. 1 b) LBO Rheinland-Pfalz, abrufbar unter <https://tinyurl.com/y49xtuop>; § 61 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Saarland, abrufbar unter <https://www.saarland.de/7670g.htm>; § 61 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Sachsen, abrufbar unter <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/1779-SaechsBO>; § 60 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Sachsen-Anhalt, abrufbar unter <https://tinyurl.com/y72ylwvy>; § 63 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Schleswig-Holstein,

- 43 Solche Gebäude sind verfahrensfrei, also nicht genehmigungsbedürftig. Zu den genannten landwirtschaftlichen Lagergebäude zählen z. B. Schuppen.²⁴ Die genannten Gebäude zum lediglich „vorübergehenden Schutz von Tieren“ sind insbesondere leicht gebaute, feste oder mobile Unterstände und Weidehütten, die den Tieren während einer ganzjährigen oder saisonalen Weidehaltung Schutz vor Witterung bieten.²⁵
- 44 Zwar hat der überdachte Beckenbereich bzw. die Überdachung durch die bereits vorhandenen Becken vermutlich ein Fundament (s. Rn. 4) und soll die Überdachung dauerhaft über den Becken verbleiben und z. B. nicht unterjährig auf- und abgebaut werden. Zudem sollen die Fische vermutlich in den gesamten Becken und damit *auch* unter der Überdachung ähnlich wie in einem Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung mit Futter versorgt²⁶ werden.
- 45 Dennoch stehen der überdachte Beckenbereich bzw. die Überdachung einem Unterstand wertungsgemäß näher als einem „klassischen“ Gebäude zur dauerhaften Stallhaltung – z. B. einem größeren, geschlossenen Kuhstall. Im zweiten Fall findet die Tierhaltung maßgeblich nur in dem Gebäude bzw. nur in dem überdachten Bereich statt. Ein ähnlicher Fall, beispielsweise das Halten von Fischen in Becken innerhalb eines Gebäudes, liegt hier nicht vor.
- 46 Vielmehr ähnelt die vorliegende Konstellation dem ersten Fall. Auch dort findet die Tierhaltung maßgeblich auf einer größeren Fläche (Weide) statt – dies entspricht hier der Haltung in den Becken – und dient der Unterstand – hier der überdachte Bereich oder die Überdachung – den Tieren dazu, bei ungünstigen Witterungsverhältnissen zeitweise Schutz unter einer einfachen Überdeckung zu suchen.

abrufbar unter <https://tinyurl.com/yb7mrnkg>; § 60 Abs. 1 Nr. 1 c) LBO Thüringen, abrufbar unter <http://tinyurl.com/y9fovo6z>; alle (Kurz-)Links zuletzt abgerufen am 11.08.2017.

²⁴Hager, in: Schlotterbeck/Hager/Busch/Gammerl (Hrsg.), Kommentar zur Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 7. Aufl. 2016, Anhang zu § 50 Rn. 4.

²⁵Hager, in: Schlotterbeck/Hager/Busch/Gammerl (Hrsg.), Kommentar zur Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 7. Aufl. 2016, Anhang zu § 50 Rn. 4; Lechner/Busse, in: Simon/Busse (Hrsg.), Bayerische Bauordnung, Stand: 124. Ergänzungsflg. 2017, § 57 Rn. 123; OVG Rheinland Pfalz, Beschl. v. 25.02.2004 – 8 B 10256/04, zitiert nach juris, Rn. 5, dort für ein Gebäude mit Bodenplatte, Satteldach, Fenster und Türöffnungen verneint.

²⁶Zu solchen evtl. Abgrenzungsfragen vgl. Weddige, Bauernblatt Schleswig-Holstein 6/2012, 48, 49 f., abrufbar unter <http://www.lksb.de>; Brügger, „Kniffliges Bauverfahren für einfache Hütten“, abrufbar unter <https://www.landwirtschaftskammer.de>; Boege, „Pferdeunterstand wirklich baugenehmigungsfrei?“, abrufbar unter <https://www.landwirtschaftskammer.de>; alle zuletzt abgerufen am 07.08.2017.

- 47 Es ist daher aufgrund des Gesetzeswortlauts sowie der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommenen Wertungen (s. o. Rn. 26 f.) davon auszugehen, dass der Gesetzgeber einen Fall wie den vorliegenden nicht durch § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 hätte erfassen wollen.
- 48 Dahinstehen können daher weitere Abgrenzungen der Tierhaltung – etwa die Frage, inwieweit die „Haltung“ mit Zwang und Begrenzung verbunden ist, in welchen Fällen ein z. B. massiv gebauter Offenstall ein Gebäude zur „dauerhaften“ Stallhaltung ist²⁷ sowie sonstige Formen der Fischhaltung in baulichen Anlagen.²⁸

2.2.4 Sonstige Voraussetzungen

- 49 Ein Anspruch des Anspruchstellers auf die erhöhte Vergütung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 scheidet mithin schon daran, dass die teilweise überdachten Fischbecken keine „Gebäude zur dauerhaften Tier- bzw. Stallhaltung“ sind.
- 50 Sofern der Anspruchsteller künftig die Fischbecken 2 und 3 oder alle Fischbecken *vollständig* überdachen möchte, wäre ggf. erneut zu prüfen, ob damit „Gebäude“ im Sinne des EEG (s. o. Rn. 34)²⁹ sowie „Gebäude zur dauerhaften Tier- bzw. Stallhaltung“ vorliegen.
- 51 Weiterhin wäre in einem solchen Fall nachzuweisen, dass die (künftig überdachten) Fischbecken im **Außenbereich** gemäß § 35 BauGB errichtet wurden. Die Kammer sieht keine Veranlassung, den diesbezüglichen Vortrag des Anspruchstellers zu bezweifeln, kann aber mangels Vorlage von Dokumenten oder Genehmigungen der zuständigen Behörden nicht feststellen, ob dies tatsächlich zutrifft.
- 52 Gleiches gilt für die Voraussetzung, dass die PV-Module **ausschließlich** auf und an der Überdachung angebracht werden. Hiervon geht die Kammer zunächst aus, denn es ist bislang nicht ersichtlich, dass die PV-Installation über die geplante Montage auf der Überdachung hinaus von zusätzlichen Stützelementen getragen werden muss.
- 53 Die Kammer weist jedoch insbesondere darauf hin, dass der Anspruch gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 auch voraussetzt, dass das Gebäude von der zuständigen Behörde **genehmigt worden ist**. Die Fischbecken als solche sind zwar nach dem Vortrag des Anspruchstellers bereits genehmigt, sie sind jedoch keine „Gebäu-

²⁷Z. B. je nachdem, wie häufig und weitläufig die Tiere den Offenstall verlassen können.

²⁸Z. B. in künstlichen Teichen oder in Umzäunungen und Käfigen innerhalb natürlicher Gewässer.

²⁹Zur Auslegung aller Voraussetzungen eines „Gebäudes“ siehe *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>.

de“. Die erst später hinzukommende Überdachung ist hingegen nach Angabe des Anspruchstellers verfahrensfrei. Sofern dies rechtlich zutrifft,³⁰ ist die Überdachung damit nicht genehmigungsbedürftig bzw. -fähig. Lediglich bei der gleichzeitigen Errichtung eines genehmigungsbedürftigen und eines verfahrensfreien Vorhabens kann eine Genehmigung auch den verfahrensfreien Teil erfassen. In Baden-Württemberg kann zwar der Bauherr die materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit eines verfahrensfreien Vorhabens durch einen sog. unechten Bauvorbescheid gemäß §§ 57 Abs. 5 Satz 2 i. V. m. § 57 Abs. 2 LBO BW feststellen lassen.³¹ Jedoch kennen andere Landesbauordnungen diese Möglichkeit nicht, so dass schon fraglich ist, ob es für die Anwendung des Bundesgesetzes EEG auf eine solche landesrechtliche Sonderregelung ankommen kann. Ein Bauvorbescheid ist zudem gerade keine Genehmigung. Bei einer Änderung des Vorhabens wäre mithin auch zu prüfen, ob für die erforderliche „Genehmigung“ im Sinne von § 48 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 die vorhandene Genehmigung der Becken oder ein unechter Bauvorbescheid für die Überdachung ausreicht oder ein Anspruch jedenfalls hieran scheitern würde.

Dr. Lovens

Richter

Dr. Winkler

³⁰Dies erscheint plausibel, die Clearingstelle EEG ist für diese Prüfung jedoch nicht zuständig. Dies ist ggf. durch die zuständige Behörde zu klären.

³¹S. hierzu auch *Hager*, in: Schlotterbeck/Hager/Busch/Gammerl (Hrsg.), Kommentar zur Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 7. Aufl. 2016, § 50 Rn. 35.