

2007/4

9. April 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

Leitsätze:

1. Auch auf Fotovoltaikanlagen, die an oder auf einem Gebäude angebracht sind (§ 11 Abs. 2 EEG 2004), sind die Absätze 3 und 4 des § 11 EEG 2004 anzuwenden, wenn das Gebäude vorrangig zum Zweck der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist.
2. Ob Gebäude vorrangig zum Zweck der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, ist im Wege der einzelfallbezogenen Gesamtschau anhand verschiedener Indizien – unter anderem einer Gegenüberstellung der Kosten der Anlage und des Gebäudes sowie einer Betrachtung der Bauweise des Gebäudes – zu klären. Ein solcher Fall liegt jedenfalls dann vor, wenn Gebäude überhaupt oder in ihrer wesentlichen Gestaltung nur errichtet worden sind, um mit den auf ihnen errichteten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie die Mindestvergütungssätze des EEG zu erzielen.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

vertreten durch: Rechtsanwälte [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha, vertreten gemäß § 2 Abs. 3 VerfO durch den rechtswissenschaftlichen Koordinator Dr. Winkler, und Puke aufgrund der mündlichen Erörterung vom 28. März 2008 am 9. April 2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat für seine Fotovoltaikanlage auf dem Grundstück Gemarkung [...], Flur [...], Flurstück [...], aus keinem Absatz des § 11 EEG 2004 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 einen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung gegen die Anspruchsgegnerin.

I Tatbestand

- 1 Der Antragsteller hat auf dem [ca. 10.000] m² großen Grundstück Gemarkung [...], Flur [...], Flurstück [...], [etwa 20] Schuppen errichtet. Die Schuppen sind auf jeweils einem Betonsockel montiert und weisen Grundrissmaße von je [ca. 5 m x 5 m] auf. Jeder Schuppen ist mit einem [etwa 5] m hohen Pultdach versehen. Das Pultdach läuft nach unten bis auf eine Wandhöhe von [etwa 1] m aus. Die Dachneigung beträgt [ca. 35°]. Die Schuppen – und damit auch die Pultdächer – sind horizontal drehbar gelagert. Der technisch mögliche Drehwinkel beträgt 360°. Diese und weitere Details ergeben sich aus der Bauzeichnung, die Bestandteil der Baugenehmigung für die Schuppen ist.
- 2 Das Grundstück befindet sich im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich. Die Baugenehmigung wurde gemäß § 34 BauGB erteilt. [...]
- 3 Auf den Dächern der Schuppen sind Fotovoltaikmodule installiert. Aus einer Einzeldachfläche von [gut 30] m² ergibt sich eine gesamte Fotovoltaik-Fläche von [gut 500] m².
- 4 Der Anspruchsteller lagert in den Schuppen Holz. Er hätte nach eigener, in der mündlichen Erörterung vom 28. März 2008 erteilter Auskunft die Schuppen nicht oder nicht so errichtet, wenn sich aus der Konstruktion nicht die Aussicht auf Vergütung nach dem EEG ergeben hätte.
- 5 Unstreitig ist, dass es sich bei den Schuppen um Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG 2004 handelt.
- 6 Der Anspruchsteller ist der Meinung, ihm stünden für die Fotovoltaikanlagen auf diesen Schuppen Einspeisevergütungen gemäß § 11 Abs. 2 EEG 2004 gegen die Anspruchsgegnerin zu. Bei der Vergütungsvorschrift des § 11 Abs. 2 EEG 2004 handele es sich aufgrund der Bezugnahme auf „Gebäude“ – gegenüber dem weiteren Begriff der „baulichen Anlage“ um eine Spezialvorschrift gegenüber den Absätzen 3 und 4, deren Voraussetzungen daher für Gebäude nicht zu prüfen seien. Er ist des Weiteren der Ansicht, ihm stünde auch dann ein Vergütungsanspruch zu, wenn es erforderlich wäre, die Voraussetzungen nach § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 zu erfüllen. Zwar seien Gebäude, die im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich nach § 34 BauGB genehmigt worden seien, in § 11 Abs. 3 EEG 2004 nicht ausdrücklich genannt. Sie seien jedoch Gebäuden, die im beplanten Innenbereich nach § 30 BauGB genehmigt worden sind, gleichzustellen. Dies ergebe sich aus der bauplanungsrecht-

lichen Gleichwertigkeit. Insofern der Gesetzgeber die Zahlung der Einspeisevergütung durch die Erfordernisse des § 11 Abs. 3 EEG 2004 davon abhängig machen wollte, dass die Ortsgemeinde durch einen ausdrücklichen planerischen Willensakt die Nutzung der Fläche für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie vorsieht, stehe dies einer Vergütung für Strom aus Anlagen, die in Gebieten gemäß § 34 BauGB in Betrieb genommen worden sind, nicht entgegen: Zur Erteilung einer Baugenehmigung nach § 34 BauGB sei gemäß § 36 BauGB das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich. Diese habe auch während laufender Planungen von Anlagen in Gebieten gemäß § 34 BauGB hinreichende Einwirkungsmöglichkeiten.

- 7 Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, die in § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 genannten Anforderungen für bauliche Anlagen seien auch von Gebäuden zu erfüllen. Sie meint, die Fotovoltaikanlagen seien auf Gebäuden errichtet worden, die vorrangig dem Zwecke der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienten. Der wirtschaftliche Nutzen aus der EEG-Vergütung sei höher als derjenige der Holzlagerung und -trocknung. Dem Anspruchsteller stehe daher eine Vergütung nur zu, falls die in § 11 Abs. 3 EEG 2004 genannten Voraussetzungen vorlägen. Dies sei nicht der Fall. Eine Gleichstellung von Gebäuden im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB und solchen im beplanten Innenbereich nach § 30 BauGB verstoße gegen den Wortlaut von § 11 Abs. 3 EEG 2004.
- 8 Mit inhaltlich gleichlautenden Anträgen vom 27. Dezember 2007 und 23. Januar 2008 haben sich der Anspruchsteller bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ (VerfO) durchzuführen. Der Anspruchsteller wünschte nicht die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der Verfahrensordnung genannten Interessengruppe. Der Anspruchsgegner wünschte die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers durch den Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW). Der Anspruchsteller stimmte einem schriftlichen Verfahren nicht zu.
- 9 Mit Beschluss vom 7. Februar 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

¹ Abrufbar über <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

Aus welchen Absätzen des § 11 EEG 2004 i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin für seine Fotovoltaikanlage auf dem Grundstück Gemarkung [...], Flur [...], Flurstück [...], einen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 10 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 11 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 12 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 4, 26 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 VerfO mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Anspruchsgegnerin wählte auch gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO den Bundesverband der Elektrizitäts- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) aus, eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu stellen. Der Anspruchsteller machte von der korrespondierenden Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch, so dass es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 4 VerfO nicht zur Hinzuziehung eines Beisitzers von der Seite der Anspruchsgegnerin gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt. Die ständige Beisitzerin Lucha war daran gehindert, am Verfahren teilzunehmen. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 22 Abs. 3 VerfO i. V. m. § 10 des Geschäftsverteilungsplans der Clearingstelle EEG hat sie der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG vertreten.
- 13 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Ein schriftliches Verfahren wurde nicht durchgeführt, da der Anspruchsteller dem nicht zustimmte, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO. Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Berichterstatter war gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens.

2.2 Würdigung

14 Die Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers erfüllt die Voraussetzungen zur Vergütung nach § 11 EEG 2004² i. V. m. § 5 Abs. 1 EEG 2004 nicht. Ist eine Fotovoltaik-Anlage auf einem Gebäude i. S. d. § 11 Abs. 2 EEG 2004 angebracht, muss sie die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 erfüllen, andernfalls besteht ein Vergütungsanspruch gemäß § 11 EEG 2004 nicht. Die Schuppen sind nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden, die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 sind daher beachtlich. Die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 sind nicht erfüllt. Insbesondere ist die Anlage nicht mit Anlagen gleichzustellen, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB³ in Betrieb genommen worden sind.

2.2.1 Zum Verhältnis von § 11 Abs. 2 zu Abs. 3 und 4 EEG 2004

15 Die Parteien stellen unstreitig, dass es sich bei den Schuppen um Gebäude i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 handelt. Die tatbestandliche Erfüllung des Gebäudebegriffs i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 befreit jedoch nicht vom Vorliegen der weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4.

16 Dies ergibt sich nicht schon unmittelbar aus dem **Wortlaut** der Vorschriften. Abs. 2 definiert die Mindestvergütung für Anlagen, die an oder auf einem *Gebäude* oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, die Absätze 3 und 4 bestimmen weitere Voraussetzungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die an *baulichen Anlagen* angebracht sind. Das Gesetz bedient sich für das die räumliche Zuordnung der Fotovoltaik-Anlage betreffende Tatbestandsmerkmal zweier unterschiedlicher Begriffe. Es bedurfte daher der Auslegung, ob die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 auch für Anlagen nach Abs. 2 beachtlich sind.

17 **Systematisch** ergibt sich diese Beachtlichkeit nicht schon aus der Stellung des Absatzes 3 hinter Abs. 1 und 2.⁴ Die Absätze 2 und 3 beziehen sich jeweils – ebenso wie Abs. 4 – auf „die Anlage“. Gemeint ist jedoch die Anlage zur Erzeugung von Strom

²Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550.

³Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21.12.2006, BGBl. I S. 3316.

⁴So jedoch *LG Regensburg*, Urteil vom 23.05.2007 – 1 O 2380/06, S. 5.

aus solarer Strahlungsenergie, nicht die bauliche Anlage bzw. das Gebäude. Die Voraussetzungen müssen also zwar für eine Anlage i. S. d. § 11 Abs. 1 EEG 2004 erfüllt sein, es ergibt sich aus der Position der Absätze 3 und 4 hinter Abs. 2 jedoch nicht zwingend, dass diese Voraussetzungen für die jeweils identische Anlage sukzessiv-kumulativ aufeinander aufbauen. Allein aus der Stellung eines Absatzes zu folgern, dass dieser für alle voranstehenden Absätze auch gilt, hieße, der bloßen Reihenfolge der Absätze ein zu großes Gewicht beizumessen. Die Aneinanderreihung von Absätzen kann auch darin begründet sein, verschiedene Aspekte des Gegenstandes des jeweiligen Paragraphen zu regeln.

- 18 Die Geltung ergibt sich jedoch aus der Gegenüberstellung der beiden Begriffe „bauliche Anlage“ (Abs. 3) und „Gebäude“ (Abs. 2). Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 sind „Gebäude ... bauliche Anlagen“, die weitere Voraussetzungen erfüllen müssen. Der Begriff der „bauliche Anlage“ umfasst somit „Gebäude“ vollständig. Im Sinne des § 11 EEG 2004 ist somit zwar nicht jede bauliche Anlage ein Gebäude, jedes Gebäude hingegen eine bauliche Anlage.
- 19 Dies wäre anders, wenn es sich bei Abs. 2 um eine (verdrängende) Spezialvorschrift gegenüber den Absätzen 3 und 4 handelte, wie der Anspruchsteller meint.⁵ Einer solchen Spezialität könnte der Gedanke zugrunde liegen, dass Gebäude stets zu einem anderen Zweck als dem, Strom aus solarer Strahlungsenergie zu erzeugen, errichtet worden sind. Für Anlagen an oder auf Gebäuden müsste der Errichtungszweck dann nicht mehr geprüft werden, weil diese Prüfung stets zugunsten vorrangig anderweitiger Zwecksetzung ausfiele.⁶ Wie später zu zeigen sein wird,⁷ trifft diese Annahme jedoch nicht vollumfänglich zu. Systematisch spricht für die Annahme, es handele sich bei Abs. 2 um eine Spezialvorschrift gegenüber den Absätzen 3 und 4, jedoch die Normstruktur des Absatzes 2. Die Vorschrift privilegiert Anlagen, die an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, gegenüber anderen Anlagen mit einer höheren Vergütung. Gemäß Abs. 2 „beträgt die Vergütung Nr. 1) bis einschließlich einer Leistung von 30 Kilowatt mindestens 57,4 Cent pro

⁵Vgl. auch *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2. Auflage 2008, § 11 Rn. 48 (Abs. 3 als Spezialregelung zu Abs. 2) und Rn. 54 (Abs. 2 als Spezialregelung zu Abs. 3) und *Müller*, in: *Danner/Theobald*, *Energierrecht*, Band 2, EL 53 April 2006, EEG, § 11 Rn. 45, der aus dem Befund, der Begriff der baulichen Anlage in § 11 Abs. 3 EEG 2004 umfasse auch Gebäude und Lärmschutzwände im Sinne von Abs. 2 die Schlussfolgerung zieht, die Anlagen nach Abs. 2 müssten nicht die zusätzlichen Anforderungen der Absätze 3 und 4 erfüllen.

⁶Hierfür spricht der Zusammenhang mit Lärmschutzwänden, deren Errichtungszweck stets der Schutz vor Lärm ist.

⁷Siehe hierzu Rn. 34.

Kilowattstunde“. Das Gesetz drückt die relative Höhervergütung durch einen absoluten Wert aus. Daher könnte angenommen werden, dass es sich bei Abs. 2 um eine eigenständige Anspruchsgrundlage für die Mindestvergütung für Anlagen, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, handelt. Denn die Regelungstechnik weicht von Höhervergütungen zugunsten spezifischer Umstände bei der Verstromung von anderen Erneuerbaren Energieträgern im EEG 2004 erkennbar ab: So bestimmt etwa die Verstromung von Biomasse betreffende § 8 EEG 2004 in Abs. 3, dass sich die Mindestvergütungen nach Abs. 1 Satz 1 um jeweils 2,0 Cent pro Kilowattstunde erhöhen, soweit es sich um Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes handelt und weitere Voraussetzungen vorliegen. Dieser „KWK-Zuschlag“ schließt sich ausdrücklich an die Grundvergütung aus § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 an. Es kann sich daher bei § 8 Abs. 3 EEG 2004 nicht um eine eigenständige Anspruchsgrundlage für in Kraft-Wärme-Kopplung betriebene Anlagen zur Biomasseverstromung handeln. § 11 Abs. 2 EEG 2004 hingegen schließt nicht in gleicher Weise an Abs. 1 an. Das Ziel, den Strom aus Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden mit einem höheren Mindestbetrag zu vergüten, hätte auch durch einen „Gebäude-Zuschlag“ erreicht werden können. Dass sich der Gesetzgeber einer anderen Regelungstechnik als beispielsweise in § 8 Abs. 3 EEG 2004 bedient hat, lässt daher die systematisch begründete Vermutung nahe liegen, er habe zu Gunsten von Anlagen zur Erzeugung von solarer Strahlungsenergie an und auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden grundsätzlich⁸ kein Zuschlagsystem, sondern eigenständige Anspruchsgrundlagen für die in § 11 Abs. 2 EEG 2004 genannten Anlagen an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand schaffen wollen. Diese Überlegung wird zum einen dadurch gestützt, dass Abs. 2 Satz 3 eine Legaldefinition des Begriffs „Gebäude“ enthält, der Gesetzgeber für das gesamte EEG relevante Begriffsbestimmungen jedoch in § 3 EEG 2004 konzentriert hat – dies könnte als Anhaltspunkt dafür gewertet werden, dass § 11 Abs. 2 EEG 2004 eine in sich abgeschlossene Anspruchsgrundlage für Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden ist. Zum anderen ist eine Zuschlagsregelung der Systematik der Mindestvergütungen im Bereich solarer Strahlungsenergie nicht fremd, wie § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zeigt.⁹

⁸Mit Ausnahme des Zuschlags gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 für Anlagen, die nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sind, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden („Fassadenzuschlag“).

⁹Siehe hierzu Rn. 27.

- 20 Die Clearingstelle EEG folgt dieser systematischen Deutung indes nicht. Die Funktion der gegenüber etwa § 8 Abs. 1 und 3 EEG 2004 andersartigen Regelungstechnik besteht jedenfalls nicht darin, eine eigene Anspruchsgrundlage zu schaffen. Diese wäre unvollständig, da § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausdrücklich („die Anlage“) auf Abs. 1 verweist. Dies ist zwingend: Der Verweis stellt notwendig klar, dass es sich bei der an oder auf einem Gebäude oder Lärmschutzwand angebrachten Anlage um eine solche zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie handelt. Die Absätze 2 bis 4 beziehen sich somit jeweils auf die in Abs. 1 genannte Anlage und normieren weitere Voraussetzungen bzw. ergänzende Ansprüche. Die weitere Formulierung von § 11 Abs. 2 EEG 2004 ist gegenüber der Frage, ob es sich bei Abs. 2 um eine eigenständige Anspruchsgrundlage handelt, indifferent. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 erhöhen sich die Mindestvergütungen um „weitere 5,0 Cent pro Kilowattstunde“, wenn die Anlage nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht ist und wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet. Die Formulierung, die Mindestgrundvergütung erhöhe sich um *weitere* 5 Cent, ließe den Bezugspunkt vermissen, wenn der Formulierung nicht gedanklich die Struktur eines Zuschlagsystems zugrunde läge.¹⁰
- 21 Die Legaldefinition des Gebäudebegriffs in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 gilt somit auch für die in den nachfolgenden Absätze 3 und 4 genannten baulichen Anlagen mit der Folge, dass Gebäude auch bauliche Anlagen in deren Sinne sind.
- 22 Anspruchsgrundlage für die Mindestvergütung für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ist somit § 11 Abs. 1 EEG 2004 bzw. – wenn es sich um eine Gebäudeanlage handelt – § 11 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 EEG 2004.
- 23 **Historische Erwägungen** sprechen ebenfalls eher dafür, die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 auch auf Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden anzuwenden.

¹⁰Vgl. *Klemm*, in: Recht der Energie- und Wasserwirtschaft, hrsg. von Hempel/Franke, Band 3, 74. AL November 2004, § 11 EEG Rn. 47: Redaktionsversehen; vgl. im Übrigen die historischen Erwägungen unter Bezugnahme auf das EEG 2000 unter Rn. 27.

- 24 Das Stromeinspeisungsgesetz¹¹ enthielt in der die Vergütung von Strom aus solarer Strahlungsenergie betreffenden Vorschrift des § 3 Abs. 2 1. Alternative keine Differenzierung bezüglich der Platzierung zwischen verschiedenen Anlagen.
- 25 Eine erste Differenzierung enthielt die Urfassung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien¹². § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000¹³ nahm Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten elektrischen Leistung von über fünf Megawatt aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus (Satz 1). Soweit diese Anlagen nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht waren, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienen, betrug die Leistungsgrenze jedoch 100 Kilowatt (Satz 2). Das Differenzierungskriterium der Leistungsgrenze des § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000¹⁴ war der Errichtungszweck von „baulichen Anlagen“. „Gebäude“ wurden hier nicht erwähnt. Auch differenzierte die Vergütungsregelung des § 8 EEG 2000¹⁵ nicht nach der Anlagenplatzierung. Sie begrenzte die Förderung von Strom aus solarer Strahlungsenergie jedoch durch eine Deckelung oberhalb einer Gesamtförderungsgröße von 350 Megawatt, § 8 Abs. 2 Satz 1 EEG 2000.¹⁶
- 26 Eine Änderung des Differenzierungsmodus' nahm das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes¹⁷ vor. Es verzichtete darauf, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie oberhalb einer bestimmten Leistungsgrenze aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen, indem es § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2000 aufhob. Ebenso entfiel die Deckelung oberhalb einer bestimmten Gesamtförderungsgröße. Stattdessen griff die Gesetzesänderung die Unterscheidung nach dem Errichtungszweck des Gebäudes aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 auf, differenzierte sie weiter aus und führte mit dem neu gefassten § 8 EEG 2000 zu einer dem späteren § 11 EEG 2004 ähnlichen Struktur. Jedoch verzichtete § 8 Abs. 2

¹¹Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07.12.1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305.

¹²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

¹³In der Fassung vom 29.03.2000.

¹⁴In der Fassung vom 29.03.2000.

¹⁵In der Fassung vom 29.03.2000.

¹⁶Später auf 1 Gigawatt erhöht, vgl. Änderung durch Artikel 7 des Gesetzes zur Änderung des Mineralölsteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23.07.2002, BGBl. I S. 2778.

¹⁷Vom 22.12.2003, BGBl. I S. 3074.

EEG 2000¹⁸ auf eine Definition des Gebäudebegriffs.¹⁹ Die historische Entwicklung spricht dafür, die Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 auch auf Anlagen i. S. d. § 11 Abs. 2 EEG 2004 anzuwenden: Nachdem die erste Fassung des EEG 2000 Anlagen oberhalb einer Leistungsgrenze von 100 Kilowatt aus dem Anwendungsbereich des EEG ausnahm, sofern sie nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht waren, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienten, dabei jedoch zwischen „baulichen Anlagen“ und „Gebäuden“ nicht differenzierte, führte die letzte Fassung des EEG 2000 diese Unterscheidung ein. Der Gesetzgeber hat somit die – für *alle* baulichen Anlagen geltende – Deckelung aufgehoben und im Gegenzug in Abs. 3 zusätzliche Bedingungen für die Förderung aufgestellt. Dass diese Einführung des Begriffs „Gebäude“ eine Spezialität von § 8 Abs. 2 EEG 2000²⁰ nicht begründen wollte, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung.²¹

- 27 Allerdings legte die Formulierung des § 8 Abs. 2 EEG 2000²² es weniger nahe als die spätere Formulierung des § 11 Abs. 2 EEG 2004, die Vorschriften zur Mindestvergütung von Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden als eigene Anspruchsgrundlage zu verstehen²³: Hier erhöhte sich die Vergütung um einen („Gebäude-“) Zuschlag.
- 28 **Genetisch** ist festzustellen, dass im Gesetzgebungsprozess zum EEG 2004 einerseits die Differenzierung zwischen Anlagen auf baulichen Anlagen und solchen auf Gebäuden aus dem EEG 2000 weitgehend übernommen, andererseits die heute gültige Definition des Gebäudebegriffs eingefügt worden ist.
- 29 Der erste Gesetzentwurf zum Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)²⁴ nahm im Wesentlichen die Vorgängerregelung

¹⁸In der Fassung vom 22.12.2003.

¹⁹Vgl. aber die in der genetischen Auslegung in Rn. 28 ff. aufgegriffene Gesetzesbegründung.

²⁰In der Fassung vom 22.12.2003.

²¹Vgl. hierzu Rn. 28 ff.

²²In der Fassung vom 22.12.2003.

²³Vgl. zu dieser Problematik die systematischen Erwägungen in Rn. 17 ff. einerseits und die Ausführungen zum Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren-Energien im Strombereich, BT-Drs. 15/2327, S. 33 andererseits („rein redaktionelle Änderungen“).

²⁴Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I, S. 1918 – im Folgenden EEG 2004.

des § 8 EEG 2000²⁵ auf.²⁶ Insbesondere verlangten die Absätze 3 und 4 von § 11 des Entwurfs, dass für bauliche Anlagen die auch heute gültigen Voraussetzungen gelten sollten.

- 30 Eine Gebäudedefinition enthielt der erste Gesetzentwurf noch nicht. Diese fand erst durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit²⁷ Eingang in das Gesetz. Der Ausschussbericht begründet die Ergänzung von § 11 Abs. 2 um die heute gültige Gebäudedefinition damit, es handele sich um eine

„definitivische Klarstellung entsprechend der Definition der Musterbauordnung zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten. Die Musterbauordnung ist dabei im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung weit zu verstehen, so dass insbesondere auch so genannte Carports oder Überdachungen von Tankstellen vom Gebäudebegriff erfasst sind.“²⁸

- 31 Eine Differenzierung dergestalt, dass die aus historischer Perspektive für alle Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf baulichen Anlagen – auch Gebäuden – naheliegende Geltung der weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 für Anlagen auf Gebäuden nicht gelten sollten, war nicht ersichtlich gewollt.
- 32 **Teleologische** Erwägungen bestätigen den Befund, demgemäß die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 auch für Anlagen auf Gebäuden gelten.
- 33 Das ineinander verschränkte System verschiedener weiterer Voraussetzungen für die Mindestvergütung der Absätze 3 und 4 dient dem Zweck, ökologisch bedeutsame Flächen vor der Versiegelung zu bewahren sowie die Akzeptanz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie durch die Bevölkerung, insbesondere in der Nachbarschaft der Anlage, sicher zu stellen.²⁹ Schon mit dem früheren 100-Kilowatt-Deckel sollte die zusätzliche Flächenversiegelung durch Anlagen, die zum Zwecke der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet wer-

²⁵In der Fassung vom 22.12.2003.

²⁶Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Ds. 15/2327, S. 7.

²⁷BT-Drs. 15/2845 vom 31.03.2004, S. 7.

²⁸Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 15/2864 vom 01.04.2004, S. 17.

²⁹Vgl. *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 11 Rn. 61 m. w. N.; *LG Regensburg*, Urteil vom 23.05.2007 – 1 O 2380/06, S. 5 bezieht sich allein auf den Schutz vor Flächenversiegelung.

den, verhindert werden.³⁰ Dieses Ziel hat der Gesetzgeber über die verschiedenen Änderungen hinweg nicht ersichtlich aufgegeben, sondern vielmehr instrumentell ausdifferenziert: Während maßgebliches Kriterium früher lediglich die installierte Leistung der Anlage war, sind nunmehr flächenbezogene Voraussetzungen wie beispielsweise das Vorliegen eines Bebauungsplanes zu prüfen. Da bereits die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 EEG 2000³¹ davon ausging, dass der Begriff der „baulichen Anlage“ auch Gebäude umfasst³², ist von dem Willen des Gesetzgebers auszugehen, die Restriktionen, denen er Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zur Vermeidung weiterer Flächenversiegelung unterwirft, auch für Anlagen auf Gebäuden gelten zu lassen. So geht denn auch die Gesetzesbegründung zum EEG 2004 davon aus, dass für Anlagen an/auf Gebäuden und an/auf sonstigen baulichen Anlagen zwar unterschiedliche Vergütungssätze gelten.³³ Die Annahme verschiedener Vergütungs*voraussetzungen* – insbesondere im Hinblick auf die Absätze 3 und 4 – ist der Gesetzesbegründung indes nicht zu entnehmen.

- 34 Der Zweck, ökologisch bedeutsame Flächen vor der Versiegelung zu bewahren sowie die Akzeptanz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie durch die Bevölkerung sicherzustellen, würde für Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden nicht erreicht, wenn für diese die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 nicht zu prüfen wären. Die mögliche Annahme, es bedürfe keines Schutzes vor Flächenversiegelung durch Anlagen an oder auf Gebäuden, weil diese bereits bestünden, die Flächen mithin bereits versiegelt seien, trifft nicht zu. Es können auch Gebäude zu Zwecken der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet werden.³⁴ Dies gilt umso mehr, als unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Regelung der Gebäudebegriff weit auszulegen ist.³⁵
- 35 Der Gesetzgeber ist zudem selbst davon ausgegangen, dass die Frage nach dem Errichtungszweck auch für Gebäude zu stellen ist:

³⁰Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss), BT-Drs. 14/2776, S. 21; der ursprüngliche Gesetzentwurf sah keine anlagenspezifische Begrenzung der Förderung von Strom aus solarer Strahlungsenergie vor, vgl. BT-Drs. 14/2341, S. 3.

³¹In der Fassung vom 22.12.2003.

³²Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 15/1974, S. 5.

³³Vgl. Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 15/2864, S. 44.

³⁴Vgl. *OLG Nürnberg*, Hinweis vom 08.10.2007 – 13 U 1244/07, Seite 4; *OLG Frankfurt am Main*, Beschluss vom 01.11.2007 – 15 U 12/07, Seite 8.

³⁵*Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald, EEG*, 2. Auflage 2008, § 11 Rn. 47 m. w. N.; *Salje, EEG*, 4. Auflage 2007, § 11 Rn. 32.

(Bei der Zweckbestimmung) „kommt es nicht darauf, ob die bauliche Anlage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme tatsächlich gerade entsprechend der Funktion ihres abstrakten, rechtlich qualifizierten Nutzungszwecks (etwa: **Wohngebäude**, **Betriebsgebäude**, Mülldeponie) genutzt wird.“³⁶ (Hervorhebungen nicht im Original.)

- 36 Zwar ließe sich im vorliegenden Sachverhalt einwenden, dass die [etwa 20] Schuppen zusammen lediglich gut [etwa 5] % der Grundstücksfläche einnehmen. Der Gesetzgeber hat jedoch eine typisierende, keine quantitativ wertende Methode gewählt, um Flächen vor der Versiegelung zu schützen. Für eine einzelfallbezogene Abwägung lässt das Gesetz somit keinen Raum.
- 37 **Zwischenergebnis** Die Anlagen des Anspruchstellers unterliegen den weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 von § 11 EEG 2004.

2.2.2 Zum Errichtungszweck

- 38 Die Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 EEG 2004, insbesondere das Erfordernis eines Bebauungsplans im Sinne von § 30 BauGB oder eines Verfahrens nach § 38 BauGB für den Inbetriebnahmeort der Anlage, müssen nur dann vorliegen, wenn die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist. Bei den Anlagen des Anspruchstellers ist dies aber gerade der Fall. Die Schuppen sind nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden.
- 39 Die Kriterien, nach denen der Errichtungszweck zu bestimmen ist, sind noch nicht abschließend konturiert. Teilweise wird vertreten, der Errichtungszweck lasse sich ermitteln, indem die Kosten des Gebäudes und die Kosten der Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gegenüber gestellt werden und die höheren Kosten den vorrangigen Zweck definierten.³⁷ Abweichend oder ergänzend hierzu könnte vertreten werden, die voraussichtlichen Erlöse aus der Nutzung des Gebäudes an sich und aus der Verstromung solarer Strahlungsenergie gegenüberzu-

³⁶Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 15/2327, Seite 34.

³⁷LG Regensburg, Urteil vom 23.05.2007 – 1 O 2380/06, Seite 6f.; vgl. OLG Nürnberg, Hinweis vom 08.10.2007 – 13 U 1244/07, Seite 5; Salje, EEG, 4. Auflage 2007, § 11 Rn. 63, 84 (Errichtungskosten).

stellen. Für die Clearingstelle EEG sind diese beiden betriebswirtschaftlichen Relationen wichtige Bestandteile eines Indizienensembles, aus dessen einzelfallbezogener Gesamtschau sich der Errichtungszweck ergibt. Ökonomische Betrachtungen allein reichen jedoch nicht aus, den Errichtungszweck zu bestimmen, weil anderenfalls beispielsweise Gebäude, die nicht oder nicht primär mit Gewinnerzielungsabsicht genutzt werden, stets den vorrangigen Zweck zugeschrieben bekommen würden, zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden zu sein. Diese Methode der Zweckermittlung korrespondiert jedoch weder hinsichtlich des Verfahrens noch des Ergebnisses mit der Funktion³⁸ der weiteren Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004, Flächenversiegelung zu verhindern. Als einzige Methode angewandt, würde die betriebswirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Anlagenbetreiber verkannt, ein kostengünstiges Gebäude, das sie auch ohne die Aussicht auf EEG-Vergütung errichten würden bzw. errichtet hätten, von Anfang an mit einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zu verbinden, um Synergieeffekte zu nutzen.

- 40 Eine hinreichende Bedingung dafür, anzunehmen, dass Gebäude nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, liegt jedoch vor, wenn Gebäude überhaupt oder in ihrer wesentlichen Gestaltung nur errichtet worden sind, um mit den auf ihnen errichteten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie die Mindestvergütungssätze des EEG zu erzielen.
- 41 Die Clearingstelle EEG ist aufgrund der Bauweise der Schuppen, der Ergebnisse der mündlichen Erörterung und insbesondere der Einlassung des Anspruchstellers, die Schuppen nicht oder nicht so errichtet zu haben, wenn sich aus der Konstruktion nicht die Aussicht auf Vergütung nach dem EEG ergeben hätte, zu der Überzeugung gelangt, dass diese hinreichende Bedingung erfüllt ist. Die konkrete Bauweise der Schuppen, insbesondere ihre horizontal drehbare Lagerung, die eine Nachführung je nach Sonnenstand ermöglicht, ist offensichtlich im Hinblick auf die zu erzielende EEG-Vergütung gewählt worden. Dies allein führt noch nicht zu der Annahme, der vorrangige Errichtungszweck sei der der Stromgewinnung. Das EEG steht der betriebswirtschaftlichen Optimierung von Gebäudekonstruktionen auch im Hinblick auf eine etwaig zu erzielende Vergütung nach dem EEG nicht entgegen. Da der Anspruchsteller ohne Aussicht auf EEG-Vergütung jedoch die Holzschuppen

³⁸Hierzu siehe oben 2.2.1.

nicht oder in wesentlich anderer Gestaltung errichtet hätte, liegt hier der vorrangige Errichtungszweck in der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie.

42 Die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 waren somit zu prüfen.

2.2.3 Zu den bauplanungsrechtlichen Erfordernissen

43 Gemäß § 11 Abs. 3 EEG 2004 ist der Netzbetreiber bei Anlagen, die nicht an oder auf einer baulichen Anlagen angebracht sind, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, nur zur Vergütung verpflichtet, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015 im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB oder auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 BauGB durchgeführt worden ist, in Betrieb genommen worden ist.

44 Zwar sind die Anlagen des Anspruchstellers vor dem 1. Januar 2015 in Betrieb genommen worden. Das Grundstück, auf dem sie in Betrieb genommen worden sind, befindet sich jedoch im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich gemäß § 34 BauGB. Die weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 sind somit nicht erfüllt. Es ist auch keine Gleichstellung von Gebäuden, die im nicht rechtsförmlich beplanten, bebauten Innenbereich gemäß § 34 BauGB errichtet worden sind, mit solchen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes oder auf Flächen, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 BauGB durchgeführt worden ist, geboten.

45 Eine solche Gleichstellung müsste gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut erfolgen und könnte ausschließlich aus dem Geltungsvorrang höherrangigen Rechts, insbesondere Verfassungs- oder Gemeinschaftsrechts, resultieren. In Betracht käme allenfalls – in dem Falle, dass ein staatliches Gericht über diese Frage zu entscheiden hätte – eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG³⁹ zum Bundesverfassungsgericht mit der Frage, ob das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG eine solche Gleichstellung erzwingt.

46 Indes überzeugt die These, § 11 Abs. 3 EEG 2004 verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot, indem als bauplanungsrechtliche Erfordernisse neben dem Bebauungsplan gemäß § 30 BauGB bzw. den Verfahren nach § 38 BauGB nicht auch der nicht rechtsförmlich beplante, bebaute Innenbereich nach § 34 BauGB genannt ist, jeden-

³⁹Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

falls für den hier vorliegenden Regelfall von § 34 BauGB nicht. Die Privilegierung von Anlagen in Gebieten nach § 30 BauGB und § 38 BauGB verfolgt die Ziele, eine weitere Flächenversiegelung zu verhindern und die Bevölkerung in den Stand zu versetzen, über Satzungsentscheidungen der Gebietskörperschaften auf die Anlagenplanung Einfluss zu nehmen.⁴⁰ Zwar ist zu konzedieren, dass nicht rechtsförmlich beplante, bebaute Innenbereiche nach § 34 BauGB eine vergleichbare Flächenversiegelung aufweisen können wie Bebauungsplangebiete – dies ergibt sich bereits aus der Anforderung von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB, das Vorhaben müsse sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Auch sind Grundstücke, die sich in einem Bebauungsplangebiet befinden, noch nicht zwangsläufig versiegelt. Jedoch ist die Beteiligung der Bevölkerung, die u. a. zur Akzeptanz der Stromerzeugungsanlagen beitragen soll, bei Gebieten nach § 30 BauGB wesentlich höher als bei Bauvorhaben, die nach § 34 BauGB genehmigt worden sind.

47 Gemäß § 3 Abs. 2 BauGB sind die Entwürfe der Bauleitpläne – und damit auch der Bebauungspläne – mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Während dieser Auslegungsfrist können Stellungnahmen abgegeben werden, die zu prüfen sind; das Ergebnis ist mitzuteilen, § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB. Die Möglichkeiten des baurechtlichen Nachbarschaftsschutzes auch gegenüber nach § 34 BauGB genehmigten Bauvorhaben bilden hierzu kein partizipatives Äquivalent. Zudem sind Bebauungspläne gemäß § 10 Abs. 1 BauGB als Satzung⁴¹ der Ortsgemeinde zu beschließen und gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB ortsüblich bekannt zu machen. Zwar kann die Beteiligung der Gemeinde bei Innenbereichsvorhaben auch durch das Institut der Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB in vergleichbarer Weise erreicht werden. Auch bietet § 34 Abs. 4 Satz 1 BauGB die Möglichkeit der Gemeinde, die Grenzen für im Zusammenhang bebaute Ortsteile festzulegen. Gesetzessystematisch stellen sich diese Möglichkeiten jedoch als Ausnahme-, nicht als Regelfälle dar. Zudem findet in diesen Fällen keine dem Verfahren nach § 3 Abs. 2 BauGB vergleichbare Öffentlichkeitsbeteiligung statt.

48 Ähnliches gilt für den Vergleich von nach § 34 BauGB genehmigten Bauvorhaben mit solchen in Fachplanungsgebieten nach § 38 BauGB. Hinsichtlich der Gebiete,

⁴⁰Salje, EEG, 4. Auflage 2007, § 11 Rn. 65.

⁴¹Bzw. in den Ländern Berlin, Hamburg und Bremen in der von diesen gemäß § 246 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB gewählten rechtlichen Form.

für die ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt worden ist, fand jeweils ein Anhörungsverfahren gemäß § 73 VwVfG⁴² statt.

49 Somit sind die Anlagen des Anspruchstellers nicht Anlagen in Gebieten nach § 30 oder § 38 BauGB gleichzustellen.

2.2.4 Keine Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004

50 Dem Anspruchsteller steht auch keine „Grund“-Vergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 zu.

51 Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut von § 11 Abs. 3 EEG 2004, dem gemäß „der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet“ ist, wenn die weiteren Voraussetzungen vorliegen. Diese Einschränkung („nur verpflichtet“) bezieht sich auf die gesamte Mindestvergütung und nicht lediglich auf die relative Höhervergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004. Zum anderen ergibt sich dies aus teleologischen Erwägungen. Würde der Strom aus Anlagen an oder auf Gebäuden, die vorrangig mit dem Ziel der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, mit der Grundvergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 vergütet, selbst wenn diese auf nicht in Abs. 4 genannten Flächen errichtet worden sind, hinge die Erreichung des Zieles, ökologisch bedeutsame Flächen zu schützen,⁴³ allein von den Renditeerwartungen im Einzelfall ab.

52 Die Grundvergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 ist demnach u. a. auf Anlagen anzuwenden, die sich zwar nicht auf Gebäuden i. S. d. Absatzes 2, wohl aber auf baulichen Anlagen, die die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 erfüllen, befinden.

Dr. Lovens

Lucha
(vertreten durch Dr. Winkler)

Puke

⁴²Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003, BGBl. I S. 102, geändert durch Artikel 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 05.05.2004, BGBl. I S. 718.

⁴³Der auch dem Zweck des Gesetzes entspricht, § 1 Abs. 1 EEG 2004 (Schutz von Natur und Umwelt).