

2013/30

15. August 2013

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Pippke und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak am 15. August 2013 einstimmig folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin keinen Anspruch gemäß §§ 16 Abs. 1, 32 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2012¹ (für sog. Gebäude- oder Aufdachanlagen) auf Vergütung des Stroms, der in der geplanten Fotovoltaikinstallation am Weingut [...], Gemarkung [...], [...] erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist werden soll.

¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/arbeitsausgabe>.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien wünschen eine Klärung der Frage, ob es sich bei den von dem Anspruchsteller geplanten PV-Installationen um sog. Gebäude- oder Aufdachanlagen i. S. d. § 32 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 1 EEG 2012 handelt.
- 2 Der Anspruchsteller betreibt Weinbau und plant insgesamt „27 Schattengewächshäuser“ (z. T. vom Anspruchsteller auch „Pflanzenschutzcarports“ genannt) auf den Flurstücken Nr. [...] bis [...] der Gemarkung [...], Flur [...] zu errichten. Die Konstruktionen sollen auf einer Ackerfläche von ca. 3,3 ha errichtet werden, wobei jede dieser Konstruktionen eine Länge von etwa 100 m und eine Breite von 4 m aufweist. Es handelt sich um verzinkte Stahlkonstruktionen, auf denen die Module in der Form eines Pultdaches mit einer Neigung von 13 Grad installiert werden sollen. Die Konstruktionen weisen eine Höhe von 1,5 bis 2,2 m auf und sind begeh- und befahrbar. Die Seiten sollen teilweise offen bleiben, teilweise mit Klarsichtfolie verkleidet werden. Unterhalb der Konstruktionen will der Anspruchsteller Nutzpflanzen und Blumen anbauen. Das zwischen den Modulreihen ablaufende Regenwasser soll die Pflanzen bewässern. Die gewählte Höhe soll gewährleisten, dass unter den Carports eine Bewirtschaftung mit einem Kleinschlepper (z. B. einem Holder) erfolgen kann. Diese Bodennutzung will der Anspruchsteller in Ergänzung zu seinem Weinbaubetrieb selbst betreiben oder an einen ortsansässigen Blumen- und Gartenbaubetrieb übergeben.
- 3 Der Anspruchsteller ist der Ansicht, es handele sich bei den Konstruktionen um Gebäude i. S. d. § 32 Abs. 4 Satz 1 EEG 2012. Das Dach schütze die Früchte vor Platzregen, Hagel und Sonnenbrand.
- 4 Die Anspruchsgegnerin bezweifelt, dass die Voraussetzungen für die Qualifizierung der Bauwerke als „Gebäude“ erfüllt sind.
- 5 Mit Beschluss vom 29. April 2013 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)² nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Vergütung des Stroms, der in der geplanten Fotovoltaikinstallation

²Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung v. 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

am Weingut [...], Gemarkung [...], [...] erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, gemäß §§ 16 Abs. 1, 33 EEG 2009³ (für sog. Gebäude- oder Aufdachanlagen)?

- 6 Mit Schreiben vom 23. Mai 2013 hat die Clearingstelle EEG die Parteien darauf hingewiesen, dass zur abschließenden Klärung des Vergütungsanspruchs weitere Angaben zum geplanten Inbetriebnahmezeitpunkt, ggf. zu den Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 EEG 2012 sowie zum Nutzungskonzept unter Berücksichtigung des Hinweises 2011/10 der Clearingstelle EEG⁴ erforderlich seien.
- 7 Innerhalb der hierfür gesetzten Frist teilte der Anspruchsteller mit Schreiben vom 4. Juni 2013 mit, die „Schattengewächshäuser“ sollten „überwiegend zum Schutz der darunter angebauten Pflanzen und zur Unterbringung der hierfür erforderlichen Geräte errichtet werden“. Für die Geräte (u. a. Kleintraktor, Fräse, Mulcher und Erntewagen) seien 1 bis 2 der insgesamt 27 „Pflanzencarports“ nötig, unter den restlichen würden dann Erwerbspflanzen wie Erdbeeren, Tomaten, Blumen und Kürbisse angebaut. Derzeit seien mit Blumen und Kürbissen die höchsten Gewinne zu erzielen. Weiter trägt er vor, pro Quadratmeter überdachter Fläche erwarte er ca. 30 vermarktungsfähige Blumen, was bei einer hierfür zur Verfügung stehenden Fläche von 2 750 Quadratmetern einen Erlös von mindestens 24 750 € erwarten lasse. Dabei würden die Blumen jeweils in dem 50 cm breiten Streifen Fläche angebaut, der sich „unter der höchsten Seite der Carports“ befinde, damit die Blumen vor Platzregen und Hagel geschützt seien, aber ausreichend Tageslicht zur Verfügung hätten. Auf dem Rest der Fläche würden Kürbisse angebaut; hier rechne er pro Quadratmeter überdachter Fläche mit 2 Kürbissen pro Quadratmeter, was bei einer zur Verfügung stehenden Fläche von 9 625 Quadratmetern einen Erlös von mindestens 9 625 € erwarten lasse. Diese zu erwartenden Erlöse würden durch den geplanten Direktverkauf noch erheblich gesteigert. Weiterhin teilte der Anspruchsteller mit, der Bau der PV-Installation sei für das zweite Halbjahr 2013 vorgesehen.

³Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

⁴Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>.

- 8 Die Anspruchsgegnerin nahm zum Schreiben der Clearingstelle EEG vom 23. Mai 2013 nicht Stellung.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 9 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, 2 Abs. 5 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.

2.2 Würdigung

- 10 Der Anspruchsteller hat keinen Vergütungsanspruch für den Strom, der in der geplanten PV-Installation auf seiner Ackerfläche erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist werden soll. Dabei kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 EEG 2012 erfüllt sind (dazu u. 2.2.2). Denn jedenfalls handelt es sich bei den „Pflanzencarports“ nicht um Gebäude i. S. d. § 32 Abs. 4 Satz 1 EEG 2012, weil die Bauwerke nicht vorrangig dazu bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen (dazu u. 2.2.3).

2.2.1 Anzuwendendes Recht

- 11 Da die geplanten Konstruktionen im Zeitpunkt der Entscheidung über das Votum noch nicht errichtet waren und die PV-Anlagen im zweiten Halbjahr des Jahres 2013 in Betrieb genommen werden sollen, war für die Beantwortung der – noch unter der Geltung des EEG 2009 formulierten – Verfahrensfrage nicht das EEG 2009, sondern vielmehr das EEG 2012 in der seit dem 1. April 2012 geltenden Fassung maßgeblich. Darauf hat die Clearingstelle EEG die Parteien mit Schreiben vom 23. Mai 2013 hingewiesen.

2.2.2 Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 EEG 2012

- 12 PV-Anlagen auf Nichtwohngebäuden im Außenbereich erhalten nur unter den in § 32 Abs. 3 EEG 2012 genannten Voraussetzungen eine Vergütung nach § 32 Abs. 2

EEG 2012. Trotz Aufforderung durch die Clearingstelle EEG haben die Parteien zu den Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 EEG 2012 nichts vorgetragen.⁵ Ob die Flurstücke Nr. [...] bis [...] der Gemarkung [...], Flur [...], im Außenbereich liegen und ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 EEG 2012 erfüllt sind oder nicht, kann aber ohnehin dahinstehen, denn es fehlt bereits an der Gebäudeeigenschaft der Konstruktionen gemäß § 32 Abs. 4 EEG 2012.

2.2.3 Gebäudeeigenschaft gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 EEG 2012

- 13 Bei den „Pflanzencarports“ handelt es sich nicht um Gebäude i. S. d. § 32 Abs. 4 Satz 1 EEG 2012. Zwar sind die Konstruktionen „selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können“, jedoch sind diese nach Würdigung aller Umstände nicht vorrangig dazu bestimmt, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.
- 14 Vorliegend kommt es allein auf die Frage an, ob der Schutz der anzubauenden Pflanzen und der Geräte oder die Solarstromerzeugung die *vorrangige* Zweckbestimmung der baulichen Anlagen ist. Zur Bestimmung des vorrangigen Zweckes 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 2012⁶ dann vorrangig dazu bestimmt, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen, wenn sie funktional auf einen oder mehrere dieser Schutzzwecke ausgerichtet ist. Die funktionale Ausrichtung auf den (die) vorrangigen Schutzzweck(e) ist in einer einzelfallbezogenen Prüfung unter Einbeziehung zeitlicher, baulich-konstruktiver, ökonomischer und sonstiger Indizien zu bestimmen.

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.

⁵Vgl. zu den möglichen Folgen mangelnden Parteivortrags *Clearingstelle EEG*, Beschluss v. 21.05.2013 – 2013/27, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2013/27>.

⁶Gegenstand 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).

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.“⁷

- 15 Ergänzend hat die Clearingstelle EEG im Anhang ihres Hinweises 2011/10⁸ ein Prüfungsschema erstellt, anhand dessen die vorrangige Zweckbestimmung ermittelt werden kann. Bei wertender Anwendung dieser Prüfungsschritte auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich, dass nicht von Gebäuden i. S. d. § 32 Abs. 4 Satz 1 EEG 2012 auszugehen ist.
- 16 Zwar hat der Anspruchsteller vorliegend eine Zweckbestimmung zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen behauptet – hier zugunsten der Pflanzen, die unterhalb der „Pflanzencarports“ angebaut werden sollen, sowie der dazu notwendigen Geräte –, jedoch ergibt die Würdigung aller Umstände unter Einbeziehung zeitlicher, baulich-konstruktiver, ökonomischer und sonstiger Indizien gemäß dem Hinweis 2011/10 der Clearingstelle EEG⁹ nicht, dass die Konstruktionen auch dann zu dem geltend gemachten Zweck errichtet und genutzt würden, wenn die Fotovoltaikanlagen hinweggedacht würden. Die vom Anspruchsteller vorgetragene Aspekte reichen nicht aus, um einen vorrangig anderen Zweck als den der Solarstromerzeugung plausibel erscheinen zu lassen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:
- 17 **Das zeitliche Indiz** ist vorliegend unergiebig.¹⁰ Da bislang weder die „Pflanzencarports“ noch die PV-Module installiert sind, kann aus der zeitlichen Abfolge der

⁷Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Leitsatz Nr. 1 (f) bis (h) sowie Rn. 34 ff. Der Hinweis bezog sich auf § 33 Abs. 3 EEG 2009 und EEG 2012 in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung. In der seit dem 01.04.2012 geltenden Fassung des EEG ist die – inhaltlich unveränderte – Gebäudedefinition nunmehr in § 32 Abs. 4 Satz 1 EEG 2012 enthalten.

⁸Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Anhang.

⁹Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 40 ff.

¹⁰Näher hierzu Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 40 ff.

Installation nichts abgeleitet werden. Zur Frage der Lebensdauer der Bauwerke einerseits und der Fotovoltaikanlagen andererseits wiederum wurde nichts vorgetragen.

- 18 **Das baulich-konstruktive Indiz** spricht vorliegend gegen eine Vorrangigkeit des Schutzzwecks. Voraussetzung dafür wäre, dass der baulich-konstruktive Aufwand für die Gebäude ihren Bestand für sich genommen garantierte, weil die baulich-konstruktive Planung und Errichtung vorrangig auf den Schutzzweck ausgerichtet sind.¹¹
- 19 Der Vortrag des Anspruchstellers, die „Pflanzencarports“ dienen dem Schutz der anzubauenden Pflanzen vor Platzregen, Hagel und Sonnenbrand, ist anhand der Konstruktion jedoch nicht vollständig nachvollziehbar. Zwar ist es für die Qualifizierung eines Bauwerkes als „Gebäude“ nicht zwingend erforderlich, dass dieses einen Schutz vor seitlich einwirkender Witterung bietet, so dass grundsätzlich auch Bauwerke, die nach allen Seiten offen sind, „Gebäude“ im Sinne des Gesetzes sein können.¹² Voraussetzung ist jedoch, dass das Bauwerk funktional (auch) darauf ausgerichtet ist, die Beschaffenheit von Sachen vor einer Beeinträchtigung oder Verschlechterung zu wahren. Das hat der Anspruchsteller vorliegend nicht hinreichend dargelegt. Insbesondere ist unklar, ob und wie die unterhalb der „Pflanzencarports“ angebauten Pflanzen bei einer lichten Höhe der Bauwerke von bis zu 2,2 m und einer Breite von nur 4 m tatsächlich vor direktem Niederschlag geschützt sind. So dürften die Blumen, die jeweils auf dem 50 cm breiten Streifen unterhalb der nach Norden weisenden höchsten Stelle der „Pflanzencarport“-Dächer angebaut werden sollen, nur unzureichend gegen Niederschlag geschützt sein.
- 20 Hinsichtlich des Kürbisanbaus, der auf dem verbleibenden, 3,5 m breiten Streifen der Flächen der „Pflanzencarports“ stattfinden soll, ist wiederum nicht nachvollziehbar, warum es überhaupt einer Überdachung bedürfen soll. Nach Kenntnis der Clearingstelle EEG ist ein Kürbisanbau ohne Weiteres auch unter freiem Himmel möglich. Schatten ist dem Gedeihen der Kürbisse sogar eher abträglich denn zuträglich. So handelt es sich bei der Kürbispflanze um eine ursprünglich in Amerika beheimatete Pflanze, die zur Reifung eine hohe Sonneneinstrahlung benötigt.¹³ Dementspre-

¹¹ Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 46 ff.

¹² Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 27; Clearingstelle EEG, Votum v. 20.06.2012 – 2012/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2012/14>.

¹³ Seite „Kürbisse“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 04.08.2013, 14:24 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Kürbisse>, zuletzt abgerufen am 08.08.2013.

chend wird unter gartenbaulichen Aspekten allenfalls die Anzucht der Kürbissamen im Gewächshaus und ab Mai ein Aussetzen der Pflanzen im Freien, bevorzugt auf tiefgründigem, nährstoffreichem Boden und an sonnenreichen Standorten, empfohlen.¹⁴

- 21 Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich damit von dem Fall, den der BGH im Urteil vom 17. November 2010¹⁵ beurteilt hat und bei dem es um Schattenhallen für unstreitig lichtempfindliche und deshalb der Beschattung bedürftige Pflanzen ging, die die bereits vorher zu gleichen Zwecken vorhandenen Schattengewächshäuser ersetzt hatten.
- 22 **Hinsichtlich des ökonomischen Indizes** wurde nicht hinreichend plausibel dargelegt, dass eine rentable Nutzung der „Pflanzencarports“ auch unabhängig von den PV-Installationen möglich ist bzw. dass der Wert der Nutzungen den Bestand der Bauwerke für sich genommen refinanziert.¹⁶ Die Darlegungen des Anspruchstellers zu dem mit dem Pflanzenanbau in den Bauwerken zu erwartenden Ertrag enthalten keine Aussage dazu, welcher betriebs- oder volkswirtschaftliche Ertrag gerade der Nutzung der „Pflanzencarports“ zuzurechnen ist – etwa weil dadurch anderweitige Schutzmaßnahmen oder Gewächshäuser nicht realisiert werden müssen. Auch zu den Kosten der „Pflanzencarports“ im Verhältnis zu den Kosten der PV-Installationen wurde nichts vorgetragen.
- 23 **Im Ergebnis liegt kein Indiz für eine Beständigkeit** der Bauwerke unabhängig von der Solarstromerzeugung vor. Hierzu wäre es erforderlich, dass das Errichtungs- und daraus resultierende Nutzungskonzept objektiv vollkommen unabhängig vom Bestand der PV-Installation ist und den Bestand des Bauwerks für sich genommen garantiert.¹⁷ Bei wertender Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls ist vorliegend

¹⁴Vgl. <http://www.gartencenter.de/gartengestaltung/gartentypen/gemuesegarten-anlegen/kuerbis.html>, zuletzt abgerufen am 15.08.2013.

¹⁵BGH, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1182>.

¹⁶Näher hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 48 ff.

¹⁷*Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 53 ff. Vgl. auch BGH, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1182>, Rn. 32: Für die Vorrangigkeit der Zweckbestimmung kommt es maßgeblich darauf an, ob die bauliche Anlage auch ohne die Solarstromanlage in einer vergleichbaren Form errichtet worden wäre oder ob die Errichtung unterblieben oder in einer wesentlich anderen Gestaltung erfolgt wäre.

jedoch nicht davon auszugehen, dass die „Pflanzencarports“ „sowieso“, also unabhängig von der Solarstromnutzung, errichtet würden. Vielmehr sprechen überwiegende Argumente dafür, dass die Bauwerke vorrangig der Solarstromerzeugung dienen sollen und die gartenbauliche Nutzung lediglich untergeordneter Zweck ist.

- 24 Gleiches gilt im Ergebnis für diejenigen „Pflanzencarports“, in denen die für den Pflanzenanbau erforderlichen Geräte untergebracht werden sollen. Denn diese Geräte und ihre Unterbringung sind lediglich im Zusammenhang mit der gartenbaulichen Nutzung erforderlich, so dass auch insoweit nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese Nutzung auch dann erfolgen würde, wenn die Solarstromerzeugung entfielen.

Dr. Lovens

Dr. Mutlak

Dr. Pippke