

2013/80

5. Dezember 2013

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch das Mitglied Dr. Winkler in Vertretung für den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Pippke und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak aufgrund der mündlichen Erörterung vom 7. November 2013 am 5. Dezember 2013 einstimmig folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in den Fotovoltaik-Installationen in [...], Gemarkung [...], Flur [...], Flurstücke [...], [...], [...] und [...], mit einer Gesamtleistung von 419,52 kW_p erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Vergütungsanspruch nach § 66 Abs. 1 EEG 2012¹ i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 33 Abs. 1 EEG 2009².

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 vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

²Gesetz 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>.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 38 Nr. 4 EEG 2012 vor.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins darüber, ob der Strom, den die Anspruchstellerin in PV-Anlagen auf sog. Carports erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin einspeist, mit dem Vergütungssatz für Gebäudeanlagen (§ 33 EEG 2009) oder nur mit dem Vergütungssatz für Freiflächenanlagen (§ 32 Abs. 1 EEG 2009) zu vergüten ist.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt PV-Installationen mit einer Gesamtleistung von 419,52 kW_p in [...] auf den Flurstücken [...], [...], [...] und [...] (jeweils Flur [...], Gemarkung [...]). Diese Grundstücke stehen im Eigentum der Gemeinde [...]. Auf den genannten sowie weiteren Grundstücken befindet sich eine Sportanlage der Ortsgemeinde [...] mit mehreren Sportplätzen und Tribünen.
- 3 Die Sportanlage verfügt über Parkplätze für die Nutzer und Besucher der Sportanlage sowie der in einer Entfernung von rund 500 m gelegenen [...halle]. Bei der [...halle] handelt es sich um eine Mehrzweckhalle, in der mehrmals im Jahr Veranstaltungen des [...], insbesondere Konzerte, Tischtennis-Hobby-Turniere, Tagungen und Ausstellungen sowie eine Karnevalsveranstaltung mit über 700 Teilnehmern stattfinden.
- 4 Die von der Anspruchstellerin errichteten Carports mit den PV-Installationen befinden sich auf zwei schon vor der Errichtung der Carports als Parkplätze genutzten Flächen, die nördlich bzw. westlich je eines Sportplatzes liegen. Der nördlich gelegene Parkplatz (im Folgenden: Fläche 1) erstreckt sich längs der [...straße] über die Flurstücke [...], [...] und [...]. Die Fläche 1 bestand vor der Errichtung der Carports teilweise aus einer geschotterten Fläche (Teile der Flurstücke [...] und [...]), einer Grünfläche (Flurstück [...]) und einem aufgeschütteten Wall (ein Teil des Flurstückes [...] und ein Teil des Flurstückes [...]), der teilweise eingeebnet wurde, um

die Parkplätze zu errichten. Der westlich gelegene Parkplatz auf Flurstück [...] (im Folgenden: Fläche 2) ist gepflastert und erstreckt sich in Nord-Süd-Richtung entlang der [...straße]. Die Fläche 2 war schon vor der Errichtung der Carports mit Pflastersteinen befestigt.

- 5 Im Jahr 2010 beriet sich die Beigeordnetenversammlung der Ortsgemeinde [...] über die Parkplatzsituation in der Umgebung der Sportplätze. In dem zur Akte gereichten Vermerk vom 18. Januar 2012 über die Beigeordnetenversammlung vom 31. Mai 2010 heißt es wie folgt:

„Die Ortsgemeinde [...] hat sich seit vielen Jahren um eine Verbesserung der Parkplatzsituation am Sportplatz bemüht. Insbesondere der an der [...straße] gelegene Parkplatz entspricht nicht den Voraussetzungen, die für eine gute Parkplatzsituation erforderlich sind. Insbesondere bei Regen sind die Parkplätze sehr durchnässt und werden von den Sportplatz- bzw. anderen Parkplatznutzern nicht aufgesucht. Deshalb könnte sich eine Überdachung der Parkplätze sowohl an der [...straße] bzw. auch an der [...straße] anbieten. Insofern wäre ein Schutz vor Regen, Schnee und Sonneneinstrahlung gewährleistet, wenn z. B. Carports errichtet werden könnten ...“

- 6 Mit Vertrag vom 12. Juli 2011 gestattete die Gemeinde der Anspruchstellerin die Nutzung der genannten Flächen zur Errichtung und zum Betrieb „einer Photovoltaikanlage als Carportanlage“. In der Präambel des zur Akte gereichten Gestattungsvertrages heißt es wie folgt:

„Die Gestattungsnehmerin beabsichtigt auf den als Parkplatz genutzten Flächen der Grundstücke mehrere Carportanlagen zu errichten, die Dachfläche mit Photovoltaik-Modulen zu belegen und die Photovoltaikanlage zu betreiben. Der Grundstückseigentümer beabsichtigt, nach Errichtung der Carportanlage diese Flächen weiter als Parkplätze zu nutzen.“

- 7 In § 2 Abs. 2 Satz 1 des Gestattungsvertrages ist vorgesehen, dass alle „zur Erzeugung von Solarstrom benötigten Einrichtungen für die PV-Anlage einschließlich sämtlicher Nebeneinrichtungen, insbesondere die Carportanlage, ... im Eigentum der Gestattungsnehmerin (bleiben) und ... nach Ablauf der Laufzeit dieses Vertrages von dieser wieder entfernt“ werden.
- 8 Die Anspruchstellerin errichtete auf der Fläche 1 zwei Carports. Ein Carport befindet sich auf den Flurstücken [...] und [...] und ist ca. 95 m lang. Der andere Carport wurde auf dem Flurstück [...] errichtet und ist ca. 98 m lang. Beide Carports sind ca. 11 m breit und bestehen aus einer Beton-/Stahlkonstruktion mit 20 bzw. 21 Betonfundamenten, die jeweils eine Stahlkonstruktion mit vier Streben halten, auf der die Dächer befestigt sind. Die Dächer der Carports sind nach Süden geneigt; sie weisen eine lichte Höhe von 2,8 m bis 4,82 m auf. Die Carports verfügen über insgesamt 112 Stellplätze. Zwischen den Carports wurde eine Fahrbahn mit einer Breite von 5,5 m angelegt. Auf den beiden Carports sind Module mit einer Gesamtleistung von 320,16 kW_p installiert.
- 9 Auf der Fläche 2 errichtete die Anspruchstellerin zwei weitere Carports in vergleichbarer Bauweise in Nord-Süd-Richtung. Die Dächer dieser Carports sind 5,5 m breit; sie weisen eine lichte Höhe von 2,8 m bis 3,5 m auf. Das eine Dach ist nach Westen, das andere nach Osten geneigt. Die Carports verfügen über insgesamt 50 Stellplätze; zwischen ihnen verläuft eine Fahrbahn. Auf den beiden Carports sind Module mit einer Gesamtleistung von 99,36 kW_p installiert.
- 10 Die Flächen befinden sich nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans.
- 11 Alle PV-Installationen wurden am 16. Dezember 2011 in Betrieb genommen. Die Meldung an die Bundesnetzagentur erfolgte am 21. Dezember 2011.
- 12 Die Carports werden von den Besuchern der Sportanlage zum Abstellen von PKW genutzt. Eine Parkgebühr wird nicht erhoben.
- 13 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 an die [...] als alleiniger Gesellschafterin der Anspruchstellerin und mit Schreiben vom 21. Mai 2012 an die Anspruchstellerin erklärte der Ortsbürgermeister von [...], dass es seit vielen Jahren die Absicht der Ortsgemeinde gewesen sei, die Parkflächen zu optimieren, da diese nicht nur für den Sportbetrieb, sondern auch von Anliegern, Pendlern und den Besuchern der [...] halle] sowie anlässlich verschiedener Großveranstaltungen der Gemeinde, z. B. der Kirmes oder während der Fastnachtszeit, genutzt würden. Eine Überdachung durch Carports sei für die Gemeinde ein wichtiges Ziel gewesen, da diese Parkplät-

ze dann auch in den Herbst- und Wintermonaten für die PKW-Fahrer attraktiver gestaltet und auch zu allen anderen Gelegenheiten besser frequentiert werden könnten. Mit dem sportlichen Erfolg und Aufstieg des [...] im Jahr 2008 und dem damit erhöhten Besucheraufkommen sei die Notwendigkeit, qualitativ bessere Parkplatzflächen herzustellen, konkret in den politischen Gremien diskutiert und angegangen worden. Leider habe die Ortsgemeinde das Projekt in den vergangenen Jahren aufgrund anderer, vorrangiger Investitionen noch nicht realisieren können.

- 14 Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass jedenfalls die Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 EEG 2009 gegeben sind, weil die PV-Installationen auf bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit Schotter bzw. Pflastersteinen befestigten Parkplätzen und damit auf baulichen Anlagen mit vorrangig anderem Errichtungszweck angebracht worden sind. Die Anspruchsgegnerin zahlte dementsprechend bislang eine Vergütung nach § 32 Abs. 1 EEG 2009.
- 15 **Die Anspruchstellerin** ist der Ansicht, es handele sich bei den Carports um Gebäude i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009, so dass die erhöhte Vergütung nach § 33 EEG 2009 zu zahlen sei.
- 16 Die Gebäudeeigenschaft der Carports sei nach Maßgabe der von der Clearingstelle EEG in dem Votum 2008/42³ und dem Hinweis 2011/10⁴ entwickelten Kriterien zu bejahen. Es handele sich um bauliche Anlagen, die ohne Weiteres von Menschen betreten werden könnten. Insbesondere seien die Carports vorrangig zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet worden. Vorrangiger Zweck sei der Schutz der Nutzer und der darunter geparkten Fahrzeuge vor Witterungseinflüssen. Dabei komme es nicht darauf an, ob es sich um öffentliche oder private Parkplätze handele. Es seien hochwertige Parkplätze geschaffen worden, an denen in der Gemeinde zuvor ein Mangel bestanden habe. Der Schutz vor Witterungseinflüssen lenke Parkplatzsuchende auf die überdachten Parkflächen. Durch die Möglichkeit eines qualitativ hochwertigen Parkens seien gerade in der Sommerzeit ggf. Zuschauer eher bereit, Sportveranstaltungen zu besuchen.

³Clearingstelle EEG, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/42>.

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

- 17 Das zeitliche Indiz könne weder zugunsten noch zulasten der vorrangigen Nutzung der Carports herangezogen werden. Allerdings sei der Parkplatz bereits geraume Zeit vor der Errichtung der Carports als solcher genutzt worden. Insofern färbe die fortbestehende Nutzung der Parkplätze auf die Nutzung der Carports ab. Es seien gerade keine Carports auf der „grünen Wiese“ geschaffen, sondern die Attraktivität der vorhandenen Parkplätze gesteigert worden.
- 18 Das baulich-konstruktive Indiz spreche für einen überwiegend dem Parken dienenden Zweck. Bei einer vorrangig der Solarstromerzeugung dienenden Nutzung seien die Carports in anderer Weise errichtet worden. Das ergebe sich bereits daraus, dass auf der Fläche 2 die Module nicht optimal zum Sonnenverlauf ausgerichtet seien. Auch sei die verfügbare Fläche nicht optimal ausgenutzt worden; insbesondere habe man nicht mehrere kleine, nach Süden geneigte und bis auf den Boden reichende Carports gebaut. Vielmehr habe die Fläche gerade wegen der geringen Zahl an PKW-Stellplätzen optimal für Stellplätze genutzt werden sollen. Gleiches gelte für die Installationen auf Fläche 1.
- 19 Hinsichtlich des ökonomischen Indizes vertritt die Anspruchstellerin die Auffassung, dieses sei nicht anzulegen, da der Nutzen der Carports rein ideeller Natur und daher nicht monetarisierbar sei. Es sei Intention der Gemeinde gewesen, die Qualität der Parkplatzsituation rund um die Sportplätze und damit die Qualität der gesamten Sportanlage zu verbessern; gerade die Nutzung bei starkem Sonnenschein und bei Regen stehe im Vordergrund. Die Gemeinde habe der Anspruchstellerin die Flächen zur Verfügung gestellt, um so eine kostengünstige Verbesserung der Parkplatzsituation herbeizuführen. Dabei komme es nicht darauf an, wer die Kosten für die Carports getragen habe. Die unentgeltliche Nutzung stelle einen konkreten Vorteil für die Gemeinde dar.
- 20 Schließlich spreche das beständige Nutzungskonzept für die Vorrangigkeit der anderweitigen Nutzung. Insbesondere sei dabei zu berücksichtigen, dass die Errichtung und Nutzung zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung durch rechtlich und wirtschaftlich verschiedene Personen erfolge. Die Nutzung als Parkplatz bestehe unabhängig von der Solarstromerzeugung fort. Die Carports führten in jedem Fall zu einer wesentlichen Verbesserung der Qualität der Parkplatzzflächen und wären auch ohne PV-Module realisiert worden, wenn es sich die Gemeinde finanziell hätte leisten können. Das gelte insbesondere für die Fläche 2, die bei starkem Regen wegen vielfacher Pfützenbildung nicht in Anspruch genommen worden sei.

- 21 Dass die Carports mit den PV-Modulen nach Ablauf des Gestattungsvertrages zu beseitigen seien, stehe dem nicht entgegen. Selbstverständlich sei nach Ablauf des Vertrages eine Übernahme bzw. ein Weiterbetrieb durch die Gemeinde möglich, wenn beide Parteien dies wünschten; dies sei jedoch in dem Gestattungsvertrag (noch) nicht geregelt worden. Hintergrund sei, dass die Regelungen des Gestattungsvertrages aus Finanzierungs- und Sicherungsgründen gewährleisten müssten, dass das Eigentum an den Modulen bei der Anspruchstellerin bleibe und nicht auf die Gemeinde übergehe. Das sei aber bei fehlenden Regelungen zum Rückbau bzw. bei Regelung einer Kaufoption problematisch.
- 22 Ob eine Überdachung von Parkplätzen ortsüblich ist oder nicht, sei irrelevant. Es liege allein in der Entscheidungsgewalt der Gemeinde, wie sie ihre gemeindlichen Einrichtungen ausstatte. Kommunale Einrichtungen attraktiv auszustatten und zu gestalten, folge dem Bestreben, den Bürgern eine zufriedenstellende Infrastruktur anzubieten und einen Wegzug von Bürgern in Großstädte zu vermeiden.
- 23 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, die Carports seien nach Maßgabe der in dem Hinweis 2011/10⁵ der Clearingstelle EEG entwickelten Kriterien primär zum Zweck der Stromerzeugung errichtet worden, so dass kein Anspruch auf die Gebäudevergütung nach § 33 EEG 2009 gegeben sei.
- 24 Hinsichtlich des zeitlichen Indizes spreche es für den vorrangigen Zweck der Stromerzeugung, dass die PV-Anlagen unmittelbar nach der baulichen Fertigstellung des Gebäudes installiert worden seien. Der Vergleich der Nutzungsdauern des Gebäudes einerseits und der PV-Installationen andererseits führe zu keinem eindeutigen Ergebnis.
- 25 Ein baulich-konstruktives Indiz bestehe nicht, da der für die PV-Installation erforderliche bauliche Mehraufwand bei der Errichtung des Gebäudes marginal sei.
- 26 Das ökonomische Indiz spreche für einen vorrangig der Stromerzeugung dienenden Nutzungszweck. Mangels Ertrag würden sich die Carports durch die Nutzung als Parkplatz nicht für sich allein betrachtet refinanzieren. Der Anspruchstellerin entstünden neben den Investitionskosten weitere Kosten aus dem Gestattungsvertrag in Höhe von 3 816,00 € im Jahr. Zu beachten sei auch, dass die Carports von der Ortsgemeinde [...] zwar begrüßt, aber nicht errichtet worden wären.

⁵Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>.

- 27 Für einen vorrangig der Stromerzeugung dienenden Errichtungszweck spreche insbesondere, dass in ländlichen Gemeinden die Überdachung eines Sportplatz-Parkplatzes absolut unüblich sei. Der geschilderte Mangel an „qualitativ hochwertigen Parkplätzen“ sei nicht nachvollziehbar, da überdachte Parkplätze bei öffentlichen Einrichtungen von den Besuchern ohnehin nicht erwartet würden. Insbesondere die Zuschauer einer Sportveranstaltung in einem relativ kleinen Ort wie [...] erwarteten gewöhnlich keine überdachten PKW-Stellplätze. Ziel von Gemeinden und Sportvereinen sei es vielmehr, ihren Besuchern durch überdachte Steh-/Sitzplätze einen zusätzlichen Komfort zu bieten. Diese gebe es vorliegend aber nicht. Vielmehr stünden nach dem Verlassen des Parkplatzes zwar die Fahrzeuge geschützt, die Besucher der Sportveranstaltung seien aber weiterhin der Witterung ausgesetzt. Aus diesem Zusammenhang folge zwangsläufig, dass die Carports vorrangig zum Zweck der Stromerzeugung errichtet worden seien.
- 28 Mit Beschluss vom 15. Oktober 2013 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁶ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die zu klärenden Verfahrensfragen lauteten:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den in der Fotovoltaik-Installation in [...], Gemarkung [...], Flur [...], Flurstücke [...], [...], [...] und [...], mit einer Gesamtleistung von 419,52 kW_p erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Vergütungsanspruch nach § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 33 Abs. 1 EEG 2009?

Verneinendenfalls: Besteht für diesen Strom ein Anspruch nach § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 32 Abs. 1 EEG 2009?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 29 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, 2 Abs. 5 VerfO. Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme

⁶Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 14.12.2011, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

gegeben worden. Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.

2.2 Würdigung

- 30 Die Anspruchstellerin hat einen Anspruch auf die Vergütung nach § 33 Abs. 1 EEG 2009, denn die Carports sind Gebäude i. S. d. § 33 Abs. 3 EEG 2009. Es handelt sich um überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und vorrangig dazu bestimmt sind, dem Schutz von Sachen zu dienen.
- 31 Vorliegend kommt es allein auf die Frage an, ob der Schutz von PKW 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 2012⁷ 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.

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

⁷Hinweis der Clearingstelle EEG: Gegenstand des Hinweises 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).

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.“⁸

- 32 Ergänzend hat die Clearingstelle EEG im Anhang des Hinweises 2011/10⁹ ein Prüfungsschema erstellt, anhand dessen die vorrangige Zweckbestimmung ermittelt werden kann. Bei wertender Anwendung dieser Prüfungsschritte auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich, dass der Anspruchstellerin der Anspruch auf die Gebäudevergütung zusteht.
- 33 Eine Zweckbestimmung zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen hat die Anspruchstellerin – hier in Bezug auf die in den Carports abgestellten Fahrzeuge und deren Insassen – geltend gemacht. Diese Zweckbestimmung entfiel objektiv nicht, wenn die Fotovoltaikanlagen entfielen; es liegt kein bloßes „Alibi-“ oder „Sinnlos“-Gebäude vor.
- 34 Es handelt sich zudem funktional um Gebäude, die auch dann bestimmungsgemäß genutzt würden, wenn die Fotovoltaikanlagen hinweggedacht würden. Das ergibt die Würdigung aller Umstände unter Einbeziehung zeitlicher, baulich-konstruktiver, ökonomischer und sonstiger Indizien gemäß dem Hinweis 2011/10 der Clearingstelle EEG.¹⁰
- 35 **Das zeitliche Indiz** ist vorliegend unergiebig. Dass die PV-Installation unmittelbar nach Errichtung der Carports installiert wurde, ist kein taugliches Indiz, die vorrangige Bestimmung der Bauwerke zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen entfallen zu lassen und eine Vorrangigkeit der Stromerzeugung anzunehmen.¹¹ Die unbeeinträchtigte Fortführung der ursprünglichen Nutzung der Flächen als Parkplatz indiziert vorliegend allenfalls, dass die Carports *auch* dem wettergeschützten Parken und damit jedenfalls nicht ausschließlich der Solarstromerzeugung dienen. Die Vorrangigkeit der anderweitigen Nutzung ergibt sich allein daraus aber nicht.

⁸ Clearingstelle 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.

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

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

¹¹ Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 44; Clearingstelle EEG, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/42>, Rn. 104.

- 36 Die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin stimmen allerdings darin überein, dass die voraussichtliche Lebensdauer der Carports deutlich über die 20-jährige gesetzliche Vergütungsdauer der Fotovoltaikanlage hinausgeht. Hierin liegt ein Indiz für den Vorrang der Schutzbestimmung der Carports.¹² Dem steht der Gestattungsvertrag nicht entgegen. In nachvollziehbarer Weise hat die Anspruchstellerin dargelegt, dass die darin enthaltenen Regelungen zum Rückbau nach Ablauf der Vertragslaufzeit notwendig waren, um sicherzustellen, dass die Module während der Vertragslaufzeit im Eigentum der Anspruchstellerin verbleiben. Sie stellt für sich genommen noch keine Begrenzung der Nutzungsdauer der Carports auf die Nutzungsdauer der PV-Installation dar.
- 37 **Das baulich-konstruktive Indiz** spricht ebenfalls für eine Vorrangigkeit des Schutzzwecks. Zwar erwecken die Carports im ersten Augenschein den Eindruck, lediglich überdimensionierte PV-Aufständereien zu sein. Die Anspruchstellerin hat jedoch schlüssig dargelegt, dass die Konstruktion der Carports maßgeblich auf die Schaffung überdachter Stellplätze für Fahrzeuge ausgerichtet ist. Hierbei ist insbesondere die Höhe und Größe sowie die Ausrichtung der mit Modulen belegten Pultdächer zu berücksichtigen. Es ist plausibel, dass eine vorrangig auf die Solarstromerzeugung ausgerichtete Konstruktion jedenfalls für Fläche 2 eine andere Ausrichtung nahegelegt hätte. So sind die Carports in gerader Ausrichtung zur Straße bzw. zum Sportplatz errichtet worden und nicht, wie es bei einer vorrangig auf die Solarstromerzeugung ausgerichteten Konstruktion nahe gelegen hätte, in einer nach dem Sonnenstand optimierten Ausrichtung. Auch sind die Dachflächen nicht so breit und reichen insbesondere nicht bis zum Boden, wie es bei aufgeständerten Freiflächenanlagen üblich ist. Vielmehr gewährleisten die Konstruktionen, dass die Fläche weitgehend uneingeschränkt weiter zu Parkzwecken genutzt werden kann. Insgesamt wird die verfügbare Fläche durch die Carports nicht optimal für Zwecke der Solarstromerzeugung ausgenutzt, sondern die baulichen Konstruktionen wurden vielmehr der Nutzung der Fläche als Parkplatz untergeordnet.
- 38 Im Übrigen weist die Clearingstelle EEG darauf hin, dass ein gewisses Maß an Optimierung für die Solarstromnutzung allein kein hinreichendes Indiz dafür ist, dass ein Bauwerk vorrangig zur Solarstromerzeugung errichtet worden ist.¹³ Eine Op-

¹²Vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 40, 42.

¹³*Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Rn. 44, 79.

timierung des Bauwerkes auf die Solarstromerzeugung ist vielmehr in dem Maße unschädlich, wie sich die Stromerzeugung noch als ein lediglich nachrangiger Zweck darstellt; die Vorrangigkeit des Schutzzweckes verlangt nicht nach einer für die Solarstromerzeugung vollkommen ungeeigneten Konstruktion oder Ausrichtung.¹⁴

- 39 **Das ökonomische Indiz** ist vorliegend nur begrenzt ergiebig. Dass die Investitionskosten für die PV-Anlagen die Kosten für die Carports möglicherweise erheblich überstiegen haben, steht dem vorrangigen Schutzzweck nicht entgegen. 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.¹⁵
- 40 Eine vorrangige Schutzbestimmung ist zudem nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil die Zweckbestimmung eines Gebäudes nicht oder nur theoretisch monetisierbar ist, weil anderenfalls bei derartigen Gebäuden stets das ökonomische Indiz für die Vorrangigkeit der Solarstromerzeugung spräche.¹⁶ Insoweit ist der Vortrag der Anspruchstellerin, wonach die Carports der Gemeinde einen zwar nicht monetären, aber tatsächlich vorhandenen Nutzungsvorteil gewähren, nachvollziehbar. Dass die Anspruchstellerin die Carports nicht selbst nutzt oder gegen Entgelt zur Verfügung stellt, steht dem nicht entgegen. Es genügt, dass ein Dritter – hier die Gemeinde – die baulichen Anlagen zu dem genannten Zweck nutzt und daraus einen tatsächlichen Vorteil zieht.
- 41 **Das Indiz der Beständigkeit** spricht schließlich ebenfalls für den vorrangigen Schutzzweck der Carports. Die Anspruchstellerin hat ein insgesamt stimmiges und nachvollziehbares Nutzungskonzept dargelegt. Dieses spricht bei umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls dafür, dass der Bestand des Carports unabhängig ist vom Bestand der PV-Anlagen.¹⁷ Denn wenn die Fotovoltaikinstallation hinweggedacht würde, bliebe aufgrund des fortbestehenden Bedürfnisses der Gemein-

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

¹⁵Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 48 ff.

¹⁶Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 51.

¹⁷Vgl. Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/10>, Rn. 53, sowie Votum v. 20.06.2012 – 2012/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2012/14>, Rn. 54.

de, überdachte Stellplätze für die Sportanlage und die [...halle] zur Verfügung zu stellen, die Nutzung der Carports bestehen, so dass davon auszugehen ist, dass die Bauwerke unabhängig von den Fotovoltaikinstallationen Bestand haben.

- 42 Die Anspruchstellerin hat insoweit plausibel vorgetragen, dass es dem Wunsch der Gemeinde entsprach, die vorhandenen Parkplätze zu überdachen, und dass diese Überdachungen – bei entsprechender Finanzlage der Gemeinde – anderweitig realisiert worden wären. Das ergibt sich aus den zur Akte gereichten Schreiben und Erklärungen des Bürgermeisters.
- 43 Auch ist nachvollziehbar, dass durch die Überdachung die Attraktivität der Parkplätze und damit auch der gesamten Sportanlage gesteigert wird. Dass die Zuschauer einer Sportveranstaltung selbst nicht in den Genuss eines Witterungsschutzes kommen, weil auf den Sportplätzen keine überdachten Tribünen vorhanden sind, steht dem nicht entgegen. Denn einerseits dienen die Carports unstreitig auch den Besuchern der in fußläufiger Nähe gelegenen, mehrmals im Jahr für Veranstaltungen mit nicht nur örtlichem Bezug genutzten [...halle] und andererseits kann ein Witterungs- und Sonnenschutz für den PKW auch unabhängig davon, ob die Insassen am Ort der Veranstaltung selbst einen solchen oder vergleichbaren Schutz genießen, vorteilhaft sein, sei es zur Verhinderung einer Vereisung bei Frost oder einer Überhitzung im Sommer. Vor diesem Hintergrund kommt es auch nicht darauf an, ob die Schaffung überdachter Parkplätze in kleineren Gemeinden wie [...] üblich ist oder von den Besuchern einer Sportanlage erwartet wird. Vielmehr liegt dies in der Dispositions- und Gestaltungsfreiheit der Gemeinde. Es erscheint jedenfalls nicht völlig unverhältnismäßig, für eine Sportanlage mit zwei Sportplätzen und regelmäßigen Sportveranstaltungen mit überörtlicher Relevanz sowie eine in 500 m Entfernung gelegene Mehrzweckhalle 112 überdachte Parkplätze vorzusehen, um bei ungünstigen Wetterverhältnissen mehr Besucher bzw. Zuschauer anzuziehen. Auf den zur Akte gereichten Fotos ist erkennbar, dass die Parkplätze offenbar anlässlich eines Fußballspieles gut angenommen werden.
- 44 Auch der Umstand, dass die Anspruchstellerin die Carports nach dem Ende der Laufzeit des Gestattungsvertrages mitsamt den PV-Modulen wieder entfernen muss, steht der Annahme eines vorrangigen Schutzzwecks der Carports nicht entgegen. Die Anspruchstellerin hat insoweit plausibel vorgetragen, dass der Vertrag den standardisierten Inhalten eines gemeindlichen Gestattungsvertrages entspricht. Daraus ergibt sich nicht zwingend, dass die Gemeinde die Carports nicht nach Ablauf der Laufzeit übernehmen bzw. die PV-Module weiter betreiben wird, sondern dass die

Regelungen lediglich rechtlich erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die Module während der Laufzeit des Gestattungsvertrages im Eigentum der Anspruchstellerin bleiben und nicht an die Gemeinde fallen.

Dr. Mutlak

Dr. Pippke

Dr. Winkler
i. V. für Dr. Lovens