

2016/15

6. Juni 2016

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 den Vorsitzenden Dr. Lovens sowie die technische Koordinatorin Dr. Mutlak und das Mitglied Dr. Pippke aufgrund der mündlichen Erörterung vom 2. Juni 2016 am 6. Juni 2016 einstimmig folgendes Votum:

- 1. Die von der Anspruchstellerin gemäß anliegendem Plan des geotechnischen Ingenieurbüros [...] ¹ geplante Fotovoltaikanlage in [...], [...] Str. [...] a) und [...] c), erfüllt die Förder Voraussetzungen gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34, 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014². Insbesondere: Die Fotovoltaikanlage wird auf einer sonstigen baulichen Anlage i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 errichtet.**

¹Die anonymisierte Fassung enthält den Plan nicht.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 2 Absatz 10 des Gesetzes zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes v. 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

2. Ein Anspruch auf Förderung des Stroms, der nach der Errichtung und Inbetriebnahme der in Ziffer 1 genannten Fotovoltaikanlage erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, gemäß den vorgenannten Fördervoraussetzungen besteht nur, wenn und solange diese auf die Fotovoltaikanlage der Anspruchstellerin auch nach Inkrafttreten der anstehenden Novellierung des EEG³ weiterhin anzuwenden sind.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob und ggf. in welchem Umfang sich die von der Anspruchstellerin in [...] geplante Fotovoltaikanlage (im Folgenden: PV-Anlage) auf einer „baulichen Anlage“ gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 befinden wird.
- 2 Die Anspruchstellerin plant, in der [...] Straße [...] a) und [...] c) in [...] auf den Flurstücken [...] 64] und [...] 31] im Ortsteil [...] (im Folgenden: Vorhabensfläche) eine PV-Anlage zu errichten. Die Inbetriebnahme der PV-Anlage ist spätestens zum 31. August 2016 geplant. Nachdem die Anspruchstellerin ursprünglich eine Anlage mit einer installierten Leistung von 838,5 kW_p errichten wollte⁴, erklärte sie in der mündlichen Erörterung, nur noch eine verkleinerte Anlage mit einer Leistung von rund 600 kW_p errichten zu wollen. Die räumlichen Grenzen der Vorhabensfläche sind dem mit Schreiben vom 26. Mai 2016 zur Akte gereichten und diesem Votum beigefügten Belegungsplan des „Geotechnischen Ingenieurbüros [...]“⁵ zu entnehmen.
- 3 Auf der Vorhabensfläche befindet sich die im Altlastenkataster unter der Kennziffer [...] geführte ehemalige „Betriebsdeponie [...]“. Die Altdeponie ist durch die Ablagerung von Bauschutt und Bodenaushub entstanden. In der zur Akte gereichten „Formalen Erstbewertung – Altablagerung“ des Altlastenkatasters ist folgendes „abgelagerte Schadstoffinventar“ infolge einer „anderen gewerblichen Nutzung“ aufgeführt: Braunkohleasche, Kesselschlacke, Bauschutt, Bodenaushub. Das geschätzte Volumen der Altablagerung wird auf 8 000 m³ beziffert. Eine Gefährdung wird für

³Zum Gesetzgebungsverfahren zum „EEG 2017“ siehe <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2017/wfassung/material>.

⁴Die Anlagengröße ist dem von der Anspruchsgegnerin als Anlage 2 zum Schreiben vom 04.01.2016 zur Akte gereichten Belegungsplan zu entnehmen.

⁵Die anonymisierte Fassung enthält den Plan nicht.

die Schutzgüter Grundwasser und Boden angenommen, eine Gefährdung der Standsicherheit wird für möglich gehalten.

- 4 Die genaue räumliche Ausdehnung des Deponiekörpers ist unklar. Auf dem zur Akte gereichten „Belegungsplan“ der [...] ist ein Teil der Vorhabensfläche als „Betriebsdeponie [...] ca. 10 000 m²“ gekennzeichnet. Ebenfalls eingezeichnet ist die ursprünglich geplante PV-Anlage; die hierfür vorgesehene Fläche reicht über die als „Betriebsdeponie“ gekennzeichnete Fläche hinaus. Weiter ist dort vermerkt, es würden „3 354 Module gesamt“ errichtet, „davon 2 300 Stück auf dem Deponiekörper“. Auf dem ebenfalls zur Akte gereichten „Lageplan/Flurplanausschnitt“ ([...] mbH) des Landkreises [...] ist der „ungefähre Ablagerungsbereich“ gekennzeichnet. Die für die nunmehr geplante PV-Anlage vorgesehene Fläche liegt innerhalb dieses Bereiches.
- 5 Ein von der Anspruchstellerin zur Akte gereichtes Gutachten zur Sondierung der anthropogenen Auffüllung (erstellt am 5. Mai 2016 vom Geotechnischen Ingenieurbüro [...], Az. [...]) stellt das Ergebnis einer Untersuchung dar, bei der auf der Vorhabensfläche [...] – im beigefügten Lageplan gekennzeichnete – Sondierbohrungen mit Teufen von 2 bis 3 m niedergebracht wurden. Die Aufschlüsse zeigen sämtlich anthropogene Auffüllungen mit Mächtigkeiten zwischen 0,5 m bis 2 m, in einem Fall sogar bis 3 m.
- 6 Die zur Akte gereichte Fotodokumentation vom 6. Oktober 2015 zeigt verschiedene Ansichten der Vorhabensfläche; auf einigen Fotos sind Ablagerungen mit Betonteilen und anderem Bauschutt erkennbar sowie Reste eines Gebäudes und eines Zauns.
- 7 Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen Oktober 2015 und Mitte April 2016 wurde die Vorhabensfläche von der Anspruchstellerin geräumt, dabei wurden der dort vorhandene Groß- und Kleinwuchs beseitigt und Bauschutt, Asbest und andere Materialien beiseite geräumt; auch die Erdhügel wurden eingeebnet. Die von der Anspruchsgegnerin mit Schreiben vom 25. April 2016 zur Akte gereichte Fotodokumentation vom 18. und 19. April 2016 zeigt den gegenwärtigen Flächenzustand. Darauf ist eine ebene Fläche zu sehen, die teilweise mit flachen Betonteilen versiegelt ist.
- 8 Weitere 12 Lichtbilder wurden von der Anspruchsgegnerin in der mündlichen Erörterung vorgelegt; diese zeigen Einblicke auf die Vorhabensfläche von der südlich gelegenen [...] Straße aus.

- 9 Die Landesdirektion [...] als zuständige Abfallbehörde verlangt, dass der Deponiekörper im Zusammenhang mit der Errichtung der PV-Anlage ordnungsgemäß abgedeckt wird.
- 10 **Die Anspruchstellerin** meint, alle Module der geplanten PV-Anlage befänden sich auf einer „baulichen Anlage“. Der Begriff der baulichen Anlage sei weit zu verstehen. Bauliche Anlagen seien alle mit dem Erdboden verbundenen, aus Bauteilen und -stoffen hergestellten Anlagen; dazu gehörten nach dem Bauordnungsrecht der Länder auch Aufschüttungen und Abgrabungen und damit auch die verfahrensgegenständliche Altdeponie. Ebenfalls Bestandteil der Deponie seien die zum Betrieb nötigen Nebenflächen, die bei fehlender Nachweisbarkeit pauschal mit 35 – 50 % anzunehmen seien.
- 11 **Die Anspruchsgegnerin** bezweifelt, dass die Altdeponie als bauliche Anlage eingestuft werden kann. Im Unterschied zu den Fällen, die den Votumsverfahren 2010/10 und 2012/25 zugrunde lagen, sei die Altdeponie nicht planmäßig aus Bauprodukten hergestellt worden. Weiterhin liege ggf. keine durchgehende, sondern eine Mehrzahl einzelner Ablagerungen vor. Vom äußeren Erscheinungsbild her handele es sich eher um eine Freifläche. Außerdem sei unklar, ob die PV-Anlage vollständig auf der Altdeponie installiert werden solle. In den eingereichten Unterlagen sei nur der „ungefähre Ablagerungsbereich“ gekennzeichnet. Jedenfalls könnten keine Nebenflächen allein aufgrund von prozentualen Annahmen als bauliche Anlagen qualifiziert werden.
- 12 In dem Verfahren waren folgende Fragen zu klären:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Förderung des Stroms, der nach der Errichtung und Inbetriebnahme der geplanten Fotovoltaikanlage in [...], [...] Str. [... a] und [...] erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34, 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014?

Insbesondere: Wird die Fotovoltaikanlage auf einer baulichen Anlage i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 errichtet bzw. – falls sich dies nicht für alle PV-Module beantworten lässt – welche PV-Module werden auf einer baulichen Anlage i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 errichtet?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 13 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der Verfo⁶ zustandegekommen und durchgeführt worden. Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, 2 Abs. 5, Abs. 3 Satz 2 Verfo. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, §§ 28, 20 Verfo. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 Verfo das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und die wissenschaftliche Mitarbeiterin Baera erstellt.

2.2 Würdigung

- 14 Die von der Anspruchstellerin geplante PV-Anlage erfüllt die Fördervoraussetzungen gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34, 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014, weil die Vorhabensfläche als bauliche Anlage (dazu Abschnitt 2.3) mit vorrangig anderem Errichtungszweck als der Solarstromerzeugung (dazu Abschnitt 2.4) zu qualifizieren ist, an bzw. auf der die Fotovoltaikmodule „angebracht“ werden (dazu Abschnitt 2.5). Dem Votum liegt die im Zeitpunkt der Entscheidung geltende Rechtslage zugrunde (dazu Abschnitt 2.6).

2.3 Bauliche Anlage

- 15 Der im EEG nicht definierte Begriff der baulichen Anlage ist nach dem Willen des Gesetzgebers⁷ und nach der Rechtsprechung des BGH⁸ maßgeblich im Sinne des bauordnungsrechtlichen Begriffs der baulichen Anlage und damit weit auszulegen. Unter einer baulichen Anlage ist danach „jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage zu verstehen“⁹, wobei auch Aufschüttungen und Abgrabungen, Lagerplätze, Abstellplätze und Ausstellungsplätze grund-

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

⁷Siehe zu den Vorgängerfassungen im EEG 2009 BT-Drs. 16/1848, S. 60; BT-Drs. 15/2864, S. 44.

⁸BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1287>.

⁹BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1287>, Rn. 39.

sätzlich als bauliche Anlagen zu qualifizieren sind.¹⁰ Zugrunde zu legen ist dabei nicht eine allein auf die bauliche Beschaffenheit einer Anlage, sondern vielmehr vor allem auf Funktion und Zweck der Anlage im Zeitpunkt ihrer Errichtung gerichtete Sichtweise.¹¹ Als bauliche Anlagen zu qualifizieren sind danach u. a. zu Parkzwecken hergestellte Asphaltflächen¹², geschotterte Lagerplätze¹³ sowie Sportanlagen, soweit die Flächen von der Umgebung abgegrenzt und entsprechend den Zwecken der jeweiligen Sportart hergerichtet wurden¹⁴. Eine Versiegelung der Fläche ist für die Annahme einer baulichen Anlage nicht erforderlich.¹⁵

- 16 Vorliegend ist von einer baulichen Anlage i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 auszugehen, denn der Bereich der Vorhabensfläche, auf dem die PV-Anlage nunmehr errichtet werden soll, stellt nach Überzeugung der Clearingstelle EEG aufgrund der Würdigung aller Unterlagen eine homogene Auffüllung aus standortfremden Stoffen dar, die nach den Kriterien des Bauordnungsrechts als bauliche Anlage gilt.
- 17 So sind über die Definition der baulichen Anlage hinaus u. a. auch „Abgrabungen, Aufschüttungen und Lagerplätze“ in der Musterbauordnung sowie den Landesbauordnungen als konkrete bzw. „fiktive“ bauliche Anlagen benannt. Erfasst sind davon auch Müllhalden und Mülldeponien, unabhängig davon, dass sie in der Regel dem spezielleren Regime des Kreislaufwirtschaftsrechts unterliegen.¹⁶
- 18 Auch diese nach Bauordnungsrecht besonders benannten bzw. „fiktiven“ baulichen Anlagen zählen – jedenfalls im Falle von Abgrabungen, Aufschüttungen und Lagerplätzen – zu den „sonstigen baulichen Anlagen“ im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014, denn weder nach dem Wortlaut noch auf der Grundlage einer historischen, genetischen und teleologischen Auslegung der Regelung sind Anhaltspunkte

¹⁰BGH, Urt. v. 17.07.2013 – VIII ZR 308/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2364>, Rn. 16 ff. .

¹¹BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1287>, Rn. 20 und 22.

¹²Clearingstelle EEG, Votum v. 27.08.2010 – 2010/6, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2010/6>, Rn. 47 ff. .

¹³BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1287>, Leitsatz b).

¹⁴BGH, Urt. v. 17.07.2013 – VIII ZR 308/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2364>, 18 ff. .

¹⁵BGH, Urt. v. 17.07.2013 – VIII ZR 308/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2364>, Rn. 23; Sitsen, EWeRK 1/2014, 35, 37.

¹⁶Dirnberger, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Januar 2016, Art. 2 Rn. 155 f.; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Förster/Bauer/Böhme/Michel/Radeisen, Bauordnungsrecht Brandenburg, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Oktober 2011, BbgBO § 2 Rn. 24.

ersichtlich, warum diese vom Anwendungsbereich ausgenommen sein sollten.¹⁷ In der Gesetzesbegründung zu einer früheren Fassung der Regelung sind vielmehr ausdrücklich auch „Straßen, Stellplätze, Deponieflächen, Aufschüttungen, Lager- und Abstellplätze“ beispielhaft als sonstige bauliche Anlagen genannt, obwohl sie nicht alle schon nach der bauordnungsrechtlichen Legaldefinition als „bauliche Anlagen“ zu qualifizieren wären.¹⁸ Der Gesetzeszweck, PV-Anlagen vorrangig auf bereits anderweitig baulich genutzten Flächen zu fördern und ökologisch bedeutsame Flächen nicht zu überbauen, greift bei solchen Flächen in gleicher Weise wie bei Anlagen, die schon nach der bauordnungsrechtlichen Definition als „bauliche Anlagen“ zu qualifizieren sind. Denn auch Flächen, auf denen sich Abgrabungen, Aufschüttungen oder Lager-/Aufstellplätze befinden, sind regelmäßig stark anthropogen geprägt und ökologisch unbedeutend.

- 19 Zu berücksichtigen ist aber, dass der Charakter als (fiktive) „bauliche Anlage“ im Zeitpunkt der Inbetriebnahme noch erkennbar vorhanden sein muss. Ähnlich wie eine Konversionsfläche ihre Eigenschaft durch zunehmende Renaturierung verlieren kann,¹⁹ kann in Einzelfällen auch die Eigenschaft als (fiktive) „bauliche Anlage“ durch Zeitablauf wegfallen, etwa wenn ein ehemaliger Tagebau oder ein Baggersee Jahrzehnte nach der Nutzungsaufgabe zu einem mehr oder weniger „natürlichen“ Bestandteil der Umgebung geworden ist, der anthropogene Eingriff zurücktritt und die ökologische Bedeutung in den Vordergrund rückt.
- 20 Nach Überzeugung der Clearingstelle EEG ist vorliegend auf der gesamten Fläche, die die Anspruchstellerin zur Errichtung der PV-Anlage in Anspruch nehmen will, von einer „Aufschüttung“ auszugehen. „Aufschüttungen“ sind künstliche Veränderungen der Erdoberfläche, die mit einer Erhöhung des ursprünglichen Bodenniveaus einhergehen.²⁰
- 21 Die Würdigung aller vorgelegten Unterlagen ergibt, dass der gesamte Bereich, der in den vorgelegten Plänen als „Betriebsdeponie [...]“ bzw. als „ungefährer Ablagerungsbereich“ gekennzeichnet ist, eine homogene Auffüllung mit abgelagerten Ma-

¹⁷BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1287>, Rn. 20f. .

¹⁸BT-Drs. 16/8148, S. 60, zu § 32 Abs. 2 EEG 2009.

¹⁹Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>, Rn. 77.

²⁰Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Förster/Bauer/Böhme/Michel/Radeisen, Bauordnungsrecht Brandenburg, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Oktober 2011, BbgBO § 2 Rn. 23; Schlotterbeck, in: Schlotterbeck/Hager/Busch/Gammerl, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 7. Auflage 2016, LBO § 2 Rn. 10.

terialien bildet, die die natürliche Erdoberfläche im fraglichen Bereich um 1,20 bis 3 m erhöht hat. Das ergibt sich insbesondere aus dem vorgelegten Gutachten zur Sondierung der anthropogenen Auffüllung. Zwar wurden die 18 Sondierbohrungen sämtlich nördlich bzw. nordöstlich der nunmehr vorgesehenen Aufstellfläche niedergebracht. Nach Angaben des Gutachters zeigt jedoch die Geländemorphologie, dass die Auffüllungen bis zu den Böschungskanten in Richtung [...] Straße am südlichen Rand reichen. Die Entscheidung für die Lage der Bohrpunkte wurde also offenbar vor dem Hintergrund getroffen, dass die Auffüllung nach Süden hin bis zur Böschungskante deutlich erkennbar ist und lediglich die Ausdehnung nach Norden zweifelhaft war. Letzteres wiederum wird sowohl durch den Plan des Landkreises [...] gestützt, der den „ungefähren Ablagerungsbereich“ nach Süden hin mit durchgezogenen und nach Norden hin mit gestrichelten Linien kennzeichnet, als auch durch die von der Anspruchsgegnerin zur Akte gereichten Lichtbilder, die von der [...] Straße aus aufgenommen wurden und die offensichtlich künstlich – durch Abkippen von Bauschutt etc.– entstandene Böschungskante mit klar erkennbaren Schuttmaterialien zeigen. Die Ergebnisse der Sondierbohrungen wiederum lassen ebenfalls erkennen, dass die vorhandenen Auffüllungen nach Süden hin mächtiger werden und nach Norden hin abnehmen; bei einigen Aufschlüssen im Nordosten liegen nur noch Mächtigkeiten von 50 cm bis 1,10 m vor. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint ausgeschlossen, dass die Aufstellfläche auch nur in Teilen keine Auffüllung aufweist; vielmehr ist dort von einer homogenen Auffüllung von durchgängig mehr als 1,20 m auszugehen. Die daraus gebildete künstliche Erhöhung der Erdoberfläche reicht für die Annahme einer „Aufschüttung“ im Sinne des Bauordnungsrechts wie auch einer „sonstigen baulichen Anlage“ im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 aus.

- 22 Dass die Vorhabensfläche – zumindest vor der Rodung und Einebnung durch die Anspruchstellerin – teilweise Bewuchs aufgewiesen hat, steht dem nicht entgegen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Fläche durch Zeitablauf zu einem mehr oder weniger „natürlichen“ Bestandteil der Umgebung geworden ist, der anthropogene Eingriff zurückgetreten und die ökologische Bedeutung in den Vordergrund getreten wäre. Wenn selbst die zuständige Abfallbehörde noch Handlungsbedarf sieht, indem sie eine ordnungsgemäße Abdeckung des Deponiekörpers fordert, ist eine irgend geartete „Renaturierung“ der Fläche nicht ersichtlich.
- 23 Da die Anspruchstellerin die geplante PV-Anlage nunmehr in Gänze auf der Auffüllung errichten will, bedarf es keiner Entscheidung über die Frage, ob auch Frei-

flächen, die im funktionalen Zusammenhang mit einer baulichen Anlage stehen, ebenfalls unter § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 fallen.

2.4 Vorrangig zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet

- 24 Die bauliche Anlage (Aufschüttung) wurde vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet, denn sie diente der Lagerung u. a. von Bauschutt. Dass die Oberfläche teilweise eingeebnet wurde, steht dem nicht entgegen. Gleiches gilt für den Fall, dass die Oberfläche gemäß den Anforderungen der zuständigen Abfallbehörde im Zusammenhang mit der Errichtung der PV-Anlage abgedeckt werden sollte. Denn eine solche Abdeckung soll den Austrag von Schadstoffen aus dem Deponiekörper begrenzen und dient deshalb ebenfalls anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung.

2.5 Anbringung an oder auf der baulichen Anlage

- 25 Die Solarstromanlagen werden auch i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 an oder auf der baulichen Anlage „angebracht“.
- 26 Für eine „Anbringung“ genügt jede baulich-konstruktive Befestigung der PV-Anlage an oder auf der baulichen Anlage.²¹ Im Falle einer Installation auf einem geschotterten Lagerplatz hat es der BGH für ausreichend gehalten, dass sich die PV-Module „räumlich oberhalb der baulichen Anlage (hier: des Lagerplatzes) befanden und baulich-konstruktiv über die sie tragenden Stahlmasten und deren Betonfundamente im darunter liegenden Erdboden verankert waren.“²² Eine „unmittelbare baulich-konstruktive Verbindung der Stahlmasten mit dem Schotterbelag des Lagerplatzes“ war nicht erforderlich.²³ Das Anbringen setzt also eine weniger starke Verbindung zwischen PV-Modulen und Untergrund voraus als das Erfordernis der „ausschließli-

²¹BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1287>, Rn. 40; BGH, Urt. v. 29.10.2008 – VIII ZR 313/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/node/486>, Rn. 16.

²²BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1287>, Rn. 40.

²³BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1287>, Rn. 40.

chen Anbringung in, an oder auf einem Gebäude“ gemäß § 51 Abs. 2 EEG 2014, das eine statische Abhängigkeit der PV-Anlage von dem Gebäude fordert.²⁴

- 27 Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Module mittels einer im Boden verankerten Aufständerung installiert werden. Das stellt eine „Anbringung“ im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 dar.

2.6 Anzuwendendes Recht

- 28 Dem Votum liegt die im Zeitpunkt der Entscheidung geltende Rechtslage zugrunde. Ein Anspruch auf Förderung des Stroms, der nach der Errichtung und Inbetriebnahme der von der Anspruchstellerin geplanten PV-Anlage erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34, 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 besteht deshalb nur, wenn und solange diese Regelungen auf die PV-Anlage der Anspruchstellerin auch nach Inkrafttreten der anstehenden Novellierung des EEG²⁵ weiterhin anzuwenden sind. Das wiederum hängt davon ab, zu welchem Zeitpunkt die Anspruchstellerin die PV-Anlage in Betrieb nehmen wird, zu welchem Zeitpunkt die Gesetzesänderungen in Kraft treten werden und wie die Übergangsbestimmungen ausgestaltet sein werden. Vor diesem Hintergrund hat die Clearingstelle EEG die Entscheidung nur mit der aus Ziffer 2. des Tenors ersichtlichen Einschränkung treffen können.

Dr. Lovens

Dr. Mutlak

Dr. Winkler
(i. V. für Dr. Pippke)

²⁴Vgl. hierzu *BGH*, Urt. v. 29.10.2008 – VIII ZR 313/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/node/486>.

²⁵Zum Gesetzgebungsverfahren zum „EEG 2017“ siehe <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2017/wrfassung/material>.