

2008/25

20. Oktober 2008

Votum

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

Leitsatz:

Die Begrünung von Dächern von Gebäuden (hier: oberirdische Bunker) steht dem Anspruch auf Zahlung der Vergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 nicht entgegen.

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchsteller –

2. ...

– Anspruchsgegner –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, die Mitglieder Lucha und Puke sowie die nichtständigen Beisitzer Brohm und Weißenborn aufgrund der mündlichen Erörterung vom 13. Oktober 2008 am 20. Oktober 2008 einstimmig folgendes Votum:

Der Anspruchsteller hat gegen den Anspruchsgegner gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung für den Strom, der in bis zum 31. Dezember 2008 auf Bunkern des ehemaligen Munitionsdepots in der Gemarkung [L...] in Betrieb genommenen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gewonnen, dem Anspruchsgegner angeboten und von diesem abgenommen wird.

I Tatbestand

Der Anspruchsteller beabsichtigt, auf Bunkern, die sich auf dem Gelände des ehemaligen Munitionsdepots in [L...], Landkreis [A...], befinden, Fotovoltaikanlagen zu errichten. Die Anlagen sollen zumindest teilweise noch in 2008 in Betrieb genommen und an das vom Anspruchsgegner betriebene Stromnetz angeschlossen werden. Der erzeugte Strom soll in das vorgenannte Netz eingespeist werden.

Das Gelände liegt ca. 1,5 km östlich von [R...]. Es wird über eine ausgebaute Nebenstraße vom nördlichen Ortseingang [L...] erschlossen. Das Gelände hat eine Ost-West-Ausrichtung, ist teilweise bewaldet und durch eine leicht nach Süden abfallende Hanglage gekennzeichnet. Es teilt sich in einen Nord- und einen Südteil. Im Nordteil befinden sich [20] und im Südteil [10] oberirdische Bunker.

Der Anspruchsteller plant, auf den Bunkern im Nordteil [20] nachgeführte Fotovoltaikanlagen mit einer Leistung von ca. [45] kW_p (gesamt ca. [900] kW_p) und auf den Bunkern im Südteil weitere [14] Anlagen mit vorgenannter Einzelleistung zu errichten und zu betreiben. Die Gesamtleistung aller geplanten Anlagen beträgt damit ca. [1.530] kW_p. Der Anspruchsteller hat hierzu Übersichtspläne ohne Maßstab, ferner Querschnitts- und Grundrisszeichnungen im Maßstab 1:200, Skizzen der Fotovoltaikanlagen in Form von Fotomontagen sowie Fotografien der Bunker eingereicht.

Die Bunker sind wie folgt konstruiert: Die Beton-/Steinschale der Bunker ist auf einer etwa 30 cm dicken Fundamentsohle in Form eines oben abgeflachten Halbkreises aufgesetzt. Der obere Bereich wurde durch Schutzbeton gesichert. Die Bunker sind dreiseitig mit Erdreich angeschüttet und mit einer ca. 50 cm starken Aufschüttung, bestehend aus einem Sand-Kies-Gemisch mit Beimengung organischer Stoffe, überdeckt. Auf der Aufschüttung befindet sich eine etwa 15 cm dicke Mutterbodenschicht. Auf dieser hat sich, ebenso wie auf den seitlichen, in einem etwa 30 Grad-Winkel bis auf Bodenniveau abfallenden Böschungen, eine geringe Begrünung mit niedrigen Büschen gebildet. Die Begrünung droht bei Trockenheit wegen fehlender Verbindung zum Erdboden zu verdorren. Die Belüftungsschächte der Bunker durchbrechen an mehreren Stellen die Betondecke, die darüber befindlichen Aufschüttungen und die Mutterbodenschicht. Der Zugang zu den Bunkern erfolgt ebenerdig. Die Zugangshöhe liegt bei allen Bunkertypen deutlich über 2 m. Die Innenraumhöhe ist jeweils so bemessen, dass Menschen aufrecht stehen können. Die Bunker stehen zum Teil leer, teilweise werden sie zur Unterbringung und Aufbewahrung von Sachen genutzt.

Die Solarmodule der Fotovoltaikanlagen werden jeweils auf einer Fläche von 16 m x 19 m angeordnet. Das Gesamtgewicht einer Fotovoltaikanlage inklusive Trägerkonstruktion und Nachführeinrichtung beträgt ca. 12 t. Die Fotovoltaikanlagen sollen nach vorheriger teilweiser Entfernung der Aufschüttungen mit Schraubschwerlastdübeln oder Klebeankern in den Bunkerdecken, befestigt werden. Die Art der Befestigung richtet sich nach den physikalischen Anforderungen, z. B. um abhebenden Kräften zu widerstehen, und erfolgt in Abhängigkeit von der Wölbung der Bunkerdecke. Die Hülle des Bunkers wird jeweils als „Anker“ genutzt, d. h. die Horizontalkräfte werden über die Bunker abgeleitet. Die Belüftungsschächte werden auch nach Errichtung der Fotovoltaikanlagen uneingeschränkt funktionstauglich sein.

Der Anspruchsteller ist der Auffassung, die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 seien erfüllt und begehrt die Zahlung der Vergütung für so genannte Aufdachanlagen.

Nach Auffassung des Anspruchsgegners hat der Anspruchsteller keinen Anspruch auf Zahlung der vorgenannten Vergütung. Hierzu führt der Anspruchsgegner aus, die Bunker seien zwar grundsätzlich als Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 anzusehen. Jedoch stünden der Einordnung der Bunker als Gebäude Bedenken insoweit entgegen, als sich diese wegen der Überdeckungen und Begrünungen aus der Luft betrachtet als Grünflächen darstellten und insoweit eine Gleichbehandlung der Bunker mit einer Grünfläche in Betracht gezogen werden könne. Dies führe dazu, dass die Fotovoltaikanlagen nicht als ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht anzusehen wären. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folge, so fehlt es nach Ansicht des Anspruchsgegners an einer ausschließlichen Anbringung der Fotovoltaikanlagen am jeweiligen Gebäude, wenn die Fotovoltaikanlagen in den Überdeckungen der Bunker und nicht in deren Betondecke verankert werden. In dem Fall könne von einer ausschließlich auf oder am Gebäude erfolgten Anbringung der Fotovoltaikanlagen nur ausgegangen werden, wenn die Aufschüttungen jeweils einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildeten. Hinzu komme, dass es an einer Anbringung im Sinne des § 11 Abs. 2 EEG 2004 fehle, wenn eine Montage der Fotovoltaikanlagen auf Aufständern vorgesehen sei. Eine ausschließliche Anbringung auf einem Gebäude setze eine direkte Verbindung der Fotovoltaikanlagen mit den Gebäuden voraus. Bei einer Anbringung von Fotovoltaikanlagen auf Aufständern, die ihrerseits auf Gebäuden befestigt werden, widerspreche die Zahlung einer Vergütung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach u. a. die Integration von Fotovoltaikanlagen in das Stadtbild

sowie die Erhöhung der Akzeptanz der Bevölkerung für die Erzeugung von Strom durch Fotovoltaikanlagen gefördert werden solle. Zudem solle die höhere Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 einen Ausgleich darstellen für eine geringere Stromausbeute, die aus einer unmittelbaren Anbringung der Fotovoltaikanlage auf dem Gebäudedach resultiere.

Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 28. August 2008 und 29. August 2008 haben der Anspruchsteller und der Anspruchsgegner bei der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. der Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ (VerfO) beantragt. Beide Parteien wünschten die Hinzuziehung eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Der Anspruchsteller wählte hierzu den Bundesverband Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V. und der Anspruchsgegner den BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. aus.

Mit Beschluss vom 2. September 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat der Anspruchsteller gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung für sog. Aufdachanlagen gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 für Strom, der in zur Errichtung auf Bunkern des ehemaligen Depots bei [R. . .] vorgesehenen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gewonnen, dem Anspruchsgegner angeboten und von dem Anspruchsgegner abgenommen wird?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren mit dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO angenommen. Die Parteien erklärten mit Antragstellung, sich das Ergebnis der Begutach-

¹Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

tung der Sach- und Rechtslage durch die Clearingstelle EEG (das Votum) vertraglich zu eigen zu machen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VerfO. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden, den zwei ständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern und zwei nichtständigen Beisitzern besetzt.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG der ständige Beisitzer Puke erstellt.

2.2 Würdigung

Die nachfolgende rechtliche Würdigung bezieht sich auf bis zum 31. Dezember 2008 in Betrieb genommene Fotovoltaikanlagen.

Der Anspruchsteller hat gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004² auf Zahlung der Vergütung für den Strom, der in bis zum 31. Dezember 2008 in Betrieb genommenen Fotovoltaikanlagen gewonnen, dem Anspruchsgegner angeboten und von diesem abgenommen wird.

Bei den zur Errichtung vorgesehenen Fotovoltaikanlagen handelt es sich um Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2004.

Die Bunker sind Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004. Hiernach sind Gebäude selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.³ Die ebenerdig begeh- und befahrbaren, oberirdischen Bunker sind aufgrund der gegenüber früherer Nutzung unveränder-

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918, nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074.

³Zum Gebäudebegriff und zur Abgrenzung einer Gebäude- von einer Freiflächenanlage s. u. a. *OLG Dresden*, Urt. v. 17.06.2008 – 9 U 426/08, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/513>.

ten Funktionstauglichkeit der Belüftungsschächte, durch die z. B. Schimmelbildung verhindert wird, auch nach Errichtung der Fotovoltaikanlagen zum Aufenthalt von Menschen und zur Unterbringung von Sachen geeignet.

Die Clearingstelle EEG sieht für die vom Anspruchsgegner hergeleitete Gleichsetzung der begrüntten Bunkerdecken mit Grünflächen keinen Raum. Die Gleichsetzung ist zunächst vom Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen nicht gedeckt. Diese sind jedenfalls bezogen auf die Qualifizierung der Anlagen als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie eindeutig: § 11 Abs. 2 EEG 2004 regelt die Vergütung für Strom aus Anlagen, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht sind, während § 11 Abs. 1 EEG 2004 in Verbindung mit Abs. 3 und Abs. 4 die Vergütung für Strom aus Fotovoltaikanlagen bestimmt, die auf sonstigen, gerade zum Zweck der Erzeugung von Fotovoltaikstrom errichteten baulichen Anlagen angebracht sind.⁴

Eine Gleichsetzung kommt auch nicht im Rahmen einer analogen Anwendung des § 11 Abs. 3 EEG 2004 in Betracht. Eine analoge Anwendung gesetzlicher Bestimmungen setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält.⁵ Eine Regelungslücke liegt jedoch nicht vor. Denn der Gesetzgeber des EEG 2004 hat nicht nur die vorgenannte Unterscheidung nach Anlagen, die § 11 Abs. 2 oder Abs. 3 EEG 2004 unterfallen, getroffen. Er hat vielmehr zudem innerhalb von § 11 Abs. 2 EEG 2004 konkrete Anforderungen für die Vergütung von Strom aus Anlagen aufgestellt, die nicht auf dem Dach oder als Dach angebracht sind. In diesem Zusammenhang wurde mit der Legaldefinition des Gebäudebegriffs in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 ein eindeutiges Kriterium geschaffen für die Einordnung einer Fotovoltaikanlage als einerseits an oder auf einem Gebäude oder andererseits als an oder auf einer sonstigen baulichen Anlage angebracht. Aufgrund dieser gesetzgeberischen Wertung scheidet für die vorliegend zur Errichtung auf Gebäuden vorgesehenen Anlagen eine analoge Anwendung des § 11 Abs. 3 EEG 2004 aus.

Auch die Überdeckung der Bunker mit Aufschüttungen und deren Begrünung führt nicht dazu, dass die Bunker mit einer Grünfläche gleichzusetzen sind. Zwar stellen sich die in Rede stehenden Flächen aus der Luft betrachtet als begrünte Flächen dar und es ist auch in gewissem Umfang eine Flora und Fauna entstanden. Einer Einordnung der begrüntten Aufschüttungen als Grünflächen steht jedoch bereits entgegen,

⁴Zum Verhältnis von § 11 Abs. 2 zu Abs. 3 und 4 EEG 2004 s. *Clearingstelle EEG*, Votum vom 09.04.2008 – 2007/4, S. 5 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/VotV/2007/4>.

⁵*Heinrichs*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, Einleitung vor § 1, Rn. 48 m. w. N.

dass die Begrünung wegen fehlender Verbindung zum Erdboden im Sommer zu verdorren droht. Nicht nur vorliegend, sondern generell kann die Funktion eines begrünten Daches, auf das eine nur wenige Zentimeter dicke Mutterbodenschicht (hier ca. 15 cm) aufgebracht ist, nicht gleichgesetzt werden mit der Funktion, die einer Grünfläche⁶ bzw. einer unversiegelten Fläche zukommt. Letztere ist von besonderer Bedeutung für den Naturhaushalt. Gerade hinsichtlich des Wasser- und Nährstoffkreislaufs übernimmt der unversiegelte Boden einer Grünfläche zentrale Funktionen, etwa die der Wasserspeicherung und der Stoffumwandlung. Der Gesetzgeber hat dem Schutz dieser unter Umständen ökologisch sensiblen und wertvollen Flächen durch § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004 Rechnung getragen. Eine gesetzgeberische Wertung, bewachsene Flächen etwa in Gestalt begrünter Dächer den selben Schutz wie Grünflächen zukommen zu lassen, lässt sich daraus jedoch nicht herleiten.

Gegen die Annahme der vorgenannten Gleichsetzung spricht zudem, dass diese in letzter Konsequenz dazu führte, dass auf begrünten Dächern angebrachte Fotovoltaikanlagen stets nicht als Dachanlagen anzusehen wären. Ein dahingehender gesetzgeberischer Wille ist jedoch nicht erkennbar.

Das Stromeinspeisungsgesetz⁷ enthielt keine Regelung hinsichtlich der Aufstellungsorte von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie.

Die seinerzeitige Bundesregierung hatte auf der Grundlage des Haushaltsgesetzes 1999⁸ ein so genanntes 100 000-Dächer-Solarstrom-Programm⁹ beschlossen. Dieses wurde von Anfang an auf die Förderung von Privatpersonen und mittelständischen Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft konzentriert und intensivierte die zuvor auf Bundes- und Landesebene begonnene Förderung kleinerer Fotovoltaikanlagen auf baulichen Flächen, insbesondere auf Dächern.¹⁰ Mit Inkrafttreten des EEG 2000¹¹

⁶Zur Auslegung des Begriffs „Grünfläche“ s. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 13.06.2008 – 2008/6, S. 9 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/6>.

⁷Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz) vom 07.12.1990, BGBl. I S. 2633, zuletzt geändert durch Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 24.04.1998, BGBl. I S. 730, und außer Kraft getreten gemäß Art. 4 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305.

⁸Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 1999 (Haushaltsgesetz 1999) vom 21.06.1999, BGBl. I S. 1387.

⁹S. hierzu *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 13 a.

¹⁰Umfassende Ausführungen zur Historie sowie zu den Zielen, Entwicklungen und Ergebnissen des Programms enthält der Abschlussbericht der Kreditanstalt für Wiederaufbau, abrufbar unter <http://www.kfw.de/DE/Home/Research/Sonderthem68/PDF-Dokumente/Endbericht100.000Daecher.pdf>, zuletzt abgerufen am 06.02.2009.

¹¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) sowie zur

richtete sich die Vergütung für Strom aus solarer Strahlungsenergie nach § 8 EEG 2000. Diese Bestimmung wurde im Zusammenhang mit dem Auslaufen des 100 000-Dächer-Solarstrom-Programms im Jahr 2003 durch das so genannte Fotovoltaik-Vorschaltgesetz¹² vollständig neu gefasst. Mit der novellierten Regelung des § 8 Abs. 2 EEG 2000 wurde erstmalig eine gesonderte Vergütung für Strom aus Anlagen, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, eingeführt. Die Neuregelung wurde unter Anpassung der Vergütungssätze mit der Bestimmung des § 11 Abs. 2 EEG 2004 fortgeschrieben.¹³ Den genannten Gesetzen und den Gesetzesmaterialien ist nicht zu entnehmen, dass Fotovoltaikanlagen von der Vergütung ausgenommen werden sollen, sofern sie sich auf begrünten Dächern befinden.

Die Fotovoltaikanlagen werden im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 auch ausschließlich auf Gebäuden angebracht. Zur „ausschließlichen“ Anbringung ist es erforderlich, dass sämtliche wesentlichen Bestandteile der Anlage vollständig an oder auf dem Gebäude angebracht sind.¹⁴ Vorliegend befinden sich sämtliche Module einer jeden Anlage auf einer Trägerkonstruktion. Die gesamte Trägerkonstruktion wird mit Schraubschwerlastdübeln oder Klebeankern in den Bunkerdecken verankert. Damit werden die Anlagen jeweils ausschließlich auf einem Gebäude befestigt. Da die Verankerung jedenfalls in der Bunkerdecke und nicht in der – vor Durchführung der Verankerung teilweise entfernten – Aufschüttung erfolgen wird, kann die Frage, ob die Aufschüttungen einen wesentlichen Bestandteil der Bunker bilden, dahinstehen.¹⁵

Der vom Anspruchsgegner vertretenen Auffassung, wonach es bei Dachanlagen für eine Vergütung des Stroms darauf ankomme, dass die Module nicht auf einer Träger-

Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305.

¹²Zweites Gesetz zur Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.12.2003, BGBl. I S. 3074, aufgehoben durch Art. 4 Satz 2 Erneuerbare-Energien-NeuregelungsG vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918.

¹³Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung zu § 11 EEG 2004, BT-Drs. 15/2864, S. 43 f.

¹⁴Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 37; s. hierzu auch das nach Beschlussfassung und vor Beendigung der Abfassung der Begründung dieses Votums ergangene Urteil des BGH v. 29.10.2008 – VIII ZR 313/07, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 13.03.2009, wonach entscheidend ist, dass das Gebäude als Trägergerüst die Hauptsache bildet, von der die darauf oder daran befestigte Anlage in ihrem Bestand abhängig ist.

¹⁵Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Fotovoltaikanlage einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet, s. *Clearingstelle EEG*, Votum vom 27.05.2008, – 2008/11, S. 5 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/VotV/2008/11>.

konstruktion befestigt sein dürfen, sondern unmittelbar mit dem Dach verbunden sein müssen, folgt die Clearingstelle EEG nicht. Das Gesetz fordert seinem Wortlaut nach eine solche Unmittelbarkeit nicht. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird „anbringen“ synonym verwendet für „etwas an einer Stelle befestigen“.¹⁶ Ebenso wie sonstige Synonyme, etwa „festmachen“, „hinzufügen“, „montieren“ o. ä., setzt dies nicht die Herstellung einer unmittelbaren oder flächenbündigen Verbindung zweier Sachen voraus. Eine solche Verbindung, im Sinne von „festkleben“ oder „anklammern“, stellt somit lediglich *eine* mögliche Form dar, in der eine Sache an einer anderen „angebracht“ werden kann. Schließlich ist auch der Gesetzesbegründung kein Hinweis auf ein Unmittelbarkeitskriterium zu entnehmen.¹⁷

Die Auffassung des Anspruchsgegners steht zudem im Widerspruch zu einem allgemein anerkannten Grundsatz der Methodenlehre zur Gesetzesauslegung. Hiernach darf ein Gesetz nicht in der Weise ausgelegt werden, dass es keinen relevanten Regelungsbereich mehr hätte.¹⁸ Eben dies – in Form eines vom Gesetzgeber erkennbar nicht gewollten weitgehenden Leerlaufens der Regelung des § 11 Abs. 2 EEG 2004 – wäre jedoch im Ergebnis der Fall, folgte man der Ansicht des Anspruchsgegners. Denn diese führte in letzter Konsequenz dazu, dass eine Vergütung für sog. Aufdachanlagen nahezu vollständig ausgeschlossen wäre. Aufgrund der Bauweise von Fotovoltaikanlagen wird zu deren Anbringung auf einem Dach regelmäßig ein Trägergestänge in Form einer Unterkonstruktion benötigt. Aus dem selben Grund ist die Herstellung einer unmittelbaren Verbindung zwischen Modul und Dach im Regelfall nicht realisierbar. Dies gilt insbesondere im Hinblick eine effiziente Nutzung der zur Verfügung stehenden Sonnenenergie durch auf Flachdächern angebrachte Fotovoltaikanlagen, da diese Anlagen insoweit zwingend eine Trägerkonstruktion benötigen.

Eine Unterscheidung dahingehend, dass für die Vergütung eine vorhandene Dachneigung zu nutzen und nur bei fehlender Dachneigung eine Kompensation durch eine Trägerkonstruktion zulässig ist, sieht das Gesetz nicht vor.

Entsprechendes gilt im Hinblick auf eine – vorliegend vorgesehene – Nachführbarkeit einer auf einem Gebäude angebrachten Fotovoltaikanlage. Auch insoweit ist

¹⁶Vgl. Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jh., abrufbar unter <http://www.dwds.de/?woerterbuch=1&sh=1&qu=anbringen>, zuletzt abgerufen am 06.02.2009.

¹⁷Vgl. BT-Drs. 15/2864, S. 44.

¹⁸BFH, Beschluss v. 01.02.2006 – X/B 166/05, Rn. 41, <http://www.bundesfinanzhof.de>, zuletzt abgerufen am 13.03.2009, m. w. N. zur Rechtsprechung des BVerfG.

dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass allein die Nachführbarkeit einer sog. Aufdachanlage Einfluss auf die Vergütungsfähigkeit des erzeugten Stroms hat.

Nach alledem ist das Verlangen des Anspruchstellers auf Zahlung der Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 begründet.

gez. Dr. Lovens

gez. Lucha

gez. Puke

gez. Brohm

gez. Weißenborn