

VOTUM

2023/21-I

4. Januar 2024

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

Leitsätze:

- 1. Ein 1,6 Meter hoher und im Boden einbetonierter Stabgitterzaun stellt jedenfalls eine sonstige bauliche Anlage i. S. d. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 dar, denn bei diesem handelt es sich um eine bauliche Anlage im bauordnungsrechtlichen Sinne (Abschnitt 3.1.1).**
- 2. Eine an einem Zaun angebrachte Solaranlage ist nur dann vergütungsfähig, wenn der Zaun als sonstige bauliche Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet wurde (Abschnitt 3.1.2).**

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Anspruchsteller –

2. [...]

– Partei zu 2 und Anspruchsgegnerin –

erlässt die Kammer I der Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch ihre Mitglieder Kahl, Koch und Werle auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren folgendes Votum:

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern im Folgenden auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

1. Bei den Solarmodulen des Anspruchstellers mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 5] kW_p, die an dem Zaun auf dem Grundstück [...] angebracht sind („Zaunsolaranlage“), handelt es sich um „Anlagen auf, an oder in einer sonstigen baulichen Anlage“ gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021² i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023³.
2. Der Strom aus der Zaunsolaranlage und der Strom aus den weiteren Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 2] kW_p, die sich auf dem Dach des Schuppens auf demselben Grundstück befinden, kann über eine gemeinsame Messeinrichtung gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 abgerechnet werden.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Dieses Votum ist gemäß § 55 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 EnFG⁴ bei der Prüfung (Testierung) nach § 55 Abs. 1 Satz 1 und 2 EnFG zu berücksichtigen. Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommenge oder der Zahlungsansprüche, sind diese Korrekturen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 EnFG bei der nächsten Abrechnung nach § 19 Abs. 1 EnFG zu berücksichtigen.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 24.12.2022 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Einführung einer Stromprelsbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 29.12.2023 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorgaben v. 22.12.2023 (BGBl. I Nr. 405), nachfolgend bezeichnet als EEG 2023. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/arbeitsausgabe>.

⁴Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Zahlungen des Bundes und Erhebung von Umlagen (Energiefinanzierungsgesetz – EnFG), verkündet als Art. 3 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor v. 20.07.2022 (BGBl. I S. 1237, 1272), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/enfg>.

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die vom Anspruchsteller betriebenen und auf einem Zaun angebrachten Solarmodule auf einer sonstigen baulichen Anlage i. S. d. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 errichtet worden sind. Zudem besteht Uneinigkeit darüber, ob diese Solarmodule mit weiteren, an einem Gartenschuppen des Anspruchstellers installierten Solarmodulen über eine gemeinsame Messeinrichtung gemäß § 24 Abs. 3 EEG 2021 abgerechnet werden können.
- 2 Der Anspruchsteller ist Anlagenbetreiber folgender Solarmodule auf seinem Grundstück in [...] mit Inbetriebnahme [in] 2021:
 - Solarmodule, die an einem Zaun angebracht sind, mit einer insgesamt installierten Leistung von [ca. 5] kW_p (im Folgenden: „Zaunsolaranlage“) und
 - Solarmodule, die an einem Gartenschuppen angebracht sind, mit einer insgesamt installierten Leistung von [ca. 2] kW_p (im Folgenden: „weitere Solaranlage“; Zaunsolaranlage und weitere Solaranlage gemeinsam im Folgenden: „Solarinstallation“).
- 3 Die Anspruchsgegnerin ist die zuständige Verteilnetzbetreiberin.
- 4 Die Solarinstallation befindet sich auf dem Wohngrundstück des Anspruchstellers. Das Grundstück ist entlang der an die öffentliche Straße grenzenden Grundstücksgrenze mit einer Thuja-Hecke bepflanzt. Die ursprünglich dichte Hecke diente als Sichtschutz zur Straße hin und auch als Schutz gegen unerwünschtes Betreten des Grundstücks. Entlang der Grundstücksgrenze verläuft auf der Seite der öffentlichen Straße ein schmaler Fußgängerweg von ca. 1 Meter Breite.
[...]
- 5 Auf Anordnung der Gemeinde schnitt der Anspruchsteller die Hecke zurück, da diese in einschränkender Weise auf den Fußgängerweg ragte. Die Hecke war durch den Rückschnitt lichter und erfüllte den Zweck des Sichtschutzes sowie zum Schutz vor unberechtigtem Betreten des Grundstücks nicht mehr. Der Anspruchsteller errichtete zur Wiederherstellung des Sichtschutzes im Frühling 2021 einen ca. 2 Meter hohen und ca. 60 cm tief im Boden einbetonierten, handelsüblichen Stabgitterzaun, der fortan die zurückgeschnittene Hecke von dem Gehweg abgrenzt. Die Stahlpfosten des Zauns weisen einen Querschnitt von 8 x 4 Zentimeter auf und sind insgesamt 2,6 Meter lang. Die zur Akte gereichten Lichtbilder zeigen einen Zaun ohne Beplankung, hinter dessen Einfriedung sich eine lichte Hecke und durchdringendes Gehölz befindet.

- 6 Als zusätzlichen Sichtschutz sowie zum Schutz vor unberechtigtem Betreten des Grundstücks erwog der Anspruchsteller zunächst, den Zaun mit Kunststofffolien oder ähnlichem zu verkleiden, entschloss sich jedoch dann, den Stabgitterzaun von einer Fachfirma mit der Zaunsolaranlage verkleiden zu lassen. Die Zaunsolaranlage erstreckt sich ausschließlich über die südliche Grundstücksseite.
- 7 Auf den vom Anspruchsteller zur Akte gereichten Lichtbildern sind vertikal, im 90-Grad-Winkel, am Zaun befestigte Solarmodule zu sehen.
[...]
- 8 Im Übrigen wird auf die weiteren zur Akte gereichten Lichtbilder verwiesen.
- 9 Die Zaunsolaranlage wird teils je nach Sonnenstand von der darüber rankenden Hecke sowie parkenden Autos verschattet. Aufgrund der teilweisen Verschattung und der vertikalen Ausrichtung der Zaunsolaranlage erzeugt diese einen vergleichsweise unterdurchschnittlichen Stromertrag.
- 10 Die Messung der Zaunsolaranlage und der weiteren Solaranlage erfolgt über eine gemeinsame Messeinrichtung.
- 11 Nachdem die Anspruchsgegnerin die rechtliche Einordnung des Zauns als sonstige bauliche Anlage gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 zunächst abgelehnt hat, haben die Parteien am 16./22. Februar 2022 die Durchführung eines Votumsverfahrens bei der Clearingstelle beantragt. Aufgrund des am 24. Januar 2023 ergangenen Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs⁵ hat die Kammer den Parteien am 31. März 2023 einen Vergleich unterbreitet gemäß §§ 13 Abs. 4, 28 Abs. 4 Verfo⁶ i. V. m. § 278 Abs. 1 ZPO⁷. Der Vergleich ist nicht zwischen den Parteien zustandegekommen.
- 12 Der **Anspruchsteller** meint, dass die Stromerzeugung der Zaunsolaranlage nur einen untergeordneten Zweck erfülle. Nach Rechtsprechung des BGH komme es im Hinblick auf die Vorrangigkeit der Zweckbestimmung maßgeblich darauf an, ob die bauliche Anlage auch ohne die Solaranlage in vergleichbarer Form errichtet worden wäre.⁸

⁵ VGH Hessen, Beschl. v. 24.01.2023 – 4 A 25/22.Z, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/6626>.

⁶ Verfahrensvorschriften der Clearingstelle v. 01.10.2007 in der Fassung v. 27.07.2021, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, nachfolgend bezeichnet als Verfo.

⁷ Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung – ZPO) in der Fassung der Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Förderung geordneter Kreditweitmärkte und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2167 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer sowie zur Änderung weiterer finanzrechtlicher Bestimmungen (Kreditweitmärkteförderungsgesetz) v. 22.12.2023 (BGBl. I Nr. 411).

⁸ Der Anspruchsteller verweist insoweit auf BGH, Urt. v. 17.11.2011 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/1182>, Rn. 24 ff.

- 13 Der streitgegenständliche Zaun erfülle zudem überwiegend die im Votum 2008/42⁹ der Clearingstelle niedergelegten Indizien. Das enge zeitliche Zusammenfallen der Errichtung des Zauns und des Anbringens der Solarmodule sei dem erzwungenen Rückschnitts der Hecke geschuldet. Ebenfalls liege das baulich-konstruktive Indiz vor, da der Zaun massiv ausgebildet sowie dauerhaft und fest mit dem Erdboden verbunden sei.
- 14 Mit Beschluss vom 29. August 2023 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)¹⁰ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 15 Dem Votumsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
1. Handelt es sich bei den Solarmodulen des Anspruchstellers mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 5] kW_p, die an dem Zaun auf dem Grundstück [...] angebracht sind („Zaunsolaranlage“), um „Anlagen auf, an oder in einer sonstigen baulichen Anlage“ gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 ?
 2. Kann der Strom aus der Zaunsolaranlage mit dem Strom aus einer weiteren Solaranlage mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 0,5] kW_p¹¹, die sich auf dem Dach des Schuppens auf demselben Grundstück befindet, über eine gemeinsame Messeinrichtung gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2021 abgerechnet werden ?

⁹ Clearingstelle, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/42>.

¹⁰ Verfahrensvorschriften der Clearingstelle v. 01.10.2007 in der Fassung v. 27.07.2021, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, nachfolgend bezeichnet als VerfO.

¹¹ Aufgrund der Angaben im Tatbestand geht die Kammer davon aus, dass die insgesamt installierte Leistung [ca. 2] kW_p beträgt und es sich um ein Redaktionsversehen bei der Formulierung der Verfahrensfrage handelt.

2 Verfahren

- 16 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO.
- 17 Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Kammermitglied Koch erstellt.

3 Würdigung

- 18 Die Zaunsolaranlage des Anspruchstellers ist eine an einer sonstigen baulichen Anlage im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 angebrachte Solaranlage, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Solarstrom errichtet wurde (s. Abschnitt 3.1).
- 19 Der Strom aus der Zaunsolaranlage und der weiteren Solaranlage kann über eine gemeinsame Messeinrichtung gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2021 abgerechnet werden (s. Abschnitt 3.2).
- 20 Die Anwendbarkeit der Vorschriften ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023, da die Inbetriebnahme der Solarinstallation im Jahr 2021 erfolgte.

3.1 Sonstige bauliche Anlage

- 21 Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 sind Solaranlagen förderfähig, wenn diese auf, an oder in einer sonstigen baulichen Anlage angebracht sind und die sonstige bauliche Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist.

3.1.1 Begriff der baulichen Anlage

- 22 Der streitgegenständliche ca. 2 Meter hohe und im Boden einbetonierte Stabgitterzaun des Anspruchstellers ist eine sonstige bauliche Anlage i. S. d. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021.
- 23 Ein Stabgitterzaun mit einer Höhe von 1,60 Meter stellt nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshof eine bauliche Anlage im bauordnungsrechtlichen

Sinne dar.¹² Da sich die Auslegung des Begriffs im EEG nach dem bauordnungsrechtlichen Begriffsverständnis richtet, gilt ein solcher Zaun auch nach dem EEG als (sonstige) bauliche Anlage.

24 So hat die Clearingstelle zuletzt in dem Votum 2019/6 ausgeführt:

„Maßgeblich ist der Begriff der baulichen Anlage im Sinne des Bauordnungsrechts. Im EEG wird der Begriff der ‚baulichen Anlage‘ nicht definiert. Nach dem Willen des Gesetzgebers, ... nach der Rechtsprechung des BGH... und nach der ständigen Spruchpraxis der Clearingstelle... ist zur Auslegung und Anwendung dieses Begriffs das Verständnis des Bauordnungsrechts maßgeblich... Unter einer baulichen Anlage ist danach ‚jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage zu verstehen‘..., wobei auch Aufschüttungen und Abgrabungen, Lagerplätze, Abstellplätze und Ausstellungsplätze grundsätzlich als bauliche Anlagen einzuordnen sind...“¹³

3.1.2 Vorrangiger Errichtungszweck

25 Die Errichtung des Zauns erfolgte nicht vorrangig zum Zweck der Solarstromerzeugung.

26 Voraussetzung für den Vergütungstatbestand nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 ist, dass die sonstige bauliche Anlage nicht vorrangig zum Zweck der Solarstromerzeugung errichtet wurde.

27 Nach Rechtsprechung des BGH kommt es im Hinblick auf die Vorrangigkeit der Zweckbestimmung maßgeblich darauf an, ob die bauliche Anlage auch ohne die Solaranlage in vergleichbarer Form errichtet worden wäre.¹⁴ Weiterhin entschied die Clearingstelle in dem Votum 2008/42, dass der vorrangige Errichtungszweck anhand einer Einzelfallprüfung zu erfolgen hat, die u. a. die Indizien zeitlicher Ablauf, baulich-konstruktive Ausführung und ökonomische Faktoren beinhaltet.¹⁵

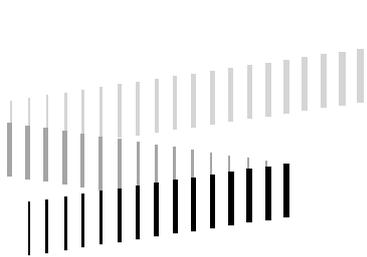
28 Dass vorrangiger Errichtungszweck des streitgegenständlichen Zauns der Sichtschutz

¹² VGH Hessen, Beschl. v. 24.01.2023 – 4 A 25/22.Z, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/6626>, Rn. 13.

¹³ Clearingstelle, Votum v. 18.07.2019 – 2019/6, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/6>, Rn. 33. Auslassungen nicht im Original.

¹⁴ BGH, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 277/09, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/1182>, Rn. 32. Clearingstelle, Votum v. 09.04.2008 – 2007/4, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2007/4>, Leitsatz 2.

¹⁵ Clearingstelle, Votum v. 23.04.2010 – 2008/42, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/42>, Leitsatz 2.



sowie der Schutz vor unberechtigtem Betreten darstellt, ergibt sich schon aus dem zeitlichen Ablauf. So hat der Anspruchsteller zum einen schlüssig dargelegt, anhand der zur Akte gereichten Lichtbilder, dass der Rückschnitt der Hecke notwendig war wegen der Beeinträchtigung des öffentlichen Gehwegs durch den Wuchs der Hecke und der gemeindliche Anordnung. Zum anderen hat der Anspruchsteller zur Überzeugung der Kammer dargelegt, dass aufgrund des Rückschnitts ein Sichtschutz sowie ein Schutz vor unberechtigtem Betreten des Grundstückes erforderlich war, der mit der Errichtung des Zauns erreicht werden sollte. Denn durch die lichte Hecke konnte das Grundstück von Passantinnen und Passanten vom Gehweg aus eingesehen sowie von Unberechtigten betreten werden.

- 29 Aus dieser Darlegung ergibt sich auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zur Überzeugung der Kammer, dass der Zaun auch ohne die Solaranlage in vergleichbarer Form bzw. sogar in genau derselben Form errichtet worden wäre.
- 30 Auch das ökonomische Indiz spricht dafür, dass die Errichtung des Zauns nicht allein zur Stromerzeugung erfolgte. So ist die Zaunsolaranlage zwar südlich ausgerichtet, aber der Stromertrag ist durch den Schattenwurf der über den Zaun ragenden Hecke sowie durch parkende Fahrzeuge gemindert. Ferner ist eine vertikale Aufständering nicht optimal für die Solarstromerzeugung.
- 31 Dem steht nicht entgegen, dass die Verkleidung des Stabgitterzauns mit der Zaunsolaranlage zum Sichtschutz beiträgt, denn dieser Zusatznutzen steht dem *vorrangigen* Errichtungszweck der sonstigen baulichen Anlagen nicht entgegen. Denn die Entscheidung zur Art der Verkleidung des Zauns erfolgte unabhängig von dessen Errichtung. So erwog der Anspruchsteller vorliegend auch, den Stabgitterzaun mit einem anderen Material zu verkleiden.

3.1.3 „Angebracht“

- 32 Die Zaunsolaranlage ist an dem Stabgitterzaun angebracht, da sie mit diesem auf Dauer angelegt verbunden und befestigt ist.

3.2 Gemeinsame Messung

- 33 Der Strom der Zaunsolaranlage und der weiteren Solaranlage kann über eine gemeinsame Messeinrichtung gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2021 gemessen werden, da es sich bei beiden Anlagen um Solaranlagen gemäß § 3 Nr. 41 EEG 2021 handelt.

- 34 Voraussetzung gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2021 ist es, dass es sich um „gleichartige erneuerbare Energien“ handelt, mithin, dass es sich bei den Anlagen jeweils um Solaranlagen nach § 3 Nr. 41 EEG 2021 handelt. Unerheblich ist insoweit die Unterscheidung nach dem Standort der Solaranlage und dem sich daraus ergebenden Vergütungstatbestand nach § 48 Abs. 1 EEG 2023.¹⁶

Kahl
Beisitzerin

Koch
Berichterstatte

Werle
Vorsitzende

¹⁶Vgl. auch *Clearingstelle*, Votum v. 27.11.2012 – 2012/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2012/22>.