

15 U 12/07

9 O 1252/06

Landgericht Kassel

Verkündet am 1. November 2007

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat der 15. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ...

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2007

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 6. Dezember 2006 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 32.700,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. Juli 2006 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die von den auf dem Grundstück in O1 – Str. , Flur ..., Flurstücke .../.../.../ und ... betriebenen Fotovoltaikanlagen erzeugte elektrische Energie abzunehmen und diese mit 54,53 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Frage, in welcher Höhe die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin eine Vergütung nach dem Gesetz zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (EEG) zu leisten.

Die Klägerin betreibt auf einem Gelände in O1 mehrere Fotovoltaikanlagen. Das Gelände wird von der Fa. A GmbH und Co. KG als Freianlage für Legehennen in Bio-Freilandhaltung genutzt. Die Fotovoltaikanlagen befinden sich auf über dem Gelände verstreuten insgesamt 69 Bauwerken, die nach Darstellung der Klägerin den Hühnern als „Schutzhütten“ dienen. Nach den für die Hühnerhaltung maßgeblichen Bioland-Richtlinien müssen die überwiegend flugunfähigen Hühner Auslaufflächen mit Unterschlupfmöglichkeiten zum Schutz vor widrigen Witterungsbedingungen und vor Raubtieren (Greifvögel) haben.

Die „Schutzhütten“ haben eine Grundfläche von 6 m x 6 m und bei einem Dachüberstand von 50 cm eine ebene Dachfläche von 7 m x 7 m. Sie sind aus vier senkrechten Stahlträgern errichtet, die im Erdboden ruhen. Diagonal verlaufende Stahlträger verbinden die Eckpfosten in einer Höhe von ca. 2,50 m. An ihrem Kreuzungspunkt ist ein ebenfalls aus Stahl gefertigter, aufragender Mast verschraubt, an dem sich die Solarmodule der Fotovoltaikanlage befinden. Mittels horizontal verlaufender Holzbalken und auf ihnen aufgebrachten Holzplatten sind die Zwischenräume zwischen den diagonalen Stahlträgern als Dach ausgebildet.

Die aufstehende Fotovoltaikanlage ist eine so genannte zweiachsig nachgeführte Anlage. Hierbei wird durch horizontale und vertikale Verstellung das jeweilige Fotovoltaikmodul zur Ermöglichung einer optimalen Energieausbeute dem jeweiligen Sonnenstand nach Himmelsrichtung und Einstrahlwinkel automatisch angepasst. Um diese Verstellbarkeit zu gewährleisten, kann das Modul nicht flach auf einem Dach installiert werden, sondern befindet sich auf dem aus der Konstruktion aufragenden Mast. Wegen Einzelheiten der baulichen Errichtung wird auf die zur Akte gereichten Fotos (Bd. I Bl. 18, 19; 63 – 65 sowie Bd. II Bl. 34 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Fotovoltaikanlage sei als im Sinne des § 11 Abs. 2 EEG ausschließlich auf einem Gebäude angebrachte Anlage anzusehen. Sie habe daher für die in das Netz der Beklagten eingespeiste elektrische Energie Anspruch auf erhöhte Vergütung.

Sie begehrt daher Zahlung des zwischen den Parteien rechnerisch unstreitigen Differenzbetrages zwischen Grundvergütung und erhöhter Vergütung sowie die Feststellung, dass die Beklagte auch zukünftig zur Zahlung der erhöhten Vergütung verpflichtet ist.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 32.700,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (5. Juli 2006) zu zahlen.
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die von den auf dem Grundstück in O1 – Str. , Flur ..., Flurstücke .../ .../.../ und ... betriebenen Fotovoltaikanlagen erzeugte elektrische Energie abzunehmen und diese mit 54,53 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Klägerin mangle es an einem Feststellungsinteresse, weil die zwischen den Parteien streitigen Fragen im Rahmen des verfolgten Leistungsantrages hinreichend geklärt würden. Der vorliegende Rechtsstreit diene allein der Klärung dieser Rechtsfragen. Es sei unreal anzunehmen, dass dann, wenn diese Rechtsfragen bei der Entscheidung über den Leistungsantrag geklärt

würden, die Beklagte sich in Zukunft noch weigern würde, entsprechend dieser Klärung abzurechnen. Hilfsweise sei davon auszugehen, dass der Leistungsantrag unzulässig sei, weil die Parteien in vorgerichtlicher Korrespondenz vereinbart hätten, die angesprochenen Rechtsfragen vorrangig mittels Feststellungsklagen zu klären.

In der Sache hat die Beklagte behauptet, die baulichen Anlagen seien allein zum Zwecke der Solarstromerzeugung errichtet worden. Als „Schutzhütten“ für die freilaufenden Hühner seien sie weder bestimmt noch geeignet. Es handele sich allein um ein Tragwerk für die Solaranlage, deren Zwischenräume nur mit Dachplatten verkleidet wurden, um den unzutreffenden Eindruck zu erwirken, es handele sich um Gebäude im Sinne der Vergütungsbestimmungen des EEG.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dass gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EEG habe. Zwar handele es sich bei den streitgegenständlichen Hütten um Gebäude im Sinne der Bestimmungen des EEG. Allerdings sei die Anlage nicht ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht. Die Konstruktion sei so konzipiert worden, dass die Stahlträger unmittelbar den Mast und die Module tragen, das Gewicht der Anlage damit über die Stahlträger zum Erdboden abgeleitet werde. Die Trägerkonstruktion sei damit primär funktionell nicht im Hinblick auf das Dach (die Dachplatten), sondern im Hinblick auf die Stromerzeugungsanlage ausgerichtet worden. Hierfür bedurfte es des Daches nicht; die Fotovoltaikanlagen hätte vielmehr losgelöst von dem Dach errichtet werden können. Damit könne dem Sinn und Zweck des § 11 Abs. 2 EEG nicht Rechnung getragen werden. Sinn und Zweck der erhöhten Vergütungssätze sei es gerade, Solaranlagen an oder auf bereits anderweitig genutzte Flächen, eben Gebäudeflächen, zu lenken.

Gegen das ihr am 29. Dezember 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16. Januar 2007 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 26. April begründet.

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren unter Wiederholung und Vertiefung der bereits erstinstanzlich vorgetragenen Argumente in vollem Umfang weiter.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Kassel aufzuheben und die Beklagte entsprechend den klägerischen Schlussanträgen erster Instanz zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige, insbesondere form und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klage ist im Hinblick auf beide von der Klägerin verfolgten Anträge zulässig. Ein Feststellungsinteresse liegt entgegen der Ansicht der Beklagten vor, auch wenn die zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen bereits bei der Entscheidung über den Leistungsantrag zu klären sind. Wie die Beklagte selbst sieht, erwächst eine Entscheidung über die „streitigen Rechtsfragen“ nicht in Rechtskraft. Ob gleichwohl ein Feststellungsinteresse des Klägers verneint werden könnte, weil die Parteien bindend vereinbart hätten, dass die Beklagte sich bezüglich zukünftig fällig werdender Vergütungsansprüche an die der Entscheidung über den Leistungsantrag zugrundeliegenden Rechtsansichten des Senats halten wird, bedarf keiner Entscheidung. Denn eine solche Vereinbarung haben die Parteien schon nach der Darstellung der Beklagten ersichtlich nicht getroffen. Die Beklagte betont vielmehr im Gegenteil, man habe Übereinstimmung erzielen wollen, dass eine Klärung vorrangig durch die Verfolgung von Feststellungsklagen erfolgen solle. Auch die hilfsweise erhobene Rüge einer Unzulässigkeit des Leistungsbegeh-

rens der Klägerin geht fehl. Der vorgelegten Korrespondenz vermag der Senat keine Vereinbarung zu entnehmen, wonach die Klägerin sich verpflichtet hatte, von der Erhebung einer Zahlungsklage im Hauptsacheverfahren abzusehen. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich vielmehr deutlich, dass es darum ging, die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes nach der besonderen Bestimmung des § 12 Abs. 5 EEG zu vermeiden.

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Leistung einer erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 EEG. Nach dieser Vorschrift ist die gegenüber der Basisvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG erhöhte Vergütung zu leisten, wenn die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht ist.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landgerichts ist davon auszugehen, dass die fraglichen Bauwerke als Gebäude anzusehen sind. Hierzu ist nach der Legaldefinition in § 11 Abs. 2 S. 3 EEG allein zu beurteilen, ob es sich um selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen handelt, die von Menschen betreten werden können, und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Sämtliche Tatbestandsmerkmale sind erfüllt. Insbesondere ist auch entgegen der Ansicht der Beklagten davon auszugehen, dass die Hütten für den Schutz der freilaufenden Hühner geeignet sind. Ob der Unterstand vor dem Zugriff durch Greifvögel zu schützen vermag, ist nicht entscheidend. Jedenfalls bietet das Dach Verschattung bei starker Sonneneinstrahlung und Schutz vor Regen und Schnee; dies genügt.

Ohne Bedeutung für die Frage der Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 EEG ist es entgegen der Ansicht der Beklagten auch, ob das Gebäude mit der vorrangigen Absicht errichtet wurde, Solarenergie zu gewinnen, was nach Ansicht des Senates allerdings im Hinblick auf die Dimensionierung der baulichen Anlage, die mit der Funktion einer „Hühnerschutzhütte“ nicht zu erklären ist, vorliegend durchaus anzunehmen ist. Auf eine solche subjektive Zweckrichtung stellt der Gesetzgeber des EEG für die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „Gebäude“ nicht ab, was schon aus der bereits zitierten Definition des § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG, die ihrer-

seits die in den Landesbauordnungen verwendete Begriffsumschreibung aufnimmt, zwanglos abgeleitet werden kann. Denn danach ist eine Bestimmung der baulichen Anlage für den Zweck, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen, nicht erforderlich. Es genügt, dass sie hierfür geeignet ist. Diese vom Gesetzgeber verwendete Alternativität übersieht die Beklagte.

Auch die von der Beklagten – allerdings ersichtlich in Auseinandersetzung mit der zur Interpretation von § 11 Abs. 3 EEG gegenläufigen Auffassung der Klägerin – angeführte Erwägung, der Verzicht auf eine solche subjektive Zweckrichtung ermögliche und privilegiere entgegen dem Willen des Gesetzgebers die Errichtung von Anlagen auf bislang unbebauten und unversiegelten Flächen, führt zu keiner anderen Beurteilung. Dieser Gesichtspunkt ist hinreichend durch die Regelung des § 11 Abs. 3 EEG erfasst, der im Grundsatz eine Vergütungspflicht für solche Anlagen auf oder an baulichen Anlagen ausschließt, die vorrangig zu Zwecken der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet wurden. Die gegenüber der vorstehenden Formulierung andere, negativ formulierte Fassung des Gesetzeswortlautes hat hierbei – wie regelmäßig – Bedeutung nur für die Frage der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zwischen Erzeuger und Netzbetreiber. Diese Ausnahmebestimmung zur grundsätzlich bestehenden Vergütungspflicht erfasst entgegen der Ansicht der Klägerin auch Gebäude, die – was die Klägerin auch nicht in Abrede stellen will – ebenfalls bauliche Anlagen sind. Die unter Berufung auf Stimmen der Literatur (Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 11 Rn. 54; Salje, EEG, § 11 Rn. 64) vertretene Auffassung der Klägerin, eine Anwendung des § 11 Abs. 3 EEG komme nicht in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 EEG vorliegen, teilt der Senat nicht. Die nicht näher begründete Annahme, es handele sich bei der bei der Vorschrift des § 11 Abs. 2 EEG um eine Spezialregelung zu Abs. 3 (so Salje aaO.), kann nicht überzeugen. Ein Verhältnis der Spezialität besteht allein insoweit, als ein Gebäude auch eine bauliche Anlage ist, mithin im Hinblick auf eine der Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 EEG ein speziellerer Begriff verwendet wird. Weitere Anhaltspunkte dafür, im Hinblick auf die Vergütung von Fotovoltaikanlagen auf oder an Gebäuden davon abzusehen, ob die Gebäude vorrangig zu Zwecken der Gewinnung von Solarenergie errichtet wurden, bestehen nicht. Insbesondere vermag sich der Senat nicht dem Argument anzuschließen, der Gebäudebegriff beinhalte quasi, dass ein anderer Nutzungs-

zweck vorrangig sei als die Erzeugung von Solarenergie. Dies mag im Regelfall bei schon bestehenden Gebäuden zutreffen. Für die Neuerrichtung kann dies aber keinesfalls angenommen werden (so zutreffend schon LG Regensburg Urt. v. 23. Mai 2007, 1 O 2380/06). Die Auffassung, eine „Anlage im Sinne von § 11 Abs. 3 EEG“ komme daher niemals für die erhöhte Vergütung des § 11 Abs. 2 EEG in Betracht (so Salje aaO. Rn. 64) hat deswegen keine Grundlage.

Ist aber der beschriebene Gesetzeszweck, durch die Abstufung der Vergütungshöhe (auch) zu erreichen, dass eine zusätzliche Versiegelung von Bodenflächen möglichst vermieden wird, durch die Anwendung des § 11 Abs. 3 EEG erreichbar, ist kein Grund dafür ersichtlich, unter Berufung auf diesen Zweck die weite Fassung des Gebäudebegriffs nach § 11 Abs. 2 EEG mithilfe einer teleologischen Reduktion einzuschränken.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kommt es auch nicht in Frage, einen erhöhten Vergütungsanspruch mit der Erwägung abzulehnen, dass die Anlage nicht ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht sei. Bei diesem Merkmal des § 11 Abs. 2 EEG geht es entgegen den Erwägungen des Landgerichts nicht um eine funktionelle Beziehung zwischen Trägerkonstruktion der Anlage und dem Gebäude oder dem Dach des Gebäudes. Ausgehend von der auch vom Landgericht zitierten herrschenden Meinung in der Literatur erfordert die Voraussetzung einer ausschließlichen Anbringung, dass sämtliche wesentlichen Bestandteile der Anlage vollständig an oder auf dem Gebäude angebracht sind und das Gewicht der Anlage von dem Gebäude getragen wird (vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 11 Rn. 37; Müller in Danner/Theobald, Energierecht Bd. 2, § 11 EEG, Rn. 34). Das ist vorliegend unzweifelhaft der Fall, weil der das eigentliche Fotovoltaikmodul tragende Modulmast nicht in einem eigenen, allein für ihn bestimmten Fundament im Erdboden verankert ist, sondern sein Gewicht und damit auch das Gewicht der von ihm getragenen Module über die diagonal verlaufenden Stahlträger auf die vier senkrechten Träger abgeleitet wird, die gleichzeitig die Dachkonstruktion tragen. Diese physikalische Beziehung zwischen Fotovoltaikanlage und Gebäude im Sinne einer Verbindung und Befestigung genügt zur Annahme einer ausschließlichen Anbringung im Sinne des § 11 Abs. 2 EEG. Die vom Landgericht zum Nachweis der funktionellen Bezogenheit der senk-

rechten Stahlträger allein zur Fotovoltaikanlage vorgenommene Hilfsüberlegung, dass die Fotovoltaikanlage völlig losgelöst von dem Dach hätte errichtet werden können, ist nicht entscheidend. Es ist nicht erforderlich, dass die Solaranlage auf oder an dem Dach des Gebäudes befestigt ist, mit einem Fortfall des Daches also auch die statische Grundlage für die Anlage entfällt. Auf die Anbringung „auf einem Dach“ stellt die Vergütungsbestimmung des § 11 Abs. 2 EEG erst in dem spezielleren Satz 2 dieser Vorschrift ab, in welchem zum Ausgleich der geringeren Energieausbeute gleichwohl förderungswürdige „Fassadenanlagen“ gegenüber „Dachanlagen“ privilegiert werden. Für die Frage der ausschließlichen Anbringung hat dies keine Bedeutung. Der Wegfall eines Daches stellt nicht die Ausschließlichkeit der Anbringung, sondern vielmehr das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „Gebäude“ in Frage, weil und wenn der Wegfall des Daches dazu führt, dass die bestehenbleibende bauliche Anlage nicht mehr überdeckt und nicht mehr geeignet oder bestimmt ist, dem Schutz von Menschen und Tieren zu dienen. Dann mag aus diesem Grund die erhöhte Vergütung nicht verdient sein.

Kommt es mithin für die Frage der Bestimmung des Gebäudebegriffs auf die subjektive Zwecksetzung nicht an und ist auch die Voraussetzung einer ausschließlichen Anbringung an oder auf einem Gebäude gegeben, ist allein maßgeblich, ob infolge der Anwendbarkeit der Ausnahmevorschrift des § 11 Abs. 3 die privilegierte Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG nicht geschuldet ist. Für den vorliegenden Fall kann hierfür dahinstehen, ob ein anderer Nutzungszweck als die Gewinnung von Solarenergie vorrangig ist, weil es auch dann nicht zu einem Wegfall der Vergütungspflicht käme. Denn nach dem von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin liegt das Grundstück, auf dem die Unterstände mit den Solaranlagen stehen, in dem Bereich eines Bebauungsplanes, der im Jahre 1999 aufgestellt wurde (Anlage K 5 zur Klageschrift). Damit ist, da die Anlagen zudem - ebenfalls unstreitig - im Jahre 2005 in Betrieb genommen wurden, zum einen die „Rückausnahme“ vom Entfallen der Vergütungspflicht nach § 11 Abs. 3 Nr. 1 EEG gegeben und zum anderen der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 nicht eröffnet.

Die Beklagte ist nach alledem zur Zahlung der Vergütung nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 EEG verpflichtet, weswegen für den Zeitraum bis zum 13. Juni 2006 entsprechend dem von der Beklagten nicht bestrittenen und damit zugestandenen Vorbringen

der Klägerin eine Differenzvergütung in Höhe von 32.700,51 € zu zahlen ist. Der zudem ausgeurteilte Zinsanspruch hat seine Grundlage in § 288 Abs. 1 BGB. Auch dem Feststellungsbegehren der Klägerin war nach den vorstehenden Ausführungen stattzugeben.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil die Rechtsache im Hinblick auf die Klärung der Anspruchsvoraussetzungen für die Verpflichtung zur Leistung einer erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG angesichts der Vielzahl von ähnlichen Fotovoltaikanlagen grundsätzliche Bedeutung hat.