

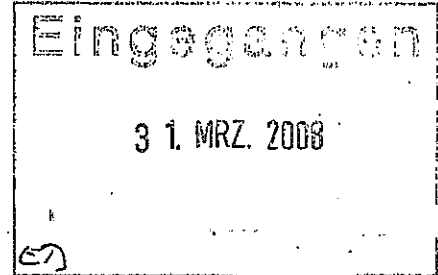
15 U 13/07

9 O 1687/06 Landgericht Kassel

Zur Geschäftsstelle gelangt am
27.03.2008
Schäfer

Verkündet laut Protokoll am
27.03.2008

Schäfer, JA'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

gegen

, vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden Dr. !

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat der 15. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Nassauer, den Richter am Oberlandesgericht Kölsch und den Richter am Oberlandesgericht Bloch aufgrund der mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2008

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 6. Dezember 2006 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Kassel abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger: Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. August 2006 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die von seiner Photovoltaikanlage auf dem Grundstück in erzeugte und von der Beklagten abgenommene elektrische Energie mit 54,53 Cent/kwh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

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

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt: Bei dem Geräteunterstand handele es sich zwar um ein Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG. Die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG könne der Kläger aber nicht verlangen, weil die Anlage nicht ausschließlich auf dem Geräteunterstand angebracht sei. Vielmehr sei die Konstruktion so konzipiert, dass die T-Stahlträger unmittelbar den Mast und die Module trügen, das Gewicht der Anlage mithin über die Stahlträger zum Erdboden abgeleitet werde. Die Grundvergütung könne der Kläger nicht verlangen, weil der Geräteunterstand nicht „vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie“ errichtet worden sei, wie es § 11 Abs. 3 EEG voraussetze. Mit Rücksicht auf die sehr stabile, die Tragung einer etwa 800 kg schweren Photovoltaikanlage ausgerichteten Stahlträgerkonstruktion könne nicht angenommen werden, dass der Geräteunterstand vorrangig als solcher errichtet worden sei. Denn dafür sei die Konstruktion völlig überdimensioniert und dazu noch fehlkonstruiert, weil Seitenwände fehlten.

Gegen das ihm am 29. Dezember 2006 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit seiner am 16. Januar 2007 eingelegten und nach entsprechender Verlängerung am 26. April 2007 begründeten Berufung. Er hält an seiner erstinstanzlich vertretenen Auffassung fest, auf die Zwecksetzung käme es nicht an, es genüge die Anbringung auf einem Gebäude, was vorliegend der Fall sei. Er behauptet, der

Unterstand habe entgegen den Angaben im ersten Rechtszug eine Dachfläche mit einer Größe von 8 Metern x 8 Metern. Ursprünglich habe er einen seitlichen Wetterschutz durch Anbringung von flexiblen, rollbaren Netzen geplant. Im Jahr 2006 seien jedoch an 2 Seiten Seitenverkleidungen aus Holz angebracht worden. Untergestellt würden unter anderem ein Schlepper und eine Ballenpresse, zeitweilig auch ein Pflug sowie andere kleinere Gerätschaften. Diese Geräte habe er zunächst in einer alten Scheune, etwa 500 Meter entfernt von seinem Gehöft, untergestellt gehabt. Der Zeuge W..., Pächter dieses Anwesens, habe ihm das gestattet. Als Gegenleistung habe er die Außenpflege auf dem Gehöft übernommen. Im Jahr 2005 habe das Gehöft verkauft werden sollen, weshalb ihm die Nutzungsmöglichkeit gekündigt worden sei. Für das Stahlgestell einschließlich Montage habe er ... Euro aufgewendet. Hierzu bezieht er sich auf die Rechnung der E... vom 9. November 2005 (Bd. II Bl. 123 d. A.).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Kassel vom 6. Dezember 2006 aufzuheben und die Beklagte entsprechend den Schlussanträgen erster Instanz zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Aufrechterhaltung ihrer Rechtsauffassung das angefochtene Urteil. Sie hält den Kläger beweisbelastet dafür, dass der Geräteunterstand vorrangig zu anderen Zwecken errichtet worden sei. Sie behauptet, der Geräteunterstand sei als solcher nicht geeignet, weil er zu klein errichtet worden sei. Gestützt auf einen Kostenvoranschlag der B... vom 6. November 2007 (Bd. II Bl. 72 d. A.) behauptet sie, die Errichtung eines kompletten Unterstandes in einer Größe von 6 Metern x 6 Metern einschließlich Fundamenten hätte Kosten in Höhe von ... DM verursacht.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen F. W. zu der vom Kläger behaupteten Nutzungsmöglichkeit in einer anderen Scheune. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 28. Februar 2008 (Bd. II Bl. 131 ff. d. A.) Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg, weil das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung beruht und die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Die Klage ist im Hinblick auf beide vom Kläger 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 Leistungsbegehrens des Klägers geht fehl. Der vorgelegten Korrespondenz vermag der Senat keine Ver-

einbarung zu entnehmen, wonach der Kläger 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. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Vergütung der von ihm in das Stromnetz der Beklagten eingespeisten Energie, und zwar der erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2, Abs. 3 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 angebracht ist (Abs. 2) und wenn das Gebäude vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist (Abs. 3).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landgerichts ist davon auszugehen, dass der Geräteunterstand als Gebäude anzusehen ist, nämlich als selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und geeignet oder bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen (so die Legaldefinition in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG). Das ist bei dem Geräteunterstand ersichtlich der Fall, auch wenn er nicht mit Seitenverkleidungen versehen wäre und unabhängig davon, ob er im Hinblick auf seine Größe als Unterstand für landwirtschaftliche Maschinen hinreichend geeignet ist. Denn der Geräteunterstand kann von Menschen betreten werden und bietet sowohl Menschen, als auch Tieren oder Sachen Schutz vor Sonneneinstrahlung, Regen und anderen Niederschlägen. Mehr erfordert die Legaldefinition nicht. Insbesondere erfordert sie weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Sinn und Zweck eine subjektive Zweckrichtung dergestalt, dass das Gebäude vorrangig zu anderen Zwecken errichtet wurde. Der Wortlaut gibt für ein solches Erfordernis nichts her. Sinn und Zweck der Vorschrift erfordern es ebenso wenig, weil dieser Gesichtspunkt hinreichend durch die Regelung des § 11 Abs. 3 EEG erfasst ist, 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 Photovoltaikanlage des Klägers ist auch ausschließlich auf dem Geräteunterstand angebracht im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG. In seiner Entscheidung vom 1. November 2007 im Verfahren ... gegen die auch hiesige Beklagte (15 U 12/07) hat der Senat hierzu ausgeführt:

„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 senkrechten 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.“

Hieran hält der Senat fest. Die Konstruktion des Geräteunterstandes mit der Photovoltaikanlage des Klägers ist derjenigen im genannten Verfahren vergleichbar. Auch hier ist der das eigentliche Photovoltaikmodul tragende Modulast nicht in einem eigenen allein für ihn bestimmten Fundament im Erdboden verankert. Vielmehr wird auch hier das Gewicht der Anlage von der Konstruktion des Geräteunterstandes, die auch dessen Dach trägt, aufgefangen.

Die Vergütungspflicht der Beklagten ist auch nicht nach der Ausnahmegvorschrift des § 11 Abs. 3 EEG ausgeschlossen, die eingreift, wenn die Anlage an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist. Allerdings gilt diese Vorschrift auch für Gebäude, die - was der Kläger auch nicht in Abrede stellt - ebenfalls bauliche Anlagen sind. Seine unter Berufung auf Stimmen in der Literatur (Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 11 Rdnr. 54; Salje, EEG, § 11 Rdnr. 64; Müller in Danner, Energierecht, Stand: Mai 2007, § 11 Rdnr. 45) vertretene Auffassung, eine Anwendung des § 11 Abs. 3 EEG komme nicht in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 EEG vorliegen, teilt der Senat nicht. In seiner bereits angeführten Entscheidung vom 1. November 2007 hat der Senat hierzu ausgeführt:

„Die nicht näher begründete Annahme, es handele sich 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 Nutzungszweck 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.“

Auch hieran hält der Senat fest. Diese Auffassung wird gestützt durch die Gesetzesbegründung, in der in Bezug auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Nutzung ausgeführt ist, dass die tatsächliche Nutzung zur Zeit der Inbetriebnahme unerheblich sei und in der dazu als Beispiele „Wohngebäude, Betriebsgebäude, Mülldeponie“ angeführt sind, die aber von Absatz 3 gar nicht betroffen wären, ginge Absatz 2 - was der Kläger meint - als Spezialregelung vor. Die Auffassung des

Senats wird – wie bereits erwähnt - auch von dem Zweck des Erneuerbare-Energien-Gesetzes getragen. Das Gesetz will keine weiteren Bodenversiegelungen honorieren. Vorhandene Anlagen, die regelmäßig zu einem anderen Zweck errichtet wurden, sollen gefördert werden, dabei Gebäude besonders, während bei Neuerrichtungen Wert darauf gelegt wird, dass die bauliche Anlage nicht vorrangig wegen der Stromerzeugung errichtet wird und zu einer weiteren Flächenversiegelung führt. Ist für die Errichtung der baulichen Anlage dagegen ein anderes Motiv vorrangig, macht es keinen Unterschied, ob ein Gebäude oder eine sonstige Anlage errichtet wird (im Ergebnis ebenso OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 8. Oktober 2007, 13 U 1244/07, zu der oben angeführten Entscheidung des LG Regensburg).

Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme unter Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes ist der Senat davon überzeugt, dass der Geräteunterstand vom Kläger in erster Linie errichtet wurde, um landwirtschaftliche Geräte unterzustellen, dass das mithin der Hauptzweck der Errichtung war, und der Kläger die Gelegenheit genutzt hat, das neu zu errichtende Gebäude daneben für die Anbringung einer Photovoltaikanlage zu nutzen. Der Kläger hat bei seinen Anhörungen durch den Senat sowie schriftsätzlich plausibel dargelegt, dass Auslöser für die Errichtung des Geräteunterstandes der Wegfall der bisherigen Unterstellmöglichkeit in dem etwa 500 Meter entfernt liegenden Gehöft im Jahr 2005 war. Unabhängig davon, ob mit einer Veräußerung des Gehöftes und damit dem endgültigen Wegfall der Unterstellmöglichkeit in absehbarer Zeit gerechnet werden musste, ist nachvollziehbar, dass der Kläger den Eintritt dieses Ereignisses nicht abwartete, sondern sich andere Möglichkeiten überlegte und sich zur Errichtung eines Geräteunterstandes auf dem eigenen Hof entschloss. Die Angaben des Klägers werden gestützt durch die Aussage des Zeugen W Der Zeuge W_i hat bestätigt, dass der Kläger bis zum Jahr 2005 landwirtschaftliche Geräte in einer Scheune untergestellt hatte, die er, der Zeuge, gepachtet hatte, dass das landwirtschaftliche Anwesen im Jahr 2005 verkauft werden sollte, ihm deshalb der Pachtvertrag gekündigt wurde, und er dem Kläger demzufolge empfahl, sich um eine andere Unterstellmöglichkeit zu bemühen. Der Zeuge hat in dem Zusammenhang auch bekundet, für sich selbst aus diesem Anlass eine landwirtschaftliche Mehrzweckhalle errichtet zu haben. Der Senat glaubt dem Zeugen. Seine

Schilderung war stimmig, widerspruchsfrei und lebensnah. Dass der Zeuge auf die Frage, ob in diesem Zusammenhang auch über die Errichtung einer Photovoltaikanlage gesprochen worden sei, ersichtlich abwehrend und ungehalten reagierte, weil er offenbar befürchtete, seine weiteren Angaben könnten Auswirkungen zu Lasten des mit ihm entfernt verwandten Klägers haben, macht den Zeugen weder unglaubwürdig noch seine zum Wegfall der Unstellmöglichkeit gemachten Angaben unglaubhaft. Der Senat hat nicht den geringsten Anhaltspunkt, Zweifel an der Richtigkeit der dahingehenden Aussage des Zeugen zu hegen.

Dass der Kläger im Zusammenhang mit dem Plan, einen Geräteunterstand zu errichten, die Nutzung dieses Unterstandes als Träger für eine Photovoltaikanlage zu nutzen und dies auch umsetzte, weil er bereits auf einem Garagendach eine solche Anlage betrieb, ändert nichts an der vorrangigen Zwecksetzung des Gebäudes zum Unterstellen landwirtschaftlicher Geräte. Da der Kläger bereits eine Photovoltaikanlage betrieb, ist verständlich, dass er diese Möglichkeit, eine Vergütung erzielen zu können, in seine Überlegungen mit einbezog. Das ändert nichts daran, dass er einen konkreten Anlass für den Geräteunterstand hatte und nichts dafür ersichtlich ist, dass er die Photovoltaikanlage errichten wollte, ohne einen solchen Unterstand zu benötigen. Wäre das so, hätte er das Vorhaben bereits früher verwirklichen können, etwa im Zusammenhang mit der Errichtung der Photovoltaikanlage auf dem Garagendach. Wegen der durch den absehbaren Wegfall der Unterstellmöglichkeit in der bisher genutzten Scheune gegebenen besonderen Situation ist der Senat vielmehr umgekehrt davon überzeugt, dass der Kläger den Geräteunterstand auch errichtet hätte, wenn er sich nicht zu einer weiteren Photovoltaikanlage entschlossen hätte.

Die Dinge liegen auch nicht so, dass der errichtete Unterstand für die Zwecke ungeeignet oder auch nur schlecht geeignet wäre. Dafür ist unerheblich, ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, den Geräteunterstand mit größeren Abmessungen zu errichten und ob seitliche Begrenzungen nicht von vornherein sinnvoll gewesen wären. Denn solchen Überlegungen kommt allenfalls eine geringfügige Indizwirkung zu, die hier ohne Gewicht ist. Denn insbesondere die vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 20. September 2007 überreichten Lichtbilder mit dem Datumsaufdruck „19/09/2007“ lassen erkennen, dass der Ge-

räteunterstand durchaus geeignet ist, einige landwirtschaftliche Geräte und Maschinen aufzunehmen, so dass sich im Hinblick auf eine vorrangige Zwecksetzung verbietet, Überlegungen zu besseren Lösungen anzustellen.

Schließlich ist auch unerheblich, welche Mehrkosten bei der Errichtung deshalb aufgewendet werden mussten, weil die Tragekonstruktion im Hinblick auf die aufzunehmende Photovoltaikanlage aus Stahlträgern errichtet wurde (werden musste). Die Errichtungskosten bzw. der Investitionsaufwand können zwar im Einzelfall ein Indiz dafür sein, wo der wirtschaftliche Schwerpunkt eines Projekts liegt (vgl. OLG Nürnberg a. a. O.; Salje, a. a. O., § 11 Rdnr. 68). Das ist nach Auffassung des Senats aber nicht verallgemeinerungsfähig dahingehend, dass ein durch die Photovoltaikanlage bedingter erhöhter Kostenaufwand immer dafür spreche, dass die Errichtung der Photovoltaikanlage im Vordergrund gestanden habe. Denn gerade bei aus Holz errichteten Gebäuden, wie einem Geräteunterstand, einem Carport, einem größeren Gartenhaus oder auch Scheunen wird die Aufnahme einer Photovoltaikanlage auf dem Dach des Gebäudes aus statischen Gründen einen besonderen Kostenaufwand auslösen, ohne dass die Anbringung der Photovoltaikanlage für die Errichtung des Gebäudes ausschlaggebend gewesen sein muss. Keines dieser Gebäude eignet sich ohne jeglichen Mehraufwand auch für eine Nutzung als Träger einer Photovoltaikanlage. Entscheidend bei der Berücksichtigung dieses Umstandes ist deshalb, welcher Aufwand im Einzelfall wegen der Photovoltaikanlage betrieben wurde. So ist auch aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden, dass in dem vom OLG Nürnberg (a. a. O.) zu beurteilenden Fall die Investitionskosten für die Erzeugung der Solarenergie mit 6.000 Euro gegenüber Kosten von 1.000 Euro für die Errichtung der Gewächshäuser ein deutliches Indiz für den Hauptzweck darstellten. Ähnliche Zweifel hat der Senat auch in der bereits angeführten Entscheidung vom 1. November 2007 geäußert, ohne dass diese Überlegungen dort entscheidungsrelevant waren. Im vorliegenden Fall ist jedoch ein solches Missverhältnis nicht festzustellen, ohne dass es einer weiteren Aufklärung durch den Senat bedurft hätte. Ausweislich der Rechnung der El vom 9. November 2005 hat der Kläger für die Stahlkonstruktion einschließlich der Montage ... Euro aufgewandt. Dabei sind allerdings nicht berücksichtigt die Kosten für die erforderlichen Betonfundamente sowie für die Dacheindeckung. Ausweislich des von der Beklagten vorgelegten Kostenvoran-

schlages der vom 6. November 2007 können für die Herstellung der Fundamente ungefähr 1.000 Euro angesetzt werden. Selbst wenn man für die Dacheindeckung bis zu 2.000 Euro ansetzt, was angesichts des genannten Kostenvoranschlages überhöht erscheint, würden sich die Gesamtkosten auf ungefähr 7.000 Euro belaufen. Demgegenüber hätte eine Holzkonstruktion ausweislich des Kostenvoranschlages Euro gekostet. Bei dieser Kostenabweichung ist keine Größenordnung erkennbar, die einen vorrangigen Zweck auch nur nahelegen könnte. Die Mehrkosten erreichen nicht den Betrag, der für den Geräteunterstand aufgewendet wurde und sind jedenfalls nicht in einem solchen Missverhältnis zueinander, dass sie nachdrücklich dafür sprechen könnten, die Erzeugung von Solarenergie sei das eigentliche Motiv des Klägers gewesen. Deshalb kann dahinstehen, ob der Vergleich insoweit angreifbar ist, weil der Kostenvoranschlag einen Unterstand in der Größe von 6 Meter x 6 Meter betrifft, während der Beklagte die Größe seines Geräteunterstandes zuletzt mit 8 Meter x 8 Meter behauptet hat.

Hat der Kläger nach allem bewiesen, dass der Geräteunterstand vorrangig zum Zweck des Unterstellens landwirtschaftlicher Geräte errichtet wurde, sind alle Voraussetzungen des § 11 EEG erfüllt, weshalb die Beklagte verpflichtet ist, die vom Kläger beanspruchte und von der Beklagten der Höhe nach nicht bestrittene Vergütung zu entrichten.

Der ausgeurteilte Zinsanspruch hat seine Grundlage in den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB, wobei die Verzinsung mit dem Tag nach Zustellung der Klage beginnt (§ 187 Abs. 1 BGB; BGH NJW-RR 1990, 519).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Entscheidung des Senats auf einer Würdigung von Tatsachen im Einzelfall beruht und Fragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht zu entscheiden waren. Der Senat hat zwar die Frage, ob § 11 Abs. 2 EEG als Spezialregelung § 11 Abs. 3 EEG ausschließt, sofern es um Gebäude geht, entschieden. Die Auffassung des Senats, die im Ansatzpunkt zu Lasten des Klägers geht, ist jedoch deshalb nicht entscheidungserheblich, weil für den Senat fest steht, dass der Ausschlussstatbestand nicht eingreift. Soweit die Beklagte im Berufungsrechtszug die vom Senat vertretene Beweislastverteilung im Rahmen des § 11 Abs. 3 EEG unter Hinweis auf die angeführte Entscheidung des OLG Nürnberg angegriffen hat, ist eine Revisionszulassung ebenfalls nicht geboten, weil der Senat keine Beweislastentscheidung getroffen hat.

Dr. Nassauer

Bloch

Kölsch