


**Gericht:** OLG Frankfurt 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsdatum:** 14.01.2021  
**Aktenzeichen:** 15 U 34/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHE:2021:0114.15U34.07.00  
**Dokumenttyp:** Urteil  
**Quelle:**   
**Normen:** § 11 Abs 2 EEG 2004, § 11 Abs 5 EEG 2004

---

**Erhöhte Vergütung gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 5 EEG 2004 für mit Photovoltaikanlagen erzeugtem und eingespeistem Solarstrom**

Verfahrensgang

vorgehend LG Kassel, 6. Dezember 2006, 9 O 1669/06, Urteil

**Tenor**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 6. Dezember 2006 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Kassel teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.681,26 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. August 2006 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die von ihren Photovoltaikanlagen auf dem Grundstück Gemeinde Stadt1-Stadtteil1, Gemarkung Stadtteil1, Flur ..., Flurstück ... (vier Modulbäume zur Gesamtleistung von 17,5 kWp) erzeugte und von der Beklagten abgenommene elektrische Energie ab dem 1. Juli 2006 mit 40,60 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 25 % und die Beklagte 75 % zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Gründe**

I.

Die Klägerin errichtete im Jahr 2006 auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück der Kläranlage Stadtteil1 in der Gemeinde Stadt1-Stadtteil1, Gemarkung Stadtteil1, Flur ..., Flurstück ..., zwei überdachte Unterstände. Diese bestehen aus jeweils vier Außenstützen mit Wellblechabdeckung. An den vier Eckpunkten dieser Anlage wurden jeweils zweiachsig nachgeführte Photovoltaikanlagen errichtet mit einer Gesamtleistung von 17,5 kWp. Die Module werden durch horizontale und vertikale Verstellung dem jeweiligen Sonnenstand nach Himmelsrichtung und Einstrahlwinkel automatisch nachgeführt. Wegen der Verstellbarkeit auch in der Vertikalen sind die Module nicht flach auf dem Dach installiert, sondern mit einem Rohrmast über das Dach hinausgeführt. Die Rohrmasten sind mit den jeweiligen Stahlträgern (sogenannte Solarbäume) verbunden. Das Bauvorhaben war mit Baugenehmigung vom 7. November 2005 der Bauaufsichtsbehörde des Landkreises Stadt2-Stadt1 als „Errichtung von 2 Unterständen über vorhandenen Trockenbeeten und Errichtung einer Photovoltaik-Anlage auf den Unterständen“ genehmigt worden. Die zugrundeliegende Baubeschreibung lautet auszugsweise:

„Die geplanten Unterstände werden als Stahlkonstruktion ausgeführt. Als Dach-eindeckung ist Trapezblech vorgesehen, die Entwässerung erfolgt über die Vorflut der Kläranlage. Die Unterstände werden an den vorhandenen Stahlbetonwänden der Fahrsiloanlage und deren Stahlbetonplatte gegründet. Auf die Stahlkonstruktion werden nach Errichtung der Unterstände 4 Sonnen-nachgeführte Photovoltaikanlagen montiert.“

Die Photovoltaikanlagen wurden von der Klägerin im Jahr 2006 in Betrieb genommen und die erzeugte elektrische Energie in das örtliche Stromnetz der seinerzeit noch unter A AG firmierenden Beklagten eingespeist. Seit Inbetriebnahme bis zum 30. Juni 2006 erzeugte die Klägerin eine Strommenge von 10.559 kWh. Die Beklagte zahlte darauf lediglich Abschlagszahlungen in Höhe von 3.291,60 € wegen ersparter Aufwendungen in Höhe von 0,0422 €/kWh zuzüglich Umsatzsteuer.

Mit Anwaltsschreiben vom 23. Mai 2006/30. Mai 2006 sowie vom 6. Juli 2006 und 19. Juli 2006 vereinbarten die Parteien zur Abwendung von Anträgen auf Erlass einer Leistungsverfügung nach § 12 Abs. 5 EEG 2004, dass die Beklagte unter Vorbehalt und ohne Erfüllungswirkung die Grundvergütungen nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 zahle, sofern die Klägerin innerhalb von acht Wochen ab Zustandekommen der Vereinbarung die Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch nach § 11 Abs. 1 und/oder Abs. 2 EEG 2004 belege oder Klage auf Feststellung eines Vergütungsanspruchs nach § 11 EEG 2004 erhebe. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Beklagte zudem erklärt, dass sie, sofern bezüglich des Leistungsantrags für die Vergangenheit eine Vergütung durch das Gericht zugesprochen werde, einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung auch in Zukunft nachgekommen werde.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten für den bis zum 30. Juni 2006 von den Photovoltaikanlagen erzeugten und eingespeisten Solarstrom eine erhöhte Vergütung nach Maßgabe von § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 EEG 2004 in Höhe von 3.053,09 € (10.559 kWh x 0,518 € zuzüglich 16 % Umsatzsteuer = 6.344,69 € abzüglich der Abschlagszahlungen in Höhe von 3.291,60 €). Ferner begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung für die abgenommene elektrische Energie in Höhe von 51,8 Cent/kWh zuzüglich Umsatzsteuer (erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Nr. 1,

Abs. 5 EEG 2004), hilfsweise 40,6 Cent/kWh (Grundvergütung nach § 11 Abs. 1, Abs. 5 EEG 2004) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2006.

Die Klägerin hat im Wesentlichen die Auffassung vertreten, die Photovoltaikanlagen seien im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht. Hierzu hat sie behauptet, die Unterstände würden als Materiallager genutzt. Die tragenden Eisenpfiler seien als sogenannte Doppel-T-Träger an die vorhandene Betonumrandung und Wände einer vormaligen Fahrsiloplanlage angebracht worden. Zusätzlich sei eine Verankerung in der ebenfalls bereits vorhandenen Betonbodenplatte erfolgt. Der Lastabtrag des Gewichts der Photovoltaikanlagen erfolge über die gesamte Stahlkonstruktion. Zumindest sei, so die Auffassung der Klägerin, die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 geschuldet. Die Ausnahme des § 11 Abs. 3 EEG 2004 greife nicht ein, weil die Photovoltaikanlagen an den Unterständen und damit an einer baulichen Anlage angebracht seien, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie (nämlich als Materiallager) errichtet worden sei. Außerdem sei das Betonfundament, auf das die Träger gegründet seien, bereits vor Errichtung der Photovoltaikanlagen als Fahrsiloplanlage genutzt worden.

Mit ihrer der Beklagten am 29. August 2006 zugestellten Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie rückständige Stromeinspeisevergütung in Höhe von 3.053,09 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr die von ihren Photovoltaikanlagen auf dem Grundstück Gemeinde Stadt1-Stadtteil1, Gemarkung Stadtteil1, Flur ..., Flurstück ... (vier Modulbäume zur Gesamtleistung von 17,5 kWp) erzeugte und von der Beklagten abgenommene elektrische Energie mit 51,8 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer, hilfsweise mit 40,60 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, dass die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage unzulässig sei. Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Sie hat die Verankerung der Stahlträger in einer bereits vorhandenen Betonumrandung ebenso wie den Umstand bestritten, dass die Unterstände als Materiallager genutzt würden und genutzt werden könnten. Sie hat im Wesentlichen die Auffassung vertreten, die Photovoltaikmodule seien nicht im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht, weil sie von den Masten, an denen sie befestigt seien, unmittelbar getragen würden. Die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 werde ebenfalls nicht geschuldet, weil die Photovoltaikmodule aufgrund ihrer Konstruktion auf den Stahlträgern weder ausschließlich noch überhaupt auf oder an einer baulichen Anlage angebracht seien. Außerdem sei die gesamte Konstruktion der Unterstände allein zum Zweck der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden, sodass eine Vergütung nach § 11 Abs. 3 EEG 2004 ausgeschlossen sei.

Im Übrigen wird hinsichtlich des diesem Rechtsstreit zugrundeliegenden Sachverhalts auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil vom 6. Dezember 2006 Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit diesem Urteil hat das Landgericht Kassel die Klage als unbegründet abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 EEG 2004 lägen nicht vor. Eine ausschließliche Anbringung an oder auf einem Gebäude setze voraus, dass sämtliche wesentlichen Bestandteile der Anlage vollständig an oder auf dem Gebäude befestigt seien, sodass das Gewicht der Anlage vom Gebäude getragen

werde. Wenn Anlagen dagegen nicht nur unwesentlich auf dem Erdboden ruhten oder an anderen Punkten befestigt seien, sei § 11 Abs. 2 EEG 2004 nicht einschlägig. Dies sei vorliegend der Fall, weil die Anlage nicht etwa von der Überdachungskonstruktion getragen werde. Vielmehr sei für das Anbringen der Anlage selbst der jeweilige Stahlträger gesetzt worden. Die Träger für die Anlagen seien für die Errichtung der Dachkonstruktion überhaupt nicht erforderlich. Vielmehr sei der jeweilige Stahlträger offensichtlich nur deshalb in die Dachkonstruktion baulich integriert worden, um als Bestandteil des Gebäudes zu erscheinen und so die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 EEG 2004 erfüllen zu können. Da die Anlage demnach überhaupt nicht an oder auf einer baulichen Anlage errichtet worden sei, sondern sich selbst trage, sei auch ein Anspruch auf die Mindestvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 gemäß § 11 Abs. 3 EEG 2004 ausgeschlossen.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter, wobei sie im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hinsichtlich der erhobenen Feststellungsklage präzisiert hat, dass sie die Feststellung der Vergütungspflicht der Beklagten für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2006 begehre. Zur Begründung wiederholt und vertieft die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend behauptet sie, die Unterstände bestünden zunächst aus vier im Quadrat an den jeweiligen Ecken angeordneten und im Erdboden verankerten Stahlträgern. Die Eisen stünden aber nicht am äußersten Rand, sondern seien 1 m nach innen versetzt, sodass sich ein Dachüberstand von rund 1 m ergebe. Auf den Stahlträgern sei die Dachkonstruktion und folgend die Dachhaut angebracht worden. Hierzu seien zunächst waagrecht verlaufende und jeweils zwei Stahlträger verbindende Doppel-T-Eisen an den senkrechten Eisen angebracht worden. Rechtwinklig dazu seien weitere Querverstrebungen angebracht. Darauf sei die eigentliche Dachhaut befestigt worden. Alle vertikalen Stahlträger seien über horizontale Stahlträger entlang den Gebäudeaußenkanten verbunden und verstrebt. Auf jeweils zwei der senkrechten Stahlträger von insgesamt zwei Gebäuden sei oberhalb der Dachhaut noch ein Flansch angebracht worden. Auf diesem sei dann jeweils der Rohrmast mit der oben aufgesetzten nachgeführten Photovoltaikanlage geschraubt worden. Der Lastabtrag sowohl des Daches als auch der auf den T-Trägern angeschraubten Rohrmasten mit den eigentlichen Solaranlagen erfolge über die gesamte vertikale und horizontale Stahlkonstruktion des Gebäudes. Die vertikalen T-Träger unter den Solaranlagen stellten nur einen geringen Mehraufwand (4,64 % der Gesamtbaukosten des Gebäudes) gegenüber der sonst für das Gebäude erforderlichen statischen Bemessung des Tragesystems dar. Ohne die Stahlmasten würde das Dach der Unterstände statisch nicht halten.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie bestreitet den ergänzenden Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren. Selbst wenn der Vortrag der Klägerin zuträfe, dann ändere dies jedenfalls nichts an dem Umstand, dass das Gewicht der Photovoltaikanlagen mittels der Solarbäume einzig vom Erdboden getragen werde.

Auf Antrag der Parteien hat der Senat mit Beschluss vom 15. Oktober 2019 die Clearingstelle EEG/KWKG gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 um Stellungnahme ersucht. Mit Beschluss vom 9. Januar 2020 hat die Clearingstelle EEG/KWKG das Stellungnahmeverfahren eingeleitet und unter dem 27. Mai 2020 die gestellten Fragen beantwortet.

II.

Die fristgerecht nach Zustellung des landgerichtlichen Urteils (27. Januar 2007) am 21. Februar 2007 eingelegte und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 26. April 2007 begründete Berufung der Klägerin ist zulässig (§§ 511, 513, 517, 519, 520).

Sie hat in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind sowohl das Leistungsbegehren als auch das Feststellungsbegehren der Klägerin zulässig.

Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 7. Januar 2010 - 15 U 66/07 - (juris) und zuletzt im Urteil vom 13. März 2014 - 15 U 64/07 - ausgeführt hat, kann dahinstehen, ob den Anwaltsschreiben vom 23. Mai/30. Mai 2006 und 6. Juli 2006/19. Juli 2006 überhaupt eine Vereinbarung dahingehend entnommen werden kann, dass die Klägerin auf die Rechtsdurchsetzung mittels Leistungsklage - zeitweise - verzichtet, wenn und soweit die Beklagte die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 unter Vorbehalt entrichtet. Denn ein solcher Verzicht könnte sich allenfalls auf die Geltendmachung der Grundvergütung beziehen, wohingegen die Klägerin hier mit dem Zahlungsantrag die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 geltend macht (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 7. Januar 2010 - 15 U 66/07 -, juris, Rn. 44 und nachfolgend BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 -, juris, Rn. 24). Außerdem kann gegenüber der Klägerin die Vereinbarung erst am 19. Juli 2006 (Annahme der Klägerin) wirksam geworden sein. Die geltend gemachte Vergütung bezieht sich jedoch auf den Zeitraum bis 30. Juni 2006. Die Beklagte trägt nicht vor, ob sie auch rückwirkend die Grundvergütung entrichtet hat. Eine Verzichtserklärung bei Fortgewähr der Grundvergütung kann aber nur für Zeiträume angenommen werden, für welche die Beklagte überhaupt die Grundvergütung gezahlt hat.

Ebenso hat der Senat in den genannten Urteilen bereits entschieden, dass für den im Berufungsverfahren auf Vergütungsansprüche für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2006 beschränkten Feststellungsantrag auch ein Feststellungsinteresse gemäß §256 Abs. 1 ZPO besteht. Denn die Beklagte hat die Vergütungspflicht insgesamt in Abrede gestellt und sich nur bereit erklärt hat, die Grundvergütung unter Vorbehalt zu leisten. Das Rechtsschutzbedürfnis für den Feststellungsantrag entfällt auch nicht aufgrund der von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit abgegebenen Erklärung, im Falle der Verurteilung zur Zahlung würde sie auch zukünftige Ansprüche entsprechend erfüllen, ohne dass es einer entsprechenden Feststellung bedürfe. Die Rechtskraftwirkung eines Feststellungsausspruchs ist weitergehend als eine solche einseitige Absichts- bzw. Verpflichtungserklärung der Beklagten. Die materielle Rechtskraft des Urteils geht auch dahin, dass andere Gerichte an die Feststellung, die Beklagte sei zur Zahlung einer bestimmten Vergütung an den Kläger verpflichtet, gebunden sind (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 7. Januar 2010 - 15 U 66/07 -, juris, Rn. 48). Im Übrigen ist eine solche einseitige Absichts- bzw. Verpflichtungserklärung mit Unsicherheiten verbunden und würde bei fehlender Befolgung durch die Beklagte einen weiteren Rechtsstreit nach sich ziehen, in dem die Klägerin die Rechtsverbindlichkeit dieser Erklärung beweisen müsste, sodass darin kein einfacherer Weg der Klägerin zur Rechtsdurchsetzung liegt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 4. Mai 2006 - IX ZR 189/03 -, juris, Rn. 23 ff.). Schließlich steht es der Zulässigkeit des Feststellungsantrags nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nicht entgegen, dass die Klägerin aufgrund des Zeitablaufs mittlerweile imstande sein dürfte,

Ansprüche für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2006 zumindest teilweise zu beziffern (vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 18. März 2010- I ZR 181/08-, juris, Rn. 24).

Die Klage ist allerdings nur teilweise begründet.

Die Klägerin hat für den Zeitraum bis zum 30. Juni 2006 lediglich Anspruch auf die Grundvergütung in Höhe von 40,60 Cent pro Kilowattstunde gemäß §§ 11 Abs. 1, Abs. 5, 12 Abs. 7 EEG 2004, die vorliegend nach der Übergangsvorschrift des §66 EEG 2009 weiterhin Anwendung finden (vgl. auch BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 -, juris, Rn. 28). Dies führt zu einem Anspruch in Höhe von 1.681,26 € einschließlich gesetzlicher Umsatzsteuer in Höhe von 16 %. Hingegen ist das Landgericht zur Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin kein Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 zusteht.

Die Beklagte ist als örtliche Netzbetreiberin im Sinne von § 3 Abs. 7 Satz 1 EEG 2004 gemäß §§ 4, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 verpflichtet, den von der Klägerin mit den Photovoltaikmodulen auf ihrem Grundstück als Anlagenbetreiberin gemäß §3 Abs. 3 EEG 2004 erzeugten Strom gegen Vergütung in der gesetzlich festgelegten Höhe abzunehmen. Dabei beträgt die Grundvergütung aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mindestens 45,7 Cent pro Kilowattstunde (§11 Abs. 1 EEG 2004). Wenn die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, ist der Netzbetreiber allerdings nur zur Vergütung verpflichtet, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015 im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuches oder auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Absatz 1 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist, in Betrieb genommen worden ist (§ 11 Abs.3 EEG 2004).

Zwar ist letzteres weder von der Klägerin behauptet noch vom Landgericht festgestellt worden. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil vorliegend entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts die Photovoltaikanlagen an einer baulichen Anlage angebracht sind, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, sodass der Anspruch auf die Grundvergütung nicht gemäß § 11 Abs. 3 EEG 2004 ausgeschlossen ist.

Eine Photovoltaikanlage ist gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, worunter die einzelnen Solarmodule fallen (ebenso bereits OLG Frankfurt, Urteil vom 5. Juni 2007 - 14 U 4/07 -, juris, Rn. 30 und ausdrücklich § 3 Nr. 1 EEG 2017, welcher gemäß §100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 ab der Jahresabrechnung 2016 auch für Bestandsanlagen gilt). Die Frage, ob der Gesetzgeber davon abweichend in §3 Nr.1 Satz 1 EEG 2009 zwischenzeitlich einen weiten Anlagenbegriff in dem Sinne eingeführt hat, dass „neben der stromerzeugenden Einrichtung auch auf sämtliche technischen und baulichen Einrichtungen abzustellen“ ist (so BGH, Urteil vom 4. November 2015 - VIII ZR 244/14 -, juris), hat auf den hiesigen Rechtsstreit keine Auswirkungen.

Unter einer baulichen Anlage ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat bereits in der Vergangenheit angeschlossen hat und weiterhin anschließt, in Anlehnung an das Verständnis der Musterbauordnung und der Landesbauordnungen jede mit dem Erdboden verbundene aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage

wie etwa Straßen, Stellplätze, Deponieflächen, Aufschüttungen, Lager- und Abstellplätze zu verstehen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2011, VIII ZR 35/10, juris, Rn. 39 m.w.N.). Für das Anbringen der Photovoltaikanlage an einer baulichen Anlage im Sinne des § 11 Abs.3 EEG 2004 genügt jede baulich-konstruktive Anbringung der Photovoltaikanlage auf oder an der baulichen Anlage (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07 -, juris, Rn.16; BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 -, juris, Rn. 40).

Dies ist vorliegend bereits deshalb der Fall, weil die Stahlmasten, auf denen die Photovoltaikmodule unstreitig angebracht sind, zur Überzeugung des Senats auf das Betonfundament bzw. die Betonwände der auf dem Grundstück befindlichen ehemaligen Fahriloanlage gegründet wurden. Zwar hat die Beklagte den entsprechenden Vortrag der Klägerin bestritten. Dass eine solche Verbindung indes besteht, ergibt sich für den Senat bereits aus der der Baugenehmigung zugrundeliegenden Baubeschreibung, die ausführt: „Die Unterstände werden an den vorhandenen Stahlbetonwänden der Fahriloanlage und deren Stahlbetonplatte gegründet.“ Auch in der Baugenehmigung vom 7. November 2005 der Bauaufsichtsbehörde des Landkreises Stadt2-Stadt1 ist das Bauvorhaben als „Errichtung von 2 Unterständen über vorhandenen Trockenbeeten und Errichtung einer Photovoltaik-Anlage auf den Unterständen“. Es ist für den Senat nicht ersichtlich und von der Beklagten ebenfalls nicht dargetan, dass das Bauvorhaben abweichend von der Baugenehmigung und der zugrundeliegenden Baubeschreibung errichtet wurde. Hinzu kommt, dass die Klägerin im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 1. Juli 2020 ein Privatsachverständigengutachten der B GmbH vom 18. September 2015 vorgelegt hat, in dem sich Lichtbilder der Unterstände finden. Auch auf diesen Lichtbildern ist die Verankerung der Masten der Unterstände im Fundament bzw. an den Wänden der Fahriloanlage deutlich zu erkennen. Bei den Betonwänden bzw. dem Betonfundament wiederum handelt es sich ohne weiteres um eine mit dem Erdboden verbundene aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage (vgl. auch BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 -, juris, Rn. 40 für einen durch Schotterung befestigten Lagerplatz).

Daraus folgt sodann zugleich, dass die bauliche Anlage auch vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist. Denn die Fahriloanlage bestand nach klägerischem Vortrag, wiederum bestätigt durch die Baugenehmigung und die zugrundeliegende Baubeschreibung, bereits zum Zeitpunkt der Errichtung der Photovoltaikanlagen und weist auch darüberhinausgehend keinen Bezug zum Zweck der Erzeugung von Solarstrom auf.

Dagegen ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein weitergehender Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Nr.1 EEG 2004 in Höhe von mindestens 57,4 Cent pro Kilowattstunde zusteht. Ein solcher Anspruch bestünde nämlich nur dann, wenn die Photovoltaikanlagen ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht wären, was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

Dabei bedarf es keiner Entscheidung des Senats, ob es sich bei den Unterständen überhaupt um Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG handelt. Denn eine ausschließliche Anbringung am Gebäude liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat ebenfalls bereits angeschlossen hat und weiterhin anschließt, nur dann vor, wenn das Gebäude über seine Statik die Anlage trägt, das Gebäude als Trägergerüst also die Hauptsache bildet, von der die darauf oder daran befestigte Anlage in ihrem Bestand abhängig ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07

-, juris, Rn. 15; BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 -, juris, Rn. 30). Daran fehlt es selbst unter Berücksichtigung des ergänzenden Vorbringens der Klägerin im vorliegenden Berufungsverfahren.

Der Umstand, dass nach ihrem Vortrag die vertikalen Stahlträger der zwei Unterstände - von denen auf jeweils zwei der Stahlträger die Photovoltaikmodule installiert sind - über horizontale Stahlträger verbunden und verstrebt sind und zugleich die Dachhaut tragen, reicht nicht aus, um eine Abhängigkeit des Bestands der Photovoltaikmodule von den Unterständen im vorgenannten Sinne zu begründen. Denn daraus ergibt sich nur, dass die Konstruktion der Unterstände vom Bestand der vertikalen Träger abhängig ist. Allein dies genügt aber nicht, um das erforderliche Abhängigkeitsverhältnis des Bestands der Anlage vom Gebäude zu begründen (ebenso bereits in vergleichbaren Fällen etwa OLG Frankfurt, Urteil vom 5. Juni 2007 - 14 U 4/07 -, juris, Rn.33; OLG Brandenburg, Urteil vom 11. Januar 2011 - 6 U 93/09 -, juris, Rn.31). Es ist nicht ausreichend, dass Gebäude und Anlage in irgendeinen, über bautechnische Mittel herbeigeführten Funktionszusammenhang gebracht worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07 -, juris, Rn. 15), selbst wenn das Tragwerk nicht mehr nur ausschließlich der Befestigung der Photovoltaikmodule dient und zum Gebäudebestandteil geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07 -, juris, Rn.13 ff.; OLG Brandenburg, Urteil vom 11. Januar 2011 - 6 U 93/09 -, juris, Rn.31). Von einer ausschließlichen Anbringung kann vielmehr nur dann die Rede sein, wenn die Photovoltaikanlage ohne Verbindung und Befestigung am Gebäude so nicht bestehen kann, was durch die Hilfsüberlegung zu klären ist, ob bei Wegfall des Gebäudes die Anlage für sich bestehen bleiben kann oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07 -, juris, Rn. 13 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 1. November 2007- 15 U 25/07-, juris, Rn. 26; OLG Brandenburg, Urteil vom 11. Januar 2011 - 6 U 93/09 -, juris, Rn.31).

Daran jedoch fehlt es hier. Die Photovoltaikmodule sind nach dem eigenen Vortrag der Klägerin vielmehr mittels Flansch und Rohrmast über das Dach der Unterstände hinausgeführt unmittelbar mit den jeweiligen vertikalen Stahlträgern verbunden, die wiederum im Fundament der ehemaligen Fahrsiloanlage verankert sind. Die Solarbäume mit den Photovoltaikmodulen könnten demnach vielmehr auch ohne das Dach der Unterstände, die restlichen senkrechten Stahlträger und die das Dach tragenden Verstrebrungen bestehen bleiben. Damit ist das Tragwerk der Photovoltaikmodule gerade ohne Zwischenschaltung eines durch eine eigene statische Trägerkonstruktion gekennzeichneten Gebäudes darauf ausgerichtet, die Photovoltaikmodule zu tragen (vgl. auch BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008, VIII ZR 313/07, juris, Rn. 18). Es ist nicht die Trägerkonstruktion der Photovoltaikmodule von der statischen Konstruktion der Unterstände abhängig, sondern deren Trägerkonstruktion ist lediglich in die statische Konstruktion der Unterstände integriert worden. Daher ist es auch unerheblich, ob nach dem Vortrag der Klägerin der Lastabtrag sowohl des Daches als auch der auf den Trägern angeschraubten Rohrmasten mit den eigentlichen Solaranlagen über die gesamte vertikale und horizontale Stahlkonstruktion des Gebäudes erfolgt. Denn dies wäre ersichtlich dem Umstand geschuldet, dass die Solarbäume statisch in die Konstruktion der Unterstände integriert wurden. Es bliebe aber gleichwohl dabei, dass das Trägerwerk in Form der Solarbäume weiterhin sowohl darauf ausgerichtet als auch dazu geeignet bliebe, bereits für sich die Photovoltaikmodule zu tragen. Entsprechendes gilt für den Einwand der Klägerin, der Aufwand für die Träger der Photovoltaikanlagen mache nur einen Mehraufwand von 4,64 % der Gesamtbaukosten des Gebäudes aus.



Der Klägerin steht für die von ihr unstreitig in das Stromnetz der Beklagten eingespeiste Strommenge von 10.559 kWh im Zeitraum bis zum 30. Juni 2006 nach alledem die Grundvergütung gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2004 in Höhe von 45,7 Cent pro Kilowattstunde zu, wobei gemäß § 11 Abs. 5 Satz 1 EEG 2004 ein Abschlag von 5 % zu machen ist, weil die Anlagen erst nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurden sowie ein weiterer Abschlag von 6,5 % (§ 11 Abs. 5 Satz 2 EEG 2004), weil die Anlage zudem erst im Jahr 2006 in Betrieb genommen wurde. Dies ergibt demnach eine Nettovergütung in Höhe von 4.286,95 € (10.559 kWh x 0,406 €) und zuzüglich 16 % Umsatzsteuer (§ 12 Abs. 7 EEG 2004) eine Bruttovergütung in Höhe von 4.972,86 €. Da die Beklagte für diesen Zeitraum bereits 3.291,60 € gezahlt hat, verbleibt noch eine Forderung der Klägerin in Höhe von 1.681,26 €. Diese Forderung ist gemäß §§ 288 Abs. 1, 291 BGB ab dem 30. August 2006 zu verzinsen.

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen ist auch der Feststellungsantrag lediglich in Gestalt des Hilfsantrags begründet, weil die Klägerin auch für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2006 lediglich einen Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung gemäß §§ 11 Abs. 1, Abs. 5, 12 Abs. 7 EEG 2004 in Höhe von 40,6 Cent pro Kilowattstunde zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer für die von ihr erzeugte und von der Beklagten abgenommene Solarenergie hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Dabei war für den Zahlungsantrag von einem Streitwert in Höhe von 3.053,09 € auszugehen. Der Feststellungsantrag war gemäß § 9 Satz 1 ZPO mit dem 3,5fachen Jahreswert der erhöhten Nettovergütung gemäß § 11 Abs. 2, Abs. 5 EEG 2004 in Höhe von 0,5180 € pro kWh abzüglich von der Beklagten nicht in Abrede gestellter 0,0422 pro kWh, demnach 0,4758 € pro kWh netto zuzüglich 16 % Umsatzsteuer bis 31. Dezember 2006 (0,5519 € pro kWh brutto) und 19 % Umsatzsteuer ab 1. Januar 2007 (0,5662 € pro kWh brutto) zu bemessen, wobei eine von Klägerseite geltend gemachte durchschnittliche Jahresleistung von 1.200 kWh pro installiertem Kilowatt Leistung (kWp), demnach 21.000 kWh (1.200 kWh x 17,5 kWp) zugrunde zu legen war. Dies führt unter Berücksichtigung eines Feststellungsabschlags von 20 % zu einem Streitwert von 33.172,44 € (21.000 kWh x 0,5 x 0,5519 € + 21.000 kWh x 3 x 0,5662 € = 41.465,55 € - 20 %) für den Feststellungsantrag (Gesamtstreitwert: 3.053,09 € + 33.172,44 € = 36.225,53 €).

Die Klägerin hat hinsichtlich des Zahlungsantrags in Höhe von 1.681,26 € obsiegt und hinsichtlich des Feststellungsantrags lediglich in Bezug auf den Hilfsantrag (Grundvergütung), demnach in Höhe von 0,3638 € pro kWh netto (0,406 € pro kWh netto abzüglich von der Beklagten nicht in Abrede gestellter 0,0422 pro kWh) zuzüglich 16 % Umsatzsteuer bis 31. Dezember 2006 (0,422 € pro kWh brutto) und 19 % Umsatzsteuer ab 1. Januar 2007 (0,4329 € pro kWh brutto), was unter Zugrundelegung von 21.000 kWh pro Jahr und einem Feststellungsabschlag von 20 % zu einem Obsiegen der Klägerin in Höhe von 25.362,96 € (21.000 kWh x 0,5 x 0,422 € + 21.000 kWh x 3 x 0,4329 € = 31.703,70 € - 20 %) führt (Gesamtobsiegen: 1.681,26 € + 25.362,96 € = 27.044,22 €).

Davon ausgehend waren die Kosten zwischen der Klägerin und der Beklagten im Verhältnis von 25 % zu 75 % zu teilen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, weil der Rechtsstreit insbesondere aufgrund der vom Bundesgerichtshof mit Urteilen vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07 -, vom 17. November 2010 - VIII ZR 277/09 - und vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 - getroffenen Entscheidungen weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.