

...



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

...

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

...

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: ...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21.07.2020 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Eberhard,
die Richterin am Oberlandesgericht Kretschmann und
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Lütgens

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25.01.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 63/18 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe :

I.

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin die Zahlung einer Marktprämie für die Einspeisung von Strom in das Netz der Beklagten aus einer auf dem Gelände einer abgerissenen früheren ...fabrik errichteten Solaranlage verlangen kann.

Die Klägerin ist durch formwechselnde Umwandlung aus der Firma (X1) GmbH hervorgegangen. Bei der Fläche, auf der die Rechtsvorgängerin der Klägerin die streitgegenständliche Solaranlage errichtete, handelt es sich um ein Betriebsgelände an der ...straße in .../OT ..., Flur 15, Flurstücke 3/3, 79, 10/9, 12/3, 10/1, 10/2 und 81. Die Fläche wurde ab etwa 1890 mit einer ...fabrik bebaut. Auf dem westlichen Teil des Geländes in Richtung Bundesstraße ... befand sich ein schon zu Zeiten der ...fabrik vorhandener Waldpark mit mehr als 100 Bäumen. Ab dem Jahre 1919 wurde die ...fabrik ausgebaut. In den Jahren 2004/2005 wurde sie abgerissen. Auf dem übrigen Gelände wurden die Baumbestände für die Errichtung der Solarmodule gefällt und das Gelände mit Ausnahme einiger Fundament- und Betonreste beraumt. In der Begründung zum Bebauungsplan der Stadt ... zum Sondergebiet „Solarpark ...fabrik“ (Anlage B12) heißt es in der Rubrik 1.7 "Altlasten" dazu auszugsweise: „Die ehemalige ...fabrik sowie Teile der ehemaligen Schweinemastanlage wurden 2005 zurückgebaut. (...) Die Baugruben und Fundamente wurden mit geeignetem Recyclingmaterial aus dem Abbruchvorhaben verfüllt, anschließend erfolgte eine Abdeckung mit Oberboden. Teilweise wurden Bodenplatten und Fahrwege auf dem Gelände belassen.“

Für die Errichtung eines Solarparks auf dem Gelände der ehemaligen ...fabrik sowie der daneben gelegenen Schweinemastanlage erhielt die Beklagte mit E-Mail vom 04.10.2011 eine Netzanschlussanfrage über die (X2) GmbH (Anlage B1). Der Anfrage war ein Datenblatt vom 30.09.2011 beigelegt. Bei den Angaben zur Bauart für die Photovoltaikanlage wurde unter

Ziffer 9 des Datenblatts angekreuzt, dass „die PVA nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht“ werde (Anlage B2). Die streitgegenständliche Solaranlage wurde sodann mit einer installierten Leistung von 2.532,760 kWp im Jahre 2016 errichtet. Für die technische Anlagenzertifizierung reichte die Rechtsvorgängerin der Klägerin ein Datenblatt vom 05.08.2016 mit einer aktualisierten Anlagenleistung ein. Abweichend von den ursprünglichen Angaben heißt es bei den Angaben zur Bauart der Photovoltaikanlage unter Ziffer 9 und den ergänzenden Bemerkungen in Ziffer 10 nunmehr, dass die „PVA (...) teilweise auf einer bauliche(n) Anlage angebracht“ sei (Anlage B22).

Nach der Anlagenbeschreibung in der Begründung des Bebauungsplans (Anlage B11) sollte die Errichtung des Solarparks durch die Installation der Module auf insgesamt 226 Tische, aufgeständert über vier Betonfüße pro Tisch mit einer Vollversiegelung von 1.066,72 qm erfolgen zuzüglich einer Versiegelung der Fläche im Umfang von 871,66 m² durch Nebenanlagen des Solarparks (Wechselrichterstationen, Übergabestation, Feuerwehrezufahrt und Wege, Zaun). Da sich 149 Modultische sowie die Wechselrichter und die Übergabestation auf einer nach den Abrissmaßnahmen teilweise versiegelt gebliebenen Fläche im östlichen Teil und auf der Zufahrtsverbindungsstraße befinden, beträgt die reale Neuversiegelung durch die Errichtung des Solarparks 1.190,56 qm.

Im September 2016 schlossen die ...Bank AG und die Klägerin mehrere Kreditverträge. Als Kreditsicherheit stellte die Klägerin unter anderem die Abtretung aller aus der Stromspeisung resultierenden Ansprüche gegen den jeweiligen Stromnehmer. Die Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage erfolgte am 07.11.2016. Der Anschluss der Photovoltaikanlage an das Netz der Beklagten sowie die erstmalige Einspeisung von Strom in das Netz erfolgten ab dem 25.11.2016. An einem Ausschreibungsverfahren bei der Bundesnetzagentur nach §§ 55 EEG 2004 i.V.m. der Flächenausschreibungsverordnung (FFAV), bei dem ein bestimmtes Volumen zur Förderfähigkeit ausgeschrieben wurde, nahm die Klägerin nicht teil.

Seit dem Anschluss der Photovoltaikanlage an das Netz bemühten sich die Klägerin sowie die (X3) GmbH, die die Solarparkgesellschaft zwischenzeitlich erworben hatte, vergeblich um die Förderung des eingespeisten Stroms. Mit Schreiben vom 10.05.2017 lehnte die Beklagte die Zahlung einer Förderung an die Klägerin mit dem Hinweis ab, dass es sich bei einer Teilfläche der Fläche, auf der die Photovoltaikanlage errichtet worden sei, nicht um eine Aufschüttung als bauliche Anlage handele.

Die Klägerin hat zunächst erfolglos im Wege einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) - Az. 11 O 182/17 - versucht, eine EEG-Förderung durchzusetzen. Die

gegen das betreffende Urteil vom 24.11.2017 gerichtete Berufung hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2018 vor dem Senat - Az. 6 U 114/17 - zurückgenommen.

Erstinstanzlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, sie sei aktivlegitimiert, denn eine Abtretung der Marktprämienansprüche sei nur sicherungshalber erfolgt. Zum Nachweis ihrer Forderungsberechtigung hat die Klägerin zudem auf ein Schreiben der ...bank AG vom 23.02.2018 verwiesen, wonach sie ermächtigt ist, die von der im September 2016 vereinbarten Sicherungsabtretung umfassten Ansprüche auf Zahlung der Förderung nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 gegenüber der Beklagten im eigenen Namen geltend zu machen (Anlage K 38).

Die Klägerin hat ferner gemeint, das Gelände der ehemaligen ...fabrik sei als eine sonstige bauliche Anlage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 anzusehen, weil die aus den restlichen Fundamenten und Bodenplatten der ehemaligen ...fabrik tatsächliche bauliche Anlagen seien und im Übrigen die auf dem Gelände im Unterboden gefundenen Auffüllungen als „Aufschüttungen“ und somit als fiktive bauliche Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der MBO zu gelten hätten. Dieser Einordnung stehe nicht entgegen, dass die Fabrikanlagen nur einen Teil der Gesamtfläche eingenommen hätten und von ihnen nur restliche Fundamente verblieben seien. Ebenso wenig stehe dem entgegen, dass der frühere Baumbestand auf dem westlichen Teil des Geländes für die Errichtung des Solarparks gefällt und die Solarmodule auch auf Flächen angebracht worden sei, die zuvor nicht versiegelt gewesen seien. Hierzu hat sie behauptet, der tatsächliche Zustand gehe aus dem im März 2016 eingeholten Baugrundgutachten der (X4) Ingenieurgesellschaft mbH und den durch das Büro für Umweltplanungen Dipl.-Ing. F... Sch... vorgenommenen Probeschürfe auf der Fläche der geplanten Photovoltaikanlage hervor. Auf der Gesamtfläche seien Auffüllungen mit einer Mächtigkeit zwischen 0,5 und 1,6 Metern nachweisbar sowie großflächig verbliebene Versiegelungen (vgl. Baugrundgutachten, Anlage K9; Luftbilddaufnahmen, Anlagen K10/K26; Protokoll Probeschürfe, Anlage K18; Lage- und Aufschlussplan; Anlage K19; Schichtenverzeichnis, Anlage K20, und Lichtbilddokumentation, Anlage K21; Umweltbericht zum Bebauungsplan, Anlage K22; Bodenprofile der (X4), Anlage K23 und Genehmigungsplanung, Anlage K27).

Unter Geltendmachung dieser Umstände hat die Klägerin die Auffassung vertreten, der Förderersatz betrage nach den gesetzlichen Regelungen für die in der Vergangenheit eingespeisten Strommengen 8,91 Cent/kWh. Danach ergebe sich für die bis einschließlich Januar 2018 eingespeisten Strommengen von 1.854,025 MWh ein Anspruch auf Zahlung rückständiger Abschläge auf offene Marktprämien in Höhe von insgesamt 105.806,28 €. Für künftige

Abschlagszahlungen nehme die Rechtsprechung einen Abzug von 20 % der eingespeisten Menge bzw. der Förderung an. Auf Basis der prognostizierten monatlichen Durchschnittseinspeisemenge der Photovoltaikanlage von ca. 148,683 kWh seien danach 118,947 kWh Ansatz zu bringen und unter Zugrundelegung der prognostizierten durchschnittlichen Marktprämie von 5,436 Cent/kWh ein künftiger monatlicher Abschlag von 6465,93 € zu zahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, die Photovoltaikanlage sei allenfalls als ausschreibungspflichtige Freianlagenfläche in Gestalt einer Konversionsfläche nach dem EEG 2014 i.V.m. FFVA förderfähig. Denn bei dem Gelände der ehemaligen ...fabrik handele es sich um keine sonstige bauliche Anlage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014. Selbst wenn man dies bejahen wollte, handele es sich bei dem Gelände nach seiner Beräumung jedenfalls heute nicht mehr um eine bauliche Anlage, die im Sinne des EEG zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Solarstrom errichtet worden sei, denn es seien nach dem Abschluss des Rückbaus der ehemaligen Fabrikanlagen nur einzelne ebenerdige Fundamente und Betonplatten im Boden verblieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands und die erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung ergänzend Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Gelände der ehemaligen ...fabrik stelle keine bauliche Anlage dar. Schon nach dem Wortlaut des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 (i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017) liege keine sonstige bauliche Anlage im Sinne des EEG vor. Es sei anerkannt, dass zur Bestimmung des Anlagenbegriffs auf § 2 der Musterbauordnung (MBO) und der Landesbauordnungen zurückgegriffen werden könne. Danach zählten zu den baulichen Anlagen zwar auch Aufschüttungen. Die Aufschüttungen, auf welche die Module der Klägerin aufgebracht worden seien, erfüllten an für bauliche Anlagen relevante Voraussetzungen aber nicht, denn sie seien nicht künstlich aus Baustoffen hergestellt worden. Die in den Auffüllungen vorgefundenen Bauschutt- und Recyclingmaterialien stammten offensichtlich aus dem Abriss der ...fabrik und der Profilierung des Geländes als Freifläche durch die Verfüllung von Senken und Baugruben. Solche Auffüllungen des Bodenuntergrundes stellten keine Aufschüttungen im Sinne einer künstlichen Veränderung der Geländeoberkante dar. Eine Aufschüttung im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MBO müsse zudem eine zweckgerichtete Funktion als sonstige bauliche Anlage erfüllen, wie etwa als Lärm- und Sichtschutzwall. Etwas anderes ergebe sich nicht für die auf dem Gelände verbliebenen Restfundamente und Bodenplatten. Es sei nicht erkennbar, dass ihnen nach dem Abriss der ...fabrik noch ein eigenständiger Zweck zugekommen sei. Selbst

wenn dem so wäre, sei der Anlagenstandort nicht flächendeckend mit Restfundamenten und Bodenplatten belegt, sondern befänden sich diese allein auf dem östlichen Geländeteil. Die Errichtung des Solarparks ... habe schließlich unstreitig zu einer realen Neuversiegelung von 1.190,56 qm geführt.

Nach der Gesetzessystematik sei das Gelände daher insgesamt keine bauliche Anlage, sondern eine Konversionsfläche zur Errichtung von Freiflächenanlagen im Sinne des EEG 2014. Die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 5 FFAV nehme auf die gesetzliche Begriffsbestimmung der Freiflächenanlage in § 5 Nr. 16 EEG 2014 Bezug. Diese dort enthaltene Begriffsdefinition grenze den Begriff der Freiflächenanlage negativ gegenüber den Anlagen ab, die in, an oder auf einem Gebäude oder einer sonstige baulichen Anlage errichtet worden seien. Wenn ein Gelände aufgrund der Belastungen durch eine anderweitige Vornutzung nicht sinnvoll einem anderen Zweck wie etwa dem Ackerbau zugeführt werden könne, erfülle es daher regelmäßig die Voraussetzungen für eine Konversionsfläche im Sinne des § 48 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) cc) EEG 2017. Wie die Erweiterung des Fördertatbestandes auf Konversionsflächen aus verkehrlicher und wohnungsbaulicher Nutzung zeige, habe der Gesetzgeber damit gerade solche Flächen im Blick gehabt, die nur teilweise durch die zuvor vorhandene Bebauung versiegelt worden seien. Das spreche dafür, dass die streitgegenständliche Photovoltaikanlage nur im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens nach der FFAV förderfähig sei (§§ 55 Abs. 2 EEG 2014 i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) bb) FFAV). Die Ausschreibungspflicht für die Förderung von Freiflächenanlagen begründe der Gesetzgeber im EEG 2014 gerade damit, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung durch die wettbewerbliche Ausschreibung der EEG-Förderung zu minimieren (BT-Drs. 18/1304, S. 149). Dieses Ziel würde unterlaufen, wenn für klassische Freiflächenanlagen wie den „Solarpark ...fabrik“ die Fördersätze für Solarstrom bereits durch eine weite Gesetzesauslegung in Anspruch genommen werden könnten.

Selbst wenn aber das Gelände der ehemaligen ...fabrik als eine bauliche Anlage nach der Musterbauordnung (MBO) anzusehen wäre, handele es sich nach seiner Beräumung jedenfalls heute nicht mehr um eine bauliche Anlage, die im Sinne des EEG zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Solarstrom errichtet worden sei. Nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 sei Strom aus Solaranlagen nur förderfähig, wenn diese auf baulichen Anlagen angebracht worden seien, die vorrangig zu einem anderen Zweck als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden seien. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Zwar stehe die Aufgabe eines ursprünglichen Nutzungszwecks der Qualifikation als sonstige bauliche Anlage im Sinne des EEG nicht entgegen. Davon sei jedoch der Fall zu unterscheiden, dass nicht nur der Nutzungszweck der zu einem anderen Zweck errichteten baulichen

Anlagen aufgegeben sei, sondern sie wie vorliegend mit Ausnahme einiger Restbestandteile beseitigt und die restlichen Flächen beräumt worden seien, um eine dadurch entstandene Gesamtfläche möglichst optimal mit Solarmodulen bebauen zu können.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 01.02.2019 zugestellte Urteil mit am 11.02.2019 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 01.04.2019 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren uneingeschränkt weiter und rügt eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch das Landgericht mit Blick auf den Begriff der baulichen Anlage im Sinne des § 51 Abs. Nr. 1 EEG 2014 i.V.m. § 2 MBO. Das Landgericht habe den Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt und zu Unrecht die Eignung des ehemaligen Fabrikgeländes als sonstige bauliche Anlage mit dem Argument verneint, dass die verbliebenen Fundament- und Betonreste keine zweckgerichtete Funktion mehr erfüllt hätten. Eine solche Voraussetzung ergäbe sich nicht aus § 2 MBO. Es genüge baurechtlich für den Anlagenbegriff, dass überhaupt einmal Baulichkeiten in tatsächlicher Hinsicht errichtet worden seien. Diese müssten nach Aufgabe einer ursprünglichen Funktion keinen Zweck mehr erfüllen.

Erstmals mit dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingereichten Schriftsatz vom 20.07.2020 vertritt die Klägerin zudem die Auffassung, jedenfalls handele es sich bei dem streitgegenständlichen Gelände um eine Deponie oder um einen Lagerplatz im Sinne der Rechtsprechung und der Gesetzesbegründung, weil durch die erfolgten Aufschüttungen bzw. Geländeauffüllungen mit Beton-, Schlacke- und Ziegelresten eine dauerhafte und insofern zweckentsprechende Einbringung von Bauschutt erfolgt sei.

Ferner beantragt sie mit vorgenanntem Schriftsatz, die Clearingstelle EEG/KWKG und die Bundesnetzagentur im Rahmen von Beweiserhebungen und Auskunftersuchen um Stellungnahmen dazu zu ersuchen, ob die streitgegenständlichen Solarmodule auf einer sonstigen baulichen Anlage angebracht seien, ob die Beantwortung dieser Frage aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstandes möglich sei und ob eine anderweitige gerichtliche Auslegung den Ausschreibungsmechanismus des EEG beeinträchtige.

Weiter beantragt sie, auch die untere Bauaufsichtsbehörde und die untere Abfallwirtschafts- und Bodenschutzbehörde des Landkreises ... sowie die Bauverwaltung der Stadt ... hinsichtlich im Einzelnen näher dargelegter Fragen um Auskünfte zu ersuchen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie für die Einspeisestelle „Photovoltaikanlage ...fabrik ... (Flur 15, Flurstücke 3/3, 79, 10/9, 12/3, 10/1, 10/2 und 81), ...straße ..., Ortsteil ..., Moduleleistung 2532,76 kWp“ für die Zeit vom 25.11.2016 bis 31.01.2018 über die während dieses Zeitraums eingespeisten Strommengen Abrechnung zu erteilen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie für den in das Netz aus den im Antrag zu 1. bezeichneten Photovoltaikmodulen in der Zeit vom 25.11.2016 bis 31.01.2018 eingespeisten Strom Abschläge auf die Marktprämie nach dem EG 2014 in Höhe von insgesamt 105.806,28 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.02.2018 zu zahlen;
- 3, die Beklagte zu verurteilen, an sie für den in das Netz aus den im Antrag zu 1. bezeichneten Photovoltaikmodulen eingespeisten Strom zukünftig jeweils monatlich, jeweils zum 15. Kalendertag für den Vormonat, einen Abschlag in Höhe von jeweils 6.465,93 €, beginnend ab dem 15.03.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Berufung sei bereits unzulässig, weil die Klägerin das landgerichtliche Urteil nicht in allen die Entscheidung tragenden Gründen angreife. So setze sich die Berufung nicht mit den Ausführungen auseinander, wonach das in Rede stehende Gelände nach seiner Beräumung nicht mehr als bauliche Anlage anzusehen sei, weil die verbliebenen baulichen Überreste nicht im Sinne des EEG zu anderen Zwecken als zur Erzeugung von Solarstrom errichtet worden seien.

Jedenfalls habe das Landgericht aber mit Blick auf das Gelände der ehemaligen ...fabrik eine tatsächliche bauliche Anlage im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 MBO zutreffend verneint. Die noch vorhandenen Restfundamente und Bodenplatten seien von vornherein nur unselbständiger Bestandteil der Fabrikgebäude gewesen. Sie erlangten keine erstmalige Selbständigkeit dadurch, dass sie nach dem Abriss der Fabrikanlagen konstruktiv übrig geblieben seien, denn danach komme ihnen erst recht keine eigenständige und zweckgerichtete Funktion als bauliche Anlage mehr zu. Vielmehr handele es sich um zurückgebliebene Versiegelungen,

wie sie typischerweise auch nach wohnbaulicher Nutzung als Konversionsflächen entstünden. Für diese Überreste fehle es an einem selbständig verbliebenen Herstellungszweck. Im Übrigen sei es unstreitig zu einer Neuversiegelung des Geländes von 1.190,56 m² gekommen, weshalb es jedenfalls keine den Solarpark flächig abdeckende bauliche Anlage gegeben habe. Es lägen auch keine fiktiven baulichen Anlagen im Hinblick auf Auffüllungen des Erdbodens als „Aufschüttungen“ vor, denn nicht jede künstliche Veränderung der Geländeoberfläche stelle eine Aufschüttung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MBO dar. Es sei vielmehr ein eigenständiger Zweck solcher Auffüllungen erforderlich. Daran ändere es nichts, dass vorliegend nicht nur Mutterboden verschoben worden sei, sondern Abrissreste der Fabrik. Dabei handele es sich sinngemäß auch nicht um Baustoffe im Sinne der MBO, sondern lediglich um Bauschutt. Weil die Voraussetzungen für eine bauliche Anlage somit nicht vorlägen, stelle das streitgegenständliche Gelände im Sinne der Legaldefinition in § 5 Nr. 16 EEG 2014 (§ 3 Nr. 22 EEG 2017) eine Freiflächenanlage dar, die für eine Förderungsfähigkeit von darauf zu errichtenden Solaranlagen der Ausschreibungspflicht nach § 55 EEG 2014 i.V.m. den Regelungen der FFAV unterfalle. Für die Anlage der Klägerin gälten insoweit nach § 100 Abs. 1 EEG 2017 die Vorschriften des EEG 2014 und der FFAV fort. Danach würden Freiflächen aber nicht mehr von der gesetzlich festgeschriebenen Solarförderung profitieren, sondern müssten sie nach § 55 EEG 2014 an einem Ausschreibungsverfahren teilnehmen. Auch hieraus lasse sich um Umkehrschluss annehmen, dass die streitgegenständliche Konversionsfläche nach der Art ihrer Beschaffenheit nach dem Gesetzeszweck der §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34 ff. i.V.m. § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 nicht förderungswürdig sein könne.

Die Beklagte ist ferner der Auffassung, die von der Klägerin erstmals im Senatstermin vorgebrachte Begründung, es handele sich bei der streitgegenständlichen Fläche um eine Depo- nie oder einen Lagerplatz und deshalb um eine sonstige bauliche Anlage im Sinne des EEG, gehe schon deshalb fehl, weil eine Wegbefestigung und Bodenverfüllung mit Bauschutt oder Recyclingmaterialien keine Beseitigungsanlage im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) darstelle und auch nicht zur Errichtung eines Lagerplatzes führe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO) ist unbegründet. Mit zutreffender Begründung hat das Landge-

richt einen Anspruch der Klägerin auf Geltendmachung einer Marktprämie nach der Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 EEG 2014 für die Einspeisung von Strom in das Netz der Beklagten aus der auf dem Gelände einer abgerissenen früheren ...fabrik errichteten Photovoltaikanlage verneint. Die von der Klägerin daneben geltend gemachten Ansprüche auf Abrechnung und künftige Abschlagszahlungen sind deshalb ebenfalls unbegründet.

1. Die Berufung ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht ganz oder teilweise deshalb unzulässig, weil die Berufungsbegründung sich nicht mit der (Hilfs-)Begründung des Landgerichts auseinandergesetzt hätte, wonach im Streitfall die Voraussetzungen für eine sonstige bauliche Anlage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014, die vorrangig zu anderen Zwecken als zur Solarstromerzeugung errichtet worden sein muss, schon wegen der vorhergehenden Beräumung des früheren Fabrikgeländes entfallen seien. Die Klägerin hat sich zu diesem Teil der Urteilsbegründung bereits in ihrem Berufungsbegründungsschriftsatz vom 01.04.2019 noch ausreichend im Sinne des § 520 Abs. 3 ZPO Satz 2 ZPO verhalten, indem sie dort zumindest ansatzweise auch Ausführungen dazu getätigt hat, dass die nach dem Fabrikabriss verbliebenen Fundament- und Betonreste entgegen der Auffassung des Landgerichts noch eine eigenständige Qualität aufgewiesen hätten.

2. Die Berufung ist jedoch aus den im Wesentlichen bereits vom Landgericht ausgeführten Gründen unbegründet.

a) Im Ansatz zutreffend stützt die Klägerin ihre für die Zeit ab dem 25.11.2016 geltend gemachten Abrechnungs- und Zahlungsansprüche auf §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34 ff. EEG 2014. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind grundsätzlich die Vorschriften des EEG 2014 in der am 31.12.2016 geltenden Fassung anzuwenden, weil § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 die betreffenden neueren Vergütungsbestimmungen aus dem EEG 2017 für Solaranlagen ausnimmt, die wie diejenige der Klägerin bereits vor dem 01.01.2017 in Betrieb genommen worden sind. Soweit für die von der Klägerin für die Zeit nach dem 01.01.2017 geltend gemachten Abrechnungs- und Vergütungsansprüche die §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 20 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 einschlägig wären, weil § 100 Abs. 1 EEG 2017 insoweit keine Fortgeltung der älteren Regelungen anordnet, kann dies für die Streitentscheidung dahinstehen. Für die mit Blick auf die Solaranlage der Klägerin auch insofern streitige Vorfrage ihrer Errichtung auf einer „sonstigen baulichen Anlage, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Solarstrom errichtet worden ist“, ist jedenfalls auf die Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 EEG 2014 abzustellen, weil auf den Streitfall die betreffende - und im Wesentlichen aber auch gleichlautende - Neuregelung in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. Fall 2 EEG 2017 gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 keine Anwendung findet.

b) Etwaige Ansprüche der Klägerin sind auch nicht, wie die Beklagte erstinstanzlich gemeint hat, bereits deshalb ausgeschlossen, weil ihr für deren Geltendmachung wegen der zugunsten der ...bank AG erfolgten Sicherungsabtretung von Einspeisevergütungen (Marktpremien) die Aktivlegitimation fehlen würde. Ausweislich der von der ...bank AG zugunsten der Klägerin erklärten Ermächtigung vom 23.02.2018 (Anlage K38) darf die Klägerin die betreffenden Ansprüche gegenüber der Beklagten jedenfalls im eigenen Namen und zur Zahlung an sich selbst geltend machen.

c) Der Klägerin stehen die auf Grundlage der §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34, 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 geltend gemachten Abrechnungs- und Vergütungsansprüche jedoch nicht zu, denn die Solaranlage, aus welcher der nach Ansicht der Klägerin förderfähige Strom eingespeist wird, ist nicht im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 in, an oder auf einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage angebracht, das vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden. Dass nach dem Abriss der früheren ...fabrik kein Gebäude im vorgenannten Sinne verblieben ist, stellt die Klägerin nicht in Abrede. Auch die nach dem Gebäudeabriss im Boden verbliebenen Fundament- und Bodenplattenreste sowie im Unterboden vorhandene Auffüllungen aus Bauschutt, auf denen die Solarmodule teilweise angebracht wurden, stellen aber entgegen der Auffassung der Klägerin weder eine tatsächliche bauliche Anlage noch eine fiktive bauliche Anlage dar, denn die insofern für die Annahme einer sonstigen baulichen Anlage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 einschlägigen Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

aa) Der Begriff der baulichen Anlage ist im EEG nicht definiert. Der Gesetzgeber (vgl. zum EEG 2009 BT-Drucks 16/8148, S. 60 und zum EEG 2004 BT-Drucks 15/2864, S. 44) und die Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteile vom 17.07.2013 - VIII ZR 308/12, juris Rn. 16 ff., vom 09.02.2011 - VIII ZR 35/10, juris Rn. 39 und vom 17.11.2010 - VIII ZR 277/09, juris Rn. 12; OLG Koblenz, Urteil vom 21.12.2017 - 6 U 12/17, juris 66) knüpfen hierfür an die Definitionen der Musterbauordnung und der Landesbauordnungen an, die als bauliche Anlage jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage definieren (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 MBO; § 2 Abs. 1 Satz 1 BbgBO). Dass der Gesetzgeber von diesem Begriffsverständnis, an das auch der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung angeknüpft hat (Urteil vom 12.09.2017 - 6 U 2/16, juris Rn. 41), bei den späteren Gesetzesänderungen abgerückt wäre, ist nicht ersichtlich. Soweit eine danach künstlich hergestellte Anlage die Voraussetzungen an eine bauliche Anlage in tatsächlicher Hinsicht nicht erfüllt, kann sie für die Vergütung nach dem EEG noch von Bedeutung sein, wenn sie einem der in dem Katalog des § 2 Abs. 1 Satz 2 MBauO (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 BbgBO) aufgenommenen Tatbestände

unterfällt, die als bauliche Anlagen fingiert werden (BGH, Urteil vom 17.07.2013 - VIII ZR 308/12, juris Rn. 20; Senat, aaO). Dazu zählen etwa Aufschüttungen und Abgrabungen, Lager- und Abstellplätze, Deponieflächen sowie Gerüste und sonstige Sicherungs- und Hilfseinrichtungen (BGH, Urteil vom 09.02.2011 - VIII ZR 35/10, juris Rn. 39).

bb) Eine tatsächliche bauliche Anlage liegt hinsichtlich der in Rede stehenden Fundament- und Betonreste, auf denen ein Teil der streitgegenständlichen Solarmodule errichtet wurde, trotz ihrer ursprünglich künstlichen Herstellung nicht vor. Das Bestehen einer sonstigen baulichen Anlage lässt sich auch nicht hinsichtlich der zu einem anderen Teil auf mit Bauschutt aufgefüllten Unterboden errichteten Solarmodule begründen, insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt einer vermeintlich dadurch entstandenen Mülldeponie oder eines dadurch entstandenen Lagerplatzes.

(1) Fundament- und Betonreste von Bodenplatten sind zwar, anders als die aus Mutterboden entstandenen Aufschüttungen in dem vom Senat mit Urteil vom 12.09.2017 (6 U 2/16, juris) entschiedenen „Tongruben-Fall“, aus nicht natürlich vorkommenden (Bau-)Stoffen hergestellt worden und somit nicht schon nach ihrer materiellen Zusammensetzung als bauliche Anlage von vornherein auszuschließen. Sie haben hier nach dem Abriss der vormals aufstehenden Gebäudekörper aber jeden baulichen Zweck, nämlich ihren konstruktiven Charakter, Teil einer baulichen Anlage gewesen zu sein, jedenfalls vollständig verloren. Sie hatten insofern schon ursprünglich nur dienende Funktion und haben selbst diese nach dem Gebäudeabriss eingebüßt. Eine bauliche Anlage im Sinne der Bauordnung setzt demgegenüber eine konstruktiv zweckgerichtete Verwendbarkeit voraus und damit auch eine gewisse funktionale Abgeschlossenheit, die zumindest theoretisch noch eine selbständige Nutzbarkeit eröffnet. Denn ob dies unter den Umständen des Einzelfalls angenommen werden kann, ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung maßgeblich im Rahmen einer funktions- und zweckbezogenen bauordnungsrechtlichen Sichtweise zu beantworten (BGH, Urteil vom 17.07.2013 - VIII ZR 308/12, juris Rn 20; OLG Koblenz, Urteil vom 21.12.2017 - 6 U 12/17, juris Rn. 66; Senat, Urteil vom 12.09.2017 - 6 U 2/16, juris Rn. 43). Anders ist es nicht zu erklären, dass nach der Gesetzesbegründung auch Stellplätze, künstliche Aufschüttungen, Lager- und Abstellplätze sowie Deponieflächen vergütungsrechtlich bauliche Anlagen darstellen sollen (vgl. Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 3 EEG 2004, BT-Drucks. 15/2864, S. 44), obwohl sich das für derartige Flächen nicht notwendig aus einer besonderen baulichen Beschaffenheit, sondern auch gerade nur aus ihrer Zweckbestimmung ergibt (BGH, aaO).

Entgegen der Auffassung der Klägerin trifft es daher gerade nicht zu, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Zweckgerichtetheit einer künstlich errichteten Kon-

struktion erforderlich ist, um ihre Eigenschaft als bauliche Anlage im bauordnungsrechtlichen Sinne - und damit hier im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 - anzuerkennen. Auch in dem von der Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung als vermeintlich einschlägig angeführten Fall des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 09.02.2011 - VIII ZR 35/10, juris) war eine selbständige Zweckgerichtetheit des Untergrundes, auf dem die stromproduzierenden Anlagen errichtet worden waren, gegeben. Denn danach war die betreffende und mit Schotter befestigte Fläche „geeignet und dazu bestimmt, Fahrzeuge und Anhänger zu tragen“ und damit als Lagerplatz anzusehen (aaO, Rn. 40). Für einen Lagerplatz ist eine selbständig nutzbare Funktion im Übrigen schon begriffsimmanent zu bejahen, nämlich als Platz für das Ablegen von Gegenständen. Eine solche Funktionalität ist für die nach einem Gebäudeabriss im Boden verbliebene Fundamenteile und Betonreste, die sich letztlich nur als im Erdreich verbliebene Gebäudebestandteile darstellen, hingegen eindeutig zu verneinen, weil sie als bloße Baulichkeitenreste keine eigenständige Nutzbarkeit aufweisen. Sie lassen hier mit Blick auf die nach Angaben der Klägerin ohnehin nur teilweise darauf errichteten Solarmodule auch keine funktionale Abgeschlossenheit erkennen.

Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber für eine bauliche Anlage, wie sie von § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 vorausgesetzt wird, nicht verlangt hat, dass diese zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme einer Solaranlage „tatsächlich gerade entsprechend der Funktion ihres abstrakten, rechtlich qualifizierten Nutzungszwecks genutzt wird“ (vgl. Gesetzentwurf zu § 11 Abs. 3 EEG 2004, BT-Drs. 15/2327, S. 34). Damit hat der Gesetzgeber zwar eine vor oder nach Inbetriebnahme der Solaranlage erfolgte Aufgabe der ursprünglichen anderweitigen Hauptnutzung für bedeutungslos erachtet, worauf die Klägerin zutreffend hinweist. Dies besagt aber nur, dass eine nunmehr zur Aufnahme einer Photovoltaikanlage bestimmte Baukonstruktion nicht schon ihre Eigenschaft als bauliche Anlage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 allein dadurch verliert, dass sie nicht mehr gemäß ihrem Ursprungszweck genutzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 29.10.2008 - VIII ZR 313/07, juris Rn. 16). Zu den Anforderungen an einen nach dem Abriss einer baulichen Anlage selbständig bestehenbleibenden Nutzen von Baulichkeitenresten wird damit keine Aussage getroffen.

(2) Eine tatsächliche bauliche Anlage ist entgegen der Auffassung der Klägerin ferner nicht anzunehmen, soweit die unter den Solarmodulen befindliche Fläche hier hinsichtlich einzelner Geländeabschnitte in der Vergangenheit zur Bodenangleichung mit Bauschutt aufgefüllt worden ist. Insbesondere lässt sich aus der Einbringung von Bauschutt in nach dem Abriss der ...fabrik bestehende Bodenvertiefungen nicht begründen, dass es sich bei den diesbezüglichen Teilflächen nunmehr um eine „Deponie“ handelt oder um einen für Bauschutt errichteten „Lagerplatz“.

Soweit durch die Einbringung von Bauschutt in den Unterboden nach Auffassung der Klägerin (auch) eine vermeintliche „Aufschüttung“ erfolgt sein soll, scheidet hierfür die Annahme einer tatsächlichen baulichen Anlage von vornherein aus, weil eine Aufschüttung allenfalls eine fiktive bauliche Anlage darstellen kann (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. MBO; § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BbgBO; s. dazu unten). Soweit sich die Klägerin insoweit ergänzend auf die Entstehung einer Deponie oder eines Lagerplatzes beruft, ist zwar zutreffend, dass nach der zitierten Gesetzesbegründung und der sich unter anderem auch darauf stützenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung sowohl Deponien als auch Lagerflächen vergütungsrechtlich als bauliche Anlagen in Betracht kommen können (BGH, Urteil vom 09.02.2011 - VIII ZR 35/10, juris Rn. 39 mwN). Ein Lagerplatz scheidet hier aber bereits ersichtlich deshalb aus, weil der Bauschutt nicht auf einer Bodenfläche gelagert, sondern in Bodenabsenkungen verfüllt worden ist.

Auch die Entstehung einer Deponie kommt nach den gegebenen Umständen nicht in Betracht. Schon ausgehend vom allgemeinen Begriffsverständnis einer Deponie handelt es sich dabei um eine mit der schichten Verfüllung von Bauschutt nicht zu vergleichenden baulichen und technischen Anlage, mit der vor allem erreicht werden soll, dass die Ablagerung von Abfällen die Umwelt möglichst wenig schädigt. Kennzeichnend hierfür ist, dass eine grundsätzlich unbestimmte Menge von Abfällen typischerweise kostenpflichtig auf ein nicht nur für einen einmaligen Beseitigungszweck eingerichtetes und räumlich umschlossenes Gelände verbracht wird. Deponien müssen dafür gemäß der in Deutschland geltenden Deponieverordnung zweckentsprechend errichtet, betrieben und überwacht werden (DepV vom 27.04.2009, BGBl. I S. 900, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 28 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212). Danach können neben oberirdischen Deponien (vgl. § 2 Nr. 6 bis 9 DepV) für gefährliche Abfallstoffe auch Untertagedeponien in einem Bergwerk mit einem eigenständigen Ablagerungsbereich, der getrennt von einer Mineralgewinnung angelegt oder vorgesehen ist, oder vollständig im Gestein eingeschlossen in einer Kaverne abgelagert werden (vgl. § 2 Nr. 10 DepV). Entsprechend verhält sich dazu die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 27 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG), wenn es dort auszugsweise heißt: „Deponien im Sinne dieses Gesetzes sind Beseitigungsanlagen zur Ablagerung von Abfällen oberhalb der Erdoberfläche (oberirdische Deponien) oder unterhalb der Erdoberfläche (Untertagedeponien).“ Diese Voraussetzungen liegen hier mit Blick auf den in die betreffenden Teilflächen eingebrachten Bauschutt, der nur einmalig im Zusammenhang mit dem Abbruch einer Gebäudeanlage angefallen ist, ersichtlich nicht vor, und zwar selbst dann nicht, wenn man im bauordnungs- und energierechtlichen Zusammenhang für die Annahme einer „Deponie“ von

einem allgemeineren Begriffsverständnis ausgeht als nach den diesen Begriff abfallrechtlich definierenden Normen.

(3) Die streitgegenständlichen Bodenauffüllungen sind auch nicht als fiktive bauliche Anlagen anzusehen. Zwar können Aufschüttungen aufgrund ihrer Aufnahme in die Liste nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MBO (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BbgBO) als bauliche Anlagen gelten. Ob dies unter den gegebenen Umständen der Fall ist, beurteilt sich gemäß der funktions- und zweckbezogenen Sichtweise der Bauordnung aber auch insoweit nach der Zweckbestimmung der zu beurteilenden Anlage (vgl. BGH, Urteil vom 17.07.2013 - VIII ZR 308/12, juris Rn. 20). Unter einer Aufschüttung im bauordnungsrechtlichen Sinne sind deshalb nur solche künstlichen und für einen längeren Zeitraum bestimmten Veränderungen der Erdoberfläche durch Niveauerhöhung zu verstehen, die einer selbständigen Betrachtung zugänglich sind. Ausgeschlossen sind hingegen Aufschüttungen, die lediglich als Neben- oder Folgeerscheinung bei der Errichtung einer anderen baulichen Anlage auftreten. Auch eine Aufschüttung muss mithin im bauordnungsrechtlichen Sinne eine eigene abgeschlossene Funktionalität aufweisen, die über die bloße Lagerung von Erdboden, der an anderer Stelle stört, hinausgeht (Senat, Urteil vom 12.09.2017 - 6 U 2/16, juris Rn. 43). An einer solchen eigenständigen Funktion fehlt es vorliegend bereits begrifflich, insofern auf den betreffenden Teilflächen kein über das allgemeine Bodenniveau hinausgehendes Material aufgeschüttet wurde, sondern lediglich eine für die Errichtung der Solarmodule geeignete Einebnung der Bodenfläche erzielt wurde. Solche Bodenauffüllungen zur Schaffung eines einheitlichen Bodenniveaus dienen selbst dann, wenn man sie als Aufschüttungen von Bodensenken begreifen wollte, keinem über die Angleichung des Bodenniveaus hinausgehenden Zweck, der ihren fiktiven Anlagecharakter rechtfertigen könnte. Vielmehr ließe sich eine mit einer Aufschüttung vergleichbare Bodenniveauänderung durch eine künstliche Bodenabsenkung annehmen und damit aber nicht - wie vorliegend mit der Einbringung von Bauschutt - durch die Beseitigung einer solchen. Im Einklang mit diesem Begriffsverständnis umfassen die bauordnungsrechtlichen Regelungen, welche die fiktiven baulichen Anlagen definieren, solche gegenläufigen Bodenniveauänderungen auch selbst, indem dort das Bodenniveau ebenfalls verändernde „Abgrabungen“ explizit neben „Aufschüttungen“ genannt werden (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MBauO; § 2 Abs. 1 Nr. 1 BbgBO). Das steht im Umkehrschluss der Annahme einer fiktiven baulichen Anlage durch eine schlichte Bodenauffüllung grundsätzlich entgegen.

Selbst wenn man das schlichte Auffüllen von Bodensenken nicht schon begrifflich als Aufschüttung verneint, weil eine Aufschüttung nach allgemeinem Verständnis eine über das natürliche Geländenniveau hinausgehende Höhe erreichen muss, ergibt sich im Streitfall nichts anderes. Soweit es nach dem von der Klägerin herangezogenen Urteil des Oberlandesge-

richtes Koblenz für die Bejahung einer Aufschüttung nicht maßgeblich darauf ankommen soll, ob mit einer Bodenverfüllung das ursprüngliche Geländeniveau wiederhergestellt worden sei, weil insofern ein positiver Vergleich des Geländeniveaus vor Beginn und nach Beendigung der in dem betreffenden Bereich vorgenommenen Verfüllmaßnahmen ausreiche (Urteil vom 21.12.2017 - 6 U 12/17, juris Rn. 68), ließe sich auch mit diesem weiter gefassten Verständnis einer Aufschüttung im Streitfall kein anderes Ergebnis begründen. Ausschlaggebend war im dort entschiedenen Fall die zweckgerichtete Verfüllung zur Rekultivierung einer vormaligen Sand- und Kiesgrube, durch die der Untergrund in diesen Bereichen „künstlich und auf Dauer“ erhöht wurde. Davon ist der vorliegende Sachverhalt, in dem keine Rekultivierung der Landschaft, sondern die Herstellung eines geeigneten Baugrundes für die Etablierung einer Gewerbefläche erreicht werden sollte, klar zu unterscheiden. Auch nach Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz unterfällt nicht jede Bodenverfüllung dem fiktiven Anlagenbegriff, sondern ist eine zu Rekultivierungszwecken erfolgte Aufschüttung nur aufgrund ihrer damit eigenständigen und auf Dauer angelegten Zweckbestimmung nicht mit dem schlichten Wiederverschließen oder Zuschütten von Gräben, Löchern oder Erdspalten gleichzusetzen (aaO, Rn. 71). An einer solchen Zweckbestimmung fehlt es hier jedenfalls mit Blick auf Bodenauffüllungen, die lediglich als Vorbereitungsmaßnahmen für eine künftig veränderte Nutzung des Geländes zu verstehen sind.

cc) Vor diesem Hintergrund kann für die Entscheidung offen bleiben, ob dem Landgericht auch insoweit beizutreten ist, dass die aus § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 herrührende weitere Voraussetzung, wonach eine sonstige bauliche Anlage vor ihrer Verwendung als konstruktive Grundlage für eine Solaranlage „vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom“ errichtet worden sein muss, hier schon deshalb nicht gegeben sein kann, weil nach dem Abriss der früheren ...fabrik allein Fundament- und Betonreste davon verblieben sind. Damit ist zwar die frühere bauliche Anlage, die für einen nicht der solaren Stromerzeugung dienendem Zweck errichtet worden war, schon bis zur Funktionslosigkeit beseitigt worden, was der Annahme einer nachrangigen Zweckbestimmung zur Solarstromerzeugung entgegensteht, weil es für die baulichen Reste von vornherein nicht mehr sinnvoll auf eine nicht vorrangig der Stromerzeugung dienende Funktion ankommen kann. Das gilt hier umso mehr, als gerade der Abriss der früheren Fabrikanlage erforderlich war, um den Solarpark auf einer grundsätzlich freien Fläche errichten zu können, was dem vom Gesetzgeber erstrebten „dual use“ von bereits bodenversiegelten Flächen entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2010 - VIII ZR 277-09, juris Rn. 32 f.). Soweit die Vergütungsregelung des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 damit unmittelbar selbst eine bestimmte Zweckrichtung für eine bauliche Anlage voraussetzt, wenn auch nur negativ in der Abwesenheit eines bereits primär der Solarstromerzeugung dienenden Zwecks, welcher dem gesetzgeberischen Ziel, eine durch die weitere

Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie bedingte neue Bodenversiegelung zu verhindern, nicht entgegenkäme (vgl. BGH, Urteil vom 09.02.2011 - VIII ZR 35/10, juris Rn. 35; Salje, EEG 2014, 7. Auflage, § 51 Rn. 16; Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 15/2864, S. 44 zu § 11 Abs. 3 EEG 2004), kommt es hier darauf aber mangels einer zum Errichtungszeitpunkt der Solaranlage überhaupt noch bestehenden baulichen Anlage nicht maßgeblich an.

dd) Soweit der Wortlaut des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 zudem ein nach Baukonstruktion und Baustatik vorausgesetztes Abhängigkeitsverhältnis der Photovoltaikanlage gegenüber einer baulichen Anlage zum Ausdruck bringt („in, an oder auf ... einer sonstigen baulichen Anlage angebracht“), kommt es darauf für die Entscheidung ebenfalls nicht mehr an. Diese Voraussetzung wäre mit Blick auf die in Rede stehenden Fundament- und Betonreste und Bodenverfüllungen, die nur einen Teil der streitgegenständlichen Fläche ausmachen, allerdings ebenfalls zweifelhaft. Die zur Akte gereichten Lichtbilder der Photovoltaikanlage lassen erkennen, dass die einzelnen Solarmodule augenscheinlich unabhängig vom jeweiligen Untergrund auf der Erdoberfläche errichtet worden sind (Anlage B23), so dass sich jedenfalls nicht ohne weiteres erschließt, dass die Beschaffenheit des Unterbodens für die Errichtung des gesamten Solarparks baulich-konstruktiv bedeutsam war, zumal der neuversiegelte Flächenanteil einen erheblichen Teil der Gesamtfläche ausmacht.

ee) Ob vor diesem Hintergrund der vom Landgericht geteilten Auffassung der Beklagten beizutreten ist, dass die streitgegenständliche Bodenfläche aufgrund der gegebenen Umstände als sogenannte Konversionsfläche einzuordnen ist, wie sie typischerweise nach der Aufgabe einer früheren Wohn- oder Gewerbenutzung entsteht, ist desgleichen nicht entscheidungserheblich.

d) Dem in der mündlichen Verhandlung am 10.12.2019 überreichten „Beweisantrag“ der Klägerin, ein Stellungnahmeersuchen an die Clearingstelle EEG/KWKG zur Klärung der Frage zu richten, ob die streitgegenständlichen Solarmodule im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 auf, an oder in einer sonstigen baulichen Anlage angebracht worden sind, war nicht nachzugehen, weil der erkennende Senat für die Prüfung dieser materiell-rechtlichen Frage einer Stellungnahme der Clearingstelle nicht bedarf. Soweit ein Gericht auf Anregung der Parteien an die Clearingstelle mit der Bitte um Abgabe einer Stellungnahme herantreten kann (vgl. § 57 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 bzw. § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 i.V.m. §§ 5 Abs. 3, 29a, 29b VerfO-Clearingstelle), kommt solchen Stellungnahmen auch weder rechtliche Bindungswirkung zu noch in tatsächlicher Hinsicht formelle Beweiskraft (vgl. Gesetzesbegründung zu § 57 Abs. 3 EEG 2012, S. 89; Seebach in Baumann/Gabler/Günther, EEG 2017, § 81 Rn. 50).

Ungeachtet dessen ist dem Antrag schon mit Rücksicht auf §§ 525, 296 Abs. 2, 282 Abs. 1 sowie § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht nachzugehen, weil die Einholung einer Stellungnahme der Clearingstelle die Erledigung des spruchreifen Rechtsstreits jedenfalls verzögern müsste. Eine solche Verspätung beruhte auch auf einer Nachlässigkeit der Klägerin, nachdem der Rechtsstreit bereits seit dem 05.03.2018 anhängig ist und Gründe, die es rechtfertigen würden, die Anregung eines Stellungnahmeersuchens erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 21.07.2020 anzubringen, weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sind. Nichts anderes gilt im Ergebnis für die daneben von der Klägerin beantragten Auskunftsersuchen gegenüber der Bundesnetzagentur, der unteren Bauaufsichtsbehörde und der unteren Abfallwirtschafts- und Bodenschutzbehörde des Landkreises ... sowie der Bauverwaltung der Stadt

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 Satz 1 und 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die vorliegende Einzelfallentscheidung keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Eberhard

Kretschmann

Dr. Lütgens