

# Landgericht Augsburg

Am Alten Einlaß 1  
86150 Augsburg  
Telefon: (0821)3105- 2363  
Telefax: (0821)3105-2220

Az: 2 O 4767/08

Termin notiert Lo  
05.06.2009 Augsburg; 06.07.2009 Beeg

AUSFERTIGUNG

Endurteil

Eingegangen

05. Mai 2009

IM NAMEN DES VOLKES

in dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
gegen

[REDACTED]  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Zahlung einer Vergütung

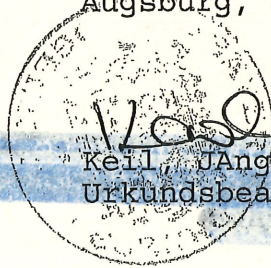
Verkündet am 28.4.2009  
Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle:

Fendt, JAng.

Az: 2 O 4767/08

Für den Gleichlaut der Ausfertigung  
mit der Urschrift

Augsburg, 30.4.2009



Keil, JAng.  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

Az: 2 O 4767/08

hat das Landgericht Augsburg - 2. Zivilkammer - Einzelrichter - durch die Richterin am Landgericht Prexl aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31.3.2009 für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat September 2008 13.095,79 € (i. W. dreizehntausendfünfundneunzig 79/100 Euro) brutto nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 24.995,97 € vom 21.10.2008 bis 15.1.2009 und aus 13.095,79 € seit 16.1.2009 zu bezahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den vom 1.10.2008 bis 12.12.2008 abgenommenen Strom 258,77 € (i. W. zweihundertachtundfünfzig 77/100 Euro) brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 28.1.2009 zu bezahlen.
- III. Hinsichtlich des von September 2008 bis 12.12.2008 abgenommenen Stromes ist die Hauptsache im Übrigen erledigt.
- IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den auf den Flurstücken 163/2 und 164/2 der Gemarkung Stetten durch den Betrieb von zwölf Photovoltaikanlagen nach dem EEG erzeugten Strom ab sofort bis 31.12.2028 abzunehmen und diesen wie den seit 13.12.2008 abgenommenen Strom unter Berücksichtigung der mo-

Az: 2 O 4767/08

natlich gezahlten Abschlagszahlungen von 10.000,00 € (i. W. zehntausend Euro) zuzüglich Mehrwertsteuer wie folgt zu vergüten:

- für die ersten 30 kW pro Anlage 0,4921 € zuzüglich Mehrwertsteuer pro Kilowattstunde
- für die darüber hinausgehende Leistung pro Anlage 0,4682 € zuzüglich Mehrwertsteuer pro Kilowattstunde.

V. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

VI. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Az: 2 O 4767/08

## Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Energieeinspeisevergütung nach dem EEG geltend.

Sie ist Eigentümerin der Grundstücke Flurnummer [REDACTED], [REDACTED] der Gemarkung [REDACTED], auf denen sie im Oktober/November 2007 zwölf jeweils frei stehende und jeweils schwenkbare Lagerräume mit einer Nutzfläche von jeweils ca. 80 m<sup>2</sup> errichtet und diese jeweils mit weit überstehenden Dächern mit einer Neigung von ca. 25 Grad versehen hat. Auf diesen Dächern wurden sodann Photovoltaikanlagen angebracht.

Einige der Lagerräume nutzt die Klägerin, die in der Werkstattausstattungsbranche tätig ist, selbst, andere hat sie für netto 161,00 € pro Raum und pro Monat vermietet.

Hinsichtlich der Planung und Ausführung der Hallen und der Photovoltaikanlagen sowie der Zulässigkeit von Bau und Anlagen ließ sich die Klägerin einerseits von einer privaten Beraterfirma unterstützen, während man andererseits auch insbesondere wegen letzterer Fragen Kontakt mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten, [REDACTED] aufnahm, mit dem es zu mehreren Telefongesprächen kam.

Az: 2 O 4767/08

Die Klägerin hat das Gesamtprojekt im Wesentlichen über zwei Darlehen finanziert über [REDACTED] sowie über [REDACTED].

Die Photovoltaikanlagen wurden von der Beklagten abgenommen, angeschlossen und am 17.12.2007 in Betrieb genommen. Seitdem wird gemäß dem zwischen den Parteien am 21.12.2007 abgeschlossenen Einspeisevertrag der erzeugte Strom ins Netz der Beklagten eingespeist. Er wurde von Dezember 2007 bis August 2008 monatlich vergütet, wobei brutto insgesamt 253.386,30 € zur Auszahlung gelangten.

Gemäß dem EEG erfolgte bis 30 kW pro Anlage eine Vergütung in Höhe von 0,4921 € pro Kilowattstunde und ab 30 kW eine solche in Höhe von 0,4682 € (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer) pro Kilowattstunde.

Der Zählerstand am 30.9.2008 betrug 0489963, der am 12.12.2008 0551884. Es wurden in dem Zeitraum von Oktober 2008 bis 12.12.2008 folglich 61.921 Kilowattstunden Strom abgenommen, zu vergüten nach dem EEG mit 35.958,77 € brutto.

Für September bestand laut Abrechnung der Beklagten vom 7.10.2008 aus der hier erfolgten Stromabnahme ein Bruttoguthaben der Klägerin in Höhe von 24.995,79 €, welches jedoch nicht ausgezahlt wurde.

Stattdessen teilte die Beklagte mit Schreiben vom 17.10.2008 - nach erfolgter interner Beanstandung durch ihren Wirtschaftsprüfer - mit, dass - rückwirkend ab September 2008 - Zahlungen nicht mehr geleistet würden.

Az: 2 O 4767/08

Die Klägerin hat daraufhin am 28.11.2008 zum Landgericht Augsburg (Aktenzeichen 2 O 4560/08) Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt, aufgrund dessen am 7.1.2009 folgendes - rechtskräftiges - Endurteil ergangen ist:

- I. Der Verfügungsbeklagten wird geboten, vorläufig bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren (Aktenzeichen 2 O 4767/08) an die Verfügungsklägerin für die Monate September 2008 bis November 2008 einen Abschlag von 30.000,00 € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer und für die darauf folgenden Monate jeweils zum 15. des Folgemonats einen monatlichen Abschlag von jeweils 10.000,00 € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer für den auf den Flurstücken [REDACTED] und [REDACTED] der Gemarkung [REDACTED] durch den Betrieb von zwölf Photovoltaikanlagen nach dem EEG erzeugten Strom zu zahlen.
- II. Im Übrigen wird die Verfügungsklage abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin 2/3, die Beklagte 1/3.

Die Beklagte hat aufgrund dieses Urteils an die Klägerin für die Monate September bis Dezember 2008 am 15.1.2009 insgesamt 47.600,00 € brutto (= 11.900,00 € brutto monatlich) gezahlt und bisher auch weitere monatliche Abschläge in Höhe von jeweils 11.900,00 € geleistet.

Az: 2 O 4767/08

Die Klägerin behauptet im Wesentlichen, sie habe die Hallen vorrangig zu Lagerzwecken errichtet, insbesondere für den eigenen Betrieb und nicht nur vorrangig zur Erzeugung von Strom.

Sie ist der Auffassung, der Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung gemäß dem zwischen den Parteien geschlossenen Einspeisevertrag in Verbindung mit § 11 Abs. 2 EEG sei gegeben, da die Anlagen auf Gebäuden im Sinne dieser Vorschrift angebracht seien.

Auf die Frage des Zweckes, zu dem diese Gebäude errichtet worden seien, komme es im Rahmen des § 11 Abs. 2 EEG nicht an. § 11 Abs. 3 EEG stelle keine Einschränkung zu § 11 Abs. 2 EEG dar, sondern sei selbständige Spezialregelung für Photovoltaikanlagen, die auf baulichen Anlagen, welche nicht Gebäude oder Lärmschutzwälle seien, angebracht worden seien.

Darüber hinaus würden vorliegend aber von ihrer Anlage auch die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG erfüllt, da die Lagerräume vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Solarstrom errichtet worden seien.

Die Klägerin ist daher der Ansicht, sowohl nach dem EEG als auch nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Einspeisevertrag Anspruch auf Vergütung des von der Beklagten entnommenen, nach dem EEG erzeugten Stromes seit September 2008 bis 31.12.2008 sowie auch auf künftige Abnahme und Vergütung des so von ihr erzeugten, bereits abgenommenen oder noch abzunehmenden Stromes bis 31.12.2028 zu haben.

Die Klägerin hatte in ihrer Klage vom 12.12.2008 zunächst beantragt:

Az: 2 O 4767/08

- I. Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin für den Monat September 2008 24.995,79 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.10.2008 zu bezahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den vom 1.10.2008 bis zum 12.12.2008 abgenommenen Strom 35.958,77 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
- III. Hilfsweise:  
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den seit dem 1. Oktober 2008 abgenommenen Strom einen in das Ermessen des Gerichts gestellten monatlichen Abschlag zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer, mindestens jedoch 31.673,29 € brutto, fällig jeweils am 15. des Folgemonats, für den auf den Flurstücken [REDACTED] und [REDACTED] der Gemarkung [REDACTED] durch den Betrieb von zwölf Photovoltaikanlagen nach dem EEG erzeugten Strom zu bezahlen.
- IV. Hilfsweise:  
Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den auf den Flurstücken [REDACTED] und [REDACTED] der Gemarkung [REDACTED] durch den Betrieb von zwölf Photovoltaikanlagen nach dem EEG erzeugten Strom abzunehmen und für diesen 0,488/kWh zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer, fällig jeweils am 15. des Folgemonats seit Oktober 2008 zu bezahlen.

Az: 2 O 4767/08

Im Termin vom 31.3.2008 hat die Klägerin diese Anträge unter Berücksichtigung der zwischenzeitig erfolgten Abschlagszahlungen wie folgt abgeändert und in Antrag IV. - übergehend vom Hilfs- in einen Hauptantrag - erweitert:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat September 2008 13.095,79 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 24.995,97 € vom 21.10.2008 bis 15.1.2009 und aus 13.095,79 € seit 16.1.2009 zu bezahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den vom 1.10.2008 bis 12.12.2008 abgenommenen Strom 258,77 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
- III. Hilfsweise:  
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den seit dem 1. Oktober 2008 abgenommenen Strom einen in das Ermessen des Gerichts gestellten monatlichen Abschlag zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer, mindestens jedoch 31.673,29 € brutto, fällig jeweils am 15. des Folgemonats, für den auf den Flurstücken [REDACTED] und [REDACTED] der Gemarkung [REDACTED] durch den Betrieb von zwölf Photovoltaikanlagen nach dem EEG erzeugten Strom zu bezahlen.
- IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den auf den Flurstücken [REDACTED] und [REDACTED] der Gemarkung [REDACTED] durch den Betrieb von zwölf Photovoltaikanlagen nach dem EEG erzeugten Strom

Az: 2 O 4767/08

Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, auch bei Anlagen auf Gebäuden gemäß § 11 Abs. 2 EEG komme es gemäß § 11 Abs. 3 EEG auf den vorrangig erstrebten Nutzungszweck an; diese Einschränkung gelte auch für Gebäude, da diese dem Begriff der baulichen Anlagen im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG unterfielen. Dies sei aus der amtlichen Begründung zu schließen, werde so auch von der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Clearingstelle EEG gesehen. Sinn der Vorschrift sei es, zu verhindern, dass Gebäude lediglich zum Zweck der Energieerzeugung errichtet würden, also gerade nicht Verbauung und Versiegelung von Freiflächen noch zu fördern.

Anderes könne auch der ab 1.1.2009 geltenden Neufassung des EEG nicht entnommen werden (deren Heranziehung zur Auslegung die Beklagte allerdings für unzulässig hält).

Denn auch in § 33 Abs. 3 EEG 2009 werde auf einen vorrangigen Nutzungszweck des Schutzes von Menschen, Tieren oder Sachen als Merkmal des Gebäudebegriffes abgestellt.

Die Beklagte ist der Auffassung, es bestünde deshalb weder ein vertraglicher Abnahme- und Vergütungsanspruch noch ein solcher nach dem EEG.

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Az: 2 O 4767/08

## **Entscheidungsgründe:**

### I.

Die Klage ist zulässig.

Das Landgericht Augsburg ist örtlich zuständig gemäß §§ 12, 17 ZPO, Ziffer 12.3 des Einspeisevertrages vom 21.12.2007/14.1.2008.

Die vom Beklagten vorgenommenen Antragsänderungen stellen gemäß § 264 Abs. 2 ZPO keine Klageänderungen dar und sind zulässig.

Ein Feststellungsinteresse der Klägerin ist angesichts des Bestreitens der Beklagten gegenüber dem Anspruchsgrund gegeben.

Soweit die Parteien übereinstimmend die Hauptsache teilweise für erledigt erklärt haben, bedarf es keiner weiteren Prüfung dahingehend, ob oder wann diese Erledigung tatsächlich eingetreten ist, oder die Klage bereits bei ihrer Einreichung zulässig und begründet war. Es ist vielmehr insoweit lediglich noch eine Kostenentscheidung veranlasst.

Az: 2 O 4767/08

## II.

Die Klage erweist sich - soweit sie noch zur Entscheidung des Gerichts gestellt wird - als in vollem Umfang begründet.

1. Dabei kann vorab allerdings dahingestellt bleiben, ob oder welche Aussagen, Angaben oder Zusagen über eine Konformität der streitgegenständlichen Bauten und Anlagen mit den Vorschriften des EEG der Sachbearbeiter der Beklagten, [REDACTED], gegenüber der Klägerin oder deren Beauftragten gemacht hat.

Denn solche Aussagen oder Zusagen - sollten sie gemacht worden sein - könnten vorliegend allenfalls einen auf das negative Interesse der Klägerin gerichteten Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten begründen, nicht aber einen Anspruch nach dem EEG oder dem zwischen den Parteien geschlossenen Einspeisevertrag oder die Klägerin - bei etwaigem Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen - wirtschaftlich dem Vorliegen EEG-konformer Einspeisung gleichstellen.

2. Doch ergibt sich der geltend gemachte Anspruch der Klägerin auf Vergütung sowohl des bisher von ihr bereits ins Netz der Beklagten eingespeisten Solarstroms als auch des künftig einzuspeisenden Stroms aus dem zwischen den Parteien am 21.12.2007/14.1.2008 geschlossenen Einspeisevertrag in Verbindung mit den Vorschriften des damals - und bis einschließlich 31.12.2008 gültigen - EEG 2004

- a) Anschluss und Entnahme des Solarstroms aus der Anlage der Klägerin durch die Beklagte stehen dabei zwischen den Parteien

Az: 2 O 4767/08

ebenso außer Streit wie die Vergütungshöhe gemäß Ziffer 4.1 des Vertrages in Verbindung mit § 11 EEG 2004 und die daraus grundsätzlich von der Klägerin errechneten Vergütungsansprüche für die Zeit von September 2008 bis 12.12.2008.

- b) Die eingespeiste Energie wurde vorliegend auch nach den Grundsätzen des EEG erzeugt (Ziffer 4.2 des Einspeisevertrags).
  - aa) Das Vorliegen des Tatbestandes des § 11 Abs. 2 S. 1 und S. 3 EEG 2004 ist dabei offensichtlich. Denn die Anlagen sind ausschließlich auf - nämlich auf dem Dach - Gebäuden angebracht. Solche Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 3 EEG 2004 stellen die errichteten Lagerräume dar, da es sich - wie das Gericht nach den vorgelegten Lichtbildern einwandfrei zu beurteilen vermag - hier zweifelsfrei um selbständig nutzbare, überdeckte bauliche Anlagen handelt, die von Menschen betreten werden können und jedenfalls geeignet sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen (§ 11 Abs. 2 S. 3 EEG 2004). Der Gesetzeswortlaut dieser Vorschrift stellt dabei ausdrücklich auf rein objektive Kriterien ab. Auf etwaige subjektive Nutzungsabsichten des Betreibers kommt es dagegen nicht an.
  - bb) Ob diese Gebäude subjektiv vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet wurden, erscheint dem Gericht allerdings durchaus

Az: 2 O 4767/08

zweifelhaft, sowohl aufgrund der baulichen Gestaltung als auch der Wirtschaftlichkeit der Gesamtanlage (ohne Stromerzeugung) wobei hinsichtlich letzterer auch das von der Klägerin vorgelegte Privatgutachten samt den hierin angeführten Zahlen das Gericht keineswegs zu überzeugen vermag.

Doch kann diese - von den Parteien umfänglich erörterte - Frage für die gegenständliche Entscheidung gleichfalls dahinstehen.

Denn § 11 Abs. 2 EEG 2004 stellt - entgegen der Auffassung der Beklagten - einen eigenständigen Tatbestand dar, der von § 11 Abs. 3 EEG 2004, welcher allein Ansprüche bei Anlagen, die nicht auf solchen baulichen Anlagen angebracht sind, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet wurden, weitgehend ausschließt, in keiner Weise eingeschränkt oder auch nur berührt wird.

Dabei kann allerdings zunächst aus dem Wortlaut des § 11 EEG 2004 nicht geschlossen werden, ob hier in den Absätzen 2 und 3 jeweils eigenständige Tatbestände geschaffen werden sollten und ob sich Absatz 3 lediglich auf Absatz 1 oder auch auf Absatz 2 beziehen sollte.

Doch wird bereits aus der Begründung des Gesetzesentwurfs zum EEG 2004 vom 13.1.2004 (Bundestagsdrucksach-

Az: 2 O 4767/08

che 15/2327, 22 bzw. 15/2864, 44) deutlich, dass § 11 Abs. 2 EEG einen Ausgleich für den Wegfall des 100.000-Dächer-Solarstrom-Programms der damaligen SPD-Grünen-Regierung darstellen sollte und den Basisvergütungssatz für Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwällen verbessern sollte. Sonstige bauliche Anlagen sollten in diese besonders günstige Regelung gerade nicht aufgenommen werden.

Die Differenzierung zwischen den Gebäuden und baulichen Anlagen wurde dabei ganz bewusst getroffen, erläutert und dargestellt.

Diese Differenzierung entspricht auch durchaus dem gesetzgeberischen Zweck eines Vorrangs der Nutzung von Dachflächen und Lärmschutzwänden gegenüber der bloßen Freiflächennutzung und der damit verbundenen Freiflächenversiegelung.

Zweifel an diesen Erläuterungen könnten sich allenfalls ergeben aus der Stellung der Absätze 2 und 3 innerhalb des §§ 11 EEG sowie den Ausführungen der Begründung zu § 11 Abs. 3 EEG 2004 (Bundestagsdrucksache 15/2327, 34, bzw. Bundestagsdrucksache 15/2864, 44), wenn dort zur einschränkenden Regelung des Errichtungszwecks baulicher Anlagen beispielhaft aufgeführt wird, dass hierfür auf den Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlage selbst, nicht denjenigen der Inbetriebnahme der Solar-

Az: 2 O 4767/08

stromanlage abzustellen sei und als beispielhafte Errichtungszwecke angeführt werden „(etwa Wohngebäude, Betriebsgebäude, Mülldeponie)“, also auch Beispiele von Gebäuden im Sinne des § 11 Abs. 2 EEG zitiert werden.

Dass dies jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers - welcher für die Auslegung des Gesetzes maßgebend, deshalb zu erforschen ist und nicht durch - insbesondere ideologische - Vermutungen ersetzt oder gar ins Gegenteil verkehrt werden darf - gerade nicht die Einschränkung des Abs. 2 durch Abs. 3 begründen oder erläutern sollte - was auch im Widerspruch zur sonstigen Begründung gestanden hätte - sondern es sich offensichtlich lediglich um in der Wortwahl ungünstig getroffene Beispiele eines Nutzungszwecks handelt, wird nun aber deutlich aus der Neuformulierung der Vorschriften des EEG im Gesetzeswortlaut und der Begründung der Neufassung des EEG, gültig ab 1.1.2009.

Diese Neufassung kann und muss zur Erforschung des gesetzgeberischen Willens herangezogen werden, da ihr Gesetzgeber in weiten Teilen auch Gesetzgeber des EEG 2004 war, also die eindeutige Kompetenz besitzt, zu dem damaligen gesetzgeberischen Willen Stellung zu nehmen.

In der Begründung der Neufassung (vgl. Bundestagsdrucksache 16/8148) führt der Gesetzgeber der Fassung 2009

Az: 2 O 4767/08

aber zunächst ausdrücklich an, wesentliche Änderungen der bestehenden Gesetzeslage seien nicht beabsichtigt.

In seiner Neufassung wird aber § 11 Abs. 3 EEG im Wesentlichen in § 32 EEG n. F. überführt, während § 11 Abs. 2 EEG in die völlig eigenständige Vorschrift des § 33 EEG n. F. umgewandelt wird.

Irgendwelche Verweisungen zur Einschränkung des bisherigen § 11 Abs. 2 EEG, jetzt § 33 EEG n. F. durch den bisherigen § 11 Abs. 3 EEG a. F. jetzt § 32 EEG n. F. existieren nicht. Stattdessen hat der Gesetzgeber in § 33 EEG n. F. ausdrücklich lediglich den Gebäudebegriff des § 11 Abs. 2 S. 3 EEG a. F. übernommen, während er bei § 32 EEG n. F. bei der Formulierung des Errichtungszwecks des § 11 Abs. 3 EEG a. F. verblieben ist. Der Gesetzgeber unterscheidet dabei ausdrücklich zwischen den Formulierungen „vorrangig errichtet“ in § 32 EEG n. F. und „vorrangig bestimmt“ in § 33 EEG n. F.

Die Begründung (vgl. Bundestagsdrucksache 16/8148, 60) führt hierzu dann noch ausdrücklich aus, dass § 33 EEG n. F. eine Sonderregelung für Anlagen auf oder an Gebäuden oder Lärmschutzwänden enthalte und dort anders als bei § 32 Abs. 2 EEG n. F. eine Prüfung des Nutzungszweckes nicht stattfinde.

Az: 2 O 4767/08

Damit kann aber spätestens seit Vorliegen dieses neuen Gesetzeswortlautes und seiner Begründung von einem tatsächlich je bestehenden Willen des Gesetzgebers dahingehend, § 11 Abs. 2 EEG 2004 durch Abs. 3 einzuschränken, nicht mehr - in einer diesem klargestellten Willen entgegenstehenden Auslegung - ausgegangen werden.

Leistungs- wie Feststellungsklage erweisen sich somit dem Grunde nach als berechtigt.

Unter Berücksichtigung der - zwischenzeitlich geleisteten Abschlagszahlungen sind die Leistungsanträge auch der Höhe nach begründet.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, Abs. 2 BGB.

Über den Hilfsantrag Ziffer III. bedarf es hiernach keiner Entscheidung mehr.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 91 a ZPO.

Az: 2 O 4767/08

Soweit die Hauptsache übereinstimmend wegen anzurechnender Abschlagszahlungen der Beklagten für die Zeit ab September 2008 für erledigt erklärt worden ist, waren die Kosten gleichfalls der Beklagten aufzuerlegen.

Nach bisherigen Sach- und Streitstand war die Klage auch insoweit zunächst als zulässig und begründet anzusehen. Auf die Ausführungen unter II. kann insoweit Bezug genommen werden.

Die Auferlegung der Kosten auf die Beklagte entsprach vorliegend darüber hinaus auch billigem Ermessen, zumal der Klägerin ein anderer Weg zur Durchsetzung ihrer berechtigten Interessen nicht zur Verfügung stand.

#### **IV.**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.

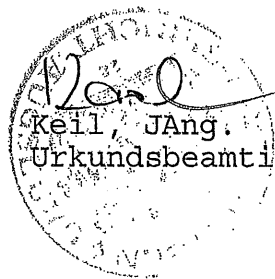
P r e x l

Richterin am Landgericht

Az: 2 O 4767/08

Für den Gleichlaut der Ausfertigung  
mit der Urschrift

Augsburg, 30.4.2009



Kell Jäng.  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle