

9 O 1252/06

Verkündet am 06.12.2006

**LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

...

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Kassel

durch die Richter ...

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06. Dezember 2006

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

## T a t b e s t a n d

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte als örtliche Netzbetreiberin den von der Klägerin erzeugten Strom nach § 11 Abs. 1 EEG zu vergüten hat oder ob der Klägerin eine höhere Vergütung nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 S. 1 EEG zusteht.

Die Firma „...“ betreibt auf dem streitgegenständlichen Gelände in „ „ eine Legehennenhaltung als Bio-Freilandhaltung mit 5.000 Legehennen. Dazu hat sie ein massives Stallgebäude sowie auf dem angrenzenden Freigelände, zu dem die Legehennen freien Zutritt haben, 69 „Schutzhütten“ mit einer Grundfläche von je 6 x 6 m und einem Dachüberstand von 50 cm über eine Dachfläche von 7 x 7 m errichtet. Nach den maßgeblichen Bioland-Richtlinien müssen die überwiegend flugunfähigen Hühner Auslaufflächen mit Unterschlupfmöglichkeiten zum Schutz von widrigen Witterungsbedingungen und vor Raubtieren (Greifvögeln) haben.

Die Klägerin betreibt auf dem Süddach des Legehennestalles sowie auf den Schutzhütten Photovoltaikanlagen. Die von den Anlagen erzeugte elektrische Energie wird in das Stromnetz der Beklagten eingespeist, die örtliche Netzbetreiberin im Sinne der Vorschriften des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz, EGG) ist.

Die Solaranlage auf dem Legehennenstall mit einer Größe von 173,28 kWp (Kilowatt peak) wird unstreitig als Auf-Dach-Anlage im Sinne des § 11 Abs. 2 EGG eingestuft und vergütet.

Bei den Schutzhütten handelt es sich um Konstruktionen, die jeweils aus vier im Erdboden verankerten T-Stahlträgern bestehen. Der Mast, auf dem die jeweilige Photovoltaikanlage ruht, bildet das Verbindungsstück, mit dem alle vier T-Stahlträger in der Mitte verschraubt sind. Die Photovoltaikanlagen werden damit unmittelbar von den Stahlträgern getragen. Nach Errichtung der Photovoltaikanlagen wurden die Zwischenräume mittels Dachplatten um den Mast herum verkleidet.

Hinsichtlich der Schutzhütten ist der „...“ am 13.10.2005 eine bestandskräftige Baugenehmigung erteilt worden.

Die 69 Solaranlagen haben eine Größe von jeweils unter 5 kW und eine Gesamtleistung von 315,55 kWp. Die Anlage wurde am 02.12.2005 in Betrieb genommen.

Die Beklagte zahlt insoweit eine Einspeisevergütung nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 EGG.

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Zahlung einer höheren Vergütung nach § 11 Abs. 2 S. 1 Ziffer 1 EGG.

Die Klägerin ist der Auffassung, bei den Schutzhütten handele es sich um Gebäude im Sinne der Legaldefinition des § 11 Abs. 2 S. 3 EGG. Sie meint weiter, § 11 Abs. 3 EGG greife nicht ein, wenn – wie hier – die Voraussetzungen für eine Vergütungserhöhung nach § 11 Abs. 2 EEG erfüllt seien. § 11 Abs. 3 EGG gelte deshalb nur für Freiflächenanlagen, während bei der Nutzung von Gebäuden zur Stromerzeugung § 11 Abs. 2 EEG einschlägig sei. Es komme deshalb bei der letztgenannten Vorschrift nicht auf die Frage einer vorrangig anderen Zwecksetzung (als der Nutzung zur Stromerzeugung) an. Unabhängig davon sei eine solche vorrangig andere Zwecksetzung hier gegeben. Denn die Schutzhütten seien einer anderen Firma („...“) durch bestandskräftige Baugenehmigung zu anderen Zwecken genehmigt worden. Diesen Zweck als Schutzunterstand für die Hühner erfüllten die Schutzhütten auch gut. Außerdem liege, was unstreitig ist, die Fläche im Bebauungsplan Nr. 12 „Gewerbegebiet „...““ der Gemeinde „...“. Die Gebäude seien deshalb aus anderweitigen, von der Photovoltaik-Nutzung völlig unterschiedlichen Gründen zulässig. Die Klägerin meint ferner, bei den Photovoltaik-Anlagen handele es sich um Auf-Dach-Anlagen im Sinne des § 11 Abs. 2 EGG. Insoweit behauptet sie, Auf-Dach-Anlagen seien nie direkt mit dem Dach verbunden. Dazwischen befände sich immer eine Trägerkonstruktion, so dass die Module immer in einem gewissen Abstand zum Dach angebracht seien. Es handele sich bei der streitgegenständlichen Anlage um eine „nachgeführte Anlage“, die ebenfalls unter § 11 Abs. 2 EGG falle. Abschließend meint die Klägerin, bei den 69 auf den Dachflächen der Schutzhütten errichteten Photovoltaikanlagen handele es sich um jeweils selbstständige Anlagen im Sinne des § 3 Abs. 2 EGG. Da die Anlage erst im Jahr 2005 in Betrieb genommen worden sei, was unstreitig ist, betrage die Vergütung 54,53 Cent/kWh (57,4 Cent abzüglich 5 % gem. § 11 Abs. 5 S. 1 EGG), zzgl. Umsatzsteuer.

Hiervon ausgehend berechnet die Klägerin ihre Vergütung bis zum 13.06.2006 – an diesem Tag hat die Klägerin den Zählerstand mit 1.333,98 kWh abgelesen – wie folgt:

Gelieferte Strommenge bis zu diesem Zeitpunkt 160.077,60 kWh	
(Zählerstand: 1.333,98 kWh x Faktor 120) x 0,5453 EUR	87.290,32 EUR
zzgl. 16 % Mehrwertsteuer	<u>13.966,45 EUR</u>
	101.256,77 EUR
abzgl. Abschlagszahlungen	<u>68.565,26 EUR</u>
verbleiben	32.700,51 EUR.

Diesen Betrag macht die Klägerin mit dem Zahlungsantrag geltend.

Daneben begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von ihr, der Klägerin, erzeugte elektrische Energie auch nach dem 13.06.2006 abzunehmen und mit 54,53 Cent/kWh zzgl. gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten hat.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie rückständige Stromeinspeisevergütung, berechnet bis einschließlich zum 13.06.2006, für die auf dem Grundstück in „...“, Flur „...“, Flurstücke „...“ und „...“ auf den Dächern der dort errichteten 69 Schutzhütten betriebenen Photovoltaikanlagen in Höhe von 32.700,51 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (das ist der 05.07.2006) zu zahlen.

Sie beantragt ferner,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von den im vorstehenden Klageantrag genannten Anlagen erzeugte elektrische Energie abzunehmen und diese mit 54,53 Cent/kWh zzgl. gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass die streitgegenständlichen Anlagen tatsächlich zum Zwecke der Solarstromerzeugung errichtet worden seien, was sich bereits aus dem zeitlichen Ablauf des Aufbaus – zuerst Einrichtung der Photovoltaikanlagen, dann Verkleidung mit Dachplatten – ergebe.

Sie meint, es handele sich bei den streitgegenständlichen Anlagen nicht um Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 1 und 3 EEG; die Photovoltaikanlagen bildeten vielmehr selbst die bauliche Anlage. Denn vom Gebäudebegriff nicht erfasst seien Fälle, in denen das Tragwerk speziell zum Zwecke der Befestigung der Photovoltaikanlagen errichtet worden sei. Die Schutzhütten stellten somit lediglich das Tragegerüst der jeweiligen Photovoltaikanlage dar und seien ausschließlich zu diesem Zweck errichtet worden. Die Beklagte bestreitet, dass die Schutzhütten geeignet seien, dem Schutz der Legehennen vor Greifvögeln zu dienen, was sich bereits aus ihrer Höhe, ihrer Zahl und ihrer Dimensionierung ergebe. Außerdem fehle es an dem auch von § 11 Abs. 2 EEG geforderten anderweitigen Zweck als demjenigen der Solarstromerzeugung. Maßgeblich sei insoweit, welcher Zweck der Errichtung zu Grunde gelegen habe. Zur Feststellung des vorrangigen Hauptzwecks sei darauf abzustellen, wie sich die Errichtungskosten auf die verschiedenen Zwecke verteilten. Die Kosten für die Dachplatten, so behauptet die Beklagte, seien weitaus geringer als diejenigen für die Stahlträger der Schutzhütten. Schließlich meint die Beklagte, die Photovoltaikanlagen seien nicht an oder auf einem Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 EEG angebracht worden. Sie seien weder „In-Dach-Anlagen“ noch „Auf-Dach-Anlagen“. Letzteres scheidet aus, da die Photovoltaikanlagen nicht nur unwesentlich vom Erdboden oder einem auf oder in diesem ruhenden Fundament getragen werden würden. Die Photovoltaikanlagen seien vielmehr direkt mit den die Schutzhütten selbst bildenden T-Stahlträgern verbunden und würden von diesen getragen. Diese seien ihrerseits im Erdboden verankert. Es handele sich deshalb um „Solarbäume“, deren Zwischenräume mit Dachplatten verkleidet worden seien.

Abschließend hält die Beklagte den Feststellungsantrag für unzulässig, da die Klägerin kein Feststellungsinteresse habe. Die Feststellungsklage sei zur Erreichung des von der Klägerin begehrteten Zieles nicht notwendig, da sie auch einen Leis-

tungsantrag gestellt habe, der den Feststellungsantrag überflüssig mache. Insoweit behauptet die Beklagte, die Parteien hätten vorgerichtlich eine entsprechende Vereinbarung getroffen.

Aus dem letztgenannten Grund hält die Beklagte ferner (hilfsweise) die Leistungsklage für unzulässig. Sie meint, aus den vorprozessualen Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 5.5.2006 (Bl. 139 f. d. A.) und 30.5.2006 (Bl. 130 d. A.) sowie denjenigen der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 18.5.2006 (Bl. 131 ff. d. A.) und 23.5.2006 (Bl. 127 ff. d. A.) ergebe sich, dass die Parteien den Ausschluss der Erhebung einer Leistungsklage vereinbart hätten.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig.

Für die Erhebung der Leistungsklage besteht ein Rechtsschutzbedürfnis; dieses ist durch die zwischen den Prozessbevollmächtigten der Parteien im Mai 2006 getroffene Vereinbarung nicht entfallen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat mit vorprozessualen Schreiben vom 5.5.2006 die Erhebung einer Leistungsklage und einer Feststellungsklage angekündigt. Hierauf antwortete die Beklagte mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 18.5.2006, in dem sie für die dort genannten Verfahren eine Vereinbarung u. a. des Inhalts vorschlug, dass die dort bezeichneten Mandanten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin Klage auf Feststellung, dass sie Anspruch auf Vergütung nach § 11 EEG haben, erheben. Mit weiterem Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 23.5.2006 modifizierte sie ihren Vergleichsvorschlag geringfügig. Mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 30.5.2006 wurde der Vergleichsvorschlag in der Fassung des Schreibens vom 23.5.2006 angenommen.

Aus den vorgenannten Schreiben ergibt sich, dass sich die Vereinbarung, wie sie in den Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 18./23.5.2006 formuliert ist, nicht auf den streitgegenständlichen Rechtsstreit bezieht. Die Beklagte

erklärte vielmehr in dem Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 18.5.2006, S. 3 unten, dass sie davon ausgehe, dass die Klägerin, wie in dem Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 5.5.2006 angekündigt, Klage erheben werde. Hiervon Abweichendes ergibt sich auch aus dem weiteren Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 23.5.2006 nicht.

Auch die Feststellungsklage ist zulässig.

Denn der von der Klägerin begehrte Leistungsausspruch bezieht sich nur auf den geltend gemachten Zeitraum. Er stellt dagegen eine Leistungspflicht der Beklagten auch für die Zukunft nicht rechtskräftig fest.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 S. 1 Ziffer 1 EEG.

Zwar handelt es sich bei den streitgegenständlichen 69 Schutzhütten um Gebäude im Sinne der Legaldefinition des § 11 Abs. 2 S. 3 EEG, also um selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Denn der § 2 Abs. 2 der Musterbauordnung entnommene Gebäudebegriff ist weit auszulegen und umfasst nach der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucksache 15/2864, Seite 44) auch Carports oder Überdachungen von Tankstellen. Von einem Gebäude im Sinne der genannten Vorschrift kann erst dann nicht mehr gesprochen werden, wenn das Tragwerk speziell zum Zwecke der Befestigung der Photovoltaikanlage errichtet wurde und keinen weiteren Nutzungszweck aufzuweisen vermag (vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 3. Auflage, Kommentar, § 11, Rdnr. 38). Zumindest von letzterem Gesichtspunkt kann vorliegend nicht ausgegangen werden, ohne dass es hier darauf ankommt, welcher Nutzungszweck konkret überwiegt.

Allerdings ist die weitere Voraussetzung des § 11 Abs. 2 S. 1 EEG vorliegend nicht erfüllt. Nach der genannten Vorschrift besteht ein Anspruch auf die erhöhte Vergütung nur dann, „wenn die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude... angebracht ist.“

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Als Anlagen an oder auf Gebäuden kommen insbesondere Dach- und Fassadenanlagen in Betracht. Dachanlagen können auf dem Dach angebracht sein oder – was vorliegend nicht in Betracht kommt – in das Dach integriert sein (sog. „In-Dach-Anlagen“) (vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, § 11, Rdnr. 36). Die Stromerzeugungsanlage muss darüber hinaus ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht sein. Das Tatbestandsmerkmal „ausschließlich“ macht es erforderlich, dass sämtliche wesentliche Bestandteile der Anlage vollständig an oder auf einem Gebäude angebracht sind. Das Tatbestandsmerkmal „anbringen“ verlangt, dass die Anlage an oder auf dem Gebäude befestigt sein muss und das Gewicht der Anlage vom Gebäude getragen wird. Demgemäß fallen etwa Anlagen, die nicht nur unwesentlich vom Erdboden oder einem auf oder in diesem ruhenden Fundament (Betonsockel) getragen werden, nicht in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 EEG (vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, § 11, Rdnr. 37; Müller, in Danner/Theobald, Energierecht, Band I, § 11 EEG, Rdnr. 34).

Vorliegend bestehen die Schutzhütten jeweils aus vier im Erdboden verankerten T-Stahlträgern. Der Mast, auf dem die jeweilige Photovoltaikanlage ruht, bildet das Verbindungsstück, mit dem alle vier T-Stahlträger in der Mitte verschraubt sind. Die Photovoltaikanlagen werden damit unmittelbar von den Stahlträgern getragen. Nach Errichtung der Photovoltaikanlagen wurden die Zwischenräume um den Mast herum mittels Dachplatten verkleidet. Danach kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Photovoltaikanlagen jeweils ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht sind. Die Konstruktion ist vielmehr so konzipiert worden, dass die T-Stahlträger unmittelbar den Mast und die Module tragen, das Gewicht der Anlage damit über die Stahlträger zum Erdboden abgeleitet wird. Die Trägerkonstruktion ist damit primär funktionell nicht im Hinblick auf das Dach (die Dachplatten), sondern im Hinblick auf die Stromerzeugungsanlage ausgerichtet worden. Hierfür bedurfte es des Daches nicht; die Photovoltaikanlage hätte vielmehr völlig losgelöst von dem Dach errichtet werden können. Damit kann dem Sinn und Zweck des § 11 Abs. 2 EEG, durch den der grundsätzliche Vorrang der Nutzung von Dachflächen gegenüber der Freiflächennutzung erreicht werden soll (vgl. dazu Hock, ZNER 2005, 333, 334), nicht Rechnung getragen werden. Sinn und Zweck der erhöhten Vergütungssätze ist es gerade, Solaranlagen an oder auf bereits anderweitig genutzte Flächen, eben Gebäudeflächen, zu lenken.

Diejenigen Tragwerke sollen privilegiert werden, die über den ihnen typischerweise anhaftenden Nutzen hinaus einen Zusatznutzen als Befestigung von Solarmodulen ermöglichen. Eine Einbeziehung sonstiger baulicher Anlagen hält der Gesetzgeber indes gerade nicht für erforderlich. Daraus folgt, dass der Hauptanwendungsbereich für Solarmodule in der Gebäudeintegration liegen soll. Solaranlagen sollen mittel- bis langfristig alltäglicher Bestandteil von Gebäuden (und Lärmschutzwänden) werden, sei es als Dach- oder als Fassadenanlagen. Dieser Zweck kann durch die streitgegenständliche Schutzhütten-Konstruktion aus den oben dargelegten Gründen nicht erreicht werden.

Die Klägerin hat somit gegen die Beklagte weder für die Zeit bis zum 13.06.2006 noch danach einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung des § 11 Abs. 2 S. 1 Ziffer 1 EEG. Die Klage war deshalb abzuweisen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.