



Oberlandesgericht
Dresden

Zivilabteilung

Aktenzeichen: **9 U 572/12**
Landgericht Dresden 10 O 991/11

Verkündet am: 04.09.2012

H.
Justizsekretär

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

S. GmbH & Co. KG,
vertreten durch die Komplementärin S. GmbH
diese vertreten durch die Geschäftsführer ...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

D. GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen EEG-Vergütung

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht B.,
Richterin am Oberlandesgericht R. und
Richter

am

Oberlandesgericht

R.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.08.2012

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 02.03.2012 - 10 O 991/11 - aufgehoben und die Klage - auch im Umfang der Klageerweiterung im Berufungsverfahren - abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Beschluss:

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens wird bis zum 26.06.2012 auf 26.515,64 EUR, ab dem 27.06.2012 bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung am 21.08.2012 auf 1.685.689,70 EUR seither 21.08.2012 auf 626.515,64 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin betreibt eine Photovoltaikanlage (im Folgenden: PV-Anlage) auf einer von ihr von dem D. e. V. angemieteten 5,8 ha großen Grünfläche im südöstlichen Innenbereich der Galopprennbahn in D.. 98,05 % der Module sind im Jahre 2010 und 1,95 % der Module im Jahr 2011 in Betrieb genommen worden. Die Beklagte ist Netzbetreiberin.

Die Parteien streiten darüber, ob die PV-Anlage der Klägerin auf einer baulichen Anlage nach § 32 EEG 2009 angebracht wurde.

Die Klägerin hat in erster Instanz die Zahlung von Vergütung für eingespeisten Strom für die Zeit vom 07.01.2011 bis 14.02.2011 in Höhe von 26.515,64 € brutto begehrt.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Vergütung sei von der Beklagten geschuldet, weil die PV-Anlage auf einer baulichen Anlage errichtet worden sei. Die gesamte Galopprennbahn sei eine bauliche Anlage, die neben der Tribüne aus verschiedenen kleineren Gebäuden sowie befestigten Flächen bestehe. Im Übrigen sei die Grünfläche, auf der die PV-Anlage errichtet worden sei, mit baulichen Anlagen wie einem Brunnenystem, einer Drainage und Resten einer ehemaligen Hindernisbahn überzogen.

Die Beklagte hat vorgetragen, bei dem Innenbereich der Galopprennbahn handele es sich nicht um eine bauliche Anlage, sondern um eine Wiese. Unterirdische Leitungen und eine Brunnenanlage seien keine baulichen Anlagen, denn sie würde dem Gelände nicht ihr Gepräge geben. Bei den vorhandenen Hürden handele es sich -insoweit unstrittig- um zwei Hecken und einen von Gras überwachsenen Betonkörper. Dies sei keine bauliche Anlage. Im Übrigen sei die Nutzung der Hindernisbahn - insoweit ebenfalls unstrittig - in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts eingestellt worden und die Jagdrennbahn sei vollständig - bis auf zwei Hecken und den früheren Sprung - zurückgebaut worden. Sie ist der Ansicht, dass der Begriff der baulichen Anlage unter Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes des EEG 2009 auszulegen sei. Zielrichtung des Gesetzes sei, die Errichtung von Solar-Anlagen nicht zu einer ökologisch nicht wünschenswerten zusätzlichen Verbauung von Freiflächen führen zu lassen.

Das Landgericht hat einen Ortstermin durchgeführt und der Klage mit Urteil vom 02.03.2012 - auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird - stattgegeben. Es hat angenommen, dass es sich bei der Gesamtanlage der Galopprennbahn um eine bauliche Anlage handele und der im Innenbereich der Rennbahn gelegenen Fläche nur eine untergeordnete unselbständige Bedeutung zukomme.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Zur Begründung trägt sie vor, das Landgericht habe sich bei der Auslegung des Begriffes der baulichen Anlage nicht von der gesetzgeberischen Wertung des EEG 2009 leiten lassen. Bei der Fläche handele es sich um eine Wiese. Die Errichtung der PV-Anlage habe zur Versiegelung der Fläche geführt, weshalb diese ihre Funktion, für ein gesundes Stadtklima Sorge zu tragen, nicht mehr erfüllen könne. Unzutreffend sei die Annahme des Landgerichtes, dem Innenbereich der Rennbahn komme nur eine untergeordnete, dienende Funktion zu. Im Rahmen des Augenscheins habe sich

herausgestellt, dass die Innenbereich der Rennbahn überhaupt keine Funktion erfüllt habe.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichtes Dresden vom 02.03.2012 zum Az.:
10 O 991/11 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

die Berufung zurückzuweisen und klägerweiternd, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für den von den PV-Modulen erzeugten und eingespeisten Strom ab Rechtskraft der Entscheidung zu dem bereits vorher streitgegenständlichen Zahlungsanspruch über den noch verbleibenden Förderzeitraum nach EEG, d. h. bis 31.12.2030, 24,26 Ct/kWh für 98,05 % des erzeugten Stromes und für 1,95 % des erzeugten Stromes 21,11 Ct/kWh zu zahlen und für die im Jahr 2031 abgenommene Energiemenge zu 1,95 % 21,11 Ct/kWh zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil. Die Annahme einer baulichen Anlage entspreche der Zielrichtung des EEG, denn ohne die Gewährung der Vergütung wäre die in Rede stehende PV-Anlage nicht realisiert worden. Auf die ökologische Werthaltigkeit der Fläche komme es nicht an. Die Grünfläche erfülle eine Funktion. Sie sei notwendiger Bestandteil der Rennbahn.

Die Beklagte beantragt,

die Feststellungsklage abzuweisen.

Einen in der Berufungsinstanz zunächst rechtshängig gemachten weitergehenden Zahlungsantrag und einen weitergehenden Feststellungsantrag hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung des Senats zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie den gesamten weiteren Akteninhalt verwiesen.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die im Berufungsverfahren erhobene Feststellungsklage ist, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist, zulässig, aber nicht begründet.

1.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Vergütung für den eingespeisten Strom aus der auf der Galopprennbahn in D. befindlichen PV-Anlage in der Zeit vom 07.01.2011 bis 14.02.2011 in Höhe von 26.515,64 EUR zu. Sie kann ihr Begehren insbesondere nicht auf § 32 Abs. 1 EEG 2009 stützen. Die PV-Anlage der Klägerin wurde nicht an oder auf einer baulichen Anlage im Sinne von § 32 Abs. 2 EEG 2009 errichtet.

Der Begriff der baulichen Anlage bedarf der Auslegung. Er ist dem Bauordnungsrecht entlehnt, so dass auf die Begriffbestimmung der Landesbauordnungen und der Musterbauordnung zurückgegriffen werden kann. Dies entspricht auch den Vorstellungen des Gesetzgebers, der in der Gesetzesbegründung zu § 32 EEG 2009 (Bundestagsdrucksache 16/8148 Seite 60) eben hiervon ausgegangen ist und bauliche Anlagen im Übrigen als jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage (ebenso BGH, Urteil vom 09.02.2011 - VIII ZR 35/10 -) definiert hat.

Der Senat verkennt nicht, dass die Galopprennbahn nach dem sächsischen Landesbaurecht in ihrerer Gesamtheit eine bauliche Anlage darstellen mag. Nach § 2 Abs. 1 S. 3 SächsBO - wie auch nach § 2 Abs. 1 S. 2 der Musterbauordnung 2002 - sind neben weiteren dort genannten, auf eine Bearbeitung mit Geräten oder von Hand zurückgehenden Veränderungen der natürlichen Umgebung auch Sport- und Spielflächen bauliche Anlagen. Bei der Aufzählung handelt es sich um Anlagen, die entweder an sich keine baulichen Anlagen bilden (etwa Abgrabungen) oder deren Eigenschaft als bauliche Anlage zumindest zweifelhaft ist (etwa Spiel- und Sportflächen) (vgl. Jäde in Jäde/Dirnberger/Böhme in Kommentar zur Bauordnung Sachsen, Loseblatt, Stand 2009, § 2 Rdn. 21). Bei letzterer handelt es sich um eine Fiktion. Bestandteile, die für sich gesehen möglicherweise gar keine baulichen Anlagen wären, werden durch den inneren Zusammenhang in der Nutzung so mit der baulichen Anlage verbunden, so dass sie ein Teil von ihr sind (vgl. Jäde, a.a.O., § 2 Rdn. 11).

Dieses Verständnis des Begriffes der baulichen Anlage wurzelt in dem Sinn und Zweck des Bauordnungsrechtes. Es geht um die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben und in diesem Zusammenhang insbesondere um die Gefahrenabwehr und um die Abwägung nachbarrechtlicher Interessen. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, Sport- und Spielstätten, Wochenendplätze und Campingplätze in ihrer Gesamtheit und in ihren

Bestandteilen als bauliche Anlagen anzusehen.

Das lässt sich nicht ohne Weiteres auf § 32 EEG 2009 übertragen. Gemäß § 1 Abs. 1 EEG 2009 ist Sinn des Gesetzes, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern. Diesem Ziel entspricht die in §§ 32, 33 EEG 2009 vorgesehene gestaffelte Vergütung von Solaranlagen.

Primär sollen Gebäude zur Befestigung der Module genutzt werden. Dementsprechend sieht § 33 EEG für PV-Anlagen, die an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, eine besonders hohe Vergütung vor.

Sekundär soll die Anbringung auf sonstigen baulichen Anlagen erfolgen, soweit sie vorrangig anderer Nutzung dienen (vgl. hierzu Salje in Kommentar zum EEG, 2012, 6. Aufl., § 32 Rdn. 21).

Tertiär wird ausnahmsweise die Errichtung auf Flächen ohne baulichen Anlagen gefördert (Freiflächen), wenn sie einem Verfahren nach dem Baugesetzbuch unterworfen wurden. Mit Hilfe dieses Systems geht es dem Gesetzgeber darum, eine sinnvolle Begrenzung der für Freiflächenanlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in Anspruch zu nehmenden Flächen sicherzustellen (so Salje, a.a.O., Rdn. 22).

Der Gesetzgeber hat in seiner Begründung (Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 60) als Beispiele für bauliche Anlagen Straßen, Stellplätze, Deponieflächen, Aufschüttungen, Lager- und Abstellplätze genannt. Diese Aufzählung mag nicht vollständig sein. Diese Beispiele und der Umstand, dass Sport- und Spielflächen, Campingplätze, Wochenendplätze und Zeltplätze keine Erwähnung finden, belegen aber, dass die letztgenannten Flächen nicht ohne Weiteres von § 32 Abs. 1 EEG mit umfasst sein sollen. Sie unterscheiden sich von den Beispielfällen dadurch, dass sie in erster Linie als Grünflächen ausgestaltet sind und bauliche Eingriffe und Veränderungen demgegenüber in den Hintergrund treten. Eben diese Ausgrenzung entspricht auch den Intentionen des Gesetzgebers, Freiflächenanlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sinnvoll zu begrenzen. Das lässt den Schluss zu, dass der Begriff der baulichen Anlage in § 32 EEG 2009 nicht alle fiktiven Anlagen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 3 SächsBauO und § 2 Abs.1 Satz 2 Musterbauordnung erfassen soll. Nach alledem kommt der von der PV-Anlage in Anspruch genommenen Grünfläche nicht schon wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer Sportfläche die Bedeutung einer baulichen Anlage zu.

Daher ist es auch ohne Bedeutung, dass die an die von der PV-Anlage genutzten Fläche

angrenzende Grünfläche (sog. Tummelplatz) von Pferden worden sein soll. Es würde die streitgegenständliche Fläche noch nicht einmal dann zu einer baulichen Anlage werden, wenn sie selbst vorher im Zusammenhang mit dem Pferdesport mitgenutzt worden wäre,

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sich auf dem Gelände der Galopprennbahn durchaus Gebäude und andere bauliche Anlagen befinden. Die in der Akte befindliche Lageskizze (Bl. 44) und das Luftbild des Geländes aus google.maps weisen auf dem Gelände einen Parkplatz, eine Haupttribüne, zwei weitere Tribünen und weitere kleine Gebäude aus. Dies rechtfertigt es indes schon wegen der räumlichen Distanz, aber auch wegen der Unterschiede in der konkreten lokalen Nutzung nicht, die streitige Grünfläche als bauliche Anlage anzusehen. Zwar kommt allen Teilen der Galopprennbahn - wie das Landgericht zu Recht angenommen hat - Bedeutung für die Nutzung für diesen Zweck zu. Die Galopprennbahn mag in diesem Sinne auch als ein unteilbares Ganzes zu verstehen sein. Das beantwortet aber noch nicht die Frage, ob es sich bei der Bahn in all ihren Nutzungsflächen um bauliche Anlagen handelt. Diese Frage verneint der Senat.

Ob im Bereich der PV-Anlage unterirdisch eine Drainage verlegt ist, ist unerheblich. Es soll sich um eine solche handeln, die im Jahre 1890 verlegt worden ist und der allein schon aus diesem Grunde keine die Grünfläche charakterisierende Bedeutung zukommt. Abgesehen davon wird eine im Boden befindliche Drainage ohnehin nicht genügen, die Tatbestandsmerkmale einer baulichen Anlage zu erfüllen und dies auch nicht in Verbindung mit den im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 30.08.2012 erwähnten Wegen und Wassergräben. Denn wie in dem Schriftsatz weiter ausgeführt ist, ist dort "in den letzten 20-25 Jahren" nichts "passiert". Dann hat sich aber durch Übergreifen der Natur eben auch nichts anderes entwickelt als eine Wiese.

Soweit die Klägerin dargelegt hat, dass die PV-Anlage auch auf baulichen Anlagen wie Hürden errichtet worden sei, lässt sich weder den Lichtbildern noch den Feststellungen im Ortstermin vor dem Landgericht entnehmen, dass Hürden und Hindernisse vor Ort festgestellt wurden. Bei den zwei vormaligen Hürden handelt es sich nach den Ausführungen der Beklagten - denen die Klägerin nicht entgegengetreten ist - um zwei Hecken und bei dem früheren Sprung um einen von Gras überwachsenen Stein. Dieser Sprung wird ebenso wie der Brunnen, der sich in der Gasse zwischen den Modulen befindet, eine bauliche Anlage darstellen. Der Brunnen und der Stein geben jedoch dem Innenbereich der Galopprennbahn schon aufgrund ihrer geringen Größe im Verhältnis zu der 5,8 ha großen PV-Anlage nicht ihr Gepräge. Im Übrigen setzt die Anwendung von § 32 Abs. 1, Abs. 2 EEG zwar nicht voraus, dass die bauliche Anlage noch bis zur Errichtung der PV-Module ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechend genutzt wurde. Jedoch ist Voraussetzung, dass die

bauliche Anlage zum Zeitpunkt der Errichtung der PV-Anlage noch vorhanden ist. Sind aber die baulichen Anlagen wie Hürden und Hindernisse seit den späten 80er Jahren und damit seit vielen Jahren zurückgebaut oder aus anderen Gründen nicht mehr vorhanden, liegt keine bauliche Anlage mehr vor.

2.

Der Feststellungsantrag ist nicht begründet.

Es wird auf die Ausführungen unter 1. Bezug genommen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da die Frage, wie der Begriff der baulichen Anlage im § 32 EEG 2009 mit Blick auf Sportflächen zu verstehen ist, von grundsätzlicher Bedeutung ist und bislang eine höchstrichterliche Entscheidung dazu nicht vorliegt.

Die Streitwertfestsetzung folgt § 3 ZPO. Den Wert des Feststellungsantrages schätzt der Senat - ausgehend von jährlichen Einnahmen von ca. 900.000 EUR - auf 600.000 EUR.

B.
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht

R.
Richterin am
Oberlandesgericht

R.
Richter am
Oberlandesgericht