BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 277/09

Verkündet am:
17. November 2010
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

EEG 2004 §§ 3, 4, 5, 11; ZPO § 520

a) Der in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG definierte Begriff des Gebäudes ist weit zu verstehen.

b) § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG setzt nicht voraus, dass das Gebäude, auf dem eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie angebracht wird, vor Anbringung der Anlage bereits als (fertiges) Gebäude bestanden hat.

c) Dem Vorhandensein einer nach § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG erforderlichen Überdeckung ist genügt, wenn eine als Dach vorgesehene Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit ihrer Ausbildung als Dach eine zuvor bestehende bauliche Anlage zum Gebäude komplettiert.

d) § 11 Abs. 2 EEG 2004 stellt keine die Anwendung von § 11 Abs. 3 EEG 2004 verdrängende Spezialregelung dar.

e) Ob eine zur Anbringung der Stromerzeugungsanlage benutzte bauliche Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie im Sinne von § 11 Abs. 3 EEG errichtet worden ist, beurteilt sich unter Berücksichtigung der den Errichtungsvorgang prägenden Umstände nach dem funktionalen Verhältnis zwischen der baulichen Anlage und der darauf oder daran zur Erzeugung von Solarstrom angebrachten Anlage. Dabei steht einer Errichtung der baulichen Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nicht entgegen, dass die Gebäudekonstruktion zur Aufnahme und zum Betrieb der Stromerzeugungsanlagen sowie im Hinblick auf eine zu erzielende Vergütung nach dem EEG eine gewisse Optimierung insbesondere hinsichtlich ihrer Stabilität und Haltbarkeit erfährt.

BGH, Urteil vom 17. November 2010 - VIII ZR 277/09 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. September 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger beansprucht von der Beklagten die Zahlung einer Vergütung für die Einspeisung von Strom aus einer von ihm betriebenen Photovoltaikanlage in deren Netz. Er führt in M. einen von ihm 2004 erworbenen Gartenbaubetrieb. Auf dem Betriebsgelände befinden sich zwei Schattenhallen für die Aufzucht von lichtempfindlichen Pflanzen. Diese seitlich offenen Schattenhallen bestanden ursprünglich aus hölzernen Tragkonstruktionen und waren mit einem grobmaschigen Netz überzogen, welches Niederschläge durchließ, damit das Niederschlagswasser für die Bewässerung der darunter befindlichen Aufzuchtpflanzen genutzt werden konnte. Im Jahre 2007 ersetzte der Kläger nach Einholung einer Baugenehmigung die von ihm als baufällig angesehenen Holzkonstruktionen durch zwei pultförmige Tragkonstruktionen aus Stahl. Auf den in der Pultschräge befindlichen Stahlträgern, unter denen eine als Schattierungs-

gewebe dienende grobmaschige Unterspannbahn befestigt ist, brachte er mittels einer auf den Stahlträgern befestigten Unterkonstruktion Photovoltaikmodule an, die dabei zueinander jeweils einen Abstand von ein oder zwei Zentimetern aufweisen und das zur Bewässerung benötigte Niederschlagswasser durchlassen.

2 Der Kläger nahm die beiden Photovoltaikanlagen, die eine Leistung von je 29,16 kW erbringen, Anfang August 2007 in Betrieb und meldete sie bei der Beklagten als Netzbetreiberin an. Diese hält die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Einspeisevergütung für nicht gegeben und verweigert die Zahlung der vom Kläger unter Zugrundelegung eines Satzes von 0,4920 € netto je Kilowattstunde für den Zeitraum bis 7. November 2007 beanspruchten Vergütung in Höhe von insgesamt 8.246,48 €. Die auf Zahlung dieser Vergütung und Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten von 603,70 € jeweils nebst Zinsen gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. September 2009 - 3 U 3/09, juris) hat ausgeführt:

5 Hinsichtlich der geltend gemachten Einspeisevergütung stehe dem Kläger eine (erhöhte) Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918, im Folgenden: EEG 2004) zu. Denn die Photovoltaikanlage sei entgegen der Auffassung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der Beklagten "auf einem Gebäude" angebracht. Dazu sei es nicht erforderlich, dass das Gebäude bereits vor der Montage der Anlage bestanden habe. Die Anlage könne vielmehr - wie sich bereits aus einem Umkehrschluss zu § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 ergebe - auch als Dach eines Gebäudes angebracht sein und so im Sinne eines wesentlichen Bestandteils in das Gebäude integriert sein. Trotz des auf den ersten Blick in andere Richtung weisenden § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 könne deshalb eine bauliche Anlage auch dann als Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 anzusehen sein, wenn ihr Dach erst durch die Photovoltaikmodule gebildet werde. Dem stehe das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 2008 (VIII ZR 313/07) nicht entgegen, da anders als im dort entschiedenen Fall die in Rede stehende Schattenhalle nicht eine eigenständige, vom Gebäude unabhängige, sondern eine auf der baulichen Anlage befestigte Tragkonstruktion aufweise. Die Module stellten die Dacheindeckung dar und komplettierten auf diese Weise die Anlage zum Gebäude. Wenn nach § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 auch Indachanlagen zu einer (erhöhten) Einspeisevergütung führten, spreche dies dafür, dass das Dach des Gebäudes - wie hier - durch die Module selbst gebildet werden könne. Denn bei Indachsystemen würden die Photovoltaikelemente in beliebiger Zahl neben- und übereinander in das Dach eingefügt, was nichts anderes bedeute, als dass bei einem solchen Dachsystem die Module das Dach decken und hierdurch die Anlage gegebenenfalls zum Gebäude vervollständigen könnten.

6 Die Schattenhallen seien auch nicht mit der Folge eines Vergütungsausschlusses nach § 11 Abs. 3 EEG 2004 vorrangig zu Stromerzeugungszwecken errichtet worden. Die neue Konstruktion sei vielmehr entsprechend dem Zweck der ersetzten Konstruktion für den Gartenbaubetrieb des Klägers errichtet worden. Dabei habe die Stahlrohrkonstruktion angesichts der bestehenden Notwendigkeit, neue Beschattungshallen zu bauen, greifbare Vorteile geboten. Eine solche Konstruktion weise eine deutlich längere Lebensdauer als eine sonst

in Betracht kommende Holzkonstruktion auf, was insbesondere bei Beanspruchung der Konstruktion durch das gewollt in die Halle abgeleitete Regenwasser von Gewicht sei. Zudem könnten die Beschattungselemente bei den neuen Hallen kostengünstig mit einer Tragseilkonstruktion angebracht werden. Aus der gegenüber der früheren Konstruktion massiveren Bauweise lasse sich hingegen nicht herleiten, dass die Schattenhallen ihrer Art nach vorrangig zu Stromerzeugungszwecken errichtet worden seien, zumal sie - wenn auch nicht als Gebäude, so doch als bauliche Anlagen im Sinne von § 11 Abs. 3 EEG 2004 - bereits vor dem Umbau vorhanden gewesen seien.

7 Hinsichtlich der zuerkannten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten fehle es an einer Begründung der Berufung, so dass das Rechtsmittel insoweit unzulässig sei.

II.

8 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

9 Die Beklagte, die als Netzbetreiberin (§ 3 Abs. 7 EEG 2004) verpflichtet ist, den von dem Kläger als Anlagenbetreiber (§ 3 Abs. 3 EEG 2004) in der bezeichneten Photovoltaikanlage (§ 3 Abs. 1 und 2 EEG 2004) erzeugten Strom aus solarer Strahlungsenergie abzunehmen und zu übertragen (§ 4 Abs. 1 EEG 2004), hat diesen Strom gemäß § 5 Abs. 1 EEG 2004 zu vergüten. Dies hat nach dem in § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 bezeichneten erhöhten Vergütungssatz zu geschehen, weil es sich bei den vom Kläger errichteten Schattenhallen, auf denen die Photovoltaikanlagen (im Folgenden: Anlagen) angebracht sind, um Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG handelt. Diese Gebäude sind entgegen der Auffassung der Revision auch vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet wor-

den, so dass ein Vergütungsanspruch des Klägers nicht nach § 11 Abs. 3 EEG 2004 ausgeschlossen ist.

10 1. Die vom Kläger beanspruchte Einspeisevergütung ist noch nach den Bestimmungen des EEG 2004 zu beurteilen. Dieses Gesetz ist zwar inzwischen außer Kraft getreten. Das ist jedoch nach Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) erst am 1. Januar 2009 und damit nach dem hier in Rede stehenden Zeitraum geschehen.

11 2. Nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 beträgt die Vergütung für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mindestens 45,7 Cent pro Kilowattstunde. Ist die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht, beträgt die Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2004 bis einschließlich einer Leistung von 30 kW mindestens 57,4 Cent pro Kilowattstunde, wobei sich die Mindestvergütungen nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 ab 2005 jährlich um den in Absatz 5 beschriebenen Prozentsatz vermindern. Als Gebäude sind dabei nach der in § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 enthaltenen Legaldefinition selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen zu verstehen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Darunter fallen auch die vom Kläger errichteten Schattenhallen. Die Revision rügt ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht die vom Kläger auf diesen Hallen angebrachten Photovoltaikelemente als deren Überdeckung und die Hallen deshalb insgesamt als Gebäude im Sinne der Begriffsbestimmung angesehen hat.

12 a) Dem Begriff des Gebäudes kommt in unterschiedlichen Regelungszusammenhängen unterschiedliche Bedeutung zu. Unter den in §§ 94 f. BGB zur

Bestimmung der Bestandteilseigenschaft einer Sache verwendeten Gebäudebegriff, der in seiner sachenrechtlichen Zielsetzung auf eine Erhaltung wirtschaftlicher Werte sowie die Wahrung rechtssicherer Vermögenszuordnungen ausgerichtet ist (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1998 - VII ZR 109/97, NJW 1999, 2434 unter III 1), werden etwa auch Brücken und Windkraftanlagen (Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl., § 94 Rn. 3 mwN) sowie vereinzelt sogar Mauern gefasst (vgl. dazu MünchKommBGB/Holch, 5. Aufl., § 94 Rn. 21), während etwa in steuerrechtlichen Bewertungszusammenhängen die Abgrenzung zwischen Gebäuden und Betriebsvorrichtungen im Vordergrund steht und zu anderen Abgrenzungsergebnissen führen kann (dazu BFH, DStRE 2008, 99, 100 f.). In den Gesetzentwürfen zum EEG 2004 ist dagegen zunächst in der Begründung (BT-Drucks. 15/2327, S. 34) und sodann im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auch im Text von § 11 Abs. 2 EEG 2004 unmittelbar auf die mit den entsprechenden Bestimmungen der Landesbauordnungen übereinstimmende Definition des Gebäudebegriffs in § 2 der Musterbauordnung 2002 zurückgegriffen worden (BT-Drucks. 15/2864, S. 9, 44). Zugleich ist in den Materialien zum EEG 2004 hervorgehoben worden, dass die Absätze 2 und 3 des § 11 in ihrem Wortlaut bewusst zwischen dem engeren Begriff der "Gebäude" und dem weiter reichenden Begriff der "baulichen Anlage", der seinerseits auch "Gebäude" umfasse, differenzierten, wobei die Differenzierung dem Verständnis der Musterbauordnung und der Landesbauordnungen entspreche (BT-Drucks. 15/2327, S. 34; 15/2864, S. 44).

13 Was das Maß der Anbindung an das bauordnungsrechtliche Begriffsverständnis anbelangt, ist in den vorgenannten Gesetzesmaterialien allerdings auch ausgeführt, dass die der Musterbauordnung entnommene Definition des Gebäudes im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung weit zu verstehen sei, so dass insbesondere auch so genannte Carports und Überdachungen von Tankstellen vom Gebäudebegriff erfasst seien. Zugleich hat der Gesetzgeber

bei der Darstellung der für bauliche Anlagen in Betracht kommenden Nutzungszwecke durch die Nennung von Wohngebäuden und Betriebsgebäuden deutlich gemacht, dass er den Gebäudebegriff nicht auf Wohngebäude begrenzen, sondern - wie schon die Erwähnung der Tankstellenüberdachungen zeigt - genauso Betriebsgebäude jeder Art in den Gebäudebegriff einbezogen wissen wollte. Das schließt es ein, dass den bei Betriebsgebäuden bestehenden funktionsspezifischen Anforderungen auch bei Bestimmung des Gebäudebegriffs Rechnung zu tragen ist und eine Begriffsbestimmung sich nicht allein an Vorstellungen orientieren darf, die für Wohngebäude merkmalsprägend sind. Darüber hinaus lassen die vom Gesetzgeber in Abgrenzung zu Gebäuden gegebenen Beispiele für sonstige bauliche Anlagen, nämlich "Straßen, Stellplätze, Deponieflächen, Aufschüttungen, Lager und Abstellplätze", ein Begriffsverständnis erkennen, welches den sonstigen baulichen Anlagen eine deutlich abweichende Erscheinungsform zuweist und auch deshalb für Gebäude einer engen, ausschließlich an bauordnungsrechtlichen Anforderungen orientierten Auslegung der Einzelmerkmale entgegen steht.

14 Es kommt mithin für den Gebäudebegriff und die hierbei geforderte Überdeckung maßgeblich darauf an, ob ein unter Berücksichtigung der Funktion der baulichen Anlage schützender Abschluss nach oben vorliegt, der in seiner festen, auf Dauer angelegten Verbindung mit den übrigen Bauteilen noch als Dach angesprochen werden kann, selbst wenn - wie hier - mit diesem Abschluss nur ein partieller Witterungsschutz erstrebt ist. Dies hat das Berufungsgericht durch Bezugnahme auf die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts rechtsfehlerfrei bejaht.

15 b) Das Berufungsgericht ist weiterhin rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG nicht voraussetzt, dass das Gebäude, auf dem die Anlage angebracht wird, vor Anbringung der Anlage bereits als (fertiges) Gebäude bestanden haben muss. Es genügt vielmehr, dass eine als

Überdeckung vorgesehene Anlage mit ihrer Ausbildung als Dach die zuvor bestehende bauliche Anlage zum Gebäude komplettiert. Bereits dem zur Abgrenzung von Gebäudedach und gebäudeintegrierten Fassadenanlagen gewählten Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, wonach Merkmal einer gebäudeintegrierten Fassadenanlage unter anderem ist, dass die Anlage nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht ist, kann in spiegelbildlicher Umkehr für den Gebäudebegriff entnommen werden, dass bei einer Gebäudeanlage die Anlage - wie hier - auch als Dach des Gebäudes angebracht sein kann. Soweit die Revision annimmt, der Gesetzgeber habe dadurch lediglich so genannte Indachanlagen beschreiben wollen, die das Vorhandensein eines Daches voraussetzten, in das die Photovoltaikmodule integriert seien, findet diese Einschränkung weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung eine Stütze. Ein zu einer erhöhten Einspeisevergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG führendes Gebäude ist deshalb auch dann gegeben, wenn die dachintegrierte Anlage - wie hier - die Funktion des Daches ganz wahrnimmt (vgl. Danner/Theobald/Müller, Energierecht, Stand Mai 2008, EEG VI B 1 § 11 Rn. 39).

16 Dem stehen - anders als die Revision meint - die Ausführungen im Senatsurteil vom 29. Oktober 2008 (VIII ZR 313/07, GewArch 2010, 129 Rn. 15) nicht entgegen. Der Senat hat sich dort zur Klärung der Frage, ob die Anlage ausschließlich auf dem Gebäude angebracht war, nicht mit dem Verhältnis von Anlage und Gebäude bei so genannten Indachanlagen, sondern nur mit dem Verhältnis von Anlage und Gebäude bei einer vom Gebäude konstruktiv unabhängigen Anlage befasst. Allein schon die grundlegende Verschiedenheit der zu beurteilenden Sachverhalte steht einer Übertragbarkeit der dortigen, von der Revision zudem aus ihrem (bautechnischen) Zusammenhang gerissenen Erwägungen entgegen, da es dort für die Frage, ob die Anlage ausschließlich auf dem Gebäude angebracht war, um die Beurteilung einer Abhängigkeit der Anlage vom Bestand des Gebäudes ging und nicht - wie hier - um die von der Re-

vision in umgekehrter Richtung aufgeworfene Frage nach einer Abhängigkeit des Gebäudes vom (Fort-)Bestand der Anlage.

17 3. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht weiterhin davon aus, dass der Vergütungsanspruch des Klägers nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 nicht gemäß § 11 Abs. 3 EEG 2004 ausgeschlossen ist, weil die Schattenhallen, die zugleich bauliche Anlagen darstellen und dadurch den vergütungsbeschränkenden Anforderungen des § 11 Abs. 3 EEG 2004 gerecht werden müssen, vom Kläger vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, nämlich zur Aufzucht von Pflanzen, errichtet worden sind.

18 a) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann § 11 Abs. 2 EEG 2004 jedoch nicht bereits als eine die Anwendung von § 11 Abs. 3 EEG 2004 von vornherein verdrängende Spezialregelung angesehen werden.

19 aa) Die Frage ist in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum umstritten. Teilweise wird ein solches Verhältnis der Spezialität unter Hinweis auf eine Unterschiedlichkeit der Regelungsgegenstände der Absätze 2 und 3 sowie einen vom Gesetzgeber nur in Bezug auf die Grundvergütungsregelung des Absatzes 1 gesehenen Ausnahmecharakter des Absatzes 3 angenommen und eine Bestätigung dieser Sichtweise aus der nunmehr erfolgten Konzeption der Vergütungstatbestände des EEG 2009 hergeleitet, in dessen § 33 die Vergütung von gebäudegebundenen Anlagen eine eigenständige Regelung gefunden hat (OLG München, ZNER 2010, 289 f.; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 11 Rn. 48, 54 mwN; Salje, EEG, 4. Aufl., § 11 Rn. 80; Danner/Theobald/Müller, aaO Rn. 45). Die gegenteilige Auffassung sieht die genannte Spezialität im Gesetz nicht angelegt und leitet eine Anwendbarkeit des Absatzes 3 auch auf Gebäudeanlagen vor allem aus dem Gesetzeswortlaut und den aus den Gesetzesmaterialien ersichtlichen Vorstellungen des Gesetzgebers zu

dem Gebäude einschließenden Begriff der baulichen Anlage ab (OLG Frankfurt am Main, ZNER 2008, 242, 243; OLG Nürnberg, OLGR 2008, 121 f.; Clearingstelle EEG, Votum 2007/4 unter 2.2.1, veröffentlicht unter: http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2007/4).

20 bb) Der Senat hat diese Frage bislang offen lassen können (vgl. Senatsurteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07, aaO Rn. 19). Er beantwortet sie nunmehr im Sinne der zuletzt genannten Auffassung.

21 Bereits der Wortlaut des § 11 Abs. 3 EEG 2004, wonach der Netzbetreiber bei Anlagen, die nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht sind, welche vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, nur bei Vorliegen bestimmter weiterer - hier aber nicht gegebener - Voraussetzungen zur Vergütung verpflichtet ist, lässt nicht erkennen, dass Gebäude entgegen geläufiger Terminologie von dem dort gewählten Begriff der baulichen Anlage ausgenommen sein sollen. Im Gegenteil hat nach der Gesetzesbegründung zu Absatz 3 der Gesetzgeber selbst den Begriff der baulichen Anlage in Anlehnung an § 2 Abs. 1 der Musterbauordnung 2002 als jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen oder Baustoffen hergestellte Anlage definiert sowie gleichzeitig klargestellt, dass die Absätze 2 und 3 in ihrem Wortlaut bewusst zwischen dem engeren Begriff der "Gebäude" und dem weiter reichenden Begriff der "baulichen Anlage", der seinerseits auch "Gebäude" umfasse, differenzierten (BT-Drucks. 15/2864, S. 44). Darüber hinaus hat der Gesetzgeber ausgeführt, dass die Einschränkungen des Absatzes 3 keine Anwendung fänden, wenn die Anlage an oder auf einer baulichen Anlage angebracht sei, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sei, wobei es nicht darauf ankomme, ob die bauliche Anlage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme tatsächlich entsprechend der Funktion ihres abstrakten, rechtlich qualifizierten Nutzungszwecks genutzt werde. Als Beispiele für solche bauliche Anla-

gen hat der Gesetzgeber auch Wohn- und Betriebsgebäude genannt (BT-Drucks. 15/2864, aaO), was nicht verständlich wäre, wenn Gebäude von Absatz 3 nicht hätten erfasst werden sollen.

22 Dass trotzdem zwingende gesetzessystematische Gründe eine Herausnahme der Gebäude aus dem Anwendungsbereich des § 11 Abs. 3 EEG 2004 geböten, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil hat die Clearingstelle EEG (aaO) zutreffend herausgearbeitet, dass die Absätze 2 und 3 sich - allerdings mit unterschiedlichen Zielsetzungen - jeweils auf "die Anlage" im Sinne des § 11 Abs. 1 EEG 2004 beziehen. Dabei will Absatz 2 diejenigen Anlagen, die an einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind, gegenüber anderen Anlagen durch eine höhere Vergütung privilegieren, während Absatz 3 (ergänzt durch Absatz 4) dem auch bei Gebäudeanlagen zu prüfenden Zweck dient, ökologisch bedeutsame Flächen vor einer Versiegelung zu bewahren und die Akzeptanz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sicherzustellen.

23 Ebenso wenig lässt schließlich die Neufassung der Vergütungsbestimmungen in §§ 32 f. EEG 2009 Rückschlüsse auf ein bestimmtes gesetzessystematisches Verhältnis von § 11 Abs. 2 und 3 EEG 2004 zu. Abgesehen davon, dass sich eine gesetzliche Neuregelung zur Auslegung des bisherigen, noch dazu in einer früheren Legislaturperiode verabschiedeten Rechts allenfalls bedingt eignet (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2009 - X ZB 1/09, NJW 2010, 76 Rn. 23), hat der Gesetzgeber bei dieser Neufassung die Gesetzessystematik durch Schaffung einer gesonderten Regelung für die Vergütung von Strom aus Gebäudeanlagen in § 33 EEG 2009 eigens geändert und zu diesem Schritt in der Gesetzesbegründung zu § 32 EEG 2009 (erstmals) ausgeführt, dass § 33 eine Sonderregelung für Anlagen an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden enthalte und dass anders als bei § 32 Abs. 2 EEG 2009 dort keine Prüfung des Nutzungszwecks stattfinde (BT-Drucks. 16/8148, S. 60).

24 b) Nach welchen Maßstäben sich die danach im Rahmen des § 11 Abs. 3 EEG zu prüfende Frage beurteilt, ob die zur Anbringung der Stromerzeugungsanlage benutzte bauliche Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, ist ebenfalls umstritten.

25 aa) Die Gesetzesbegründung verhält sich zu den einen Vorrang bestimmenden Merkmalen nicht näher. Dort ist nur in zeitlicher Hinsicht ausgeführt, dass es nicht darauf ankomme, ob die bauliche Anlage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme tatsächlich gerade entsprechend der Funktion ihres abstrakten, rechtlich qualifizierten Nutzungszwecks (etwa: Wohngebäude, Betriebsgebäude, Mülldeponie) genutzt werde, und dass eine (vor oder nach) Inbetriebnahme der Anlage tatsächlich erfolgte Aufgabe der ursprünglichen anderweitigen Hauptnutzung deshalb bedeutungslos bleibe (BT-Drucks. 15/2864, S. 44). Ein Aufschluss lässt sich hieraus allerdings insoweit gewinnen, als ein neben der Erzeugung von Strom bestehender Nutzungszweck den Hauptzweck der baulichen Anlage bilden muss.

26 bb) In der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum werden unterschiedliche Ansätze zur Bestimmung des vorrangigen Nutzungszwecks verfolgt.

27 (1) Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass maßgeblich nicht der subjektive Wille des Anlagenbetreibers, sondern nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen die für einen objektiven Dritten in der Rolle des Anlagenbetreibers verobjektivierte Nutzungsmöglichkeit der baulichen Anlage sei. Dabei komme es weder darauf an, ob das Gebäude von vornherein mit der Absicht errichtet worden sei, daran auch eine Solaranlage anzubringen, noch könne den Errichtungskosten indizielle Wirkung zugebilligt werden (Altrock/Oschmann/Theobald, aaO Rn. 53).

28 (2) Andere wollen zur Feststellung des vorrangigen (Haupt-)Zwecks darauf abstellen, wie sich die Errichtungskosten auf die verschiedenen Zwecke verteilten. Komme man zu einem Überwiegen der Nicht-Stromerzeugungszwecke, gebühre ihnen im Regelfall der Vorrang. Hielten sich die Errichtungskosten der Solaranlage dagegen etwa in der gleichen Größenordnung wie die Errichtungskosten, die die anderen Zwecke in Anspruch nähmen, sei ein Vorrang zu Gunsten der anderen Zwecke nicht ersichtlich (Salje, EEG, 5. Aufl., § 32 Rn. 28; ähnlich Frenz/Müggenborg/Schomerus, EEG, 2009, § 33 Rn. 41).

29 (3) In der Instanzrechtsprechung wird daran angeknüpft, welcher der nebeneinander bestehenden Zwecke die Errichtungsphase dominiere und damit den Hauptzweck der Baumaßnahme darstelle. Die Bestimmung, was Haupt- und was Nebenzweck sei, lasse sich jedoch nur im Einzelfall treffen. Je größer die Energieerzeugungsanlagen und je bedeutender der wirtschaftliche Faktor der Stromerzeugung seien, um so eher werde es nahe liegen, dass die bauliche Anlage, auf der die Anlagen zur Erzeugung von Solarstrom angebracht werden sollten, in erster Linie zum Zwecke der Produktion geförderten Solarstroms errichtet werden solle und von einer vergütungsunschädlichen Nebenfunktion, die die Solaranlage lediglich erfüllen dürfe, keine Rede mehr sein könne (OLG Nürnberg, OLGR 2008, 121, 122).

30 (4) Die Clearingstelle EEG will den vorrangigen Errichtungszweck in einer einzelfallbezogenen Gesamtschau ermitteln, für die ökonomische Betrachtungen allein jedoch nicht ausreichten, weil andernfalls Gebäude, die nicht oder nicht primär mit Gewinnerzielungsabsicht genutzt würden, stets den vorrangigen Zweck zugeschrieben bekämen, zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden zu sein. Eine lediglich ökonomische Betrachtung korrespondiere weder hinsichtlich des Verfahrens noch des Ergebnisses mit der Funktion der weiteren Voraussetzungen von § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2004, Flächenversiegelung zu verhindern. Zu berücksichtigen sei vielmehr auch

die betriebswirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Anlagenbetreiber, ein kostengünstiges Gebäude, das sie auch ohne Aussicht auf EEG-Vergütung errichten würden oder errichtet hätten, von Anfang an mit einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zu verbinden, um Synergieeffekte zu nutzen. Abzustellen sei deshalb auf die konkrete Bauweise der baulichen Anlage sowie darauf, ob der Anlagenbetreiber bei fehlender Aussicht auf EEG-Vergütung von ihrer Errichtung abgesehen oder sie jedenfalls in wesentlich anderer Gestaltung errichtet hätte, wobei zu berücksichtigen sei, dass das EEG der betriebswirtschaftlichen Optimierung von Gebäudekonstruktionen auch im Hinblick auf eine etwaig zu erzielende Vergütung nach dem EEG nicht entgegen stehe (Clearingstelle EEG, aaO unter 2.2.2).

31 cc) Die zuletzt genannte Auffassung verdient den Vorzug.

32 Die Gesetzesbegründung lässt erkennen, dass die Frage, ob eine bauliche Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, danach zu beantworten ist, ob ein neben der Erzeugung von Strom bestehender Nutzungszweck den Hauptzweck der baulichen Anlage bildet (BT-Drucks. 15/2864, S. 44). Dass sich dies ausschließlich oder zumindest vorrangig nach wirtschaftlichen Faktoren wie etwa dem Verhältnis der auf die verschiedenen Nutzungszwecke entfallenden Errichtungskosten oder den aus der jeweiligen Nutzungsart zu erwartenden wirtschaftlichen Vorteilen bestimmen soll, lässt sich der Gesetzesbegründung hingegen nicht entnehmen. Entscheidend ist vielmehr unter Berücksichtigung der den Errichtungsvorgang prägenden Umstände das funktionale Verhältnis zwischen der baulichen Anlage und der darauf oder daran zur Erzeugung von Solarstrom angebrachten Anlage. Denn die Förderung der Stromerzeugung aus solchen Anlagen ist maßgeblich von dem Gedanken bestimmt, die Versiegelung von Flächen zu diesem Zweck in Grenzen zu halten und ökologisch sensible Flächen nach Möglichkeit überhaupt nicht oder zumindest nur planerisch

kontrolliert zu überbauen (vgl. BT-Drucks. 15/2864, S. 44 f.) sowie die Errichtung solcher Anlagen dorthin zu lenken, wo der Flächenverbrauch durch Errichtung einer zu einem vorrangigen anderen Zweck bestimmten baulichen Anlage nach Maßgabe der hierfür bestehenden bauplanungsrechtlichen Anforderungen ohnehin stattfindet oder bereits stattgefunden hat. Für die Vorrangigkeit der Zweckbestimmung kommt es deshalb - worauf im Votum der Clearingstelle EEG (aaO) mit Recht hingewiesen wird - maßgeblich darauf an, ob die bauliche Anlage auch ohne die Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in einer vergleichbaren Form errichtet worden wäre oder ob die Errichtung unterblieben oder in einer wesentlich anderen Gestaltung erfolgt wäre.

33 Im letztgenannten Fall kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass die bauliche Anlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, da bei einer funktionalen Betrachtung die Hauptnutzung der baulichen Anlage jedenfalls nicht in erster Linie in einer Nutzung der außerhalb der Stromerzeugung liegenden Teile der Anlage besteht. Im erstgenannten Fall steht dagegen die Nutzung der baulichen Anlage zu dem ihr bestimmungsgemäß außerhalb einer Stromerzeugung beigelegten Zweck im Vordergrund, während die Stromerzeugung unter Aufgreifen eines sich anbietenden Synergieeffekts nur einen nachrangigen Zusatznutzen im Sinne eines vom Gesetzgeber mit der Vergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004 gerade erstrebten "dual use" bildet. Einer nach diesen Maßstäben vorzunehmenden Einordnung einer Anlage zur Erzeugung von Solarenergie als nachrangiger Zusatznutzung steht - worauf die Clearingstelle EEG in ihrem Votum (aaO) ebenfalls zutreffend hinweist - schließlich auch nicht entgegen, wenn die Gebäudekonstruktion zur Aufnahme und zum Betrieb der Stromerzeugungsanlagen sowie auch im Hinblick auf eine etwaig zu erzielende Vergütung nach dem EEG eine gewisse Optimierung insbesondere hinsichtlich

ihrer Stabilität und Haltbarkeit erfährt, auch wenn solche Maßnahmen sonst zur Erreichung des mit der baulichen Anlage verfolgten Hauptzwecks nicht zwingend erforderlich gewesen wären.

34 c) Das Berufungsgericht hat nach diesen Maßstäben in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung die Hauptnutzung der vom Kläger errichteten Schattenhallen in der ihnen zugedachten Funktion gesehen, die Aufzucht von lichtempfindlichen und deshalb der Beschattung bedürftigen Pflanzen im Gartenbaubetrieb des Klägers zu ermöglichen. Dabei hat es insbesondere auch berücksichtigen dürfen, dass derartige Schattenhallen schon vorher zu gleichen Zwecken vorhanden waren und durch die neu errichteten und in ihrer Anlage vergleichbaren Hallen ersetzt worden sind. Dem vom Berufungsgericht als vorrangig angesehenen Zweck dieser Hallen zur Nutzung für die Pflanzenproduktion steht - anders als die Revision meint - nicht entgegen, dass sich die dabei verwendete Stahlkonstruktion gegenüber der vorher vorhandenen Holzkonstruktion nach Massivität und Haltbarkeit als höherwertiger darstellt. Abgesehen davon, dass in diesen Fällen sowohl etwaigen zusätzlichen statischen Anforderungen an die Anbringung von Solarmodulen Rechnung getragen werden darf als auch bei der Materialwahl die voraussichtliche Betriebsdauer der Module Berücksichtigung finden kann, ist auch sonst eine gewisse Optimierung der baulichen Anlage im Zusammenhang mit der Anbringung von Solarmodulen nicht ohne Weiteres zweckschädlich. Das Berufungsgericht hat jedenfalls eine zweckschädliche Optimierung der Schattenhallen im Übermaß nicht festgestellt, sondern der gewählten Stahlkonstruktion im Hinblick auf ihre Lebensdauer und die Möglichkeit, daran die Beschattungselemente nunmehr kostengünstig mit einer Tragseilkonstruktion anbringen zu können, sogar zusätzliche Vorteile für die Pflanzenproduktion beigemessen. Dass das Berufungsgericht dabei Sachvortrag übergangen hat, der zu einer anderen Bewertung hätte führen müssen, zeigt die Revision nicht auf.

35 4. Im Ergebnis ebenfalls keinen Erfolg hat die Revision, soweit sie beanstandet, dass das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten hinsichtlich des gegen sie erkannten Anspruchs auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten als unzulässig verworfen hat, weil in der Berufungsbegründung nicht ausgeführt worden sei, auf welcher unrichtigen tatsächlichen oder rechtlichen Bewertung des Landgerichts die Zuerkennung des Anspruchs beruhe, so dass es insoweit an einer Berufungsbegründung fehle. Allerdings hat das Berufungsgericht dabei übersehen, dass den nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO bestehenden Anforderungen an die Berufungsbegründung, nämlich den Rechtsfehler und dessen Entscheidungserheblichkeit zu bezeichnen, bei einer auf zwei selbstständige Gründe gestützten erstinstanzlichen Entscheidung genügt ist, wenn ein nur auf eine Begründung bezogener Angriff aus Rechtsgründen auch den anderen Grund im angefochtenen Urteil zu Fall bringt (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2007 - V ZB 154/06, NJW 2007, 1534 Rn. 12 mwN). Das war hier der Fall, weil die Berechtigung des zuerkannten Erstattungsanspruchs als Verzugsschadensersatz (§ 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB) vom Bestand der auf Zahlung einer Einspeisevergütung gerichteten Hauptforderung abhängt, welche die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung in tauglicher Weise angegriffen hatte, so dass es eines gesonderten Berufungsangriffs gegen die davon abhängige Verurteilung zur Zahlung eines Verzugsschadensersatzes nicht bedurfte.

36 Dennoch hat die Revision keinen Erfolg, weil sich - wie vorstehend ausgeführt - die Hauptforderung und damit zugleich der geltend gemachte Anspruch auf einen Verzugsschadensersatz als in der Sache berechtigt erweist. Der Senat kann daher angesichts der eingetretenen Entscheidungsreife auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen auch in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO), ohne dass dem das Verschlechterungsverbot entgegen steht (Senatsurteil vom 28. April 2004 - VIII ZR 178/03, WuM 2004, 345 unter II; BGH, Urteile vom 25. November

1966 - V ZR 30/64, BGHZ 46, 281, 283 f.; vom 23. November 1960 - V ZR 102/59, BGHZ 33, 398, 401; vom 24. Februar 1954 - II ZR 3/53, BGHZ 12, 308, 316). Dies führt zur Zurückweisung der Revision insgesamt.

Ball Dr. Frellesen Dr. Hessel

Dr. Achilles Dr. Schneider

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 23.12.2008 - 1 O 85/08 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.09.2009 - I-3 U 3/09 -