BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 35/10

Verkündet am:
9. Februar 2011
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EEG 2004 § 11

a) Das Erfordernis der ausschließlichen Anbringung an oder auf einem Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ist auch dann erfüllt, wenn das Tragwerk einer bereits bestehenden Photovoltaikanlage nachträglich dergestalt in ein später errichtetes Gebäude integriert wird, dass es zugleich unverzichtbarer Teil der Gebäudestatik ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07, NJOZ 2009, 783).

b) Unter einer baulichen Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 ist jede mit dem Erdboden verbundene, aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage zu verstehen. Ein geschotterter Lagerplatz ist eine bauliche Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004.

c) Photovoltaikmodule sind auch dann baulich-konstruktiv an oder auf einer baulichen Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 angebracht, wenn sie sich räumlich oberhalb der baulichen Anlage befinden und fest mit dem die bauliche Anlage tragenden Erdboden verbunden sind.

d) Wird eine ursprünglich an oder auf einer baulichen Anlage angebrachte und betriebene Photovoltaikanlage später ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht, so ist sie zu dem Zeitpunkt als neu in Betrieb genommen (§ 11 Abs. 5 EEG 2004) anzusehen, in dem der Anlagenbetreiber erstmals den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 verlangen kann.

BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 35/10 - OLG Frankfurt in Kassel
LG Kassel

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2011 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 des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Januar 2010 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 1/5, die Beklagte 4/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, der in B. eine Schreinerei betreibt, beansprucht von der Beklagten die Zahlung einer Vergütung für die Einspeisung von Strom aus einer von ihm betriebenen Photovoltaikanlage in deren Netz. Im Jahre 2005 errichtete der Kläger auf seinem Betriebsgelände fünf Stahlmasten, auf denen jeweils nachgeführte Photovoltaikanlagen mit einer Gesamtleistung von 22,5 kWp (Kilowatt Peak) installiert wurden. Drei dieser Stahlmasten sind entlang der südlichen Wand einer auf dem Betriebsgelände des Klägers befindlichen ca. 33 m x 20 m großen Produktions- und Lagerhalle aufgestellt worden. Die Stahlmasten überragen das Hallendach. Auf den Stahlmasten sind jeweils aus mehreren Einzelmodulen bestehende ca. 30 qm große Photovoltaikmodule

angebracht. Die Module werden je nach Sonnenstand zur optimalen Energiegewinnung automatisch eingestellt. Um die Verstellbarkeit zu gewährleisten, sind die Module über das Dach hinausgeführt. Die Stahlmasten sind im Erdreich in Köcherfundamenten eingebracht und weisen an zwei Stellen ca. 20 cm lange, waagrechte Verbindungsstücke zur Hallenwand auf, die jeweils an den Stahlmasten angeschweißt und an der Hallenwand mittels vier Schrauben mit Dübeln befestigt sind.

2 Östlich von der Produktions- und Lagerhalle stellte der Kläger zwei weitere Stahlmasten auf. Auf diesen waren in gleicher Weise wie bei den drei entlang der Halle aufgestellten Masten Photovoltaikmodule angebracht. Auch diese Masten waren mittels im Erdreich eingebrachter Köcherfundamente befestigt. Sie waren mittels zweier Querverstrebungen, die in der Mitte durch einen im Boden befestigten Pfeiler abgestützt wurden, miteinander verbunden. Auf den Querverstrebungen befand sich eine Bedachung in der Größe von ca. 3 m x 14,50 m, die der Kläger als Unterstand für Fahrzeuge und Anhänger benutzte.

3 Der Kläger setzte die Photovoltaikanlagen am 28. Juni 2005 in Betrieb und speiste die erzeugte elektrische Energie in das Netz der Beklagten ein. Im Zeitraum 28. Juni 2005 bis 5. Juli 2006 erzeugte er eine Strommenge von 28.610 kWh. Die Beklagte zahlte ihm auf die Grundvergütung, für die sie eine Anspruchsberechtigung des Klägers in Abrede stellt, zur Vermeidung eines Antrags des Klägers auf Erlass einer Leistungsverfügung nach § 12 Abs. 5 EEG 2004 unter Vorbehalt 13.454,19 €. Sie hält sich lediglich für verpflichtet, dem Kläger eine Vergütung in Höhe der ihr durch die Einspeisung ersparten Aufwendungen, nämlich 0,0422 €/kWh zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen.

4 Die Parteien haben, um einen Antrag des Klägers auf Erlass einer Leistungsverfügung nach § 12 Abs. 5 EEG 2004 zu vermeiden, mit Schreiben ihrer

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

anwaltlichen Vertreter vom 23. Mai 2006 beziehungsweise 30. Mai 2006 vereinbart, dass die Grundvergütung zur Abwendung einer Leistungsverfügung unter Vorbehalt und ohne Erfüllungswirkung bezahlt werde und der Kläger innerhalb von acht Wochen ab Zustandekommen der Vereinbarung gegenüber der Beklagten belege, "dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Vergütung nach § 11 Abs. 1 und/oder Abs. 2 EEG" bestünden oder alternativ innerhalb von acht Wochen ab Zustandekommen der Vereinbarung Klage auf Feststellung eines Anspruchs auf "Vergütung nach § 11 EEG" erhebe; anderenfalls würden weitere Zahlungen unverzüglich bis zur Durchführung des Klageverfahrens zur Feststellung des Vergütungsanspruchs eingestellt.

5 Im Verlauf des Jahres 2008 hat der Kläger eine weitere Halle unter Verwendung der vorhandenen Stahlmasten sowie eines neuen Stahlmasts errichtet und zwar dergestalt, dass die Stahlmasten mit den darauf befindlichen Photovoltaikmodulen aus dem Dach dieser Halle herausragen. Die bis Ende Juli 2008 fertig gestellte Halle, in der sich unter anderem Sanitär- und Sozialräume für Mitarbeiter befinden, wird als Produktionshalle zur Herstellung von Fliegenschutzfenstern und Türkonstruktionen verwendet.

6 Mit der am 1. August 2006 zugestellten Klage hat der Kläger Zahlung einer erhöhten Stromeinspeisevergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 EEG 2004 für den Zeitraum 28. Juni 2005 bis 5. Juli 2006 in Höhe von 4.643,01 € sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung für die abgenommene elektrische Energie in Höhe von 54,53 Cent/kWh (erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 EEG 2004) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer, hilfsweise 43,42 Cent/kWh (Grundvergütung nach § 11 Abs. 1, 5 EEG 2004) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer begehrt. Der Kläger hat dabei die Auffassung vertreten, die drei ehemals mit der Wand der Produktions- und Lagerhalle unter Verwendung von Schrauben

und Dübeln verbundenen Stahlmasten seien im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausschließlich an einem Gebäude angebracht. Hinsichtlich des Unterstandes ist der Kläger der Auffassung, dieser schütze darunter abgestellte Anhänger und Fahrzeuge vor Witterungseinflüssen; deshalb seien auch die beiden zur Konstruktion des Unterstandes verwendeten Photovoltaikanlagen im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausschließlich an einem Gebäude, dem Unterstand, angebracht.

7 Hinsichtlich der zum 1. August 2008 fertig gestellten Halle hat der Kläger die Auffassung vertreten, ihm stehe jedenfalls ab diesem Zeitpunkt der erhöhte Vergütungssatz nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 zu. Denn die ehemals mit der Produktions- und Lagerhalle verschweißten drei Stahlmasten seien auf die Weise in die neue Halle integriert worden, dass sie als deren Stützen fungierten und demgemäß integrativer und notwendiger Bestandteil der Statik der neuen Halle seien. Gleiches gelte für drei weitere Stahlmasten. Von dem vormaligen Unterstand sei ein Stahlmast unverändert geblieben, ein weiterer sei umgebaut worden; darüber hinaus sei ein neuer Stahlmast gleichen Typs hinzugekommen. Jedenfalls stehe ihm für den gesamten geltend gemachten Zeitraum die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1, 5 EEG 2004 in Höhe von 43,42 Cent/kWh zu, denn das gesamte Betriebsgrundstück sei schon vor Errichtung der Photovoltaikanlage durch Schotter und Asphaltbelag befestigt gewesen und als Lagerplatz genutzt worden. Deshalb seien sämtliche Stahlmasten durchgängig auf einer baulichen Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 angebracht.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 892,37 € nebst Zinsen zu bezahlen. Weiterhin hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die von seiner Photovoltaikanlage erzeugte und von der Beklagten ab-

genommene elektrische Energie im Zeitraum 6. Juli 2006 bis 31. Juli 2008 mit 43,42 Cent/kWh und ab 1. August 2008 mit 46,75 Cent/kWh jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten. Im Übrigen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein über die Verurteilung der Beklagten hinausgehendes Zahlungsbegehren weiter. Mit ihrer Anschlussrevision will die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

9 Sowohl die Revision des Klägers als auch die Anschlussrevision der Beklagten haben keinen Erfolg.

A.

10 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

11 Die auf Zahlung und Feststellung gerichtete Klage sei zulässig. Das Rechtsschutzinteresse für die Leistungsklage ergebe sich daraus, dass sich die Beklagte weigere, die mit der Klage geltend gemachte Einspeisevergütung zu bezahlen. Ob in dem vorgerichtlichen Schriftverkehr vom 18. Mai 2006, 23. Mai 2006, 30. Mai 2006 und 6. Juli 2006 eine prozessuale Vereinbarung der Parteien dahingehend zu sehen sei, dass die Rechtsfragen vorrangig mittels Feststellungsklagen geklärt werden sollten, könne offen bleiben, denn gegebenenfalls bezöge sich eine solche Vereinbarung allenfalls auf die unter Vorbehalt allein auf eine mögliche Grundvergütung erbrachten Zahlungen. Denn diese unter Vorbehalt und ohne Erfüllungswirkung erbrachten Zahlungen auf die Grundver-

gütung seien in der Vereinbarung im Zusammenhang mit einer Feststellungsklage gestellt worden. Nur insoweit könnte der Vereinbarung - wenn überhaupt - ein Verzicht des Klägers auf Erhebung einer Leistungsklage entnommen werden. Der vorliegend geltend gemachte Zahlungsantrag betreffe jedoch nicht die unter Vorbehalt bezahlten Beträge, sondern den darüber hinausgehenden Differenzbetrag zu der vom Kläger berechneten erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004.

12 Dem Kläger stehe für den Zeitraum 28. Juni 2005 bis 31. Juli 2008 ein Anspruch auf Zahlung einer Vergütung nach § 11 Abs. 1, 5 EEG 2004 in Höhe von 43,42 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu. Die Voraussetzungen einer erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 seien dagegen für diesen Zeitraum weder für die Photovoltaikanlagen erfüllt, die sich auf den drei entlang der östlichen Hallenwand aufgestellten Stahlmasten, noch für diejenigen, die sich auf den beiden Stahlmasten befänden, an denen der Unterstand befestigt gewesen sei.

13 Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 bestehe ein Anspruch auf erhöhte Vergütung nur, wenn die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sei. Die drei mit der Gebäudewand mittels Schrauben und Dübeln verbundenen Solaranlagen seien jedoch nicht ausschließlich an einem Gebäude angebracht, weil sie nicht ausschließlich von der Halle, an der die Stahlmasten befestigt seien, sondern zumindest auch von den im Erdboden eingebrachten Köcherfundamenten, in die wiederum die Stahlmasten verankert seien, getragen würden. Die ausschließliche Anbringung im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 setze voraus, dass sämtliche wesentlichen Bestandteile der Anlage vollständig auf oder an einem Gebäude befestigt sein müssten, so dass das Gewicht der Anlage allein von dem Gebäude getragen werde. Auch die Verbindungen zum Gebäude durch die Querstreben führ-

ten nicht dazu, dass die Photovoltaikmodule mit den darunter befindlichen Stahlmasten allein von der Halle getragen würden. Vielmehr werde das Gewicht der Anlage einschließlich der Stahlmasten jedenfalls auch durch die Betonfundamente getragen.

14 Auch die beiden Photovoltaikanlagen, die auf den Stahlmasten befestigt gewesen seien, die zur Errichtung des Unterstandes benutzt worden seien, seien nicht ausschließlich auf oder an einem Gebäude angebracht. Zwar sei der Unterstand als bauliche Anlage anzusehen, da er die Voraussetzungen des Gebäudebegriffs nach § 11 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 erfülle. Die bauliche Konstruktion des Unterstandes, insbesondere das im Wesentlichen aus in Betonfundamenten eingelassenen Stahlmasten bestehende Tragwerk, offenbare jedoch deutlich, dass die Gesamtanlage in erster Linie auf die Energieerzeugung und nur untergeordnet auf eine Gebäudenutzung ausgerichtet sei. Denn ein Dach zum Schutz vor Fahrzeugen hätte ersichtlich mit einfacheren baulichen Mitteln errichtet werden können. Damit sei das nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 zum Ausdruck gebrachte Abhängigkeitsverhältnis der Photovoltaikanlage gegenüber dem Gebäude nicht gegeben. Die Photovoltaikmodule seien nicht derart auf oder an einer die Hauptsache bildenden Gebäudekonstruktion, dem Unterstand, angeordnet und befestigt, dass sie hiervon in ihrem Bestand abhingen. Das Tragwerk in Form der im Erdboden mittels Köcherfundamenten verankerten Stahlmasten sei vielmehr ohne Zwischenschaltung eines durch eine eigene statische Trägerkonstruktion gekennzeichneten Gebäudes darauf ausgerichtet und in der Lage, die Photovoltaikmodule zu tragen. Die Verbindung der Stahlmasten mit Querverstrebungen und die darauf befindliche Überdachung seien für den Bestand der Photovoltaikmodule ohne Bedeutung. Damit falle die Anlage bereits nicht in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 EEG 2004.

15 Der Kläger habe als Anlagenbetreiber im Sinne des § 3 Abs. 3 EEG 2004 gegen die Beklagte als Netzbetreiberin (§ 3 Abs. 7 EEG 2004) jedoch Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung in der Zeit vom 28. Juni 2005 bis 31. Juli 2006 gemäß § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1, 5 EEG 2004 für den von den Photovoltaikmodulen erzeugten Strom. Da die Anlage des Klägers nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuchs oder auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuchs durchgeführt worden sei, in Betrieb genommen worden sei, erfordere der Vergütungsanspruch - wie sich im Umkehrschluss aus § 11 Abs. 3 EEG 2004 ergebe -, dass die Stromerzeugungsanlagen an oder auf einer baulichen Anlage, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sei, angebracht seien. Vorliegend seien die Photovoltaikmodule über die diese tragenden Stahlmasten auf dem vorhandenen durch Schotterung befestigten Lagerplatz angebracht. Bei einem solchen befestigten Lagerplatz handele es sich um eine bauliche Anlage im Sinne von § 11 Abs. 3 EEG 2004. Auf diesem befestigten Lagerplatz sei die Photovoltaikanlage des Klägers schließlich auch angebracht. Auch der Schutzzweck des § 11 Abs. 3 EEG 2004, unbebaute freie Flächen zu schützen, gebiete es nicht, dem Kläger die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1, Abs. 5 EEG 2004 zu versagen. Denn die Fläche, auf der die Photovoltaikmodule errichtet worden seien, sei bereits vor der Errichtung der Stahlmasten mit den Photovoltaikmodulen aufgeschottert worden und damit als bauliche Anlage anzusehen gewesen.

16 Nach dem Neubau der Produktionshalle habe der Kläger ab 1. August 2008 aufgrund des Betriebs seiner auf dieser Halle befindlichen Photovoltaikmodule Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2, Abs. 5 EEG 2004 in Höhe von 46,75 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer.

17 Die neue Halle sei unter Verwendung von sechs Stahlmasten, die unter anderem der Aufmontage der Drehköpfe mit den Photovoltaikmodulen dienten, errichtet worden. Die Stahlmasten seien in die Außenwände der Hallenwände integriert worden. Die drei entlang der alten Halle vorhanden gewesenen Stahlmasten und ein weiterer Stahlmast, der vormals zu dem Unterstand gehört habe, hätten dabei ohne örtliche Veränderung Verwendung gefunden; zwei weitere Stahlmasten, davon ein zu dem ehemaligen Unterstand gehöriger, seien mit höherer Wandungsstärke unter Verwendung von in der Erde eingebrachten Köcherfundamenten neu aufgestellt worden. Die vorhandenen Köcherfundamente seien durch Aufbetonierungen verstärkt und durch umlaufende Fundamentierung untereinander mit weiteren Fundamenten verbunden worden. Die Verstärkung der Fundamente sei erforderlich gewesen, weil die Stahlmasten statisch nicht nur das Gewicht der Photovoltaikanlagen, sondern zusätzlich auch die Dachlasten, also das Dach des Gebäudes selbst und Schneelasten, zu tragen hätten. Bei dieser Sachlage bildeten die nachträglich errichtete Halle sowie die sechs Stahlmasten ein einheitliches Gebäude, wobei die Stahlmasten wesentliche Bestandteile im Sinne des § 97 Abs. 2 BGB des Gebäudes seien. Es liege deshalb eine als einheitliches Gebäude anzusehende Gesamtanlage vor, auf das die Drehköpfe mit den Photovoltaikmodulen durch Montage auf den Flanschplatten der Stahlmasten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausschließlich angebracht seien.

18 Zwar seien die sechs Stahlmasten weiterhin geeignet, die Photovoltaikmodule auch selbständig zu tragen, ohne dass sie dabei der Unterstützung des neu errichteten übrigen Gebäudes bedürften. Jedoch seien die Stahlmasten in das Statikkonzept des Gebäudes derart eingebunden worden, dass sie als statische Trägerkonstruktion (auch) des Gebäudes angesehen werden müssten. Sie seien erforderlich, um auch die Kräfte des neuen Hallendaches abzutragen. Die Standorte der Stahlmasten seien jedenfalls zum Teil an den Grundriss der

zu errichtenden Halle sowie deren Stärke und Fundamentierung an die statischen Anforderungen des Hallendaches angepasst worden. Die Stahlmasten seien daher nicht nur statisch, sondern auch optisch und bautechnisch in das Gebäudekonzept eingebunden worden, so dass die Halle als ein eigenständiges Gebäude anzusehen sei, bei dessen Errichtung die Verwendung solcher Stahlmasten als Trägergerüst auch dann nicht als völlig unverhältnismäßig erschiene, wenn keine Anbringung von Solaranlagen geplant gewesen wäre.

19 Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs sei § 11 Abs. 5 EEG 2004 zu berücksichtigen. Danach seien die Mindestvergütungen nach Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 beginnend mit dem 1. Januar 2005 jährlich jeweils für nach diesem Zeitraum neu in Betrieb genommene Anlagen um 5 % des für die im Vorjahr neu in Betrieb genommenen Anlagen maßgeblichen Wertes zu senken und auf zwei Stellen hinter dem Komma zu runden. Zwar seien die Solaranlagen überwiegend nicht erst mit dem Neubau der Halle in Betrieb genommen worden. Jedoch seien mit dem Neubau der Halle und der Integration der Stahlmasten in dieselbe erstmalig die Voraussetzungen für den Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 geschaffen worden. Für diesen gesetzlich nicht geregelten Fall sei eine entsprechende Anwendung des § 11 Abs. 5 EEG 2004 geboten. Ende Juli 2008 sei der Neubau der Halle fertig gestellt worden, so dass als Jahr der Inbetriebnahme 2008 anzusehen sei. Es errechne sich demnach ab 1. August 2008 ein Vergütungsanspruch von 46,75 Cent/kWh.

B.

20 Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten zurückzuweisen sind.

I.

21 Die von dem Kläger erhobene Leistungsklage ist zulässig.

22 Die Rüge der Anschlussrevision, das Berufungsgericht habe die Individualvereinbarung der Parteien vom 23./30. Mai 2006 rechtsfehlerhaft ausgelegt, da sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik der Vereinbarung ergebe, dass der Wille der Parteien dahin gegangen sei, die zwischen ihnen hinsichtlich des Vergütungsanspruchs des Klägers strittigen Rechtsfragen im Falle einer Klageerhebung ausschließlich durch eine Feststellungsklage zu klären, bleibt ohne Erfolg.

23 Revisionsrechtlich ist die Auslegung von Vertragserklärungen durch den Tatrichter lediglich darauf überprüfbar, ob dieser sich mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinander gesetzt hat und ob dabei gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften beachtet worden sind (vgl. Senatsurteile vom 5. März 2008 - VIII ZR 37/07, NJW 2008, 1439 Rn. 19; vom 7. Juni 2006 - VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 12; vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, NJW 2010, 2422 Rn. 33; jeweils mwN). Dies ist entgegen der Auffassung der Anschlussrevision der Fall.

24 Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob in dem vorprozessualen Schriftverkehr der Parteien eine Vereinbarung des Inhalts zu sehen sei, dass die strittigen Rechtsfragen vorrangig mittels einer Feststellungsklage geklärt werden sollten. Denn sei dies der Fall, bezöge sich eine solche Vereinbarung allenfalls auf die unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen auf eine mögliche Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG 2004. Der Streitgegenstand der Leistungsklage betreffe jedoch nicht die unter Vorbehalt gezahlten Beträge, sondern den darüber hinaus gehenden Differenzbetrag zu der vom Kläger be-

rechneten erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004. Dieses Verständnis der Prozessvereinbarung der Parteien ist jedenfalls möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

II.

25 Die Klage ist im zuerkannten Umfang begründet.

26 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, 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.

27 Dies hat bis 31. Juli 2008 nach dem durch § 11 Abs. 1, 5 EEG 2004 bestimmten Grundvergütungssatz zu geschehen, da für die vom Kläger bis dahin betriebenen fünf Photovoltaikmodule die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2, 3 EEG 2004 für eine nach Absatz 2 erhöhte Vergütung nicht erfüllt waren. Ab 1. August 2008 bestimmt sich der Vergütungssatz nach § 11 Abs. 2, 5 EEG 2004, da die Stromerzeugungsanlagen des Klägers ab diesem Zeitpunkt ausschließlich auf einem Gebäude angebracht sind. Der Kläger hat daher für den Zeitraum 28. Juni 2005 bis 5. Juli 2006 unter Berücksichtigung der von der Beklagten unter Vorbehalt geleisteten Zahlung Anspruch auf Zahlung von restlich 892,37 € nebst Zinsen. Weiterhin ist der Feststellungsanspruch des Klägers insoweit begründet, als die Beklagte verpflichtet ist, den vom Kläger in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom im Zeitraum 6. Juli 2006 bis 31. Juli 2008 mit 43,42 Cent/kWh und ab 1. August 2008 mit 46,75 Cent/kWh, jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer, zu vergüten.

28 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.

29 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen angenommen, dass es hinsichtlich der drei ehemals mit der Produktions- und Lagerhalle verbundenen Photovoltaikmodule bis 31. Juli 2008 an den Anspruchsvoraussetzungen für den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 fehlt. Hinsichtlich der beiden Photovoltaikmodule, die ehemals zusammen mit den angebrachten Querstreben einen Unterstand bildeten, ist der erhöhte Vergütungsanspruch aufgrund der Regelung des § 11 Abs. 3 EEG 2004 ausgeschlossen.

30 a) Photovoltaikanlagen sind nur dann gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht, wenn das Gebäude als Trägergerüst die Hauptsache bildet, von der die darauf oder daran befestigte Anlage in ihrem Bestand abhängig ist (Senatsurteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 313/07, NJOZ 2009, 783 Rn. 14 f.).

31 Diese Voraussetzung erfüllten die drei neben der Produktions- und Lagerhalle auf Stahlmasten befestigten Photovoltaikmodule nicht. Die Stahlmasten sind zwar mit jeweils zwei angeschweißten Konsolen unter Verwendung von Schrauben und Dübeln mit der Hallenwand verbunden worden. Damit sollte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch lediglich eine Stabilität der Masten und eine Abstandswahrung zur Dachrinne der Halle gewährleistet

werden. Die Verbindungen der Masten mit dem Gebäude führten deshalb nicht dazu, dass die Photovoltaikmodule allein von der Halle getragen werden; vielmehr werden das Gewicht der Module und der darunter befindlichen Masten jedenfalls auch durch die Betonfundamente der Masten getragen.

32 Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen nichts anderes. Der Sachverständige hat lediglich ausgeführt, dass die Masten mit der Hallenwand erfahrungsgemäß deshalb verbunden werden, um ein Anschlagen der Stützbäume an den Hallendachrand zu verhindern. Diese Aussage stellt die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Statik der Photovoltaikmodule nicht in Frage.

33 b) Hinsichtlich der beiden Photovoltaikmodule, deren Stahlmasten zusammen mit einer auf Querstreben befestigten Überdachung einen Unterstand bildeten, kann dahinstehen, ob es - wie es das Berufungsgericht annimmt - auch hier daran fehlt, dass die Anlagen an oder auf einem Gebäude angebracht waren. Denn ein erhöhter Vergütungsanspruch des Klägers scheitert diesbezüglich bereits an dem Ausschlusstatbestand des § 11 Abs. 3 EEG 2004, weil der Zweck des Gesamtbauwerks in erster Linie auf die Erzeugung von Solarstrom und nur untergeordnet auf eine Gebäudenutzung ausgerichtet war.

34 Ist die Stromerzeugungsanlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015 im Geltungsbereich eines Bebauungsplans gemäß § 30 des Baugesetzbuches oder auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist, in Betrieb genommen wurde. Da die in der Vorschrift benannten baurechtlichen Voraussetzungen im Streitfall weder festgestellt sind

noch die Revision hierzu übergangenen Sachvortrag des Klägers rügt, hängt der Anspruch des Klägers auf Zahlung der erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 im Streitfall davon ab, ob die Gesamtanlage vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Solarstrom errichtet worden ist. Dies hat das Berufungsgericht in vertretbarer und damit revisionsrechtlich hinzunehmender tatrichterlicher Würdigung verneint.

35 Für diese Beurteilung kommt es unter Berücksichtigung der den Errichtungsvorgang prägenden Umstände auf das funktionale Verhältnis zwischen der baulichen Anlage/des Gebäudes (hier: Unterstand) und der auf oder an ihr zur Erzeugung von Solarstrom angebrachten Anlage an. Für die Beurteilung der Vorrangigkeit der Zweckbestimmung ist maßgebend, ob das Gebäude/die bauliche Anlage auch ohne die Anlage zur Erzeugung von Solarstrom in vergleichbarer Form errichtet worden wäre oder ob die Errichtung unterblieben oder in einer wesentlich anderen Gestaltung erfolgt wäre. Die Erzeugung von Solarstrom muss sich gegenüber der Gebäudenutzung als nachrangige Zweckbestimmung darstellen (Senatsurteil vom 17. November 2010 - VIII ZR 277/09, NJW 2011, 380 Rn. 24 ff.). Daran fehlt es hier.

36 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die bauliche Konstruktion des Unterstandes, insbesondere das aus den in Betonfundamenten eingelassenen Stahlmasten bestehende Tragwerk deutlich offenbare, dass die Gesamtanlage in erster Linie auf die Energieerzeugung und nur untergeordnet auf eine Gebäudenutzung ausgerichtet sei; denn eine Bedachung zum Schutz von Fahrzeugen hätte ersichtlich auch mit wesentlich einfacheren baulichen Mitteln errichtet werden können. Gegen diese vertretbare tatrichterliche Würdigung ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Die Rüge der Revision, diese Würdigung finde im Prozessstoff keine Stütze, geht fehl, denn das Berufungsgericht stützt sich bei seiner Beurteilung ersichtlich auf die im Tatbestand Bezug genomme-

nen gutachterlichen Feststellungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen, insbesondere auf die von dem Sachverständigen gefertigten Lichtbilder des Unterstandes.

37 3. Zutreffend hat das Berufungsgericht dem Kläger für den Zeitraum 28. Juni 2005 bis 31. Juli 2008 einen Vergütungsanspruch nach § 11 Abs. 1, Abs. 5 EEG 2004 und ab 1. August 2008 einen erhöhten Vergütungsanspruch aus § 11 Abs. 2, Abs. 5 EEG 2004 zuerkannt. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Anschlussrevision der Beklagten bleiben ohne Erfolg.

38 a) Die fünf ehemals mit der Produktions- und Lagerhalle des Klägers verbundenen beziehungsweise zu einem Unterstand ausgebauten Stahlmasten mit den darauf befindlichen Photovoltaikmodulen waren bis 31. Juli 2008 auf einer baulichen Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 angebracht.

39 aa) Wie sich aus der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 3 EEG 2004 (BT-Drucks. 15/2864, S. 44) ergibt, ist unter einer baulichen Anlage in Anlehnung an das Verständnis der Musterbauordnung und der Landesbauordnungen jede mit dem Erdboden verbundene aus Bauteilen und Baustoffen hergestellte Anlage wie etwa Straßen, Stellplätze, Deponieflächen, Aufschüttungen, Lager- und Abstellplätze zu verstehen (Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 11 Rn. 52; Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl., § 11 Rn. 79). Bei einem durch Schotterung befestigten Lagerplatz handelt es sich somit um eine bauliche Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 (vgl. Gädtke/Johlen, BauO NRW, 2011, § 2 Rn. 32).

40 bb) Die Photovoltaikmodule waren auch über die sie tragenden Stahlmasten auf dem bereits vorhandenen, durch Schotterung befestigten Lagerplatz des Klägers, der geeignet und dazu bestimmt war, Fahrzeuge und größere Anhänger zu tragen, im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 angebracht. Der Senat

hat bereits in dem Urteil vom 29. Oktober 2008 (VIII ZR 313/07, aaO Rn. 16) entschieden, dass im Regelungszusammenhang des § 11 Abs. 3 EEG 2004 im Gegensatz zu den strengeren Anforderungen nach § 11 Abs. 2 EEG 2004 jede baulich-konstruktive Anbringung der Photovoltaikanlage auf oder an der baulichen Anlage genügt. Im Streitfall reichte es daher aus, dass sich - wie es das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - die Photovoltaikmodule räumlich oberhalb der baulichen Anlage (hier: des Lagerplatzes) befanden und baulich-konstruktiv über die sie tragenden Stahlmasten und deren Betonfundamente im darunter liegenden Erdboden verankert waren. Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision ist dazu eine unmittelbare baulich-konstruktive Verbindung der einbetonierten Stahlmasten mit dem Schotterbelag des Lagerplatzes, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, nicht erforderlich.

41 b) Ab 1. August 2008 sind die besagten fünf bereits vorhandenen Photovoltaikmodule sowie ein weiteres auf einem Stahlmast montiertes Modul ausschließlich auf einem Gebäude angebracht, so dass dem Kläger ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2, 5 EEG 2004 zusteht.

42 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger Ende Juli 2008 eine neue Halle zur Herstellung von Fliegenschutzfenstern und Türkonstruktionen fertig gestellt, in dem sich auch Sanitär- und Sozialräume für Mitarbeiter befinden. Zur Statik des Tragwerks dieser neuen Halle hat er die fünf bereits vorhandenen Stahlmasten mit den jeweils darauf befindlichen Photovoltaikmodulen sowie einen weiteren Stahlmast mit einem darauf befestigten Photovoltaikmodul verwendet. Die Köcherfundamente der vorhandenen Stahlmasten wurden durch Aufbetonierungen verstärkt und untereinander sowie mit dem neuen Stahlmast mit weiteren Fundamenten verbunden. Damit wurde erreicht, dass die Stahlmasten nicht nur das Gewicht der Photovoltaikmodule,

sondern zusätzlich auch das Gewicht des Daches des neuen Gebäudes tragen können. Bei dieser Sachlage ist die Würdigung des Berufungsgerichts, es handele sich nach Abschluss der Arbeiten um ein einheitliches Gebäude, wobei die die Photovoltaikmodule tragenden Stahlmasten wesentliche Bestandteile des Gebäudes nach § 97 Abs. 2 BGB geworden seien, nicht zu beanstanden. Es liegt demnach ab 1. August 2008 eine Anlage vor, die ausschließlich auf einem Gebäude angebracht ist. Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision ändert daran die Tatsache nichts, dass die Stahlmasten nach wie vor in der Lage sind, die Photovoltaikmodule eigenständig zu tragen. Die Anschlussrevision übersieht, dass die Stahlmasten nach Fertigstellung der Arbeiten unverzichtbare Elemente der Hallenstatik sind.

43 Auch widerspricht die Zuerkennung eines erhöhten Vergütungssatzes ab 1. August 2008 nicht der Zwecksetzung des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes, den Flächenverbrauch für die Errichtung von Solaranlagen zu begrenzen (vgl. hierzu Salje, aaO Rn. 58 f.; Altrock/Oschmann/Theobald, aaO Rn. 49). Anders als die Anschlussrevision meint, erhöhte sich der Flächenverbrauch im Streitfall mit der Integration der vorhandenen Stromerzeugungsanlagen in ein Gebäude nicht. Denn wird eine Photovoltaikanlage bereits auf einer baulichen Anlage im Sinne des § 11 Abs. 3 EEG 2004 - wie hier bis 31. Juli 2008 auf dem befestigten Lagerplatz - betrieben, ist der Flächenverbrauch bereits mit der Anbringung auf der baulichen Anlage eingetreten. In Bezug auf den Flächenverbrauch ist - wie auch das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - die Erweiterung einer bestehenden Stromerzeugungsanlage um ein Gebäude als ebenso neutral anzusehen wie der unzweifelhaft vom Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 EEG 2004 erfasste umgekehrte Fall der Erweiterung eines Gebäudes um eine Stromerzeugungsanlage.

44 4. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Höhe der zuerkannten Einspeisevergütung mit 46,75 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zutreffend bemessen.

45 Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2004 festgelegten Ausgangsbetrag von 57,4 Cent/kWh nur einmal und nicht viermal um 5 % gemäß § 11 Abs. 5 EEG 2004 reduzieren dürfen. Das Gesetz verstehe in § 3 Abs. 4 EEG unter "Inbetriebnahme" der Anlage lediglich die erstmalige Inbetriebsetzung und Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft. Die vom Kläger betriebenen Photovoltaikmodule seien indes im Jahr 2005 in Betrieb gegangen. Dass sie später in ein Gebäude integriert worden seien, ändere an dieser erstmaligen Inbetriebsetzung nichts. Damit dringt die Revision nicht durch.

46 Die Revision übersieht bei ihrer Betrachtung, dass das Gesetz in § 11 Abs. 5 EEG 2004 die jährlich ansteigende degressive Reduzierung des Vergütungssatzes auf den jeweils konkret in Ansatz zu bringenden Vergütungssatz nach § 11 Abs. 1 oder § 11 Abs. 2 EEG 2004 bezieht. Deshalb muss als zeitlicher Anknüpfungspunkt der prozentualen Reduzierung der Zeitpunkt herangezogen werden, in dem die Anlage erstmals Strom zu dem jeweiligen konkreten Vergütungssatz nach § 11 Abs. 1 beziehungsweise § 11 Abs. 2 EEG 2004 produziert hat. Da dem Kläger der erhöhte Vergütungssatz nach § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 erstmals ab 1. August 2008 zustand, ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass der sich hieraus ergebende Mindestvergütungssatz von 57,4 Cent/kWh für vier Jahre um jeweils 5 % des für die im Vorjahr neu in

Betrieb genommenen Anlagen maßgebenden Wertes gesenkt werden muss, nicht zu bestanden.

Ball Dr. Frellesen Richterin Dr. Hessel ist dienstunfähig erkrankt und daher gehindert zu unterschreiben.

Ball

Dr. Achilles Dr. Schneider

Vorinstanzen:
LG Kassel, Entscheidung vom 21.02.2007 - 6 O 1431/06 -
OLG Frankfurt in Kassel, Entscheidung vom 07.01.2010 - 15 U 66/07 -