

Urteil Az. 6 O 51/07*

LG Gießen

1. April 2008

Tenor

- 1 Die Klage wird abgewiesen.
- 2 Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- 3 Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

- 4 Die Klägerin beabsichtigt, eine Photovoltaik-Freiflächenanlage mit 41 aufgeständerten Photovoltaikmodulen in der Gemeinde ... auf einem durch Bebauungsplan ausgewiesenen Sondergebiet zu errichten. Im Bebauungsplan Nr. 3 vom 19.2.2007 "Photovoltaik – Freiflächenanlage im ... (Bl. 15 bis 42 d.A.) trägt das Sondergebiet die Bezeichnung "Gemarkung ..., Flur ... Flurbezeichnung ..., Flurstück ...". In dem Plan wird ausgeführt, das Gebiet könne als Konversionsfläche angesprochen werden. Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks und trug die Kosten des Bebauungsplanverfahrens, das die Gemeinde ... durchgeführt hat, um die von der Klägerin beabsichtigte Errichtung der Photovoltaikanlage zu ermöglichen. Die Grundstücksfläche beträgt ca. 27.000 m.
- 5 Auf dem Grundstück wurden zuvor drei Windenergieanlagen betrieben, die oberirdisch vollständig abgebaut sind. Lediglich die Fundamente mit einer Fläche von jeweils ca. 85 m befinden sich noch in ca. 60 bis 70 cm Tiefe auf dem Gelände. Des Weiteren liegen noch mehrere Nieder- Mittelspannungsleitungen sowie ein Kabelschacht im Erdreich, der für den Betrieb der Photovoltaikanlage genutzt werden soll. Bei Errichtung der Windkraftanlagen wurde aufgrund eines nordrhein-westfälischen Erlasses über die Grundsätze für Planung und

*<http://openjur.de/u/300408.html> (= openJur 2012, 30016)

Genehmigung von Windenergieanlagen vom 03.05.2002, der im gesamten Bundesgebiet Berücksichtigung findet, ein Sicherheitsabstand in Höhe des dreifachen Durchmessers der Rotoren zwischen den Anlagen eingehalten.

- 6 Gegenwärtig wird die Fläche, auf der die Photovoltaikanlage betrieben werden soll, als Weideland genutzt. Auf einer angrenzenden Fläche werden derzeit 5 weitere Windenergieanlagen betrieben.
- 7 Das Investitionsvolumen für die Photovoltaikanlage beläuft sich auf ca. 300.000 Euro. Die Klägerin macht die Durchführung des Vorhabens vom Ausgang dieses Rechtsstreites abhängig. Beide Parteien gehen davon aus, dass die Beklagte als Betreiberin des örtlichen Stromnetzes nach dem gegenwärtigen Stand verpflichtet ist, die geplante Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien gem. §4 EEG anzuschließen und den Strom abzunehmen.
- 8 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte müsse mit der Photovoltaikanlage erzeugten und in das von der Beklagten betriebene Netz eingespeisten Strom nach Maßgabe der §§5, 11 Abs. 1, 3, 4 EEG mit 0,3549 Euro je Kilowattstunde vergüten. Die Privilegierungstatbestände für die Vergütung von Solarstrom aus sogenannten Freiflächenanlagen lägen vor. Insbesondere handele es sich bei dem für das Vorhaben vorgesehenen Grundstück um eine wirtschaftliche Konversionsfläche i.S.d. §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG. Die vormalige Nutzung, für die eine vollständige Überbauung nicht zu fordern sei, wirke fort.
- 9 Die Klägerin beantragt,
- 10 festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den für den Fall der Errichtung der klägerischen Photovoltaikanlage auf dem Grundstück in ..., Gemarkung ..., Flur ... Flurstück Nr. ..., ... erzeugten und in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom entsprechend §§5, 11 Abs. 1, Abs. 5 EEG ab dem 01.01.2008 mit 0,3549 Euro je Kilowattstunde zu vergüten.
- 11 Die Beklagte beantragt,
- 12 die Klage wird abgewiesen.
- 13 Die Beklagte ist der Auffassung, das zur Nutzung der Photovoltaikanlage vorgesehene Gebiet sei keine Konversionsfläche i.S.d. §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2004, so dass eine Vergütungsverpflichtung ihrerseits nicht bestehe. Hierzu führt sie an, dass zuvor nur ein geringer Teil der Grundstücksfläche zur Gewinnung von Windenergie genutzt worden sei und sich die vormalige Nutzung mit dem Abbau der Windkraftträder nicht mehr auswirke.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die Klageschrift, den Schriftsatz der Klägerin vom 29.2.2008 und den Schriftsatz der Beklagten vom 31.1.2008, jeweils nebst Anlagen, Bezug genommen.

Gründe

- 15 Die Klage ist zulässig, allerdings unbegründet.
- 16 Das erforderliche Feststellungsinteresse (§256 Abs. 1 ZPO) bezüglich einer Vergütungspflicht der Beklagten nach §5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §11 EEG besteht. Bisher ist die geplante Photovoltaikanlage zwar noch nicht errichtet, so dass weder eine Abnahmeverpflichtung noch eine Vergütungspflicht entstanden sind. Jedoch besteht bereits vor der Errichtung der Anlage und der Herstellung des Netzeanschlusses ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das eine ausreichende Grundlage für die Feststellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bildet und das einem durch Eintritt in Vertragsverhandlungen begründeten Rechtsverhältnis vergleichbar ist. Im Hinblick auf die erheblichen Investitionskosten kann der Klägerin nicht zugemutet werden, die Anlage zu errichten, ohne zuvor die streitige Frage der Vergütungshöhe geklärt zu haben, von der die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Betriebes der Anlage abhängt (vgl. BGH NJW-RR 2006, 1485).
- 17 Die Klage ist jedoch unbegründet.
- 18 Die Voraussetzungen für eine Vergütungspflicht für Strom aus erneuerbaren Energien gemäß §5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. dem hier allein in Betracht kommenden §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG liegen nicht vor.
- 19 Strom aus solarer Strahlungsenergie ist unter Maßgabe des §11 EEG zu vergüten. Da die geplante Photovoltaikanlage nicht auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht werden soll, handelt es sich um eine sogenannte Freiflächenanlage. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Nutzung von bislang un bebauten Flächen für die Erzeugung von Solarenergie die Ausnahme bilden. Deshalb wird das Entstehen einer Vergütungspflicht für Freiflächenanlagen gegenüber Photovoltaikanlagen, die an Dächern und Fassaden befestigt sind, von den besonderen Voraussetzungen des §11 Abs. 3 und 4 EEG abhängig gemacht.
- 20 Die von der Klägerin angestrebte Vergütungshöhe scheitert jedenfalls daran, dass es sich bei der genutzten Fläche um keine Konversionsfläche i. S. d. §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG handelt.
- 21 Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass die Anlage vor dem 1.1.2015 in Betrieb genommen werden wird (§11 Abs. 3 EEG). Die Anlage soll auch im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes errichtet werden, der zu diesem Zweck nach dem 1.9.2003 aufgestellt worden ist, wie der Bebauungsplan Nr. 3 vom 19.2.2007 "Photovoltaik – Freiflächenanlage im ..." zeigt. Die geplante Fläche ist dort als Sondergebiet gemäß §11 BauNVO mit der Zweckbestimmung PV-

Freiflächenanlage ausgewiesen.

- 22 Bei der Fläche, auf der die Photovoltaikanlage errichtet werden soll, handelt es sich aber nicht um eine privilegierte Fläche i.S.d. §11 Abs. 4 EEG. Insbesondere ist sie nicht als wirtschaftliche Konversionsfläche gem. §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG zu qualifizieren.
- 23 Von den beiden in der Vorschrift genannten Arten vorheriger Nutzung scheidet eine militärische Nutzung aus und kommt lediglich eine vorherige wirtschaftliche Nutzung in Betracht. Das Gesetz enthält keine Definition des Begriffs der Konversionsfläche. Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich nur entnehmen, dass der Gesetzgeber ehemalige Tagebaugebiete und Abraumhalden als typische wirtschaftliche Konversionsflächen im Auge gehabt hat (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu den Änderungen durch das 2. EEG-ÄndG, BT-Drucks. 15/2864, S. 45). Diesen Flächen ist gemein, dass sie nach Aufgabe ihrer vormaligen Nutzung brach liegen. Dabei handelt es sich nur dann um eine Konversionsfläche, wenn die Auswirkungen dieser Nutzungsart noch fortwirken. Eine lange zurückliegende Nutzung, die keine Auswirkungen mehr auf den Zustand der Fläche hat, ist nicht ausreichend (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu den Änderungen durch das 2. EEG-ÄndG, BT-Drucks. 15/2864, S. 45; Reshöft/Steiner/Dreher, EEG-Handkommentar, 2. Auflage, 2005, §11 Rn. 25; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 2006, §11 Rn. 65; Fischer/Lorenzen, Recht der Energiewirtschaft 2004, 209, 211).
- 24 Die Kammer neigt zwar der Auffassung zu, dass aufgrund der vorherigen Nutzung des Geländes für eine Windenergieanlage eine vorherige wirtschaftliche Nutzung der Fläche i.S.d §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG vorliegt. Dem steht nicht entgegen, dass bei den Windkraftanlagen einen Sicherheitsabstand in Höhe des dreifachen Durchmessers der Rotoren zwischen den Anlagen eingehalten wurde und die vorherige Nutzung das Gelände auch im Übrigen nicht vollständig in Anspruch genommen hat. Eine vollständige Überbauung kann im Rahmen von §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG nicht gefordert werden. Dies zeigt die Systematik des Gesetzes, das in §11 Abs. 4 Nr. 1 EEG versiegelte Flächen besonders nennt. Abgesehen davon, dass einzuhaltende öffentlichrechtliche Abstandserfordernisse die Art der Bebauung mit prägen und zu deren Charakteristik gehören, und Abstandsf lächen deshalb nicht losgelöst von tatsächlich bebauten oder sonst tatsächlich genutzten Flächen beurteilt werden können, zeigen auch die in den Gesetzesmaterialien genannten Beispiele, nämlich Abraumhalden, Tagebaugebiete Truppenübungsplätze und Munitionsdepots, dass der Gesetzgeber hier eine Nutzung meint, die das Grundstück nicht lückenlos in Anspruch genommen hat, was im übrigen in der Praxis auch kaum vorkommen dürfte.
- 25 Es fehlt allerdings eine Fortwirkung der ehemaligen wirtschaftlichen Nutzung. Maßgeblich muss insoweit sein, ob die vormalige Nutzung den Charakter des Gebietes weiterhin prägt und eine anderweitige Nutzung nicht stattfindet. Das

ist hier nicht der Fall.

- 26 Die oberirdischen Teile der Windkraftanlage sind zurückgebaut. Verbliebene Fundamente befinden sich im Erdboden in einer Tiefe von 60 bis 70 cm. Im Erdreich verborgen sind ebenfalls noch vorhandene Leitungen und ein Kabelschacht. Gemäß diesem von den Parteien mitgeteilten Sachverhalt kann nicht davon gesprochen werden, dass die vormalige wirtschaftliche Nutzung das Gelände weiterhin prägt. Deshalb sind die Windkraftanlagen trotz des Verbleibens von Bestandteilen im Erdreich, was die Fortwirkung der bisherigen Nutzung anbelangt, „restlos“ zurückgebaut. Darüber hinaus wird das Grundstück auch in anderer Weise genutzt, nämlich als als Weideland genutzte Grünfläche. Es dient also wieder einem für den ländlichen Außenbereich typischen Nutzungszweck. Eine landwirtschaftliche Nutzung ist – das ergibt die Systematik aus §11 Abs. 4 Nr. 3 EEG – keine wirtschaftliche Nutzung i.S.d. Abs. 4 Nr. 2 1. Alternative.
- 27 Durch die Einschätzung der zuständigen Gemeinde, bei der beplanten Fläche handele es sich um eine Konversionsfläche im Sinne des §11 Abs. 4 Nr. 2 EEG, ist das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht etwa präjudiziert. Das Erfordernis eines Bebauungsplans, stellt gemäß §Abs. 4 EEG eine der dort erforderlichen Voraussetzung dar. Das Gesetz räumt der den Plan aufstellenden Gemeinde aber nicht die Befugnis ein, bindend über das tatsächliche Vorliegen einer Konversionsfläche zu entscheiden.
- 28 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus dem Unterliegen der Klägerin (§91 ZPO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §709 ZPO.