

# Typische Rechtsprobleme beim Bau von Solar- und Windkraftanlagen

Aufsatz von WRD Berlin, RA Bernd Kimmich

Aufgrund der Wende in der Energiepolitik kommt dem Bau von Windkraft- und Solaranlagen in Zukunft eine immer größere Bedeutung zu. Damit wird auch die Zahl der Fälle steigen, in denen baurechtliche Fragen auf dem Prüfstand stehen. Dies betrifft zum einen das Bauordnungsrecht, das zahlreiche Anforderungen an die Genehmigung derartiger Anlagen stellt.

Der Schwerpunkt des nachfolgenden Beitrages befasst sich jedoch mit zivil- und vertragsrechtlichen Fragen, die größtenteils noch nicht abschließend geklärt sind.

## Kaufvertrag oder Bauvertrag?

Schon bei der Frage, welche Rechtsnatur der Anlagenerrichtungsvertrag aufweist, wird rechtlich unsicheres Gebiet betreten. Von deren Beantwortung hängen jedoch zahlreiche für die Praxis gravierende Folgen ab.

Da Windkraft- und Solaranlagen oftmals aus serienmäßig hergestellten Komponenten bestehen, die vorgefertigt sind und am Leistungsort angepasst und aufgebaut werden, wird die Errichtung derartiger Anlagen teilweise dem Kaufrecht zugeordnet. So hat der Bundesgerichtshof im Jahr 2004 im Falle einer Solaranlage entschieden, weil dort die Übertragung des Eigentums der serienmäßig hergestellten Anlage gegenüber der Montage im Vordergrund stand, was sich insbesondere aus dem Verhältnis der Kosten für die Lieferung und die der Montage ergab (vgl. IBR 2004, 306).

Das OLG Schleswig hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 diese Rechtsprechung auf den Erwerb einer Windkraftanlage angewendet (IBR 2007, 667). Die Begründung bestand darin, dass es sich um in Serie gefertigte Anlagen eines bestimmten Typs handelte, die nicht nach den speziellen Wünschen des Erwerbers gefertigt wurden. Da die Montagezeit nur einen Tag betragen hat, stand nach Auffassung des OLG Schleswig auch hier der Warenumsatz im Vordergrund und prägte das Vertragsverhältnis. Die Montageverpflichtung war demgegenüber nachrangig.

Zu einer anderen Auffassung gelangte das Landgericht Hannover in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 (IBR 2011, 209). Obwohl die Parteien den Vertrag mit der Bezeichnung „Kaufvertrag“ überschrieben hatten, ging das Landgericht Hannover von einem Bauwerk aus, weshalb Werkvertragsrecht anzuwenden sei. Der Vertrag umfasste neben der Lieferverpflichtung auch den Kraneinsatz, die Montage und Inbetriebnahme am Standort sowie die Stellung der verantwortlichen „Bauleitung“.

Der Bundesgerichtshof definiert ein Bauwerk grundsätzlich als eine unbewegliche Sache, die eine feste und auf Dauer angelegte Verbindung zum Erdboden aufweist und bei der die Trennung vom Grundstück einen größeren Aufwand erfordert (BGH, BauR 2003, 1391). Mit dieser Definition lässt sich die Frage, wie der BGH die Rechtsnatur der hier in Rede stehenden Verträge zukünftig bewerten wird, nicht verlässlich beantworten. Die oben genannte Entscheidung betraf eine einfache Solaranlage zur Brauchwassererwärmung in einem Wohnhaus. Dabei entfielen auf die Lieferung ca. € 2.300,00, wobei für die Montage und Inbetriebnahme lediglich ein Betrag in Höhe von ca. € 700,00 vereinbart wurde. In solchen Fällen lässt sich ohne Weiteres die vom BGH angenommene Qualifizierung als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung vertreten. Verallgemeinerungsfähig ist diese Entscheidung allerdings nicht.

Am Ende wird es bei der Abgrenzung zwischen Werk- und Kaufvertrag darauf ankommen, welche Schwerpunkte von den Vertragsparteien in Bezug auf die Anlage gesetzt werden. Steht die Planung nach individuellen

Anforderungen des Auftraggebers im Vordergrund und sind umfangreiche Montageleistungen zu erbringen, dürfte das Werkvertragsrecht anwendbar sein.

### **Rügepflichten aus § 377 HGB**

Soweit Kaufvertragsrecht zur Anwendung kommt, hat der Besteller einer Anlage insbesondere § 377 HGB zu beachten, wonach Mängel unverzüglich nach Ablieferung zu rügen sind. Unterlässt der Käufer die Mängelanzeige, so ist er mit späteren Ansprüchen ausgeschlossen, soweit es sich um einen Mangel handelt, der erkennbar war. Bei der Errichtung von technischen Anlagen treten Funktionsmängel in der Regel aber erst auf, nachdem die Anlage fertig montiert und in Betrieb genommen worden ist. Aus diesem Grund hat das OLG Naumburg im Jahre 2009 entschieden, dass die Untersuchungs- und Rügepflicht bei komplexen technischen Anlagen (es ging um den Bau einer Kartoffelchips-Produktionslinie) erst nach Fertigstellung der Gesamtinbetriebnahme einsetzt (IBR 2010, 204). Dann sollte der Besteller jedoch zügig untersuchen und rügen, da eine Mängelanzeige erst drei Monate nach Inbetriebnahme definitiv zu spät ist.

### **Verjährungsfristen für Mängel**

Sowohl Windenergie- als auch Solaranlagen werden vertragsrechtlich überwiegend nicht wie Bauwerke behandelt. Das hat seine Ursache darin, dass die Verträge regelmäßig von den Herstellern vorformuliert werden und diese insbesondere wegen der Verjährungsfristen kein Interesse an der Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht haben.

Während Mängelansprüche im Kaufrecht regelmäßig nach zwei Jahren verjähren (vgl. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB), verjähren die Mängelansprüche im Werkvertragsrecht bei einem Bauwerk regelmäßig in fünf Jahren (vgl. § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Wird im Vertrag Kaufrecht vereinbart, geht das zuständige Gericht aber von der Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts aus, ist die Verkürzung der Verjährungsfrist für Mängelansprüche von fünf auf zwei Jahre unwirksam, wenn es sich bei der Vertragsklausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt.

Das ist immer dann der Fall, wenn die Bestimmung nicht individuell ausgehandelt wurde und die fragliche Regelung mehrfach verwendet wird. Selbst wenn man dagegen von der Anwendbarkeit des Kaufrechts ausgehen sollte, ist damit noch nicht in jedem Fall gesagt, dass die Mängelansprüche des Käufers bereits nach zwei Jahren verjähren. Denn der Gesetzgeber hat am 01.01.2002 eine Regelung geschaffen, nach der ein Lieferant von Baumaterial wiederum fünf Jahre haftet, wenn das fehlerhafte Material einen Mangel des Bauwerks verursacht hat (§ 438 Abs. 1 Ziffer 2 b BGB). Der Sinn dieser Regelung bestand darin, die Gewährleistungsdauer des Lieferanten von Baumaterial an diejenige des Werkunternehmers anzugleichen.

Geht man von der Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts aus, spielt diese Angleichung keine Rolle, weil der Errichter dann nach § 634 a Nr. 2 BGB fünf Jahre gewährleistungspflichtig ist. Schwierig wird es, wenn man von einem Kaufvertrag mit Montageverpflichtung ausgeht. Denn dann stellt sich die Frage, ob hier nicht Sachen verkauft worden sind, die üblicherweise für ein Bauwerk verwendet werden. Die Folge wäre dann wiederum die fünfjährige Gewährleistungsdauer nach § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB. Problematisch ist die Abgrenzung insbesondere bei Solaranlagen, die auf dem Dach eines Hauses installiert werden. Bei einer Anlage, die der Aufbereitung von Warmwasser dient, wird man von einem wesentlichen Bestandteil des Gebäudes sprechen können; der Ausfall der Anlage führt zur Mangelhaftigkeit des Bauwerkes, weil die Warmwasseraufbereitung beeinträchtigt ist. Insofern kommt eine Verjährungsfrist von fünf Jahren für Mängel der Solaranlage in Betracht. Dagegen wird man einer Fotovoltaikanlage, welche die generierte Energie lediglich in das Stromnetz einspeist, absprechen müssen, dass sie die Mangelhaftigkeit des Gebäudes verursachen kann, sodass in diesem Fall von einer Verjährungsfrist von zwei Jahren auszugehen ist. Höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesen konkreten Fallkonstellationen gibt es noch nicht, sodass Unsicherheiten verbleiben.



### **Haftungsbegrenzung für Produktionsausfälle bzw. entgangenen Gewinn**

In der Regel sehen die Errichterverträge vor, dass die Haftung für Mangelfolgeschäden außer in Fällen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder auf einen bestimmten Prozentsatz des Vertragspreises begrenzt wird. Das Landgericht Hannover hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2010 ausgeführt, dass es fraglich sei, ob ein solcher Ausschluss in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Herstellers von Windenergieanlagen überhaupt wirksam vereinbart werden kann. Hier sei eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners nahe liegend, weil ein zum Stillstand der Anlage führender Mangel „vertragstypisch und vorhersehbar schnell zu hohen Verlusten führen kann“.

### **Vertragsgestaltung**

Um in Bezug auf die Geltendmachung von Mängeln oder Schadensersatzforderungen keine unliebsamen rechtlichen Überraschungen zu erleben, sollten die Parteien eines Anlagenbauvertrages die Frage der Rüge und Untersuchungspflichten sowie der Verjährungsfristen für Mängelansprüche vertraglich regeln. Soweit dabei von einer Seite vorgefertigte Vertragsbedingungen verwendet werden, ist das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beachten. Danach ist eine zu große Abweichung vom gesetzlichen Leitbild unwirksam.

Bezogen auf die Rüge- und Untersuchungspflicht nach § 377 HGB dürfte ein gänzlicher Ausschluss in AGB nicht zulässig sein. Es wäre nach der Rechtsprechung aber vertretbar, auf den Zeitpunkt der Fertigstellung und Inbetriebnahme der Anlage abzustellen und gegebenenfalls sogar einen anschließenden Probetrieb von bestimmter Dauer zu vereinbaren, innerhalb dessen Mängelrügen möglich sind. Ohnehin ist es im Anlagenbau üblich, ein gestaffeltes Abnahme- und Inbetriebnahmeprozedere zu vereinbaren, um die Funktionstauglichkeit und den Wirkungsgrad der geschuldeten Anlage feststellen zu können.

Des Weiteren sollten die Vertragsparteien in Bezug auf die Verjährung von Mängelansprüchen klare Regelungen treffen. Der Besteller einer Anlage wird dabei auf die Vereinbarung einer fünfjährigen Gewährleistungsfrist Wert legen. Wird hiervon in vorgefertigten Vertragsmustern des Lieferanten abgewichen, muss beachtet werden, dass eine Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfristen in AGB unzulässig ist. Dies gilt auch im Vertragsverhältnis zwischen Unternehmern (vgl. z. B. OLG Naumburg, IBR 2010, 1323).