
Datum: 09.02.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 151/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0209.7U151.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 16 O 275/13

Tenor:

Das Urteil des Landgerichts Köln vom 27.07.2016 -16 O 275/13- wird abgeändert.

Es wird festgestellt, dass der Strom aus der Photovoltaikanlage der Klägerin auf dem Grundstück S-weg XX, XXXXX L, Gerätenummern der Beklagten 1281XXXX und 1281XXXX mit einer Wechselrichter Nennleistung von 8,3 kW und einer Gesamtleistung der Module von 7,61 kWp mit den bis zum 31.03.2012 geltenden Vergütungssätze nach EEG zu vergüten ist.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 603,93 EUR außergerichtliche Mahnkosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.08.2013 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen einschließlich der Kosten der Streithelferin zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 6.059,83 EUR festgesetzt.

Gründe:

1

2

I.	
Ohne Tatbestand (gemäß §§ 540 Abs.2, 313a Abs. 1 ZPO).	3
II.	4
Die zulässige, insbesondere gemäß § 511 ZPO statthafte sowie gemäß §§ 517, 520 ZPO form – und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin gegen das angefochtene Urteil hat auch in der Sache Erfolg.	5
1.	6
Bedenken gegen die Zulässigkeit der von der Klägerin erhobenen Feststellungsklage bestehen nicht. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse daran, mit Bindungswirkung der Beklagten gegenüber feststellen zu lassen, dass der von ihr in das Netz der Beklagten eingespeiste Strom mit den bis zum 31.03.2012 gültigen Vergütungssätzen zu vergüten ist, § 256 ZPO, nachdem die Beklagte der Auffassung ist, sie schulde nur geringere Vergütungssätze. Insbesondere steht der Zulässigkeit der Klage auch nicht der Vorrang der Leistungsklage entgegen. Auch wenn die Klägerin einen Teil ihres Zahlungsanspruchs bereits beziffern könnte, liegen in Anbetracht der Förderungsdauer nach den Vorschriften des EEG von 20 Jahren noch Abrechnungszeiträume in der Zukunft, die von der Klägerin noch nicht beziffert werden können. Zu Recht verweist die Klägerin ferner darauf, dass aufgrund der Person der Beklagten damit zu rechnen ist, dass sie bereits allein aufgrund eines gegen sie ergehenden Feststellungsurteils ihre Abrechnungen entsprechend korrigiert (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 31.Aufl. 2016, § 256 Rn 7a, 8) .	7
2.	8
Die Klägerin ist auch berechtigt, für den von ihr eingespeisten Strom von der Beklagten eine Vergütung nach den bis zum 31.03.2012 geltenden Vergütungssätzen des EEG zu verlangen, § 33 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 EEG (in der bis zum 01.04.2012 geltenden Fassung).	9
Voraussetzung eines Vergütungsanspruches der Klägerin nach § 33 EEG (in der bis zum 01.04.2012 geltenden Fassung) ist das Vorhandensein einer Photovoltaikanlage, die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage und daran anschließend die erstmalige willentliche Inbetriebsetzung durch den Anlagenbetreiber vor dem 01.04.2012.	10
Entgegen der vom Landgericht im angefochtenen Urteil vertretenen Rechtsauffassung war allerdings im maßgeblichen Zeitraum 01.01. 2012 bis 31.03. 2012 die Installation eines Wechselrichters zur Herstellung der Betriebsbereitschaft der Anlage bzw. zur erfolgreichen Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG nicht erforderlich.	11
Nach der Gesetzesbegründung zum EEG 2012 sollten die Begründungen zum ursprünglichen Erlass der Bestimmungen weitergelten, wenn die Bestimmungen des EEG 2009 durch das EEG 2012 nicht oder lediglich aus redaktionellen oder systematischen Gründen geändert wurden (vergleiche Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 17/6071, B. Besonderer Teil, zu Art. 1-Seite 60). Da § 3 Nr. 5 nach der Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 5 EEG (BT-Drucksache 17/6071, B. Besonderer Teil, zu Art. 1-Seite 61) nur klarer gefasst wurde, um bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und eine Änderung der bisherigen Rechtslage mit dieser Klarstellung ausdrücklich nicht verbunden sein sollte, blieb mithin insoweit die Gesetzesbegründung des EEG 2009 maßgeblich. In dieser Gesetzesbegründung wurde jedoch zu § 3, zu Nr. 1 ausdrücklich klargestellt, dass	12

“Infrastruktureinrichtungen wie Wechselrichter (...) vom Anlagenbegriff nicht erfasst (werden), da diese Einrichtungen nicht der Stromerzeugung dienen“ (vergleiche Gesetzesbegründung gemäß BT-Drucksache 16/8148, zu § 3, zu Nr. 1, Seite 38). Wenn aber nach der maßgeblichen Gesetzesbegründung der Wechselrichter gerade ausdrücklich nicht zur “Anlage“ im Sinne des EEG gehörte, kann es für die Inbetriebnahme dieser “Anlage“ im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG auch nicht auf dessen Installation ankommen (vgl. auch OLG Naumburg, Urteil vom 11.07.2013 -2 U 3/13-, zum Verhältnis der Begriffe “Inbetriebnahme“ und “Anlage“ auch BGH, Urteil vom 04.11.2015 - VIII ZR 244/14, NVwZ-RR 2016, 172). Gerade weil es wegen des fehlenden Erfordernisses der Installation eines Wechselrichters zu unerwünschten Vorzieheffekten gekommen war, wurde ab dem 01.04.2012 ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen, dass bei Photovoltaikanlagen der Wechselrichter mit der Anlage verbunden worden und die Verbindung zudem auf Dauer angelegt sein muss (vgl. BT-Drucksache 17/8877, zu Nr. 2 (§ 3 EEG) Seite 17,18). Mit der Neufassung der Regelung ab dem 01.04.2012 war somit auch nach Auffassung des Gesetzgebers eine Änderung der bisher geltenden Rechtslage verbunden.

Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht, dass nach der Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 5 EEG maßgeblich der Zeitpunkt sein sollte, an dem erstmalig Strom “zur Einspeisung in das Netz“ aufgrund der technischen Bereitschaft des Generator tatsächlich zur Abnahme angeboten“ wird (vergleiche BT-Drucksache 16/8148, zu § 3 Nr. 5, Seite 39). Denn der Wechselrichter dient nicht der Erzeugung von Strom, sondern lediglich der Umwandlung von Gleichstrom in Wechselstrom. Danach lässt die gleichzeitige Bezugnahme auf den Zeitpunkt der technischen Bereitschaft des Generators, der seinerseits den Strom nicht umwandelt, sondern tatsächlich erzeugt, auch den Schluss zu, dass der Zusatz “zur Einspeisung in das Netz“ nur deshalb aufgenommen wurde, weil es sich hierbei um die Art der tatsächlich beabsichtigten letztendlichen Verwendung des Stroms handelte. Hieraus folgt jedenfalls nach Auffassung des Senats nicht, dass die vorherige Installation eines Wechselrichters entgegen der an anderer Stelle erfolgten ausdrücklichen Klarstellung in der Gesetzesbegründung doch erforderlich wäre. 13

Dass der Wechselrichter an der klägerischen Anlage erst im Mai 2012 installiert wurde, hindert mithin die Annahme einer Inbetriebsetzung der Anlage bereits am 29. 03. 2012 nicht. 14

Die Klägerin hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch bewiesen, dass eine Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage im Sinne des EEG in der bis zum 01.04.2012 geltenden Fassung bereits am 29.03.2012 erfolgt ist. 15

Eine willentliche Inbetriebsetzung durch den Anlagenbetreiber liegt vor, wenn eine technisch betriebsbereite Anlage errichtet wurde, diese erstmals aufgrund des Willens des Anlagenbetreibers Strom erzeugt und dieser erzeugte Strom außerhalb der Anlage durch einen externen Verbraucher verbraucht bzw. genutzt wird (vgl. OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.07.2014 - 2 U 96/13, TZ 41, zitiert nach juris). Dies kann unter anderem durch den so genannten “Glühlampentest“ nachgewiesen werden (vgl. BGH, Urteil vom 04.11.2015 - VIII ZR 244/14, NVwZ-RR 2016, 172 Tz 13). 16

Vorliegend ist kein Glühlampentest erfolgt, sondern hat der zuständige Monteur des als Subunternehmer eingesetzten Unternehmens eine Messung mittels eines so genannten Digitalmultimeters vorgenommen. Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung ist aufgrund der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen nachgewiesen, dass durch den Digitalmultimeter ein - wenn auch sehr geringer- Stromverbrauch erfolgt ist, so dass die Voraussetzungen einer Inbetriebnahme gegeben sind. 17

Eine Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage im Sinne der Vorschriften des EEG ist auch nicht nur bzw. erst dann anzunehmen, wenn Strom in Höhe eines "messbaren Verbrauchswerts" verbraucht worden ist.

Maßgeblich im Rahmen der Inbetriebsetzung ist und war nach dem Willen des Gesetzgebers, 19
dass nachweislich Strom erzeugt und von externen, d.h. außerhalb der Anlage liegenden
gesonderten Verbrauchern "genutzt" wird. Wie viel Strom insoweit verbraucht wird, ist nach
den Vorschriften des EEG in der hier maßgeblichen Fassung nicht festgelegt. Zu dem
gewünschten Nachweis der reinen Möglichkeit der Stromerzeugung reicht jedoch die
Erzeugung von Strom in beliebiger Menge aus. Zu Recht weist der Klägervertreter insoweit
darauf hin, dass es eine Vielzahl von Geräten bzw. Einrichtungen gibt, die nur Strom im
Milliampere-Bereich nutzen (z.B. in Mobilfunktelefonen).

Jedenfalls nach der mündlichen Anhörung des Sachverständigen im Termin zur mündlichen 20
Verhandlung vor dem Landgericht steht zur Überzeugung des Senats fest, dass jedenfalls
0,001 mA bei der Spannungsmessung geflossen sind, mithin in der Photovoltaikanlage der
Klägerin am 29.03.2012 Strom erzeugt worden sein muss. So hat der Sachverständige in
seiner mündlichen Anhörung bestätigt, dass der Strom für die Messung der Spannung von
dem konkret verwendeten Gerät nicht aus der installierten Batterie, sondern aus dem Netz
entnommen wird (Bl. 312 GA).

Die weitere Festlegung des Sachverständigen, dass ein Stromfluss nicht nachgewiesen sei, 21
beruht ersichtlich auf der von ihm vertretenen Rechtsauffassung, dass es sich um einen
messbaren und zum Betrieb eines Verbrauchers wie einer Glühlampe oder eines Öfchens
geeigneten Stromwert handeln muss. Es obliegt jedoch nicht dem Sachverständigen, die
Rechtsfrage zu beantworten, ab welchem verbrauchten Stromwert in rechtlicher Hinsicht von
einer Inbetriebnahme im Sinne des EEG auszugehen ist.

Auch wenn die Auffassungen der Clearingstelle für die Gerichte nicht bindend sind, steht die 22
vorgenannte Auslegung jedenfalls auch im Einklang mit den Hinweisen der Clearingstelle,
wonach auch die Clearingstelle davon ausgeht, dass die Messung einer Spannung durch
einen Digitalmultimeter in der Regel für den Nachweis einer Inbetriebnahme ausreichend ist
(Hinweis 2010/1 vom 25. Juni 2010 der Clearingstelle EEG).

3. 23

Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 24
603,93 EUR ergibt sich aus Verzug, §§ 286, 280 BGB. Die Beklagte ist zur Bestätigung der
Abrechnung nach den von der Klägerin verlangten Vergütungssätzen aufgefordert worden
und hat diese Bestätigung – obwohl nach den vorstehenden Ausführungen dazu verpflichtet –
nicht fristgerecht abgegeben.

Unter Zugrundelegung des zutreffenden Gegenstandswertes in Höhe von 6.059,83 EUR, 25
dem Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr nach §§ 2 Abs.2, 13 RVG, Nr. 2300 VV RVG sowie
der Post- und Kommunikationspauschale gemäß Nr. 7008 VV RVG und der geschuldeten
Umsatzsteuer in Höhe von 19% ergibt sich ein Anspruch der Klägerin in Höhe von 603,93
EUR.

Der insoweit geltend gemachte Zinsanspruch der Klägerin folgt aus § 288 BGB. 26

III. 27

28

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs.1, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat hat den Fall auf der Grundlage anerkannter Grundsätze alleine nach den tatsächlichen Besonderheiten des vorliegenden Sachverhaltes entschieden. 29