

16 U 107/11
2 O 62/11 Landgericht Itzehoe

verkündet am: 22. März 2012

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat der 16. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2012 für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 21. September 2011 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die frühere Beklagte zu 1. ihre außergerichtlichen Auslagen selbst trägt.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe

I Der Kläger ließ auf Gebäuden an oder auf seinem Grundstück in F. eine Photovoltaikanlage mit einer Gesamtleistung von 282,960 kW installieren. Von dieser geplanten Gesamtanlage waren Module mit 1,8 kW, also 0,64 % der Gesamtanlage, zum 30. Dezember 2009 betriebsbereit. Der Rest der Anlage, also Module mit einer Leistung von 281,16 kW, folgte im Jahre 2010.

Die Beklagte hat die mit den im Jahre 2009 fertiggestellten Modulen von 1,8 kW erzeugte Strommenge mit den gesetzlichen Vergütungssätzen für 2009 abgerechnet, den mit dem Rest der Anlage erwirtschafteten Strom mit den gesetzlichen Vergütungssätzen für das Jahr 2010.

Der Kläger möchte mit seiner Feststellungsklage erreichen, dass die Gesamtanlage als im Jahre 2009 errichtet gilt. Dann würde er nämlich für die nächsten 20 Jahre (zzgl. des Jahres der Inbetriebnahme) in den Genuss der höheren gesetzlich geregelten Vergütung für 2009 kommen. Wenn der im Jahre 2010 fertiggestellte Anteil seiner Anlage nach den gesetzlich geregelten Vergütungssätzen für 2010 abgerechnet wird, würde sich, so der Kläger, ein Verlust von 9.000,00 € jährlich für ihn ergeben.

Der Kläger hat zunächst die E. AG (frühere Beklagte zu 1.) auf Feststellung verklagt. Nachdem diese ihre Passivlegitimation gerügt und darauf hingewiesen hatte, dass sich der Vergütungsanspruch gegen den aufnahmepflichtigen Netzbetreiber, nämlich die Schleswig-Holstein Netz AG richte, haben die Parteien einvernehmlich in der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2011 (Bl. 56) einem Parteiwechsel dahingehend zugestimmt, dass die Schleswig-Holstein Netz AG die richtige Beklagte sei. Der Beklagtenvertreter hat den Kostenantrag nach 269 Abs. 3 ZPO bezogen auf die frühere Beklagte zu 1. gestellt.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage für zulässig, aber für unbegründet gehalten. Die in den Jahren 2009 und 2010 jeweils fertiggestellten und betriebsbereiten Module sind nach Auffassung des Landgerichts jeweils eine Anlage i. S. von § 3 Nr. 1 EEG 2009 für sich und deshalb getrennt nach ihrem Errichtungsjahr mit

den Sätzen für 2009 (die kleinere Einheit) und 2010 (die große Einheit) zu vergüten. § 19 EEG 2009, wonach mehrere Anlagen zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage gelten können, sei hier nicht anwendbar.

Der Kläger versteht mit der Berufung die Vorschriften der §§ 19, 3 Nr. 1 und 5 EEG 2009 nach wie vor anders; er hält dafür, dass ihm für die Gesamtanlage die Vergütungssätze für das Jahr 2009 zugute kommen müssten. Die Beklagte ist der Auffassung, dass sie die Vergütung für die im Jahre 2010 errichteten Anlageteile zu Recht nach den Vergütungssätzen für 2010 abgerechnet habe. § 19 EEG 2009 sage über den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der jeweils für sich selbstständigen Anlagen nichts. Die Vorschrift solle nur verhindern, dass statt einer Gesamtanlage viele kleine Anlagen nebeneinander gebaut würden, die dann – weil kleinere Anlagen höher vergütet werden als größere – die Kosten in die Höhe treiben würden.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und festzustellen, dass die Photovoltaikanlage des Klägers auf dem Grundstück K. 4, x F. zur Projektnummer der Beklagten 19008 mit einer Wechselrichternennleistung von 258,6 kW und einer Modulleistung von 282,96 kWp mit den Vergütungssätzen für das Jahr 2009 zu vergüten und nicht von der Degression nach dem 1. Januar 2010 betroffen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II. Die zulässige Berufung ist mit der Maßgabe als unbegründet zurückzuweisen, dass dem Kläger die außergerichtlichen Auslagen der früheren Beklagten zu 1. gem. § 269 Abs. 3 ZPO nicht aufzuerlegen sind.

1. Der Kläger hat vorprozessual mit der früheren Beklagten zu 1. (E.ON Han-

se AG) korrespondiert, ohne dass diese auf ihre fehlende Passivlegitimation hingewiesen hätte (vgl. Schreiben vom 25. Februar 2010, Bl. 11, und 4. November 2010, Bl. 32). Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Zuständigkeit einer selbstständigen Tochter als Netzbetreiberin erfolgte nicht. Wenn in einer solchen Situation dann einvernehmlich in der mündlichen Verhandlung ein Parteiwechsel vorgenommen wird, liegt darin eine schlichte Rubrumsberichtigung und nicht etwa eine Klärgrücknahme gegenüber der zunächst verklagten Partei.

2. Die Feststellungsklage ist insgesamt zulässig, auch wenn der Kläger für die zurückliegende und bereits abgerechnete Zeit Leistungsklage erheben könnte. Es steht hier – ebenso wie bei Behörden und Versicherungen – zu erwarten, dass die Beklagte im Falle ihres Unterliegens schon auf das Feststellungsurteil hin richtig abrechnet und ggf. Rückzahlungen leistet oder Verrechnungen vornimmt. Die Beklagte selbst bezweifelt das Feststellungsinteresse auch nicht.

3. Die Abrechnung der Beklagten, nämlich auf die im Jahre 2010 errichteten selbstständigen Module auch die für das Jahr 2010 maßgebenden Vergütungssätze für die Stromleistung anzuwenden, ist richtig. Die Feststellungsklage hat deshalb in der Sache keinen Erfolg.

Ob die im Jahre 2010 errichteten Module mit den im Jahre 2009 errichteten Modulen als Gesamtanlage mit einem Inbetriebnahmedatum noch im Jahre 2009 anzusehen ist oder nicht, ist durch Gesetzesauslegung, insbesondere der §§ 3, 19 EEG 2009 zu ermitteln.

Nach allgemeiner Meinung ist jedes Photovoltaikmodul eine Anlage i. S. von § 3 Nr. 1 EEG 2009 (Hinweis 2011/11 Clearingstelle/EEG, S. 3, 4, Anl. B 2, Bl. 43, 44; ebenso OLG Saarbrücken, Urteil vom 2. Februar 2011, 1 U 31/10). Die Höhe der Vergütungssätze für jede Anlage richtet sich nach dem Zeitpunkt, in dem sie in Betrieb genommen worden ist (vgl. §§ 20, 21 EEG 2009). Inbetriebnahme ist nach der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 5 EEG 2009 „die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit erneuerbaren Energien ... in Betrieb ge-

setzt wurde“. Unstreitig sind hier Module der Gesamtanlage mit 1,8 kW noch im Jahre 2009 und der Rest im Jahre 2010 in Betrieb genommen worden. Demgemäß wären somit die i. S. von § 3 Nr. 1 EEG 2009 als selbstständige Anlage zu bewertenden Module von 1,8 kW nach den Vergütungsvorschriften für 2009 und der Rest, der im Jahre 2010 in Betrieb genommen wurde, mit den Vergütungssätzen für 2010 zu vergüten, genauso wie es die Beklagte in der konkreten Abrechnung getan hat. § 19 EEG 2009 - überschrieben mit „Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen“- ändert entgegen der Auffassung des Klägers an diesem Ergebnis nichts. Der insoweit allein einschlägige Absatz 1 dieser Vorschrift lautet wie folgt:

„Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.“

Den Satzteil „für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage“ versteht der Senat so, dass alle Anlagen (Teile), die die Voraussetzungen nach Nr. 1 – 4 erfüllen, „ausschließlich zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung“ als eine Anlage gelten. Die jeweils letzten an sich selbstständigen Teile werden also immer den zeitlich davor liegenden Anlagen zugeschlagen, wenn und soweit die Voraussetzungen nach Nr. 1 – 4 der Vorschrift vorliegen. Entscheidend für die

Auslegung ist aber, was damit gemeint ist, wenn es heißt „mehrere Anlagen gelten ... ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung ... als eine Anlage“. Der Wortlaut gibt insoweit keine eindeutige Aufklärung. „Ausschließlich zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung“ lässt vom Wortlaut her beide Auslegungsergebnisse als möglich erscheinen. Aus welchem Jahr die Vergütungssätze genommen werden, ist ebenso wichtig wie die Ermittlung der Vergütung nach der Größe der Anlagen. Für die Frage, aus welchem Jahr die Vergütungssätze heranzuziehen sind, ist die Frage des Inbetriebnahmezeitpunkts durchaus von gewichtiger Bedeutung. Möglicherweise spricht der Wortlaut von Nr. 3 der Vorschrift mehr für die Auffassung der Beklagten, dass nur an die Größe der Anlagen angeknüpft wird. Nach Nr. 3 muss der aus den Anlagen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet werden, also nach der Größe der Anlage. Durch diese Voraussetzung sollen solche Erneuerbaren Energien aus dieser Vorschrift herausgehalten werden, die nicht entsprechend der Größe der Anlagen vergütet werden. Das betrifft wohl die Windenergie (§§ 29 f. EEG 2009) oder auch die solare Strahlungsenergie nicht auf Gebäuden (§ 32 EEG 2009). Die Beschränkung auf solche Anlagen, die in Abhängigkeit von der Größe der Anlage vergütet werden, könnte dafür sprechen, dass mit „Ermittlung der Vergütung“ auch nur die unterschiedlichen Vergütungssätze für die Anlagen je nach der Größe gemeint sind. Zwingend ist dies Argument aber nicht. Wenn man schon auf die Größe der Anlage schauen muss, warum soll man dann nicht auch die anderen Vorschriften „zur Ermittlung der Vergütung“ im Auge behalten, wie etwa diejenigen, die das Jahr bestimmen, aus dem die gesetzlich geregelten Vergütungssätze zu entnehmen sind.

Nach Sinn und Zweck der Regelung unter Einbeziehung der Gesetzgebungsgeschichte und der Vorstellungen des Gesetzgebers wird aber deutlich, dass die Vorschrift mehrere Anlagen ausschließlich deshalb zu einer Anlage zusammenfügt, um eine missbräuchlich hohe Vergütung durch Zusammenstellung von mehreren kleinen Einheiten zu verhindern. Es macht keinen Sinn, eine missbräuchlich hohe Vergütung durch die Zerlegung einer Anlage in viele kleine Teile (etwa jeweils unter 30 kW) zu verhindern, andererseits aber eine ebenso missbräuchlich hohe Vergütung durch Aufspaltung der Anlage in verschiedene Jahre bei der ge-

gebenen jährlichen Absenkung der Vergütungssätze zu ermöglichen. Die Vorschrift soll ersichtlich der Kostendämpfung dienen. Unterstützt wird dieses Ergebnis durch die Gesetzgebungsgeschichte und die geäußerten Vorstellungen des Gesetzgebers. Die Vorgängervorschrift des § 19 EEG 2009, nämlich § 11 EEG 2004 regelt eindeutig, wie eine Zusammenschau der Absätze 6 und 2 zeigt, eine Zusammenfügung mehrerer Anlagen zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung nur im Hinblick auf die Frage der unterschiedlichen Vergütungssätze für verschiedene Größen der Anlagen. Das ergibt sich eindeutig aus § 11 Abs. 6 S. 1 EEG 2004, in dem geregelt ist, dass mehrere Photovoltaikanlagen „zum Zwecke der Ermittlung der Vergütungshöhe nach Abs. 2“ als eine Anlage gelten. In § 11 Abs. 2 EEG 2004 ist aber nur und ausschließlich die nach der Größe der Anlage sich ergebende Vergütung geregelt. In der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 15/2864 – Bericht des Umweltausschusses –) heißt es zu § 11 Abs. 6 – Bl. 45:

„Die Vorschrift enthält eine Sonderregelung zu § 3 Abs. 2 S. 2. Da es sich bei den jeweiligen Modulen als selbständiger technischer Einheit um separate Anlagen handelt, würden die Größendifferenzierungen in Absatz 2 ansonsten ohne Funktion bleiben.“

An dieser engen und ausschließlichen Verknüpfung zwischen Zusammenfügung zu einer Anlage und der Vergütungsregelung nach Größen der Anlage wollte das EEG 2009 nichts ändern. Das ergibt sich aus den Erläuterungen zu § 3 und 19 EEG 2009 (Bundestagsdrucksache 16/8148). In den Erläuterungen zu § 19 EEG 2009 heißt es ausdrücklich, dass die Vorschrift inhaltlich mit der bisherigen identisch sei. Sie diene insbesondere dazu, die dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zu verhindern.

Für die Vorgängervorschrift (§ 11 Abs. 6 EEG 2004) hat das Oberlandesgericht Saarbrücken (Urteil vom 2. Februar 2011, 1 U 31/10, Rn 63 nach juris) das ebenso gesehen und ausgeführt:

„... auch bei Photovoltaikanlagen, die innerhalb von sechs Monaten über den Jahreswechsel in Betrieb genommen worden sind, wird für die Ermittlung der Vergütungshöhe nach Abs. 2 der neu hinzugekommenen Anlage eine Gesamtanlage fingiert. Die bereits innerhalb des beachtlichen Zeitfensters installierte Leistung ist bei der Einordnung der Anlagenklassen zu berücksichtigen. Da die wertende Zusammenbetrachtung jedoch nur hinsichtlich Abs. 2 (Vergütungshöhe nach Leistungsstufen) erfolgt, werden andere Tatsachen, etwa der Inbetriebnahmezeitpunkt, durch die Regelung des Abs. 6 nicht erfasst, sondern sind nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Daraus folgt, dass der den neu hinzukommenden Modulen zuzurechnende Strom nicht mit dem Vergütungssatz des Vorjahres, sondern mit den gem. Abs. 5 verringerten Beträgen vom Netzbetreiber zu vergüten ist. ...“

Fazit ist nach alledem, dass nach Sinn und Zweck von § 19 Abs. 1 EEG 2009 unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsgeschichte und der Vorstellungen des Gesetzgebers sich der Satzteil „ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung“ nur auf die unterschiedliche Vergütung für jeweils unterschiedliche Anlagengrößen bezieht, nicht aber auf den Inbetriebnahmezeitpunkt der gesamten Anlage. Die 2010 fertig gestellten Anlageteile sind deshalb auch nach den Jahressätzen für 2010 zu vergüten. Auch die Clearingstelle/EEG im Hinweis vom 15. Juni 2011 (Anl. B 2) und das Bundesministerium für Umwelt pp. (Anl. B 3, Bl. 56) teilen die Auffassung des Senats (anderer Meinung – soweit ersichtlich – nur der Fachverband BKK – Bundesverband Biogene und regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. –, vgl. Clearingstelle/EEG Az. 2011/11 vom 15. Juni 2011, Fn 15 – Bl. 47, 43).

Die Kostenentscheidung für die I. Instanz folgt (nur) aus § 91 ZPO, die Entscheidung für die Kosten der II. Instanz aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird entsprechend § 9 ZPO auf 31.500,00 € (9.000,00 x 3,5) festgesetzt.

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache hat keine

grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.