



zur Verfügung gestellt von
Dr. Reip & Köhler
Rechtsanwälte für Recht der
Erneuerbaren Energien
www.NewEnergy-Law.de

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 10/12

Verkündet am:
26. Februar 2013
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Photovoltaik-Anlage

EEG 2009 § 7 Abs. 1

Der Anlagenbetreiber, der Strom aus Erneuerbaren Energien in ein Verteilernetz einspeist, ist berechtigt, die Messung der eingespeisten Strommenge selbst vorzunehmen und das Ergebnis der Messung dem Netzbetreiber in einer Form zu übermitteln, die dem Umstand Rechnung trägt, dass die Daten zur Berechnung der Einspeisevergütung benötigt werden.

BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013 - EnVR 10/12 - OLG Stuttgart

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Raum, Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Januar 2012 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen. Die Betroffene trägt auch die außergerichtlichen Auslagen der Landesregulierungsbehörde.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene betreibt das Stromverteilnetz in Gaggenau, an dem unter anderem auch mehr als 100 stromerzeugende Photovoltaik-Anlagen angeschlossen sind, die in das Netz einspeisen. Hierfür erhalten die Betreiber ein Entgelt, das sich nach dem abgelesenen Messwert bestimmt. Die Betroffene verwendet das Muster eines Stromeinspeisevertrages, nach dem sie selbst die Messung gegen Entgelt durchführt. Von Einspeisern, die selbst über entsprechende Messeinrichtungen verfügen, verlangt die Betroffene, dass sie ihr die abgelesenen Werte über einen vorgegebenen Datensatz melden.

2 Die Landesregulierungsbehörde hat gegen die Betroffene ein Missbrauchsverfahren eingeleitet und am 14. Februar 2011 eine Missbrauchsverfügung erlassen, mit der es ihr untersagt worden ist, die Stromeinspeisung aus Anlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz davon abhängig zu machen, dass sie selbst die Messung gegen Entgelt vornimmt. Ferner ist der Betroffenen aufgegeben worden, Vereinbarungen mit Einspeisern, wonach ihr das Ablesen gegen Entgelt vorbehalten ist, als unwirksam zu behandeln, die Einspeiser hiervon zu unterrichten und ihnen rückwirkend einen entsprechenden Kostenausgleich anzubieten. Die Einspeiser sollten dabei so gestellt werden, als hätten sie den Weg der eigenen Messung gewählt. Nach der Verfügung musste die Betroffene zudem den in einer näher bezeichneten Anlage aufgeführten Personen schriftlich anbieten, die EEG-Messungen selbst durchzuführen. Bereits abgeschlossene Vereinbarungen, nach denen die Messung der Betroffenen übertragen wird, sollten nur wirksam bleiben, falls die jeweiligen Einspeiser innerhalb von drei Monaten nicht widersprechen. Weiterhin enthielt die Verfügung noch die Anordnung, einem namentlich genannten Einspeiser 30 € als Aufwendersatz zu zahlen, sowie Maßgaben darüber, wie die Umsetzung der Verfügung nachzuweisen war.

3 Gegen diese Verfügung hat die Betroffene Beschwerde eingelegt, die das Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen hat. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer - vom Beschwerdegericht zugelassenen - Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Beschwerdegericht hat zu Recht die Landesregulierungsbehörde für berechtigt gehalten, gegen die Be-

troffene eine Missbrauchsverfügung nach § 30 EnWG zu erlassen, weil sie einspeisenden Betreibern von EEG-Anlagen unzulässige Vorgaben gemacht hatte.

5 1. Das Beschwerdegericht begründet seine Auffassung im Wesentlichen damit, dass § 7 EEG 2009 schon nach seinem Wortlaut einen eigenen Messstellenbetrieb und eigene Messungen durch den Anlagenbetreiber nicht an dessen hinreichende Fachkunde knüpft. Zu keinem anderen Ergebnis führe auch eine eichrechtliche Betrachtung, weil diese lediglich Vorgaben an die Einrichtung der Messeinrichtung und ihre Installation enthalte. Für deren Einbau bedürfe es zwar besonderer Fachkenntnisse. Davon müsse jedoch der Umgang mit der Messeinrichtung - also das Auslesen der Daten und ihre Übermittlung an den Netzbetreiber - unterschieden werden. Auf die gesetzliche Neuregelung aus dem Jahre 2011 könne sich die Betroffene schon deshalb nicht berufen, weil es um Altanlagen gehe, die Bestandsschutz genössen. Für die Betroffene bestehe auch kein Anspruch darauf, dass die Ablesedaten in einem bestimmten Datenformat übermittelt würden. Dies gelte jedenfalls für Altanlagen, auf die sich die angefochtene Verfügung allein beziehe.

6 Den Kernpunkt des Streits sieht das Beschwerdegericht in dem Bestreben der Betroffenen, möglichst viele Anlagenbetreiber als Messkunden zu gewinnen. Die Verfügung sei erforderlich, weil die Betroffene weiterhin auf ihrem Rechtsstandpunkt beharre.

7 2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde bleiben erfolglos.

8 a) Keiner Überprüfung bedarf die Annahme des Beschwerdegerichts, der Betroffenen sei es vor allem darum gegangen, möglichst viele Einspeiser als Messkunden zu gewinnen. Auf diesen Gesichtspunkt kommt es für die Beurtei-

lung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung nicht an. Denn ob sich das beanstandete Verhalten der Betroffenen als missbräuchlich darstellt, hängt nicht von den Motiven ab, die die Betroffene zu ihrem Verhalten veranlasst haben.

9 b) Ohne Rechtsverstoß hat das Beschwerdegericht aus § 7 Abs. 1 EEG 2009 den Schluss gezogen, der Betreiber einer EEG-Anlage sei berechtigt, die Messergebnisse selbst abzulesen.

10 aa) Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung. Danach ist der Anlagebetreiber berechtigt, den Betrieb der Messeinrichtung einschließlich der Messung vom Netzbetreiber oder einer fachkundigen dritten Person vornehmen zu lassen. Die Regelung eröffnet dem Anlagenbetreiber die Möglichkeit, den Netzbetreiber oder einen fachkundigen Dritten mit der Messung zu beauftragen, und setzt damit voraus, dass der Anlagenbetreiber berechtigt ist, die Ablesung auch selbst vorzunehmen (vgl. OLG Hamm, ZNER 2003, 335, 336; Reshöft/Bönning, EEG, 3. Aufl., § 7 Rn. 10; aA offenbar Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 7 Rn. 17; Altrock/Sösemann in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl., § 7 Rn. 15). Die Feststellung der von ihm eingespeisten Menge liegt damit grundsätzlich in seinem Verantwortungsbereich. Wenn der Anlagenbetreiber die Ablesung nicht auf jeden beliebigen Dritten, sondern nur auf fachkundige Personen übertragen darf, bedeutet dies nicht zugleich, dass der Anlagenbetreiber auch über die für den Einbau einer Messeinrichtung erforderliche Fachkunde verfügen muss. Für die Durchführung der Messung bedarf es keiner besonderen Fachkunde. Die Messung erschöpft sich in einem Ablesen der Daten und ihrer Weitergabe an den Netzbetreiber (vgl. auch § 3 Nr. 26c EnWG). Anders als beim Einbau, dem Betrieb und der Wartung der Messeinrichtung (vgl. § 3 Nr. 26b EnWG) sind hierfür keine besonderen Fähigkeiten oder Kenntnisse erforderlich.

Die Verfügung der Landesregulierungsbehörde betrifft nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur die Messung, also das Ablesen.

11 bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Regelung des § 21b EnWG. Diese Bestimmung ist nicht anwendbar, weil - wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt - die Regelung des § 7 EEG 2009 die speziellere Norm darstellt (vgl. auch § 2 Abs. 2 EnWG).

12 Die Regelung des § 7 Abs. 1 EEG 2009 trifft eine zu § 21b Abs. 1 EnWG gegenläufige Grundentscheidung. Während § 21b Abs. 1 EnWG den Betrieb und damit auch die Aufgabe der Messung dem Netzbetreiber zuweist, ist nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 der Anlagenbetreiber derjenige, der grundsätzlich die Verantwortlichkeit für den Messbetrieb trägt, auch wenn er sie auf den Netzbetreiber oder einen fachkundigen Dritten delegieren kann. Im Hinblick auf die grundlegend andere Aufteilung der Zuständigkeiten verbietet sich auch eine entsprechende Anwendung einzelner in § 21b EnWG enthaltener Regelungen auf Messeinrichtungen nach § 7 EEG 2009. Im Übrigen fehlt es auch an der für eine entsprechende Anwendung erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Die Regelungen der §§ 21b ff. EnWG sind in ihrer Anwendbarkeit auf das Verhältnis des Netzbetreibers zum Anschlussnutzer beschränkt, soweit der Gesetzgeber nicht selbst - wie jetzt in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 - auf diese Regelungen verweist.

13 Schon aus diesem Grund geht auch die von der Betroffenen angesprochene Analogie zu § 8 StromGKV fehl, weil diese Vorschrift nur die Grundversorgung regelt (§ 1 Abs. 1 StromGKV) und das Verhältnis des Stromlieferanten zum Stromkunden betrifft. Ob § 8 StromGKV bei der Verwendung eines „Zweirichtungszählers“ auch für den einspeisenden Teil gilt, bedarf keiner Entscheidung, weil das Beschwerdegericht nicht festgestellt hat, dass solche „Zweirich-

tungszähler“ Verwendung finden. Abgesehen davon ändert die Art des verwendeten Zählers nichts an der Berechtigung des Anlagenbetreibers, die Messergebnisse seiner Einspeisung selbst abzulesen und an den Netzbetreiber weiterzuleiten.

14 cc) Die Annahme, dass das Messen des eingespeisten Stroms in den Verantwortungsbereich des Anlagenbetreibers fällt, steht im Übrigen im Einklang mit der für den Sachkauf geltenden, aber auch auf die Lieferung von Strom anwendbaren Regelung des § 448 Abs. 1 BGB. Danach hat der Verkäufer die Kosten der Übergabe der Sache zu tragen. Hierzu zählt das früher im Gesetz ausdrücklich genannte Messen und Wägen (§ 448 Abs. 1 BGB aF; MünchKomm.BGB/H. P. Westermann, 6. Aufl., § 448 Rn. 4), zu dem der Verkäufer nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt ist. Ebenso wenig wie die Regelung des § 7 Abs. 1 EEG 2009 besagt § 448 Abs. 1 BGB, dass der Käufer die Messung durch den Verkäufer ungeprüft akzeptieren müsste. Die Kosten einer solchen Prüfung fallen ihm jedoch zur Last (vgl. MünchKomm.BGB/H.P. Westermann, 6. Aufl., § 448 Rn. 4; bezogen auf das Einspeisen von Strom OLG Hamm, ZNER 2003, 335, 336).

15 c) Der Netzbetreiber kann auch vom Betreiber der Anlage keine besondere Form der Datenübermittlung verlangen. § 7 Abs. 1 EEG 2009 statuiert lediglich die den Anlagenbetreiber treffende Verantwortung für die Übermittlung der Einspeisedaten. Mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage kann der Netzbetreiber nicht beanspruchen, dass die Übermittlung auf eine bestimmte Art und Weise erfolgt. Er kann lediglich beanspruchen, dass die Übermittlung in einer Weise erfolgt, die Übertragungsfehler ausschließt und einer Dokumentation zugänglich ist, die also mit Blick darauf angemessen ist, dass die Daten zur Berechnung der Einspeisevergütung benötigt werden. Die vollständige und zeitnahe Übermittlung der Einspeisedaten, zu der die Anlagenbetreiber nach

Maßgabe des § 46 EEG dem Netzbetreiber gegenüber verpflichtet sind, liegt aber auch in ihrem eigenen Interesse. Denn diese Daten bilden die Grundlage für die Vergütung, die der einspeisende Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber beanspruchen kann (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 18 Abs. 1 EEG). Übermittelt der Anlagenbetreiber lückenhafte oder nicht plausible Daten, hat der Netzbetreiber ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB).

16 d) Aufgrund der Neufassung des § 7 Abs. 1 EEG durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011 ist die Verfügung nicht rechtswidrig geworden. Mit dieser Gesetzesnovelle wurde § 7 Abs. 1 EEG ein Satz 2 angefügt, wonach für den Messstellenbetrieb und die Messung die Vorschriften der §§ 21b bis 21h des Energiewirtschaftsgesetzes gelten. Es mag schon zweifelhaft sein, ob die Neuregelung an dem Grundsatz etwas geändert hat, dass die Messung im Verantwortungsbereich des Anlagenbetreibers steht; denn die dieses Prinzip aussprechende Regelung des Satzes 1 ist unverändert geblieben (vgl. auch die Empfehlung 2012/7 der Clearingstelle des Bundesumweltministeriums vom 18. Dezember 2012, zugänglich unter www.clearingstelle-eeg.de unter dem Schlagwort „Messung“). Dies kann aber offenbleiben. Für die hier zu beurteilende Verfügung ist diese Neuregelung ohne Belang.

17 aa) Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, gilt die Neuregelung nur für Neuanlagen. Dies wird aus der Übergangsregelung des § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 deutlich, die bestimmt, dass es für die vorher in Betrieb gegangenen Anlagen bei den Regelungen sein Bewenden hat, die zum 31. Dezember 2011 galten. Die abweichenden Maßgaben der Vorschrift sind für das hier vorliegende Verfahren ohne Bedeutung.

- 18 Die Verfügung der Landesregulierungsbehörde betrifft ausschließlich Altanlagen in diesem Sinne. Nur insoweit werden der Betroffenen Handlungs- und Unterlassungspflichten auferlegt. Dies ergibt sich schon aus den datumsmäßigen Bezügen der Verfügung. Die Beschränkung auf Altanlagen wird weiter dadurch verdeutlicht, dass in der Verfügung in Nr. 2 auf eine Aufstellung Bezug genommen wird, die im Zeitpunkt der Verfügung bereits bestehende Anlagen benennt. Vor allem aber lässt sich dem Gesamtzusammenhang der Verfügung entnehmen, dass die Landesregulierungsbehörde eine Regelung unter der Geltung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009 treffen wollte. Erfasst werden sollten nur solche Anlagen, die unter dem Regime dieses Gesetzes standen. Dies lässt sich - entgegen der Auffassung der Betroffenen - dem Verfügungsausspruch auch hinreichend deutlich entnehmen.
- 19 Es ist auch nicht erkennbar, dass die Betroffene durch eine zu weite Anwendung der Verfügung belastet sein könnte. Die Landesregulierungsbehörde geht - wie ihre Stellungnahme im Rechtsbeschwerdeverfahren verdeutlicht - ebenfalls davon aus, dass die Rechtsänderung Altanlagen unberührt lässt und die Neuregelung nur für Anlagen gilt, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden.
- 20 bb) Aus der Neuregelung können - entgegen der Auffassung der Betroffenen - auch keine Rückschlüsse auf die bis dahin geltende Rechtslage gezogen werden. Die Neuregelung hatte keinen klarstellenden Charakter. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (BT-Drucks. 17/6071, S. 64), werden mit der neu eingeführten Regelung die Einspeisezähler dem Regime des Energiewirtschaftsgesetzes unterstellt. Hieraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber eine Veränderung der Rechtslage und nunmehr - erstmals - auch für Einspeisezähler die Regelungen der §§ 21b ff. EnWG zur Anwendung bringen wollte.

- 21 e) Die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die übrigen Regelungspunkte der Verfügung bleiben gleichfalls erfolglos. Die Verfügung ist ausreichend bestimmt, weil das von der Betroffenen verlangte Verhalten hinreichend sicher erkennbar ist. Die Kostenerstattung zugunsten von Anlagebetreibern, die sich aufgrund der unzulässigen Vorgaben veranlasst sahen, mit der Betroffenen eine Ablesevereinbarung zu treffen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Ob und in welchem Umfang die jeweiligen Anlagebetreiber durch die verweigerte Selbstablesung Kostennachteile erlitten haben, ist eine Frage des Einzelfalls und musste durch die Verfügung nicht im Einzelnen bestimmt werden.
- 22 Hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung gegenüber dem im Bescheid genannten Anlagenbetreiber hat die Betroffene im Beschwerdeverfahren - wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt - selbst keine (eine Teilerledigung herbeiführende) Zahlung behauptet. Mit ihrem auf neue Tatsachen gestützten Vortrag kann sie in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht gehört werden.

III.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG. Es entspricht der Billigkeit, der Betroffenen die Erstattung der außergerichtlichen Auslagen der Landesregulierungsbehörde aufzuerlegen.

Bornkamm

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 12.01.2012 - 202 EnWG 8/11 -