

Aktenzeichen:

**6 S 73/14**

7 C 131/13 AG Worms



**Landgericht  
Mainz**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
[REDACTED]

**- Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -**

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]  
[REDACTED]

**- Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -**

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Forderung

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Mainz durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Kabey-Molkenboer, die Richterin am Landgericht Reinhardt und den Richter am Landgericht Kurz auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27.01.2015 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Worms vom 21.05.2014, Az. 7 C 131/13, wird zurückgewiesen.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Worms vom 21.05.2014, Az. 7 C 131/13, abgeändert:

Es wird festgestellt, dass die Klägerin auch über die Klageforderung hinaus keinen Anspruch auf Zahlung für die von ihr im Zeitraum vom 1.6.2013 bis zum 31.7.2013 in das von der Beklagten betriebene Netz der allgemeinen Versorgung eingespeiste Strommenge gegen die Beklagte hat.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## Gründe:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung einer Vergütung für die Einspeisung von Strom in das Netz der Beklagten. Die Beklagte verlangt widerklagend Feststellung des Nichtbestehens weiterer genau bezeichneter Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Amtsgerichts vom 21.5.2014 wird Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat sowohl die Klage als auch die Widerklage in dem Urteil als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Ergänzend behauptet die Klägerin, die tatsächliche Leistung der Photovoltaikanlage habe zum Zeitpunkt der Abnahme durch den Zeugen Ihrig weniger als 100 kWp betragen. Sie ist der Ansicht, ihr Vergütungsanspruch sei nicht wegen Fehlens einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung ausgeschlossen.

Die Beklagte behauptet ergänzend, sie habe im Zeitpunkt der Zahlung der Einspeisevergütung keine Kenntnis von dem fehlenden Rechtsgrund gehabt. Sie ist der Ansicht, dass es diesbezüglich auf die Kenntnis des zuständigen, die Leistung ausführenden Mitarbeiters ankomme.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.

Im Ergebnis hat das Amtsgericht zu Recht die Klage abgewiesen.

Zwar ist der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung einer Einspeisevergütung in Höhe von 3.281,09 € aus § 16 Abs. 1 EEG wirksam entstanden. Dieser Anspruch ist jedoch durch Aufrechnung der Beklagten nach § 389 BGB untergegangen.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts ist der Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung nicht schon nach § 17 Abs. 1 EEG auf Null reduziert. Ein Verstoß der Klägerin gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG während des maßgeblichen Abrechnungszeitraums (30.4.2013 bis 31.5.2013) liegt nicht vor.

-Dem Urteil werden die zum damaligen Zeitpunkt bis 31.7.2014 geltenden Vorschriften des EEG zugrunde gelegt. Sie werden in der Folge mit a.F. bezeichnet.-

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG a. F. haben Anlagenbetreiber ihre Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kWp mit technischen Einrichtungen zur fernsteuerbaren Reduzierung der Einspeiseleistung auszustatten. Der maßgebliche Abrechnungszeitraum umfasst den 30.4.2013 bis 31.5.2013. Die Klägerin hatte ihre Anlage bereits zum 27.6.2012 mit einem Fernsteuerungsmodul im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG a.F. ausgestattet.

Der Anspruch der Klägerin ist allerdings durch Aufrechnung der Beklagten nach § 389 BGB erloschen.

Der Beklagten steht gegen die Klägerin ein Rückforderungsanspruch aus § 35 Abs. 4 Satz 1 und 3 EEG a.F. zu.

Die Beklagte hat für den Zeitraum zwischen dem 10.4.2012 und dem 26.6.2012 eine Einspeisevergütung an die Klägerin in Höhe von 10.053,91 € gezahlt.

In dieser Höhe liegt eine zuviel gezahlte Vergütung im Sinne des § 35 Abs. 4 Satz 1 EEG a.F. vor. Der Anspruch der Klägerin für diesen Zeitraum vom 10.4. bis 26.6.2012 ist nach § 17 Abs. 1 EEG a.F. wegen Verstoßes gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG a.F. auf Null reduziert.

Die Anlage der Klägerin verfügte über eine installierte Leistung von mehr als 100 kWp. Dies steht zur Überzeugung der Kammer fest. In der Mitteilung der Klägerin an die Beklagte vom 6.3.2012 hinsichtlich des Neuanschlusses der Anlage gab der Elektroinstallateur die Leistung der Anlage mit 102,9 kWp an (Anlage K 1, Blatt 5 der Akten). Diese Leistung wurde auch im Abnahmeprotokoll der Beklagten vom 10.4.2012 angegeben (Anlage K 5, Blatt 15 der Akten). Eben-

falls gab die Klägerin diese Modulleistung in ihrer Abrechnung für den Zeitraum vom 8.3.2012 bis 30.12.2012 an (Anlage K 6, Blatt 16 der Akten).

Darin rechnete die Klägerin auch die Einspeisung von Strom für die Leistungsstufe 100 kWp bis 1 MWp ab. In der Meldung der Klägerin an die Bundesnetzagentur, eingegangen am 24.4.2012, wird die „neu installierte Nennleistung“ von der Klägerin mit 102,96 kWp angegeben.

Es ist davon auszugehen, dass sich diese „installierte Nennleistung“ auf die „installierte Leistung“ im Sinne des § 3 Nr. 6 EEG a.F. bezieht. Dafür spricht auch § 17 Abs. 1 Nr. 1 EEG, der die Meldung der installierten Leistung an die Bundesnetzagentur vorsieht.

Die Klägerin selbst geht daher von einer installierten Leistung von mehr als 100 kWp zum Zeitpunkt der Abnahme durch die Beklagte aus.

Dies unterstreicht insbesondere auch die Erklärung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 12.3.2014, in der sie die Gesamtleistung der Anlage mit 102,96 kWp angibt. Dafür, dass die installierte Nennleistung der Anlage zum 10.4.2012 mehr als 100 kWp betragen hat, spricht auch die Aussage des Zeugen I ■■■. Dieser gibt an, dass die im Abnahmeprotokoll angegebene Nennleistung von 102,9 kWp durch Rückfrage beim jeweiligen Anlagenbetreiber und durch Überprüfung der AC-Nennleistung festgestellt werde.

Dem steht nicht die Behauptung der Klägerin entgegen, sie habe vier Module der Anlage erst am 27.6.2012 angeschlossen, so dass das Leistungsvermögen bis dahin unter 100 kWp gelegen habe. Hierbei handele es sich um die „technische Inbetriebnahme“ im Gegensatz zur „kaufmännischen Inbetriebnahme“. Hierauf kommt es nicht an.

Zum einen steht dies im Widerspruch zu den Mitteilungen der Klägerin an die Beklagte und den Ausführungen zur Leistung in deren Rechnungen.

Zum anderen dient die Differenzierung der Klägerin zwischen „kaufmännischer“ und „technischer“ Inbetriebnahme der Anlage nach Auffassung der Kammer lediglich dem Zweck, die Beweiskraft der vorgelegten Urkunden in Zweifel zu ziehen. Darüber hinaus ist der diesbezügliche Vortrag der Klägerin widersprüchlich, wenn sie die Gesamtleistung der Anlage zum selben Zeitpunkt mit unterschiedlichen Werten angibt.

Selbst wenn jedoch - wie die Klägerin behauptet - gegebenenfalls aus anderen Gründen ( späterer Einbau von vier Modulen) vor dem Einbau des Fernsteuermoduls zeitweise eine Reduzie-

nung auf unter 100 kWp erfolgt sein sollte, kommt es hierauf nicht an. Denn die Anlage hatte eine installierte Leistung von mehr als 100 kWp, wie sich aus sämtlichen oben genannten Unterlagen ergibt.

§ 6 Abs. 1 EEG a.F. schreibt vor, dass dann das Modul installiert sein muss.

In § 6 Abs. 1 heißt es:

*„(1) Anlagebetreiberinnen und Anlagebetreiber sowie Betreiberinnen und Betreiber von KWK-Anlagen müssen ihre Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt mit technischen Einrichtungen ausstatten, mit denen der Netzbetreiber jederzeit*

*1. die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann und ...“*

Es oblag der Klägerin daher, ihre Anlage mit diesem Modul auszustatten, was sie jedoch erst am 27.6.2012 veranlasst hat.

Nach § 17 Abs. 1 EEG a.F. verringert sich der Vergütungsanspruch nach § 16 EEG auf Null, solange Anlagebetreiberinnen und Anlagebetreiber gegen § 6 Abs. 1, 2, 4 oder 5 EEG verstoßen.

Dies heißt, dass eine Reduzierung auf Null erfolgt, solange ein solches Modul bei einer Anlage, die eine installierte Leistung von über 100 kWp hat, nicht eingebaut ist. Dass eine solche installierte Leistung vorliegt, ist unstrittig und ergibt sich aus den oben genannten Urkunden und der Tatsache, dass die Klägerin am 27.6.2012 ein solches Modul installierte.

Der Wortlaut des § 17 EEG a.F. ist eindeutig.

Das Nichtbestehen des Anspruchs hat rechtsvernichtenden Charakter und ist nicht etwa vorübergehend rechtshindernd. Es kommt dem Gesetzgeber offenbar darauf an, dass die unbedingte Verpflichtung der Betreiber größerer Stromerzeugungsanlagen zur Erfüllung der technischen und betrieblichen Vorgaben des § 6 EEG a.F. fristgerecht durchgesetzt werden kann. Die Sanktionierung der nicht fristgerechten Umsetzung wäre jedoch nicht effektiv wirksam, wenn für den Anlagenbetreiber einerseits nicht das Risiko einer endgültigen finanziellen Einbuße bestehen würde und andererseits für den Anlagebetreiber nicht ein wirtschaftlicher Anreiz gesetzt würde, die Vorgaben nachträglich so rasch wie möglich zu erfüllen (vergleiche OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.11.2013, REE 2014, 28 ff.).

Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, die Beklagte habe sie darauf hinweisen müssen, dass eine Reduzierung der Vergütung auf Null die Folge dessen sei, dass das fehlende Modul

erst später eingebaut wurde, kann die Kammer eine solche Hinweispflicht nicht erkennen. Die Kenntnis der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften muss auch bei der Klägerin vorausgesetzt werden.

Die Gegenforderung der Beklagten ist auch nicht nach § 814 Fall 1 BGB ausgeschossen.

Fraglich ist bereits die Anwendbarkeit der Norm auf den Rückforderungsanspruch nach § 35 Abs. 4 EEG (vergleiche Schäfermeier in Nomos-Kommentar, EEG, 4. Auflage 2014, § 35 Randnr. 22).

Selbst im Falle der Anwendbarkeit des § 814 BGB liegen jedoch die Voraussetzungen nicht vor. Erforderlich für einen Ausschluss des Anspruchs ist die positive Kenntnis des Leistenden von der Nichtschuld. Nicht ausreichend ist die bloße Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Nichtschuld ergibt. Der Leistende muss daraus auch die zutreffende rechtliche Schlussfolgerung ziehen (Palandt/Sprau, 74. Auflage, § 814, Randnr. 4). Bei arbeitsteilig organisierten Organisationen wie der Beklagten, kommt es auf die Kenntnis des zuständigen Mitarbeiters an, der die Leistung tatsächlich bewirkt (vergleiche OLG Hamm, NJW RR 2010, 244).

Die Beweislast diesbezüglich trägt die Klägerin als Leistungsempfänger. Sie hat eine solche Kenntnis des Mitarbeiters, der die Auszahlung vorgenommen hat, nicht zur Überzeugung der Kammer dargelegt. Nicht ausreichend für einen Ausschluss nach § 814 BGB ist insbesondere die bloße Tatsache, dass das Fehlen des Fernsteuermoduls im Abnahmeprotokoll notiert worden ist. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass der zuständige Mitarbeiter der Beklagten im Zeitpunkt der Auszahlung deren Nichtschuld tatsächlich kannte.

Soweit die Klägerin im letzten Schriftsatz vorträgt, der Zeuge I ■■■ habe den für die Auszahlung zuständigen Mitarbeiter der Beklagten über den Sachverhalt informiert, die Auszahlung sei gleichwohl erfolgt, handelt es sich um eine Behauptung ins Blaue hinein, ohne konkrete Anhaltspunkte. Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Klägerin zunächst immer vorgetragen hatte, es komme nicht auf die Kenntnis des Auszahlenden an, sondern auf die der Beklagten als Organ, hält das Gericht die nunmehrige Behauptung für ins Blaue hinein aufgestellt. Es erscheint auch unwahrscheinlich, dass der Mitarbeiter, der die Anlage abnahm, den mit der Anweisung beauftragten Mitarbeiter informierte. Hierzu fehlen jegliche Anhaltspunkte.

Die Beklagte hat die Aufrechnung nach § 388 BGB am 6.6.2013 erklärt.

Ein Aufrechnungsverbot existiert nicht. Insbesondere findet das Verbot des § 22 Abs. 1 EEG a.

F.nach § 35 Abs. 4 Satz 4 EEG a.F. keine Anwendung.

Die Beklagte war nach alledem zur Aufrechnung berechtigt, so dass die Klage zutreffend als unbegründet abgewiesen worden ist.

Die Widerklage ist zulässig und begründet. Soweit die Beklagte den Antrag in der Berufung anders formuliert hat, handelt es sich um eine Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO, die jedoch als sachdienlich anzusehen ist.

Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung einer Einspeisevergütung für den Zeitraum vom 1.6.2013 bis zum 31.7.2013 in Höhe von 6.772,82 € ist durch die Aufrechnungen der Beklagten nach § 389 BGB erloschen.

Der Beklagten stand im Zeitraum vom 11.5.2013 bis 6.6.2013 ein Anspruch gegen die Klägerin in Höhe von 10.053,91 € aus § 35 Abs. 4 Satz 1 und 3 EEG zu. Nach der ersten Aufrechnung der Beklagten vom 6.6.2012 reduzierte sich die Gegenforderung der Beklagten auf 6.772,82 €.

Die Beklagte hat gegen den Anspruch der Klägerin für den Einspeisezeitraum 1.6.2013 bis 30.6.2013 in Höhe von 4.412,22 € und gegen den Anspruch der Klägerin für den Zeitraum vom 1.7.2013 bis 31.7.2013 in Höhe von 2.360,60 € aufgerechnet.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97 ZPO sowie auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, die Voraussetzungen des § 543 ZPO liegen nicht vor, es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung.

Soweit die Klägerin rein vorsorglich im letzten Schriftsatz die Auffassung vertreten hat, § 17 in Verbindung mit § 6 EEG verstoße gegen Artikel 14 Grundgesetz, es werde angeregt, die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Frage vorzulegen, ob § 17 EEG einen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie darstellt, sieht die Kammer keine Veranlassung hierzu.

Nach Auffassung der Kammer bestehen keine Zweifel im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit von § 17 EEG a.F..

Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Klägerin kein Verstoß gegen die Freiheit des Eigen-

tums nach Artikel 14 Grundgesetz gegeben. Eine Eröffnung des Schutzbereichs ist zu verneinen. Ob das Eigentum der Grundrechtsberechtigten betroffen ist, wird maßgeblich durch die einfachen Gesetze bestimmt. Erforderlich ist zunächst, dass dem Grundrechtsträger eine Eigentumsposition einfach gesetzlich zugewiesen ist ("Artikel 14 Grundgesetz schützt das Erworbenene, nicht den Erwerb"). Dies ist vorliegend zu verneinen. § 17 EEG stellt eine bloße Inhaltsbestimmung dar. Die Norm lässt nicht etwa einen bereits entstandenen Anspruch des Grundrechtsberechtigten auf Zahlung einer Einspeisevergütung wieder entfallen. Vielmehr bestimmt § 17 EEG zusätzliche Voraussetzungen, die für das Entstehen eines Anspruchs nach § 16 EEG erforderlich sind.

Eine Verletzung der Berufsfreiheit der Klägerin nach Artikel 12 GG liegt ebenfalls nicht vor. Zwar stellt § 17 EEG einen diesbezüglichen Grundrechtseingriff dar. Dieser ist jedoch als gerechtfertigt anzusehen. Bei § 17 EEG handelt es sich um eine bloße Berufsausübungsregel, die bereits durch vernünftige Gründe des Allgemeinwohls als gerechtfertigt angesehen werden kann. § 17 EEG versagt Betreibern, deren Anlagen eine bestimmte Leistung übersteigen, eine Einspeisevergütung, solange diese keine technische Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Leistung installiert haben. Die Vorschrift dient vernünftigen Allgemeinwohlgründen, da sie die Netzsicherheit gewähren soll. Die Norm ist auch als verhältnismäßig anzusehen. Die Zahlung einer Vergütung wird nur insofern ausgeschlossen, als eine Einrichtung zur Leistungsreduzierung noch nicht installiert worden ist. Insbesondere obliegt es dem Anlagenbetreiber, eine solche technische Einrichtung zu installieren. Dieser kann damit die Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch selbst herbeiführen.

Kabey-Molkenboer  
Vorsitzende Richterin  
am Landgericht

Reinhardt  
Richterin  
am Landgericht

Kurz  
Richter  
am Landgericht

Verkündet am 10.03.2015

Quanz, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt:



(Eckert), Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

