

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

StromESG § 2 v. 7. Dezember 1990 (BGBl I 1990, 2633);
BGB §§ 269, 448

Zur Frage, wer die Kosten für die Einspeisung von Strom aus
erneuerbaren Energien in das Netz der öffentlichen Elektri-
zitätsversorgungsunternehmen zu tragen hat.

BGH, Urteil vom 29. September 1993 - VIII ZR 107/93 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 107/93

Verkündet am:
29. September 1993
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. März 1993 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beabsichtigt, gemeinsam mit seiner Ehefrau auf deren Grundstück in V. eine Windkraftanlage zu errichten und zu betreiben. Mit Bescheid des Landkreises L. vom 18. Februar 1992 ist dem Kläger hierfür eine Bauungsgenehmigung erteilt worden; zugleich wurde er aufgefordert, vor Erteilung der Baugenehmigung den mit dem zuständigen Energieversorgungsunternehmen abzuschließenden Stromabnahmevertrag vorzulegen.

Der wesentliche Teil des durch diese Anlage erzeugten Stroms soll in das Netz der Beklagten, eines Energieversor-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gungsunternehmens, eingespeist werden; hierzu ist die Verlegung eines zusätzlichen Niederspannungskabels zu einer sogenannten GK-Station notwendig. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 24. Juni 1992 den Abschluß eines Stromeinspeisungsvertrages von der Übernahme von Anschlußkosten, die sie u.a. für 550 Meter Kabel, einen Übergabekabelverteilerschrank und einen Meßsatzschrank in Höhe von 47.750 DM zuzüglich Mehrwertsteuer errechnet hat, durch den Kläger abhängig gemacht. Zugleich hat sie darauf hingewiesen, daß die Vergütung für die elektrische Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien erzeugt werde, "solange das Stromeinspeisungsgesetz gilt, ... nach den gesetzlichen Bestimmungen" erfolge.

Der Kläger ist lediglich bereit, den Grundbetrag sowie die Kosten für 5 Meter Kabel, für den Kabelverteilerschrank und den Meßsatzschrank in Höhe von insgesamt 4.772,50 DM zu tragen. Er hat im vorliegenden Rechtsstreit die Feststellung begehrt, daß er nicht verpflichtet sei, für die zu errichtende Windkraftanlage an die Beklagte den geforderten Anschlußkostenbeitrag von 54.912,50 DM, sondern allenfalls einen solchen von 4.772,50 DM zu entrichten. Weiter hat er beantragt, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, "ihm einen Stromeinspeisungsvertrag aufzuzwingen, dessen Stromentgelt geringer ist, als nach den Grundsätzen des Stromeinspeisungsgesetzes vom 7. Dezember 1990 von der Beklagten an alle Windstromerzeuger zu entrichten ist".

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet, das Berufungsgericht als unzulässig abgewiesen.

Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Feststellungsanträge mit veränderter Antragsfassung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Klage für nicht zulässig, weil es bezüglich beider Feststellungsanträge an dem gesetzlich geforderten Rechtsverhältnis fehle. Zwischen den Parteien bestünden zur Zeit weder Rechtsbeziehungen vertraglicher noch gesetzlicher Art noch berühme sich der Kläger eines konkreten gegenwärtigen Rechtsverhältnisses, dessen Bestehen festgestellt werden könne. Er begehre lediglich für den Fall, daß es zu bestimmten Rechtsbeziehungen zwischen ihm und der Beklagten kommen sollte, die Einräumung einer bestimmten Rechtsgestaltung. Ein Kontrahierungszwang nach § 2 des Stromeinspeisungsgesetzes vom 7. Dezember 1990 bestehe für die Beklagte erst, sobald der Kläger ihr erzeugten Strom aus einer von ihm betriebenen Windkraftanlage anbieten werde. Der Abschluß eines die Stromabnahme regelnden Vertrages, dessen Inhalt in wesentlichen Bereichen mit der Feststellungsklage schon jetzt gestaltet werden solle, sei jedoch noch völlig ungewiß. Für die beabsichtigte Windkraftanlage existiere noch keine Baugenehmigung. Es müsse mithin als offen gelten, ob und wann die übrigen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Errichtung der Anlage geschaffen würden. Auch durch das

Schreiben der Beklagten vom 24. Juni 1992 sei noch kein gegenwärtiges konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden. Das Schreiben habe allenfalls der Vorbereitung eines Rechtsverhältnisses gedient. Darüber hinaus fehle es hinsichtlich des Feststellungsantrages zu 2 am Feststellungsinteresse, da der Kläger keine konkreten Umstände dargetan habe, die ihm Anlaß zu der Befürchtung geben könnten, die Beklagte beabsichtige, ihm einen Stromeinspeisungsvertrag "aufzuzwingen", dessen Stromentgelt geringer sei, als es nach den Grundsätzen des Stromeinspeisungsgesetzes vom 7. Dezember 1990 von ihr an alle Windstromerzeuger zu entrichten sei.

Im übrigen sei die Feststellungsklage - ihre Zulässigkeit unterstellt - aber auch unbegründet. Der Kläger habe weder aufgrund des Stromeinspeisungsgesetzes vom 7. Dezember 1990 noch aus der Anwendung kaufvertraglicher Vorschriften einen Anspruch darauf, daß die Beklagte die Kosten für die Niederspannungskabel trage, die zur Einspeisung des aus seiner Windkraftanlage erzeugten Stroms in ihr Netz erforderlich seien. Das Stromeinspeisungsgesetz regle ausschließlich die Abnahme und die Vergütung von Strom aus erneuerbaren Energien; über die Anschlußkosten finde sich dort keine besondere Regelung. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Anschlußkosten ergebe sich auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 448 BGB. Da die Beklagte Schuldnerin der Abnahmepflicht sei, habe sie nach § 269 BGB den Strom am Ort ihrer Niederlassung abzunehmen, so daß der Kläger die Anschlußkosten zur Einspeisung des Stroms aus seiner Windenergieanlage in deren Netz tragen müsse.

II. Die Revision bleibt erfolglos. Die zulässige Klage erweist sich als unbegründet.

1. Mit dem ersten Teil seines im Revisionsverfahren gestellten Klagantrags begehrt der Kläger die Feststellung, daß die Beklagte die Abnahme des mit der von ihm zu errichtenden Windkraftanlage erzeugten Stroms nicht von der Übernahme von Anschlußkosten abhängig machen darf, die einen Betrag von 4.772,50 DM übersteigen. Soweit der Kläger damit seinen ursprünglichen Klagantrag abgeändert hat, liegt lediglich eine Modifikation des Antrages vor, ohne daß damit eine Änderung der tatsächlichen, vom Tatrichter bereits gewürdigten Grundlage des Klagvorbringens verbunden ist; eine solche Antragsänderung ist auch noch in der Revisionsinstanz zulässig (BGHZ 104, 374, 383; BGH, Urteil vom 28. Februar 1991 - I ZR 94/89 = NJW-RR 1991, 1136 unter I 1 = BGHR ZPO § 561 Abs. 1 Antragsänderung 2, jeweils m.w.Nachw.)).

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Feststellungsklage allerdings nicht bereits wegen Fehlens eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO unzulässig.

aa) Zwar ist es zutreffend, daß die Feststellungsklage auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses gerichtet sein muß. Hierfür reicht es aus, daß die zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehenden Beziehungen schon zur Zeit der Klageerhebung wenigstens die Grundlage bestimmter Ansprüche bilden; nicht erforderlich ist, daß alle Umstände, von denen die Entstehung

der festzustellenden Rechtsfolgen abhängt, bereits eingetreten sind (BGHZ 4, 133, 135; BGH, Urteil vom 23. September 1987 - IVa ZR 59/86 = NJW 1988, 774 unter 2 a = BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Rechtsverhältnis 1). Die Befürchtung eines erst künftig entstehenden Rechtsverhältnisses gewährt hingegen nach § 256 Abs. 1 ZPO grundsätzlich noch kein Recht auf richterlichen Schutz (BGH, Urteil vom 5. Juni 1990 - VI ZR 359/89 = NJW-RR 1990, 1172 unter III 2 = BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Rechtsverhältnis 4 m.w.Nachw.).

bb) Aufgrund der gemäß § 2 des Stromeinspeisungsgesetzes vom 7. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2633) für die Beklagte bestehenden Abnahmepflicht ist diese verpflichtet, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien abzunehmen und den eingespeisten Strom nach § 3 des genannten Gesetzes zu vergüten. Die hierdurch für die Beklagte begründete Verpflichtung, mit den begünstigten Stromerzeugern einen Vertrag abzuschließen, erzeugt bereits ein vertragsähnliches Rechtsverhältnis, das dem durch Eintritt in Vertragsverhandlungen begründeten vergleichbar ist (BGH, Urteil vom 18. April 1974 - KZR 6/73 = NJW 1974, 1903 unter C I 1 m.w.Nachw.; siehe auch MünchKomm-Kramer, BGB, 2. Aufl., Vor § 145 Rdnr. 12). Dieses Rechtsverhältnis bildet die Grundlage für künftige zwischen den Parteien entstehende vertragliche Beziehungen; letztere sind nur (noch) von einem Angebot des Klägers auf Lieferung des von ihm erzeugten Stroms abhängig. Die sich aus dem abzuschließenden Stromabnahmevertrag ergebenden Ansprüche der Parteien sind bereits in dem schon jetzt bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnis angelegt.

cc) Für den Kläger besteht auch ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, wer in welchem Umfang die Anschlußkosten zu tragen hat. Da die Parteien über die Höhe der vom Kläger zu tragenden Anschlußkosten streiten, droht dem Rechtsverhältnis eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit, die das erstrebte Urteil zu beseitigen geeignet ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91 = NJW 1992, 436 unter II 1). Die Durchführung des Feststellungsverfahrens führt auch unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgerechten Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte, da davon auszugehen ist, daß die Beklagte ihre Vertragsgestaltung einem entsprechenden Feststellungsurteil anpassen würde.

b) Der Umstand, daß die Vorinstanz die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu Unrecht verneint hat, zwingt indessen nicht zu einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Vielmehr kann der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden. Zwar gelten grundsätzlich die vom Berufungsgericht hilfsweise gemachten Ausführungen zur Frage der Begründetheit des Feststellungsbegehrens als nicht geschrieben und sind deshalb vom Revisionsgericht nicht zu beachten (BGHZ 11, 222, 224; 46, 281, 284 f; BGH, Urteil vom 7. Juni 1990 - III ZR 216/89 = NJW 1990, 2125 unter III). Das Revisionsgericht darf jedoch ausnahmsweise auf die sachliche Berechtigung der Klage eingehen, wenn das Berufungsurteil im übrigen einen Sachverhalt ergibt, der für die rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint. Diese Voraussetzung ist u.a. erfüllt, wenn der

Klagevortrag in jeder Richtung unschlüssig ist und auch durch weiteres Parteivorbringen nicht schlüssig gemacht werden kann (BGH, Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76 = NJW 1978, 2031 unter II 2 b; BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91 aaO). Ein solcher Fall liegt hier vor.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage dem sachlichen Gehalt nach die Feststellung, daß die Anschlußkosten für die von ihm zu errichtende Windkraftanlage ab Grundstücksgrenze bis zur Einspeisungsstation in das Netz der Beklagten von letzterer getragen werden. Darauf hat er keinen Anspruch.

aa) Das Stromeinspeisungsgesetz vom 7. Dezember 1990 enthält keine Regelung über die Pflicht zur Tragung der mit der Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz verbundenen Anschlußkosten. Ziel des Gesetzes ist es, aus Gründen der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes den Anteil der erneuerbaren Energien an der Energieversorgung auszuweiten. Um die Wirtschaftlichkeit der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zu erhöhen, ist durch das vorgenannte Gesetz die Vergütung für die Einspeisung von Strom aus diesen Quellen in das Netz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen verbessert worden; die bisher auf privatwirtschaftlicher Basis ermittelten Vergütungen (siehe Nr. 4.3 der Verbändevereinbarung vom 27. Juni 1988) waren zu niedrig, um im energie- und umweltpolitisch erwünschten Umfang neue Anlagen anzuregen sowie den Ausbau und den Weiterbetrieb laufender Anlagen zu sichern. Wegen der energie- und umweltpolitischen Bedeutung dieser Anlagen ist daher die Einspeisungsvergütung über die bei den Elektrizitätswerken auch längerfristig vermiedenen Kosten hin-

aus erhöht worden. Die hierdurch entstehenden Mehrkosten sind auf zunächst rund 50 Mio. DM geschätzt und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen auferlegt worden. Die Einführung einer gesetzlichen Mindestvergütung, durch welche von dem Grundsatz der freien Preisbildung und dem Prinzip der vermiedenen Kosten abgewichen wird, ist ausdrücklich als absolute Ausnahme in einer marktwirtschaftlichen Ordnung bezeichnet, jedoch wegen der begrenzten Auswirkungen auf die verpflichteten Elektrizitätsversorgungsunternehmen als für diese noch zumutbar angesehen worden (siehe amtliche Begründung, Allgemeines, BT-Ds. 11/7971 S. 4 f). Auch durch die in § 4 des Stromeinspeisungsgesetzes enthaltene Härteklausel, nach welcher die Verpflichtungen nach §§ 2 und 3 des Gesetzes auf das vorgelagerte Elektrizitätsversorgungsunternehmen übergehen, wenn ihre Einhaltung eine unbillige Härte darstellen oder dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Einhaltung seiner Verpflichtungen aus der Bundestarifordnung Elektrizität vom 18. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2255) unmöglich machen würde, sollen lediglich unbillige Belastungen kleinerer Energieversorgungsunternehmen durch die Abnahmepflicht, die für diese durch in ihrem Einzugsbereich verstärkt erzeugte regenerative Energien entstehen können, vermieden werden (siehe Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft, BT-Ds. 11/7978 S. 4). Weitergehende Verpflichtungen, insbesondere die Pflicht zur Tragung der mit der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien verbundenen Anschlußkosten, sind den Elektrizitätsunternehmen damit nicht auferlegt worden.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich vielmehr aus allgemeinen kaufvertraglichen Vorschriften, die

auf Verträge über die entgeltliche Lieferung von Elektrizität jedenfalls entsprechend anzuwenden sind (Senatsurteil vom 2. Juli 1969 - VIII ZR 172/68 = NJW 1969, 1903 unter II 2; Senatsurteil vom 6. Dezember 1978 - VIII ZR 273/77 = NJW 1979, 1304 unter II 2 b), daß die Kosten zur Schaffung der für die Einspeisung erforderlichen technischen Voraussetzungen, insbesondere der Verlegung von Kabeln bis zum Einspeisungsort, der Stromerzeuger zu tragen hat. Gemäß § 448 BGB fallen mangels anderweitiger Vereinbarung die Kosten der Übergabe der verkauften Sache dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme hingegen dem Käufer zur Last; danach hat der Verkäufer die Kosten des Transports der verkauften Sache bis zum Erfüllungsort zu tragen (Palandt/Putzo, BGB, 52. Aufl., § 448 Rdnr. 2). Dieser befindet sich für den zwischen den Parteien abzuschließenden Stromeinspeisungsvertrag, wie aus den Umständen zu entnehmen ist (§ 269 Abs. 1 BGB), an dem Ort, an welchem die Beklagte zur Aufnahme des Stroms in ihr Netz in der Lage ist. Dieses Netz ist bereits verlegt, während die Zuleitungen von den Anlagen der einzelnen Stromerzeuger erst geschaffen werden müssen. Dabei ist nicht vorhersehbar, welche Anzahl und an welchen Standorten Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien errichtet werden, deren Strom die Elektrizitätsunternehmen aufgrund des für sie bestehenden Kontrahierungszwangs abzunehmen haben; die Entscheidung über die Zahl und Lage der Anlagen liegt vielmehr allein in der Hand der Betreiber. Unter diesen Umständen kann als Übergabeort für den erzeugten Strom nur der Einspeisungsort in das Netz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen angenommen werden, der unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten für einen solchen Anschluß am besten geeignet ist. Daß die

Beklagte den Einspeisungsort - zu welchem die Verlegung von 550 m Kabel erforderlich ist - vorliegend ohne sachliche Gründe ausgewählt hätte, ist vom Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht in rechtserheblicher Weise behauptet worden.

Der Standpunkt des Klägers, der darauf hinausläuft, das Elektrizitätsversorgungsunternehmen, hier die Beklagte, müsse den Strom beim jeweiligen Erzeuger auf seine Kosten "abholen", findet im Gesetz keine Grundlage.

dd) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers übergangen, das von der Beklagten geforderte Anschlußkabel sei nicht notwendig, da der erzeugte Strom bereits am Übergabepunkt der Windkraftanlage "netzgerecht" aufbereitet sei, hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Soweit der Kläger mit seinem in der Revisionsinstanz gestellten Antrag ferner die Feststellung begehrt, daß die Beklagte die Abnahme des von ihm mit der zu errichtenden Windkraftanlage erzeugten Stroms nicht "von der Vereinbarung eines unterhalb der Regelungen des Stromeinspeisungsgesetzes vom 7. Dezember 1990 liegenden Stromentgeltes abhängig machen darf", liegt hierin ebenfalls lediglich eine Modifikation seines im Berufungsrechtszugs verfolgten Feststellungsantrages zu 2.

a) Dieses Feststellungsbegehren ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gleichfalls zulässig, da der Kläger damit die Klärung des aufgrund des geschlossenen

Stromabnahmevertrages künftig zu zahlenden Entgelts begehrt. An dieser Feststellung hat der Kläger auch ein berechtigtes Interesse, da die Beklagte nur für die Geltungsdauer des Stromeinspeisungsgesetzes die gesetzlich bestimmte Vergütung zu zahlen bereit ist, während der Kläger die Zahlung der gesetzlichen Mindestvergütung unabhängig vom Fortbestand des Stromeinspeisungsgesetzes beansprucht.

b) Dieses Feststellungsbegehren ist unbegründet, was vom erkennenden Senat ausgesprochen werden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Beklagte ist zur Zahlung der in § 3 des Stromeinspeisungsgesetzes festgesetzten Mindestvergütung lediglich verpflichtet, solange dieses Gesetz in Kraft ist. Sollte es aufgrund der Erfahrungen, die bei der Anwendung des Stromeinspeisungsgesetzes gemacht werden und über die der Bundesminister für Wirtschaft im Bundestag bis spätestens Anfang 1995 berichten soll (siehe amtliche Begründung BT-Ds. 11/7971 S. 5), zu einer Änderung der Vergütungsregelung oder zu einer Aufhebung des Gesetzes kommen, ist die Beklagte zur Zahlung der bisher gesetzlich festgesetzten Mindestvergütung nicht mehr verpflichtet. Die Beklagte ist daher berechtigt, in dem zwischen den Parteien

abzuschließenden Stromabnahmevertrag die von ihr gemäß § 3 des Stromeinspeisungsgesetzes zu zahlende Vergütung für die von der Windkraftanlage des Klägers erzeugte Energie auf die Dauer der Geltung dieses Gesetzes zu beschränken.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers