

Leitsätze:

1. Die Inbetriebnahme eines Fotovoltaikmoduls setzt die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage zur Umwandlung von solarer Strahlungsenergie in elektrische Energie im Sinne einer objektiv vorhandenen technischen Möglichkeit zur Erzeugung von Strom als ein außerhalb der Anlage nutzbares Produkt sowie das Inbetriebsetzen der Anlage aufgrund einer bewussten Entscheidung des Anlagenbetreibers für das Auslösen des Stromflusses voraus (Festhalten am Urteil vom 11.07.2013, 2 U 3/13 „PV-Park J.“ REE 2013, 175).

2. Legt der Anlagenerrichter auf Geheiß des Anlagenbetreibers die Solarfläche des Moduls frei und führt er einen sog. Glühlampentest durch, so liegt hierin ein Inbetriebsetzen des Fotovoltaikmoduls.

3. Es fehlt jedoch auch nach der Vorschrift des § 3 Nr. 5 EEG 2009, in der vom 01.07.2010 bis zum 30.04.2011 geltenden Fassung, an der für eine Inbetriebnahme erforderlichen zeitlich vorangehenden Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft, wenn das Fotovoltaikmodul z. Zt. des Inbetriebsetzens nicht an seinem – ggf. auch nur vorläufigem – Bestimmungs- und Einsatzort fest installiert war.

OLG Naumburg, Urt vom 24.07.2014, 2 U 96/13;  
vorgehend LG Halle, Urt vom 08.07.2013, 4 O 409/12

# OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



## IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

2 U 96/13

Oberlandesgericht Naumburg

verkündet am: 24. Juli 2014

4 O 409/12

Landgericht Halle

gez. Bittdorf, JOS´in,  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. ... ,

2. ... ,

3. ... ,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

...

gegen

...,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Engel, den Richter am Oberlandesgericht Manshausen und den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann auf die mündliche Verhandlung vom

2. Juli 2014 für Recht erkannt:

Die Berufung der Kläger gegen das am 8. Juli 2013 verkündete Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden jeweils – insoweit in teilweiser Berichtigung der Kostenquote für die erste Instanz – der Klägerin zu 1) zu 92 %, dem Kläger zu 2) zu 7 % und dem Kläger zu 3) zu 1 % auferlegt.

Das Urteil des Senats und das o.a. Urteil des Landgerichts sind jeweils ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Gründe

#### A.

Die Kläger sind jeweils Betreiber von Fotovoltaikanlagen und begehren von der Beklagten, ihrer regelverantwortlichen Stromnetzbetreiberin, weitere Zahlungen für den von ihnen erzeugten und in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom. Die Prozessparteien streiten insbesondere darüber, ob der für die Höhe der gesetzlichen Mindestvergütung nach dem EEG maßgebliche Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlagen jeweils vor dem Stichtag am 01.01.2011 gelegen hat.

Am 25.06.2010 erließ die Clearingstelle EEG den Hinweis Nr. 2010/1 zur Auslegung und Anwendung des § 3 Nr. 5 EEG 2009 – Inbetriebnahmezeitpunkt bei PV-Anlagen nach dem EEG 2009 – (künftig: Hinweis Nr. 2010/1). Darin vertrat sie die Auffassung, dass eine Anlage zur fotovoltaischen Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in Betrieb gesetzt sei, sobald in ihr aufgrund einer durch den Anlagenbetreiber oder auf dessen Geheiß vorgenommenen aktiven Handlung, d.h. insbesondere nach Abschluss des Produktions- und Vertriebsprozesses, erstmals Strom erzeugt und dieser außerhalb der Anlage umgewandelt („verbraucht“) werde. Eine solche Umwandlung könne u.a. durch das Leuchten einer an die Fotovoltaikanlage angeschlossene Glühbirne stattfinden (Ziffer 1 des Beschlusausspruchs). Nicht erforderlich für die Inbetriebnahme einer Anlage seien der An-

schluss eines Wechselrichters, die vorherige Anmeldung zum Netzanschluss etc., der Anschluss bzw. der Betrieb von Zähl- oder Messeinrichtungen oder die Einspeisung des im Modul erzeugten Stroms in ein Stromnetz (Ziffer 4 des Beschlusausspruchs). Es werde zudem widerleglich vermutet, dass eine Anlage i.S. von § 3 Nr. 5 EEG 2009 ihre „technische Betriebsbereitschaft“ erlangt habe, wenn sie nach den vorstehenden Maßstäben in Ziffer 1 in Betrieb gesetzt worden sei und kein Defekt der Anlage eintrete (Ziffer 5 des Beschlusausspruchs). Wegen der weiteren Einzelheiten des Hinweises sowie wegen der Gründe der Entscheidung wird auf den Inhalt des Hinweises Nr. 2010/1 verwiesen. Auf diese Rechtsauffassung stützte die Clearingstelle EEG in der Folgezeit mehrere Voten, darunter das Votum Nr. 2013/26 vom 23.04.2013 und das Votum Nr. 2013/22 vom 29.04.2013, in denen die Clearingstelle jeweils die Auffassung vertreten hat, dass unter Geltung des EEG 2009 eine ortsfeste Installation der Fotovoltaikanlagen (noch) nicht erforderlich gewesen sei.

Auf eine – im Rechtsstreit nicht vorgetragene – Anfrage der S. GmbH (künftig: Projektsteuerer) an die Rechtsvorgängerin der Beklagten, welche sich auf einen hier nicht streitgegenständlichen Solarpark in L. bezog, antwortete deren Mitarbeiter H. Sch., tätig im Bereich Netzvertrieb für die Netzregion Brandenburg, per eMail vom 24.09.2010, wie folgt:

„... glücklicherweise können wir dieses Thema jetzt entspannter angehen, als noch vor einem Jahr. Die ... *<es folgt die Bezeichnung der Rechtsvorgängerin der Beklagten>* hält sich an die Empfehlungen des Clearingstellenhinweises vom 25.06.2010. Das bedeutet, dass ein Inbetriebnahmedatum vom Errichter und Betreiber der Anlage erklärt werden kann, unabhängig von montierten Wechselrichtern, Zähler, bestehenden Anschluss usw.. Die beschriebenen Kriterien des Hinweises müssen jedoch erfüllt werden. Umgesetzt wird die Erklärung mittels des anhängenden Dokuments. ...“

Der eMail war ein Formularblatt der Rechtsvorgängerin der Beklagten für die „Erklärung zur Bestimmung des Zeitpunktes der Inbetriebnahme einer PV-Erzeugungsanlage gemäß § 3 Nr. 5 EEG“ beigefügt. Hierin sollen die Unterzeichner – Anlagenerrichter und Anlagenbetreiber – erklären, dass alle aufgeführten Module in Betrieb gesetzt worden seien und Strom erzeugt hätten. Wegen der Einzelheiten wird auf das Formularblatt (Anlage K 3) Bezug genommen.

Am 07.12.2010 leitete der Projektsteuerer die vorgenannte eMail an einen anderen Mitarbeiter der Rechtsvorgängerin der Beklagten weiter, verbunden mit der Anfrage, ob diese Verfahrensweise auch für die Netzregion Westsachsen gelte, und bat um eine kurze Bestätigung. Mit seiner Anfrage nahm der Projektsteuerer nicht auf ein konkretes Projekt Bezug. Hierauf antwortete der Mitarbeiter F. B. der Rechtsvorgängerin der Beklagten, tätig im Netzvertrieb für die Netzregion Westsachsen, per eMail vom selben Tag wie folgt:

„Ich schliesse mich den Worten meines Kollegen, Herrn Sch., an.“

Der Projektsteuerer arbeitete in einer Reihe von Projekten, darunter den hier streitgegenständlichen, jeweils mit der G. GmbH als Anlagenerrichterin zusammen.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1) (künftig: die Klägerin zu 1)) übernahm zu einem nicht näher bezeichneten Zeitpunkt im Jahr 2010 das vom Projektsteuerer begleitete Vorhaben für einen Solarpark im Gewerbegebiet M. im Landkreis Mittelsachsen als Anlagenbetreiberin. Dort sollten im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 1 der Gemeinden P. vom 18.12.1991 Freiflächenanlagen mit einer installierten Leistung von ca. einem Megawatt auf drei Teilflächen (A, B und C) durch Aufständerungen errichtet werden. Am 28.12.2010 wurden 11.040 Fotovoltaikmodule mit je 185 Wp (insgesamt 2.042,4 kWp) auf Lastkraftwagen auf die Flächen des Solarparks geliefert. Unter dem Datum des 28.12.2010 gaben die G. GmbH als Anlagenerrichterin und die Klägerin zu 1) als Anlagenbetreiberin die Formularerklärung zur Inbetriebnahme dieser Module gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten ab. Unter jeweils demselben Datum gaben die Anlagenerrichterin weiter eine sog. Fertigmeldung der PV-Anlage (kaufmännische Inbetriebnahme) gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten sowie die Anlagenbetreiberin eine Anmeldung der Anlagen gegenüber der Bundesnetzagentur ab. Zwischen den Prozessparteien ist streitig, ob alle 11.040 Module von den Lkw's abgeladen worden sind, wie die Klägerin zu 1) unter Beweisantritt behauptet hat, oder nicht. Jedenfalls wurden die Module nicht ortsfest auf den Aufständerungen aufgebaut, sondern allenfalls – in der Transportverpackung verbleibend – einem sog. Glühlampentest unterzogen, d.h. es soll nach den bestrittenen Angaben der Klägerin zu 1) an jedes Modul kurzzeitig eine Glühlampe angeklemt und in ihr ein Stromfluss initiiert worden sein. Die Module wurden im Jahr 2010 nicht installiert. Ein Teil dieser Module mit einer Nennleistung von insgesamt 978,65 kWp (entspricht ca. 48 %) wurde im Verlaufe des ersten Halbjahrs 2011 im Solarpark installiert; auf den Teilflächen B und C speiste die Klägerin zu 1) ab dem 27.05.2011 den in Anlagen mit 314,87 kWp erzeugten Solarstrom in das Netz der Beklagten ein, auf der Teilfläche A ab dem 29.06.2011 den in Anlagen mit 663,78 kWp erzeugten Strom. Die weiteren Module wurden in anderen Vorhaben der Klägerin zu 1) verwendet. In der Folgezeit stritten die Prozessparteien über den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlagen des Solarparks M. . Mit Schreiben vom 09.06.2011 lehnte die Beklagte endgültig die Feststellung einer Inbetriebnahme vor dem 01.01.2011 ab.

Der Kläger zu 2) beabsichtigte die Errichtung von Fotovoltaikanlagen auf dem Dach seines Wohnhauses und auf dem Dach seiner Scheune auf dem Grundstück F. Straße 66 in L. im damaligen Landkreis Saalekreis mit einer installierten Leistung von insgesamt 93,055 kWp. Die Anlagenerrichterin lieferte im November 2010 insgesamt 503 Fotovoltaikmodule mit einer Nennleistung von jeweils 185 Wp. Unter dem 22.11.2010 gaben die Anlagenerrichterin und der Kläger zu 2) als Anlagenbetreiber gegenüber der Rechts-

vorgängerin der Beklagten die Formularerklärung zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme von Fotovoltaikanlagen mit insgesamt 63,455 kWp ab; unter dem 23.12.2010 erfolgte die Fertigmeldung der Anlagenerrichterin gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten für insgesamt 93,055 kWp installierte Leistung. Der Kläger zu 2) hat behauptet, dass an allen 503 Modulen am 22.11.2010 der sog. Glühlampentest durchgeführt worden sei. Anschließend wurden die Module in der Scheune des Klägers zu 2) aufbewahrt und erst im ersten Halbjahr des Jahres 2011 auf den Dächern des Wohnhauses bzw. der Scheune installiert. Die Stromeinspeisung in das Netz der Beklagten begann am 17.03.2011. Mit Schreiben vom 16.03.2011 teilte die Beklagte dem Kläger zu 2) mit, dass sie von einer Inbetriebnahme der Anlagen nach dem 01.01.2011 ausgehe und die Vergütung entsprechend berechnen werde.

Der Kläger zu 3) beabsichtigte die Errichtung von Fotovoltaikanlagen auf einer Dachfläche eines Gewerbebaus auf dem Grundstück in der H. -Straße 5 in B. im Landkreis Leipzig mit einer installierten Leistung von 24,975 kWp. Ihm wurden im November 2010 von der Anlagenerrichterin insgesamt 135 Module mit je 185 Wp auf sein Grundstück geliefert. Der Kläger zu 3) hat behauptet, dass alle Module einem sog. Glühlampentest unterzogen worden seien. Danach wurden die Module zwischengelagert und erst im ersten Halbjahr 2011 installiert. Der Kläger und die Anlagenerrichterin gaben ihre Formularerklärung zum Inbetriebnahmezeitpunkt am 28.10.2010 ab; die Anlagenerrichterin meldete der Rechtsvorgängerin der Beklagten den 23.12.2010 als Tag der Fertigstellung der Anlagen. Die Stromeinspeisung aus der Dachinstallation des Klägers zu 3) begann am 24.02.2011. Mit Schreiben vom 10.03.2011 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten dem Kläger zu 3) mit, dass sie von einer Inbetriebnahme der Anlagen in B. nach dem 01.01.2011 ausgehe.

Die Beklagte vergütete den in ihr Netz eingespeisten Strom aus den Fotovoltaikanlagen des Solarparks M. der Klägerin zu 1), der Dachinstallationen des Klägers zu 2) in L. und der Dachinstallation des Klägers zu 3) in B. jeweils zu denjenigen Vergütungssätzen, die sich in Anwendung der §§ 32 Abs. 1 bzw. 33 Abs. 1 i.V.m. 20 EEG 2009 ergeben, wenn man einen Inbetriebnahmezeitpunkt nach dem 01.01.2011 (und vor dem 01.09.2011) zugrunde legt.

Alle drei Kläger sind der Auffassung, dass allein die Durchführung des sog. Glühlampentests an jedem der jeweils an sie ausgelieferten Fotovoltaikmodule die Voraussetzungen für die Inbetriebnahme des Moduls als Anlage i.S. von § 3 Nr. 5 EEG 2009 erfülle, so dass hinsichtlich der anzuwendenden Degressionsvorschriften des § 20 EEG 2009 von einer Inbetriebnahme vor dem 01.01.2011 auszugehen sei. Sie stützen ihre Klageforderungen jeweils vorrangig auf die Vergütungsansprüche nach dem EEG. Hilfsweise haben sie die Ansprüche jeweils auf einen – vermeintlich geschlossenen – Vertrag über eine freiwillige

Zahlung einer höheren als der gesetzlich geschuldeten Mindestvergütung gestützt, der jeweils durch konkludente Annahme des in der eMail vom 07.12.2010 liegenden entsprechenden Angebots der Rechtsvorgängerin der Klägerin zustande gekommen sei. Äußerst hilfsweise haben sich die Kläger auf Ansprüche auf Schadenersatz wegen der fahrlässig pflichtwidrigen Erteilung einer inhaltlich unzutreffenden Auskunft in Form der eMail vom 07.12.2010 gestützt.

Die Klägerin zu 1) hat mit ihrer Klage eine Mindestvergütung in Höhe von 28,43 Ct./kWh geltend gemacht, und zwar zu Ziffer 1) a) im Wege eines Zahlungsantrags in Höhe von 59.770,20 € nebst Verzugszinsen im Hinblick auf die Differenz zwischen der gezahlten Vergütung und der vermeintlich geschuldeten Vergütung für den Zeitraum vom 29.06.2011 bis 31.01.2012 hinsichtlich der Teilfläche A (41.631,09 € brutto) sowie für den Zeitraum vom 27.05.2011 bis zum 31.01.2012 hinsichtlich der Teilflächen B und C (18.139,11 €), und zu Ziffer 2) a) als Feststellungsantrag hinsichtlich der Vergütung des Stroms aus dem gesamten Solarpark für den restlichen Förderzeitraum ab dem 01.02.2012 bis zum 31.12.2030.

Der Kläger zu 2) hat mit seiner Klage eine Mindestvergütung für eine Dachinstallation unter 30 kW in Höhe von 33,03 Ct./kWh sowie für die weitere Dachinstallation über 30 kW, aber unter 100 kW, in Höhe von 33,03 Ct./kWh für den Anteil bis 30 kW und in Höhe von 31,42 Ct./kWh für den Anteil über 30 kW geltend gemacht. Sein Zahlungsantrag in Höhe von 4.800,87 € bezieht sich auf die Differenz zwischen der gezahlten Vergütung und der vermeintlich geschuldeten Vergütung für die Zeit vom 17.03.2011 bis zum 07.11.2011 (rechnerisch in Höhe von 4.800,88 €); sein Feststellungsantrag betrifft die Vergütung für den restlichen Förderzeitraum ab dem 08.11.2011 bis zum 31.12.2030.

Der Kläger zu 3) hat mit seiner Klage eine Mindestvergütung für seine Anlagen unter 30 kW in Höhe von 33,03 Ct./kWh geltend gemacht, wobei sich der Zahlungsantrag in Ziffer 1) c) in Höhe von 532,51 € auf die Differenz zwischen der gezahlten Vergütung und der vermeintlich geschuldeten Vergütung für die Zeit vom 24.02.2011 bis zum 01.06.2011 bezieht und der Feststellungsantrag auf die Vergütung für den restlichen Förderzeitraum ab dem 01.07.2011 bis zum 31.12.2030.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass selbst dann, wenn man von der erfolgreichen Durchführung eines Glühlampentests bei jedem der Module ausgehe, dies für eine Inbetriebnahme der Anlagen nicht genüge, sondern darüber hinaus auch nach dem EEG 2009 bereits eine ortsfeste Installation erforderlich gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien des Rechtsstreits und wegen des Verlaufs des Verfahrens in erster Instanz einschließlich des Verfahrens auf Tatbestandsberichtigung, nimmt der Senat auf

die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil sowie im Beschluss vom 20.08.2013 Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage mit seinem am 08.07.2014 verkündeten Urteil als unbegründet abgewiesen. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass jeweils eine Inbetriebnahme der Fotovoltaikanlagen bis zum 31.12.2010 nicht festzustellen sei, weil dem Begriff der Inbetriebnahme immanent sei, dass ihr eine technische Installation der Anlagen am Bestimmungsort zeitlich vorausgehe. Die weiteren Voraussetzungen der Vorschriften zur Degression in § 20 Abs. 4 EEG, wie die Errichtung an baulichen Anlagen oder im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, knüpften an eine ortsfeste Einrichtung im Zeitpunkt der Inbetriebnahme an. Die eMails der Mitarbeiter der Beklagten vom 24.09.2010 und vom 07.10.2010 seien nicht als Willenserklärungen der Beklagten, gerichtet auf ein Angebot zum Abschluss eines Vertrags über eine höhere als die gesetzlich vorgesehene Mindestvergütung, zu bewerten. Einem Anspruch auf Schadenersatz stünde bereits entgegen, dass die Beklagte die Auskünfte nicht den Klägern, sondern der S. GmbH gegenüber erteilt habe. Schließlich sei nicht feststellbar, dass die Kläger im Fall einer abweichenden Auskunft am 07.12.2014 die Voraussetzungen für eine Inbetriebnahme bis zum 31.12.2010 noch hätten erfüllen können.

Die Kläger haben gegen das ihnen am 15.07.2013 zugestellte Urteil mit einem am 14.08.2013 beim Oberlandesgericht vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung innerhalb der ihnen bis zum 11.10.2013 verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet.

Hinsichtlich des Anspruchs auf gesetzliche Vergütung meinen die Kläger, dass eine Inbetriebnahme der Anlagen jeweils vor dem 31.12.2010 durch die erfolgreiche Absolvierung des sog. Glühlampentests erfolgt sei. Das Landgericht sei entgegen des Vorbringens der Klägerin zu 1) fehlerhaft davon ausgegangen, dass die Module nicht vollständig vom Lkw abgeladen worden seien, obwohl sich das Gegenteil aus der filmischen Dokumentation der Vorgehensweise beim sog. Glühlampentest auf der CD-ROM (Anlage K 5) ergebe und hierfür Zeugenbeweis angetreten worden sei. Soweit das Landgericht in seinem den Tatbestandsberichtigungsantrag der Kläger zurückweisenden Beschluss auf die Fotokopien Anlage B 1 verwiesen habe, befänden sich zwar Module auf Ladeflächen, es sei aber auch erkennbar, dass andere Module abgeladen worden seien. Die Module seien erst nach Durchführung der Erstinbetriebnahme wieder auf den Lkw verladen worden. Die Kläger räumen ein, dass ein Teil der in Betrieb genommenen Module an anderen Standorten verwendet worden seien. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht sei das Thema des angeblich unvollständigen Abladens der Module nicht erörtert worden. Soweit dieser Umstand als entscheidungserheblich anzusehen sei, sei Beweis zu erheben. Das Landgericht habe jedoch zu Unrecht auf diesen Umstand abgestellt. Ausreichend sei aus rechtli-

cher Sicht das Inbetriebsetzen durch den Glühlampentest auch ohne eine ortsfeste Installation. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Verlauf der Gesetzgebung (Neufassung des § 3 Nr. 5 EEG 2012). Die Kläger berufen sich auch auf das Urteil des Senats vom 11.07.2013 (2 U 3/13). Aus den Voraussetzungen des § 20 Abs. 4 EEG für die Höhe der Vergütung dürften keine Rückschlüsse auf die Anforderungen an eine Rechtswirkungen auslösende Inbetriebnahme abgeleitet werden. Hinsichtlich der Anlagen der Kläger zu 2) und zu 3) käme es auf die Installation auf einem Dach erst an, wenn die höhere Dachvergütung erzielt werden solle.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts habe sich die Beklagte mit ihrer eMail-Korrespondenz verpflichtet, eine Inbetriebnahme durch einen Glühlampentest anzuerkennen und die hieraus resultierende Vergütung zu zahlen, und zwar unabhängig von der rechtlichen Einordnung entweder als Anerkenntnis, als Vergleich oder als sonstiger Vertrag. Es sei insbesondere nicht ersichtlich, weshalb die Erklärungen ohne Rechtsbindungswillen abgegeben worden sein sollten. Die Verbindlichkeit folge aus der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Erklärung für den Projektsteuerer und den jeweiligen Anlagenbetreiber sowie aus dem Fehlen eines Vorbehalts. Der Vertragsschluss bedürfe auch nicht einer ausdrücklichen Annahme, zumal hier auch eine Annahme durch konkludentes Handeln erfolgt sei. Die Klägerin zu 1) sei Rechtsnachfolgerin der S. GmbH „infolge der Übertragung von Projektrechten“.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts stehe den Klägern jedenfalls Schadenersatz in begehrter Höhe zu nach §§ 280, 241 Abs. 2, 242, 311 Abs. 2 BGB. Die Beklagte habe anlässlich der Anbahnung eines gesetzlichen Vergütungsverhältnisses durch ihre Auskunft ein schützenswertes Vertrauen der Kläger erweckt bzw. verstärkt. Der Adressat der Äußerung sei irrelevant, weil solche Aussagen grundsätzlich projekt- und nicht personenbezogen gemeint seien. Die – hilfsweise unterstellt fehlerhaften – Auskünfte seien auch kausal geworden, und zwar dafür, dass die Klägerin zu 1) überhaupt in Fotovoltaikanlagen investiert habe. Im Übrigen sei das nicht nachgelassene Vorbringen der Kläger hierzu zu berücksichtigen gewesen, weil die Frage der Kausalität erst durch das nachträgliche Vorbringen der Beklagten zum Thema der Auseinandersetzung geworden sei. Der Schaden belaufe sich auf die Differenz zwischen dem erwarteten Vergütungssatz bei Inbetriebnahme im Jahr 2010 gegenüber demjenigen bei Inbetriebnahme im Jahr 2011.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen,

a) an die Klägerin zu 1) einen Betrag in Höhe von 59.770,20 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

b) an den Kläger zu 2) einen Betrag in Höhe von 4.887,00 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie

c) an den Kläger zu 3) einen Betrag in Höhe von 532,51 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist,

a) den im Solarpark M. erzeugten und bei der Beklagten eingespeisten Strom bis zum 31.12.2030 mit 28,43 Ct./kWh zu vergüten,

b) den in den Solardachanlagen L. erzeugten und bei der Beklagten eingespeisten Strom bis zum 31.12.2030 für die kleineren Solardachanlagen (bis 30 kW) mit 33,03 Ct./kWh sowie für die größeren Anlagen den Anteil bis 30 kW mit 33,03 Ct./kWh und den Anteil über 30 kW mit 31,42 Ct./kWh zu vergüten sowie

c) den in der Solardachanlage B. erzeugten und bei der Beklagten eingespeisten Strom bis zum 31.12.2030 für den kleineren Teil der Solardachanlagen (bis 30 kW) mit 33,03 Ct./kWh zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Sie verteidigt im Wesentlichen das erstinstanzliche Urteil und bekräftigt insbesondere ihre Rechtsauffassung, wonach dem Inbetriebnahmebegriff des EEG 2009 eine Abgrenzung der Risikosphären einerseits des Anlagenbetreibers für die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und die Inbetriebsetzung der Anlagen und andererseits des Netzbetreibers für den Anschluss der Anlagen an das Netz und die Ermöglichung der Stromeinspeisung zugrunde liege. Dem gegenüber sei es nicht Ziel der Regelung gewesen, dem Anlagenbetreiber das Risiko der rechtzeitigen Anlagenerrichtung abzunehmen.

Der Senat hat am 02.07.2014 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats vom selben Tage Bezug genommen.

## B.

Die Berufung der Kläger ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass die Kläger gegen die Beklagte aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf weitere Zahlungen bzw. einen Anspruch auf Feststellung von erweiterten Zahlungsverpflichtungen haben, weil eine Inbetriebnahme ihrer Anlagen jeweils nicht vor dem 01.01.2011 erfolgte. Das gilt selbst dann, wenn man das Vorbringen der Kläger als wahr unterstellte, dass sie jeweils alle ihnen gelieferten Fotovoltaikmodule von den Transportfahrzeugen abluden, sodann den sog. Glühlampentest erfolgreich absolvierten und danach die Module wieder verpackten und bis zu ihrer Installation am Einsatzort vorübergehend lagerten.

I. Ein Anspruch auf die gesetzliche Mindestvergütung in Höhe derjenigen Vergütungssätze, welche für Fotovoltaikanlagen gelten, die vor dem 01.01.2011 in Betrieb genommen wurden, steht den Klägern jeweils nicht zu.

1. Auf die vorliegenden drei Sachverhalte ist jeweils das EEG 2009 in der vom 01.07.2010 bis zum 30.04.2011 geltenden Fassung (künftig: EEG 2009-2) anzuwenden, darunter insbesondere §§ 20 und 3 Nr. 5 EEG 2009-2.

a) Hinsichtlich der Freiflächenanlagen der Klägerin zu 1) ergibt sich dies aus § 66 Abs. 1 EEG 2012 i.V.m. § 66 Abs. 7 S. 1 EEG 2009 in der am 31.12.2011 geltenden Fassung (künftig: EEG 2009-3), da es sich um Anlagen handelt, die jedenfalls vor dem 01.07.2011 in Betrieb genommen worden sind, was schon aus den – nach der Inbetriebnahme liegenden – Zeitpunkten des Beginns der Stromeinspeisung ab 29.06.2011 bezüglich der Anlagen der Teilfläche A bzw. ab 27.05.2011 bezüglich der Anlagen der Teilflächen B und C zu schließen und zwischen den Prozessparteien auch unstreitig ist.

b) Hinsichtlich der sog. Dachanlagen des Klägers zu 2) und des Klägers zu 3) folgt dies aus § 66 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 i.V.m. § 66 Abs. 7 S. 2 EEG 2009-3, denn bei diesen Anlagen handelt es sich ebenfalls um Anlagen, die jedenfalls vor dem 01.07.2011 in Betrieb genommen worden sind. Die Stromeinspeisungen begannen bereits ab dem 17.03.2011 bezüglich der Anlagen des Klägers zu 2) bzw. ab dem 24.02.2011 bezüglich der Anlagen des Klägers zu 3).

2. Der Begriff der Inbetriebnahme in § 20 EEG 2009-2 ist nach § 3 Nr. 5 EEG 2009-2 zu bestimmen, d.h. es kommt für die vorliegende Entscheidung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft

an. Selbst bei Wahrunterstellung des Vorbringens der Kläger war bei allen ihren Anlagen vor dem 01.01.2011 eine technische Betriebsbereitschaft jeweils nicht gegeben.

a) Der Wortlaut des § 3 Nr. 5 EEG 2009-2 weist eindeutig zwei Tatbestandsmerkmale für die Inbetriebnahme einer EEG-Anlage aus: Danach setzt die Inbetriebnahme eines Fotovoltaikmoduls einerseits die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage zur Umwandlung von solarer Strahlungsenergie in elektrische Energie im Sinne einer objektiv vorhandenen technischen Möglichkeit zur Erzeugung von Strom als ein außerhalb der Anlage nutzbares Produkt und andererseits das Inbetriebsetzen der Anlage aufgrund einer bewussten Entscheidung für das Auslösen des Stromflusses voraus (vgl. Senat, Urteil v. 11.07.2013, 2 U 3/13 „PV-Park J.“, REE 2013, 175). Das Tatbestandsmerkmal des Inbetriebsetzens der Anlage ist hier jeweils unzweifelhaft erfüllt, denn die Kläger haben nach ihren – hier als wahr unterstellten – Angaben jeweils selbst bzw. durch die Tätigkeit der Anlagenerrichterin auf ihr Geheiß jedes einzelne Fotovoltaikmodul durch das Freilegen und Ausrichten der Solarfläche zum Sonnenlicht und durch den Anschluss einer Glühlampe in Betrieb gesetzt und – angezeigt durch das Aufleuchten der Glühlampe – einen Strom erzeugt, der außerhalb der Anlage genutzt wurde. Insoweit folgt der Senat inhaltlich auch der Auffassung der Clearingstelle EEG in Ziffer 1 des Beschlusausspruchs des Hinweises Nr. 2010/1.

b) Aus dem Wortlaut des § 3 Nr. 5 EEG 2009-2 ergibt sich weiter eindeutig, dass der Zeitpunkt der Inbetriebsetzung der Anlage nur dann maßgeblich für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage ist, wenn er „nach“ Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft liegt, d.h. wenn die Inbetriebsetzung einer bereits technisch betriebsbereiten Anlage erfolgt und der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft zeitlich nachfolgt. Dieser Umstand der Gesetzesauslegung ist auch zwischen den Prozessparteien zu Recht nicht streitig.

c) Die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft einer Fotovoltaikanlage schließt auch nach dem Begriffsverständnis des § 3 Nr. 5 EEG 2009 ein, dass die Anlage an ihrem – ggf. auch nur vorläufigen – Bestimmungs- und Einsatzort fest installiert ist.

aa) Allerdings lässt der Wortlaut der Vorschrift einen entsprechenden eindeutigen Rückschluss allein nicht zu. Die Anforderungen an die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft einer Anlage sind darin nicht näher definiert. Nach allgemeinem Sprachverständnis liegt es aber zumindest näher, dass die Beurteilung des Vorhandenseins der technischen Betriebsbereitschaft erst erfolgen kann, wenn eine feste Installation des Fotovoltaikmoduls an seinem Bestimmungs- und Einsatzort bereits erfolgt ist, weil die Art und Weise der Installation sowie die Lage des Moduls Einfluss auf seine technische Funktionalität haben können. Es ist zumindest nicht auszuschließen, dass sich erst durch die Instal-

lation Fehlfunktionen zeigen, welche die technische Betriebsbereitschaft der Anlage beseitigen. Wie auch die Clearingstelle EEG in ihrem Hinweis 2010/1 (dort in Tz. 101) zutreffend ausführt, fehlt es auch dann im technischen Sinne an einer Betriebsbereitschaft, wenn die Anlage durch die Stromerzeugung bzw. im Zusammenhang damit unverzüglich ihre Funktionsfähigkeit einbüßt, z. Bsp. durch betriebsrelevante Fehlfunktionen oder sofortige Beschädigung. Die Gefahren einer solchen unverzüglichen Funktionseinbuße erhöhen sich, wenn die feste Installation der Fotovoltaikmodule noch aussteht.

bb) (1) Bei systematischer Betrachtung ist zunächst festzustellen, dass sich der Begriff der Inbetriebnahme auf die „Anlage“ bezieht; dieser Begriff wiederum ist in § 3 Nr. 1 EEG 2009 gesetzlich definiert. Danach wird die Anlage als eine „Einrichtung“ zur Erzeugung bzw. zur Umwandlung von erneuerbaren Energien in Strom beschrieben, was begrifflich bereits auf eine abgeschlossene Aufstellung (i.S. von eingerichtet) der jeweiligen Energieerzeugungs- bzw. -umwandlungseinheit hindeutet.

(2) Ein weiteres Indiz für eine feste Installation ist darin zu sehen, dass in § 3 Nr. 9 EEG 2009 für die „Offshore-Anlage“ sogar ausdrücklich eine bereits abgeschlossene Errichtung der Windenergieanlage als Tatbestandsmerkmal formuliert worden ist. In der Literatur ist zwar umstritten, ob der Begriff der Anlage in § 3 Nr. 5 EEG 2009 ggf. enger als der Begriff der Anlage in § 3 Nr. 1 EEG auszulegen sei (vgl. nur Ekardt/ Hennig in: Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 73 ff.); für eine derartige unterschiedliche Interpretation desselben Begriffs innerhalb eines Gesetzes liegen jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte vor.

(3) In systematischer Hinsicht ist weiter zu berücksichtigen, dass der Begriff der Inbetriebnahme vor allem definiert worden ist für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der einzelnen Regelungen über die Absenkung von Vergütungen und Boni (sog. Degression) in § 20 EEG 2009. In dieser Vorschrift werden, jeweils bezogen auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme, auch Eigenschaften „der Anlage“ bewertet, welche eine feste Installation des jeweiligen Fotovoltaikmoduls voraussetzen. Dies betrifft z. Bsp. die Nennleistung der Gesamtanlage; die unterschiedlichen Degressionsregelungen je nach Zuordnung der Anlage zu einer Anlagenkategorie könnten willkürlich manipuliert werden, wenn die Nennleistung der in Betrieb genommenen Module entweder, wie im Fall der Klägerin zu 1), weit über der Nennleistung der letztlich tatsächlich installierten Module liegt oder, umgekehrt, weit unterhalb dieser Nennleistung. Dies betrifft weiter die Lage einer Anlage im Geltungsbereich eines bestimmten Bebauungsplans. Die Wirksamkeit der Inbetriebnahme einer Anlage ohne deren ortsfeste Installation – vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung bildhaft als „fahrende Inbetriebnahme“ beschrieben – erschwerte die Nachprüfbarkeit der Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen oder vereitelte sie vollständig. Der Wortlaut

beispielsweise des § 20 Abs. 4 S. 2 EEG 2009-2 setzt insoweit die bereits abgeschlossene „Errichtung“ der Anlage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme voraus.

cc) Auch im Rahmen der teleologischen Auslegung der genannten Vorschriften überwiegen diejenigen Aspekte, welche für die Notwendigkeit einer ortsfesten Installation der Anlage zur Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft sprechen.

(1) Die Regelungen des EEG verfolgen allgemein das Ziel, den Anteil der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern an der Gesamtstromerzeugung zu erhöhen. Da dem Gesetzgeber im Zweifel zu unterstellen ist, dass er durch seine rechtlichen Regelungen sinnvolle Anreize für eine derartige Entwicklung setzen wollte, sind diese dahin auszulegen, dass nur die tatsächliche Errichtung von EEG-Anlagen und deren Nutzung für die Stromerzeugung gefördert werden sollen. Einer zeitlich erheblich vor den Beginn der Stromeinspeisung vorverlagerten Begünstigung von Investitionen in EEG-Anlagen bedarf es hierzu grundsätzlich nicht, sie könnte sogar Fehlanreize setzen, indem für Investitionen bereits erhöhte Vergütungssätze zugesichert werden, obwohl der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der positiven Auswirkungen dieser Investitionen auf den Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien noch ungewiss ist.

(2) Die Regelungen zur Absenkung von Vergütungen und Boni in § 20 EEG 2009 und insbesondere die für Fotovoltaikanlagen geltenden Vorschriften in § 20 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 3 und Abs. 4 EEG 2009-2 dienen in erster Linie dazu, die volkswirtschaftlichen Kosten der Umstellung der Energieversorgung auf einen höheren Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und damit insbesondere die finanziellen Belastungen der Letztverbraucher hierdurch zu verringern. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass von sukzessive verminderten gesetzlichen Vergütungssätzen für Strom aus erneuerbaren Energien gleichwohl ein genügender wirtschaftlicher Investitionsanreiz ausgeht, weil zugleich die Investitionskosten für die Errichtung und den Betrieb von Fotovoltaikanlagen sinken. Anders, als die Kläger meinen, liegt der Zweck des § 20 EEG 2009-2 also nicht etwa in der Sicherung einer möglichst hohen Einspeisevergütung für den Anlagenbetreiber durch die Herstellung einer unmittelbaren Korrelation zwischen dem Zeitpunkt des Anfalls der Investitionskosten und der Höhe der Einspeisevergütung (woraus die Kläger ableiten, dass auch eine sog. kaufmännische Inbetriebnahme, d.h. eine Inbetriebsetzung nach Abschluss des Produktions- und Vertriebsprozesses der Anlage, aber vor Abschluss der ortsfesten Anlagenerrichtung, genügt), sondern der Zweck liegt umgekehrt in der sukzessiven Absenkung der Vergütung. Diesem Zweck genügt bereits eine Auslegung des Begriffs der Inbetriebnahme der Anlage in dem Sinne, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Anwendbarkeit von Degressionsregelungen den Einflussmöglichkeiten des jeweiligen Netzbetreibers entzogen wird und allein vom Verhalten des Anlagenbetreibers abhängig ist. Mit anderen Worten: Ein Zweck des Inbetriebnahmebegriffs ist es, worauf die Beklagte zu Recht verwiesen

hat, eine Abgrenzung zwischen den Verantwortungsbereichen des Anlagenbetreibers und des Netzbetreibers zu ermöglichen. Für eine Inbetriebnahme genügen diejenigen Maßnahmen, welche der Anlagenbetreiber in eigener Verantwortung und ohne Mitwirkung des Netzbetreibers umsetzen kann. Um diese Zielsetzung des Inbetriebnahmebegriffs zu erreichen, ist es nicht erforderlich, das zeitliche Risiko der ortsfesten Installation der Anlage aus dem Verantwortungsbereich des Anlagenbetreibers herauszunehmen. Im Gegenteil: Eine schnelle Errichtung der Anlage dient dem Zweck eines möglichst raschen Beginns der Stromeinspeisung. Dem gegenüber sind andere Umstände, wie der Anschluss der Anlage an das Netz, die Installation von Zähl- und Messeinrichtungen sowie der Zeitpunkt des Beginns der Stromeinspeisung, keine Voraussetzungen für eine wirksame Inbetriebnahme (so auch Ziffer 2 des Beschlusausspruchs im Beschluss der Clearingstelle EEG vom 25.06.2010, Hinweis Nr. 2010/1), weil sie von der Mitwirkung des Netzbetreibers abhängen.

(3) Berücksichtigt man weiter, dass dem Anlagenbetreiber durch die Regelungen in §§ 3 Nr. 5 und 20 EEG 2009-2 zugleich eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werden soll, ob er nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft durch das bewusste Inbetriebsetzen der Anlage vor oder nach einem Stichtag entweder höhere Vergütungssätze innerhalb einer frühzeitiger endenden Vergütungsdauer oder abgesenkte Vergütungssätze innerhalb einer später endenden Vergütungsdauer in Anspruch nehmen möchte (vgl. Senat, a.a.O., in juris Tz. 45, 47), so bedarf es hierfür ebenfalls nicht der Zulassung einer sog. kaufmännischen Inbetriebnahme.

dd) Entgegen der Auffassung der Kläger ergibt sich nichts Gegenteiliges aus dem Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens.

(1) Der Kern der Neuregelung des EEG 2009 gegenüber dem EEG 2004 bestand darin, dass die Inbetriebnahme der Anlage vom Beginn der Stromeinspeisung entkoppelt worden ist; damit sollten, wie dargestellt, willkürliche Verzögerungen der Inbetriebnahme der Anlage durch den Netzbetreiber ausgeschlossen werden (vgl. BT.Drs. 16/8148, S. 39). Soweit in den Gesetzesmaterialien davon die Rede ist, dass für die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme auch unerheblich sein solle, ob die Anlage zu einem späteren Zeitpunkt an einen anderen Ort versetzt wird (ebenda), bezieht sich diese Formulierung auf eine spätere Lageveränderung, was aber voraussetzt, dass zunächst eine ortsfeste „Erstlage“ bestimmbar ist.

(2) Mit dem EEG 2012 ist in § 3 Nr. 5 EEG zwar ein Satz 2 zur Konkretisierung des Begriffs der technischen Betriebsbereitschaft eingeführt worden. Die Gesetzesbegründung lässt aber darauf schließen, dass diese Regelung nur teilweise eine Neuregelung darstellte, nämlich hinsichtlich der Forderung nach der dauerhaften Installation des zur Stromeinspei-

sung erforderlichen Zubehörs, insbesondere des Wechselrichters, dass im Übrigen jedoch keine Neuregelung, sondern lediglich eine Klarstellung zur Schaffung von Rechtssicherheit und zur Vermeidung von Rechtsmissbrauchsmöglichkeiten erfolgen sollte (vgl. BT-Drs 17/6071, S. 61: „Mit der geänderten Formulierung wird ... klargestellt, dass als Zeitpunkt für die Inbetriebsetzung der Anlage die erstmalige Inbetriebsetzung der Stromerzeugungseinheit ausschlaggebend sein soll. Wie bereits nach bisheriger Rechtslage ist auf den Inbetriebsetzungszeitpunkt zur Stromerzeugung nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage selbst ... abzustellen; diese muss also insgesamt im Inbetriebnahmezeitpunkt bereits technisch betriebsbereit sein. ...“ – Unterstreichungen durch den Senat). Die Rechtsauffassung der Clearingstelle EEG, wonach sich aus der Neuregelung des § 3 Nr. 5 EEG 2012 ergebe, dass eine ortsfeste Installation nur für Inbetriebnahmevorgänge ab dem 01.04.2012 erforderlich sei (vgl. Votum Nr. 2013/12 v. 29.04.2013, Tz. 23, ebenso unter bloßem Verweis auf den Hinweis Nr. 2010/1 auch Votum Nr. 2013/26 v. 23.04.2013, Tz. 11), lässt nicht erkennen, dass der Umstand Berücksichtigung gefunden hat, dass die Neuregelung nach den Angaben in den Gesetzesmaterialien nur zum Teil eine neue Rechtslage begründen sollte (konstitutiv), zum anderen Teil aber lediglich Rechtssicherheit und Rechtsklarheit über bereits bestehende Regelungsinhalte schaffen wollte (deklaratorisch), um Missbrauchsfällen vorzubeugen.

ee) Die Gesetzesauslegung durch den Senat steht schließlich auch im Einklang mit der bisher hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in seinen beiden Urteilen vom 21.05.2008 (VIII ZR 308/07, ZNER 2008, 231) und vom 16.03.2011 (VIII ZR 48/10, REE 2011, 85), jeweils zum EEG 2004 und jeweils eine Biomasse-Anlage betreffend, ausgeführt, dass technische Betriebsbereitschaft dann vorliege, wenn die Anlage über sämtliche Einrichtungen zur Stromerzeugung verfüge und diese Einrichtungen so angeschlossen (!) seien, dass die Anlage dauerhaft Strom erzeugen könne (in juris Tz. 15 f. bzw. Tz. 16; ebenso: Oschmann in: Altrock/ Oschmann/ Theobald, 3. Aufl. 2011, § 3 Rn. 83: „*Technisch betriebsbereit ist eine Anlage dann, wenn sie fertig gestellt ist, also grundsätzlich und tatsächlich dauerhaft Strom erzeugen kann.*“). Eine technische Bereitschaft zur dauerhaften Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie besteht jedoch erst dann, wenn die Fotovoltaikanlage an ihrem Einsatzort fest installiert ist.

d) Nach diesen Maßstäben erfolgte die Inbetriebsetzung der Fotovoltaikmodule durch die Kläger jeweils vor der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlagen, was für eine Inbetriebnahme nicht genügte (vgl. auch BGH, Urteil v. 21.05.2008, a.a.O., in juris Tz. 16).

aa) Für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit kann offen bleiben, ob jede Inbetriebsetzung einer Fotovoltaikanlage bereits die – widerlegbare – Vermutung der voraus-

gegangenen Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft begründet, wovon die Clearingstelle EEG in ihrem Hinweis Nr. 2010/1 vom 25.06.2010, Ziffer 5 des Beschlusses, ausgegangen ist. Die Entscheidung der Clearingstelle EEG bindet den Senat nicht. Ziel des Hinweisverfahrens der Clearingstelle EEG ist es, in Anwendungs- und Auslegungsfragen zum EEG von geringerer Komplexität Streitigkeiten und Unklarheiten durch die Erteilung von Hinweisen zu vermeiden, wobei die Hinweise lediglich eine unverbindliche, aber nach Anhörung aller betroffenen Verbände und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände fundiert gewonnene und begründete Rechtsauffassung darstellen. Im konkreten Fall hat die Clearingstelle EEG für ihre Annahme der – widerlegbaren – Vermutung der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft keine besondere Begründung angeführt.

bb) Selbst wenn eine solche Vermutungswirkung unterstellt wird, ist in den drei vorliegenden Fallkonstellationen schon nach den Angaben der Kläger widerlegt, dass eine technische Betriebsbereitschaft i.S. einer abgeschlossenen Errichtung der Fotovoltaikanlagen an ihrem Einsatzort vor der Inbetriebsetzung hergestellt worden war. Die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft erfolgte jeweils erst nach dem 01.01.2011; eine (erneute, diesmal nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft erfolgende) Inbetriebsetzung wurde jedenfalls bei allen Anlagen noch im ersten Kalenderhalbjahr des Jahres 2011 vollzogen.

3. Die tatsächliche Feststellung, dass die Fotovoltaikanlagen der Kläger jeweils erst nach dem 01.01.2011 in Betrieb genommen wurden, führt zur Anwendung derjenigen zusätzlichen Degressionsvorschriften, die von der Beklagten in ihren Abrechnungen berücksichtigt worden sind.

Hinsichtlich der Anlagen der Klägerin zu 1) ist durch § 20 Abs. 4 S. 2 EEG 2009-2 die weitere Absenkung der Vergütungssätze nach § 20 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EEG 2009-2 nicht ausgeschlossen; die weitere Absenkung nach § 20 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) bb) EEG 2009-2 wird ebenfalls wirksam.

Hinsichtlich der Anlagen der Kläger zu 2) und zu 3) kommen auch die Absenkungen nach § 20 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EEG 2009-2 und nach § 20 Abs. 2 Nr. 8 lit. b) aa) bbb) EEG 2009-2 zur Anwendung.

Eine Vergütung des jeweils von den Klägern in den Fotovoltaikanlagen erzeugten und in das Netz der Beklagten eingespeisten Stroms in Höhe dieser Vergütungssätze hat die Beklagte unstreitig an die Kläger geleistet.

II. Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten kein rechtsverbindliches Angebot zum Abschluss einer konstitutiven Vereinbarung mit den Klägern jeweils über die Zahlung einer Einspeisevergütung entsprechend der Regelvergütung für solche im Jahr 2010 in Betrieb genommene Anlagen abgegeben hat.

1. Die Annahme eines Vertragsangebots scheidet schon daran, dass die beiden von den Klägern hierfür angeführten eMails vom 24.09.2010 und vom 07.12.2010 jeweils weder an einen der Kläger oder gar an alle drei adressiert waren noch sich auf deren Projekte bezogen. Die Erklärungen der Mitarbeiter der Rechtsvorgängerin der Beklagten richteten sich allein an den Projektsteuerer. Sie bezogen sich im Fall der Auskunft vom 24.09.2010 eindeutig auf ein drittes Projekt, welches hier nicht streitgegenständlich ist, im Fall der Auskunft vom 07.12.2010 ebenso eindeutig auf gar kein konkretes Projekt und lediglich auf die Netzregion Westsachsen, ohne dass die Kläger dargelegt hätten, dass sich die drei von ihnen betriebenen Projekte in dieser Netzregion befinden. Im Übrigen ist eine Rechtsnachfolge der Kläger in eine etwa vom Projektsteuerer erworbene Rechtsposition von den Klägern auch nicht schlüssig dargelegt worden. Insbesondere ist allein der pauschale Verweis auf eine „Übernahme“ des Projekts der Freiflächenanlagen M. durch die Klägerin zu 1) nicht geeignet gewesen, auf eine Rechtsnachfolge zu schließen, wie der erkennende Senat im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat.

2. Darüber hinaus war aus der für die Auslegung der eMails nach §§ 133, 157 BGB maßgeblichen objektivierte Sicht eines Erklärungsempfängers ohne weiteres erkennbar, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten mittels nicht unterzeichneter und nicht autorisierter Mitteilungen ihrer Mitarbeiter keine eigenen Vergütungspflichten außerhalb der gesetzlichen Vergütungspflichten bzw. über diese hinausgehend übernehmen wollte, sondern dass ihre Auskünfte lediglich beinhalteten, dass sie sich bei der Durchführung des Gesetzes am Hinweis Nr. 2010/1 der Clearingstelle EEG orientieren wollte. Insbesondere die Formulierung in der eMail vom 07.12.2010 über die allgemeine Verhaltensweise der Rechtsvorgängerin der Beklagten in der Netzregion Westsachsen („Ich ...<nicht etwa: die Beklagte> ... schließe mich den Worten ... <nicht etwa: dem Angebot> ... meines Kollegen ... an.“), ohne weitere Zusätze, zeigt, dass hier lediglich eine persönliche Erwartungshaltung zum Ausdruck gebracht wird, aber kein rechtsverbindliches Angebot. Eine solche Formulierung ist auch aus Sicht des Empfängers der Bedeutung eines solchen angeblichen Angebots nicht angemessen. Dem Empfänger der Mitteilungen musste zudem bewusst sein, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten z. Zt. der Abgabe dieser Erklärungen im Jahr 2010 objektiv kein Interesse daran und keine Veranlassung dafür hatte, auf eigene Kosten derartige Leistungspflichten zu übernehmen.

III. Schließlich hat das Landgericht ebenfalls zu Recht einen Anspruch der Kläger auf Schadenersatz gegen die Beklagte nach §§ 280 Abs. 1, 241, 311 BGB verneint.

1. Die Kläger haben schon nicht vorgetragen, dass einer von ihnen im unmittelbaren Kontakt mit der Beklagten gestanden und so ein vorvertragliches Verhältnis begründet hätte. Die in Bezug genommenen Mitteilungen der Beklagten waren jeweils an den Projektsteuerer gerichtet.

2. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat außerdem ihr ggf. obliegenden Rücksichtnahmepflichten durch ihre Mitteilung nicht verletzt. Denn unterstellt man, dass mit der eMail vom 07.12.2010 der Inhalt der eMail vom 24.09.2010 vollständig übernommen worden ist, so haben ihre Mitarbeiter den Projektsteuerer nur darüber informiert, dass die Inbetriebnahme von Fotovoltaikanlagen „unabhängig von montierten Wechselrichtern, Zähler, bestehenden Anschluss u.s.w.“ erfolgen könne. Diese Auffassung hat die Beklagte in den drei vorliegenden Fällen beibehalten; die spätere Weigerung der Beklagten zur Anerkennung eines Inbetriebnahmezeitpunkts vor dem 01.01.2011 wurde weder mit der unterlassenen Montage von Wechselrichtern oder Zählern noch mit dem fehlenden Anschluss ans Netz begründet, sondern jeweils allein darauf gestützt, dass die vorherige Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage im Hinblick auf die feste Installation der Fotovoltaikmodule nicht feststellbar gewesen sei.

3. a) Die Kläger haben mit ihrem Berufungsvorbringen nicht vermocht, entgegen den Ausführungen des Landgerichts konkret dazulegen, dass es einem oder mehreren von ihnen gelungen wäre, im Falle einer eindeutigen Auskunft der Beklagten, dass für die Inbetriebnahme der Anlagen die feste Installation der ca. 11.000 Module in M. bzw. die Installation der ca. 500 Module auf den beiden Dächern in L. bzw. der 135 Module auf dem Dach in B. erforderlich sei, in der Zeit vom 07.12.2010 (dem Zeitpunkt der Auskunftserteilung der Beklagten für Westsachsen) bis zum 31.12.2010 entsprechende Bau- und Montagearbeiten trotz der winterlichen Verhältnisse abzuschließen.

b) Soweit die Kläger ohne Substanz vorgetragen haben, dass sie ohne die Auskunft der Beklagten vom 07.12.2010 keinerlei Investitionen vorgenommen hätten, ist dies hinsichtlich der Kläger zu 2) und zu 3) schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil die verbindlichen Bestellungen zur Herstellung und Lieferung der Module mehrere Monate vor der Auslieferung erfolgt sein müssen, d.h. die Entscheidung zur Investition schon längst getroffen worden war. Hinsichtlich der Klägerin zu 1) sind Einzelheiten zur sog. „Projektübernahme“ nicht, auch nicht verspätet, vorgetragen worden, so dass ein Schluss auf eine Beeinflussung durch das Verhalten der Beklagten nicht möglich ist. Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass die Klageforderungen gerade darauf beruhen, dass die Anlagen der Kläger jeweils betrieben werden, Strom erzeugen und diesen Strom in das Netz der Beklagten ein-

speisen. Ohne eine Stromeinspeisung besteht kein Anspruch auf eine Einspeisevergütung. Das Vorbringen der Kläger steht mithin im Widerspruch zur begehrten Rechtsfolge.

### C.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 und 100 Abs. 1 ZPO. Die Kostenentscheidung in erster Instanz war nach § 319 ZPO von Amts wegen in rechnerischer Hinsicht zu berichtigen, weil die im Urteil angegebenen Kostenanteile insgesamt 101 % ergeben haben und die Kostenverteilung entsprechend des prozentualen Anteils der Klageforderung eines jeden Streitgenossen an der Gesamtklageforderung erfolgen sollte.

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 26 Nr. 8 EGZPO i.V. mit §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 sowie 543, 544 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

RiOLG Manshausen befindet sich  
im Urlaub und ist deshalb an der  
Unterschrift gehindert.

gez. Dr. Engel

gez. Dr. Engel

gez. Wiedemann