



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

...,

Verfügungsbeklagten und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

g e g e n

...,

Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

hat der 12. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. September 2009 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Pastewski,
den Richter am Oberlandesgericht van den Bosch und

die Richterin am Amtsgericht Odenbreit

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das am 30. März 2009 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Frankfurt (Oder), Az.: 13 O 61/09, teilweise abgeändert.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Verfügungsklägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO. Die Berufungsbegründung genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO. Die Verfügungsbeklagte stützt ihr Rechtsmittel unter anderem darauf, das Landgericht habe verkannt, dass die technische Anforderung der freien Zugänglichkeit der Trennvorrichtung für den Anschluss einer Photovoltaikanlage an das Netz des Energieversorgungsunternehmens nicht dadurch gewahrt wird, dass der Schlüssel zu dem Raum übergeben wird, in dem sich die Trennvorrichtung befindet, da in diesem Fall ein hinreichend schnelles Eingreifen im Störfall nicht gesichert sei, weil zunächst der benötigte Schlüssel herangeschafft werden müsse bzw. nur der Techniker den Störfall beheben könne, der über den Schlüssel verfüge. Die Verfügungsbeklagte zeigt damit eine Rechtsverletzung im Sinne der §§ 513, 546 ZPO auf, auf der das Urteil beruhen kann.

2. Auch in der Sache hat das Rechtsmittel Erfolg. Ein Anspruch der Verfügungsklägerin gegen die Verfügungsbeklagte auf vorläufigen Anschluss der am Standort („Adresse 01“) errichteten Photovoltaikanlage aus §§ 5 Abs. 1, 59 Abs. 1 EEG (2009) besteht nicht.

Allerdings erfasst die Regelung des § 59 EEG entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten nicht nur die Situation vor Errichtung der Anlage, sondern auch den vorläufigen Anschluss einer bereits fertig gestellten Anlage. Zugleich ist gem. § 59 Abs. 2 EEG ein besonderer Verfügungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht erforderlich. Die Regelung des § 59 EEG soll verhindern, dass entgegen dem Förderzweck des § 1 EEG eine bereits errichtete Anlage betriebsfertig auf den Anschluss an das Versorgungsnetz warten muss und deshalb Strom aus erneuerbaren Energien nicht in das Versorgungsnetz eingespeist werden

kann (Salje, EEG, Kommentar, 5. Aufl., § 59, Rn. 3). Dieser Zweck des § 59 EEG ist bei bereits errichteten und betriebsfertigen Stromerzeugungsanlagen jedoch in noch größerem Maße gegeben als bei erst im Planungsstadium befindlichen Anlagen. Auch dient die Neufassung des § 59 EEG einer Erweiterung der Möglichkeiten zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes im Vergleich zur Regelung in § 12 Abs. 5 EEG, die den vorläufigen Anschluss bereits errichteter Anlagen ebenfalls erfasste (so auch die aml. Begründung der Neufassung des § 59 EEG, abgedruckt bei Salje, EEG, a. a. O., Rn. 2).

Ein Verfügungsanspruch für den vorläufigen Anschluss der Anlage der Verfügungsklägerin an das Stromnetz der Verfügungsbeklagten besteht indes nicht. Voraussetzungen für den Anschluss einer Anlage nach § 5 EEG ist, dass diese den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers und den Anforderungen in § 49 EnWG entspricht, § 7 Abs. 2 EEG. Nach § 49 EnWG sind dabei Energieanlagen so zu errichten und zu betreiben, dass die technische Sicherheit gewährleistet ist (Salje, EEG, a. a. O. § 7, Rn. 28). Dies wird gem. § 49 Abs. 2 Nr. 1 EnWG vermutet, wenn die der Erzeugung von Elektrizität dienende Anlage die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V. einhält (vgl. hierzu auch Salje, EnWG, Kommentar, § 49, Rn. 50). Die im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers für die Ausführung des Anschlusses sind hingegen im Hinblick auf die konkret anzuschließende Anlage zu bestimmen (Salje, EEG, a. a. O., § 7, Rn. 29). Auch beim vorläufigen Anschluss einer Stromerzeugungsanlage nach § 59 EEG müssen diese Voraussetzungen eines Anschlusses eingehalten sein (Salje, EEG, a. a. O., § 59, Rn. 6).

a) Die Verfügungsklägerin hat bereits nicht glaubhaft gemacht, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik beachtet sind, mithin die technische Sicherheit der Anlage gewährleistet ist. In der DIN-VDE 0100-551 – also der Normierung des VDE - ist diesbezüglich unter Ziffer 551.7.4 vorgeschrieben, dass Mittel vorzusehen sind, die unter anderem die Trennung der Stromerzeugungsanlage vom öffentlichen Netz ermöglichen, wobei die Trenneinrichtungen für das öffentliche Versorgungsunternehmen jederzeit zugänglich sein müssen. Die Verfügungsklägerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass es vorliegend der Einhaltung dieser Bestimmung zur Gewährleistung der Sicherheit der Anlage nicht bedurfte. Zwar wird die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik nur vermutet, wenn die Normierungen des VDE erfüllt sind, die Verfügungsklägerin hat jedoch diese Vermutung nicht widerlegt. Sie hat insbesondere kein Gutachten vorgelegt, wonach im vorliegenden Fall eine

Trenneinrichtung nicht notwendig ist. Die Verfügungsklägerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass es sich bei der von ihr errichteten Anlage um eine Kleinanlage im Sinne der VDEW-Richtlinien für Eigenerzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz handelt und deshalb die Einrichtung einer automatischen Trennvorrichtung ENS ausreicht. Zutreffend hat das Landgericht im Anschluss an die Ausführungen der Verfügungsbeklagten vielmehr festgestellt, dass es sich nicht um eine Kleinanlage handeln dürfte, da bei Addition der Leistungen der einzelnen Module der Anlage die maßgebliche Gesamtleistung von 30 kWp/30 KVA übertroffen wird. Zudem ist von der Verfügungsklägerin auch nicht glaubhaft gemacht, dass die VDEW-Richtlinien der DIN-VDE 0100-551 vorgehen, die neben der hier streitigen Trennvorrichtung in Ziffer 551.7.2 zusätzlich eine Schutzeinrichtungen fordere, die die Stromerzeugungsanlage vom öffentlichen Netz abschaltet, wenn die Versorgung unterbrochen ist oder wenn an den Anschlussklemmen des Netzes eine Spannungs- und Frequenzabweichung von den Werten auftritt, die für eine bestimmungsgemäße Versorgung festgelegt worden sind (ENS-Trennung).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist das Erfordernis der freien Zugänglichkeit der von ihr im Hausanschlussraum installierten Trenneinrichtung nicht durch Übergabe eines Schlüssels gewahrt, mit dem sich das Tor zum Gelände und die Tür zum Hausanschlussraum öffnen lassen. Zutreffend macht die Verfügungsbeklagte geltend, dass im Störfall das eilige Abschalten der Anlage nicht gewährleistet ist, wenn zunächst der Schlüssel von einer gesonderten Verwahrstelle herbeigeschafft werden muss. Ebenso kann die Verfügungsbeklagte nicht dauerhaft einem bestimmten Techniker den Schlüssel überlassen, da im Notfall ein Einschreiten auch nur durch diesen Techniker möglich wäre. Dass sich eine Aufbewahrungsmöglichkeit für den Schlüssel – etwa ein Wartungsraum der Verfügungsbeklagten – in einer solchen Nähe zu der Anlage der Verfügungsklägerin befindet, dass das Herbeischaffen des Schlüssels nur zu unwesentlichen Verzögerungen führen würde, ist nicht ersichtlich.

Die jederzeitige Zugänglichkeit der Trennstelle im Hausanschlussraum ist auch nicht deshalb gegeben, weil der Geschäftsführer der Verfügungsklägerin nach deren Vorbringen jederzeit erreichbar ist. Schon wegen nicht auszuschließender Abwesenheiten des Geschäftsführers wegen Erkrankung ist ein ständiger Zugang zur Trennstelle nicht sichergestellt.

Entgegen der Ansicht der Verfügungsklägerin kann die Verfügungsbeklagte auch nicht darauf verwiesen werden, dass eine Trennung der Anlage an einem der beiden in einer Entfernung

von 40 Metern und 100 Metern vom Verknüpfungspunkt stehenden Anschlusssäulen vorgenommen werden könnte. Unstreitig dienen die Anschlusssäulen der Versorgung anderer Kunden der Verfügungsbeklagten. Eine Trennung an dieser Stelle würde somit zugleich eine teilweise Stilllegung des Stromnetzes in der Form der Unterbrechung der Stromversorgung für weitere Kunden bedeuten. Eine ordnungsgemäße Trennung einer Stromerzeugungsanlage vom Versorgungsnetz ist in einer solchen Maßnahme nicht zu sehen.

Unzutreffend ist die Ansicht der Verfügungsklägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 17.09.2009, die Verpflichtung der Verfügungsbeklagten zur unverzüglichen Herstellung des Anschlusses umfasse auch die Verpflichtung zur Errichtung der aus Sicht der Verfügungsbeklagten notwendigen Anschlusseinrichtungen. Voraussetzung des Anschlusses einer Stromerzeugungsanlage ist vielmehr – wie ausgeführt – die Gewährleistung der technischen Sicherheit nach § 49 EnWG durch den Betreiber der Anlage, als den Adressaten dieser Norm. Dieser hat auch für die Errichtung der in den allgemein anerkannten Regeln der Technik enthaltenen Sicherheitsvorrichtungen Sorge zu tragen, mithin auch für den Einbau einer ordnungsgemäßen Trennvorrichtung. Diese ist technisch nicht für die Herstellung des Anschlusses der Anlage an das Stromnetz erforderlich, sodass ihr Einbau nicht von der Verpflichtung des Versorgungsunternehmens zum Anschluss einer (ordnungsgemäßen) Stromerzeugungsanlage umfasst ist. Es ist vielmehr Sache des Anlagenbetreibers, eine solche Trennvorrichtung entweder selbst zu errichten oder das Versorgungsunternehmen hiermit zu beauftragen (und dann für diesen Auftrag die Kosten zu übernehmen). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Beklagten angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 01.10.2008 (Az. VIII ZR 21/07, abgedruckt in RdE 2009, S. 146). Das Urteil enthält keine Ausführungen zur Errichtung von aus Sicherheitsgründen erforderlichen Vorkehrungen durch den Netzbetreiber.

Auch die weiteren Ausführungen der Verfügungsklägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 17.09.2009 rechtfertigen eine andere Beurteilung nicht. Zwar hat die Verfügungsbeklagte im Rahmen des zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung erfolgten vorläufigen Anschlusses der Anlage der Verfügungsklägerin eine Trennvorrichtung installiert, diese Trennvorrichtung ist jedoch nicht der für die Gewährleistung der technischen Sicherheit nach § 49 EnWG zuständigen Verfügungsklägerin zuzurechnen, zumal sie die Kosten für die Errichtung der Trennstelle nach wie vor nicht übernommen hat, mithin weiterhin das Erfordernis einer solchen Trennstelle negiert. Dementsprechend besteht auch keinerlei Verpflichtung der Verfügungsbeklagten die Trennvorrichtung an der eingebauten Stelle zu belassen.

b) Darüber hinaus hat die Verfügungsklägerin nicht glaubhaft gemacht, dass keine notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers – also der Verfügungsbeklagten - verletzt sind.

In den Regelungen der Verfügungsbeklagten zum Parallelbetrieb von Erzeugungsanlagen mit dem Mittel- und Niederspannungsnetz (Strom) ist unter Nr. 3.3 in Verbindung mit dem Anhang B 3 vorgesehen, dass die Zähleranschlussstelle, in der sich auch die Schalt- und Trennstelle befindet, in einer Entfernung von nicht mehr als zehn Metern vom Hauptkabel entfernt aufzustellen ist. Vorliegend ist zwischen der Trennstelle in Hausanschlussraum und dem Anschlusspunkt hingegen eine Entfernung von 65 Metern überbrückt worden. Glaubhaftmachungen der Verfügungsklägerin, dass die Einhaltung der Regelung aus technischer Sicht nicht erforderlich ist, sind nicht erfolgt. Vielmehr weist die Verfügungsbeklagte zutreffend darauf hin, dass eine Beschädigung des im Eigentum der Verfügungsklägerin stehenden Verbindungskabels erfolgen kann, sodass auch dieses möglichst weitgehend durch den Trennschalter zu sichern ist. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang der Vortrag der Verfügungsklägerin, bei einem Kabelbruch komme es zur vollständigen Unterbrechung der Stromverbindung und damit zugleich zu einer Trennung der Anlage vom Netz der Verfügungsbeklagten. Die Verfügungsklägerin berücksichtigt dabei bereits nicht die Möglichkeiten einer nur teilweisen Durchtrennung oder eines Zusammenquetschens des Kabels. Die Verfügungsklägerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass durch die Art und Weise der Verlegung des Kabels Beeinträchtigungen – weitgehend - ausgeschlossen sind.

3. Eine andere Anspruchsgrundlage, aus der sich ein Anspruch der Verfügungsklägerin auf vorläufigen Anschluss ihrer Photovoltaikanlage ergeben könnte, ist nicht ersichtlich.

Aus den vorgenannten Gründen waren schließlich auch die auf § 59 Abs. 1 EEG beruhenden weiteren Folgen der Verpflichtung der Verfügungsbeklagten zur Abnahme des produzierten Stromes und zur Leistung von Abschlagszahlungen aufzuheben.

4. Nach allem musste über den Antrag der Verfügungsbeklagten auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß § 926 Abs. 2 ZPO nicht mehr entschieden werden. Der Senat weist allerdings ergänzend darauf hin, dass entscheidend für eine Aufhebung nach § 926 Abs. 2 ZPO die Situation am Schluss der mündlichen Verhandlung im Aufhebungsverfahren ist und die Versäumung der gesetzten Frist durch nachträgliche Klageerhebung geheilt werden

kann, § 231 Abs. 2 ZPO (Huber in Musielak, ZPO, Kommentar, 6. Aufl., § 926, Rn. 16; Vollkommer in Zöller, ZPO, Kommentar, 27. Aufl., § 926, Rn. 24) sowie vorliegend die Verfügungsklägerin ihre Klage betreffend die Verpflichtung der Verfügungsbeklagten, die Photovoltaikanlage an das Netz anzuschließen, in dem Rechtsstreit 11 O 122/09 vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) zwar mit dem Schriftsatz vom 27.05.2009 zurückgenommen, mit weiterem Schriftsatz vom 15.07.2009 jedoch erneut anhängig gemacht hat (zur Problematik, ob über den Antrag nach § 926 Abs. 2 ZPO vom Berufungsgericht entschieden werden kann, wenn das Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Verfügung zwischenzeitlich dort anhängig ist, vgl. OLG Koblenz NJW-RR 1995, S. 443; OLGR 1998, S. 353; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, Kommentar, 27. Aufl., § 926, Rn. 10; einerseits; und Vollkommer, a. a. O., § 926, Rn. 22; Grunsky in Stein/Jonas, ZPO, Kommentar, 22. Aufl., § 926, Rn. 16; andererseits).

5. Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Verfügungsklägerin vom 17.09.2009 gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, § 156 ZPO.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 713 ZPO.

Eine Revision gegen die Entscheidung des Senats ist nicht statthaft, § 542 Abs. 2 ZPO.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis 40.000,00 € festgesetzt, §§ 47 Abs. 1 GKG, 3, 9 ZPO.

Pastewski

van den Bosch

Odenbreit