



## **Urteil des OLG Karlsruhe zur EEG-Umlagepflicht bei vermeintlicher Eigenversorgung mittels anteiliger Miete einer PV-Anlage („Teilmiete“)**

Im November 2015 hat das Landgericht Heidelberg (Urteil [11 O 15/15 KfH](#)) die Eigentümerin einer PV-Anlage zur Auskunft für die Abrechnung der EEG-Umlage verurteilt, die einem Mieter einen „ideellen“ Anteil der Anlage vermietet hatte (sog. „Teilmiete“). Dem Mieter stand auf Basis des Vertrages der Strom zu, der in seinem Gewerbebetrieb auf dem gleichen Grundstück verbraucht wurde. Die Miete war je nach Anteil dieser Strommenge am Gesamtertrag der Anlage flexibel. Abhängig vom Erfolg des Anlagenbetriebs schwankten also auch die Kosten des Mieters, der insofern laut Vertrag jedenfalls intern als Mitbetreiber fingierte und über den Betrieb mitbestimmte. Der Übertragungsnetzbetreiber stufte das Modell dennoch als Stromlieferung ein und behandelte die Anlageneigentümerin als EEG-umlagepflichtiges Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Nach der Mitteilung der Strommengen zur Abrechnung (§ 49 EEG 2012) und der Vorlage eines Wirtschaftsprüfer-testats (§ 50 EEG 2012) sollte die Anlageneigentümerin daher EEG-Umlage für die „gelieferten“ Strommengen bezahlen. Das LG Heidelberg verpflichtete die Beklagte zunächst zur Auskunft für die Abrechnung und Beibringung eines Testats. Die Kosten des geforderten Testats wären fast so hoch gewesen, wie die zu testierende Summe der in Streit stehenden EEG-Umlage.

Das Landgericht stellte dabei in der Urteilsbegründung maßgeblich auf die Risikoverteilung und dabei auch auf die mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche ab. Wer eine PV-Anlage unter anderem ohne Abbedingung der Gewährleistung vermietet, so musste man das Urteil letztlich verstehen, „liefere“ im Sinne des EEG Strom an den Mieter.

Mit Urteil vom 29.6.2016 hat das [Oberlandesgericht Karlsruhe](#) das Urteil aufgehoben. Ein Auskunftsanspruch bestehe nicht (mehr) und auch die Testierung könne nicht verlangt werden. Die für die Abrechnung erforderlichen Daten waren nämlich bereits (formlos) mitgeteilt worden und eine Testierung zu verlangen sei bei dem geringen Umfang rechtsmissbräuchlich.

Das aufgehobene Urteil wurde von der Bundesnetzagentur in der finalen Fassung ihres [Leitfadens zur Eigenversorgung](#) mehrfach Bezug genommen ohne zu berücksichtigen, dass noch keine rechtskräftige Entscheidung vorlag.

Das Oberlandesgericht äußerte sich, obwohl dies für das Verfahren nicht notwendig gewesen wäre ebenfalls zur Frage der EEG-Umlagepflicht. Da es letztlich zum selben Ergebnis gelangte wie die Vorinstanz, entstand dadurch der Eindruck, die Klägerin hätte auch im Berufungsverfahren gewonnen. Dies ist nicht der Fall.

Für eine Betreiberstellung und damit Eigenversorgung des Mieters, die in diesem Fall EEG-umlagefrei gewesen wäre, hätte der Mieter nach Auffassung des Gerichts eine „gleichberechtigte Stellung an der Photovoltaikanlage“ haben müssen. Das sei anhand einer individuellen Betrachtung des jeweiligen Vertrages zu ermitteln. Zwar spreche die Vermietung „zur Mitnutzung“ dafür, dass auch der Mieter „eigenen“ Strom entnehmen könne. Regelungen die dazu führen, dass der Mieter mehr oder weniger Strom entnehmen darf, als es seinem gemieteten Anteil entspricht, und den Mieter

von der Vermarktung des in der Anlage produzierten und nicht vor Ort verbrauchten Stroms entlasten, seien aber Anzeichen fehlender Beteiligung des Mieters am Betrieb. Da der Teilmietler nicht entsprechend am Betrieb beteiligt sei, erzeuge er den Strom nicht selbst, sondern bekomme ihn vom Vermieter „geliefert“. Weitere Indizien sah das Gericht bei dem ihm vorliegenden Vertrag darin, dass der Vermieter den technischen Betrieb allein auszuführen hatte, alle notwendigen Instandhaltungs- und Wartungsarbeiten durchführen musste, die Haftung für den Anlagenbetrieb nach außen übernahm und als alleiniger Betreiber nach außen auftreten und die EEG-Vergütung beanspruchen konnte. Auch bestimmte Versicherungen, die Risiken des Mieters mit abdeckten, hatte der Vermieter abzuschließen. Auf Grundlage dieser Risiken trug der Vermieter aus Sicht des Oberlandesgerichtes allein die Risiken des Betriebes und der Amortisation der Investition. Obwohl die Anlage sich auf dem vom Mieter gemieteten und ihm allein zur Nutzung zur Verfügung stehenden Grundstück befand, sah das Gericht auch die Sachherrschaft bei der Eigentümerin. Das Gericht nahm dies an, obwohl der Hausmeister des Mieters die Anlage bediente.

Das Oberlandesgericht vertritt mit seinem Urteil eine ähnliche Auffassung, wie die Bundesnetzagentur im „Leitfaden Eigenversorgung“.

Diese stellt für eine EEG-umlagefreie Eigenversorgung auf folgende Punkte ab: (1) tatsächliche Sachherrschaft, (2) Bestimmung über die eigenverantwortliche Arbeitsweise und (3) Tragung des wirtschaftlichen Risikos (S.22 des Leitfadens). Diese Kriterien müssten beim Betreiber der Anlage zusammenfallen. Es kann nämlich aus Sicht der BNetzA immer nur einen Anlagenbetreiber (natürliche oder juristische Person) geben.

Es kommt aber nach Auffassung der Bundesnetzagentur allein auf die „objektiven, tatsächlich vorliegendem Umstände“ an. Das Oberlandesgericht Karlsruhe geht dagegen von Kriterien zur Auslegung eines Vertrages aus, der eine Stromlieferung oder auch – alternativ – eine Vermietung zur Eigennutzung begründen könnte. Nach beiden Auffassungen sind jedoch vertragliche Regelungen, nach denen eine „virtuelle“ Zuweisung des Betriebs von Anlagen erfolgt, als Umgehungsgeschäfte unbeachtlich.

Die Kriterien des OLG Karlsruhe sind grundsätzlich identisch. Sie werden aber anders angewendet. Sie dienen dem Oberlandesgericht nicht dazu zu entscheiden, ob eine Eigenversorgung vorliegt oder nicht, sondern um abzugrenzen, was für eine Vertragsart verwendet wird. Denn nur wenn ein Stromliefervertrag vorliegt, besteht die EEG-Umlagepflicht. Folglich verneint das OLG Karlsruhe auch nicht, dass eine Anlage von mehreren Personen betrieben werden kann, selbst wenn dies auf Grundlage eines (Teil-)Mietvertrages geschieht.

Allerdings schließt das Oberlandesgericht den Inhalt der Vereinbarung wiederum aus der Betrachtung der Eigenversorgung. Nur diese untersucht das Gericht und geht davon aus, dass dann, wenn keine Überlassung der Anlage zum eigenen Betrieb im Sinne einer Eigenversorgung erfolge, eine Stromlieferung vorliege.

Maßgeblich ist bei der gemeinsamen Nutzung einer Anlage durch Mieter und Vermieter nach Auffassung des OLG Karlsruhe, ob Vermieter und Mieter die Anlage tatsächlich gemeinsam betreiben wollen. Dies sei nur dann der Fall, wenn beide gleichberechtigt seien und der Mieter auch im Hinblick auf die Rechte, Pflichten und Risiken des Betriebs der Anlage mit dem Vermieter gleich beteiligt sei.

Eine Eigenversorgung könne, so dass OLG Karlsruhe jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn es wie hier dem Mieter überlassen sei, wie viel Strom er tatsächlich abnehme und auch die Miete von der tatsächlichen Stromentnahme abhängt. Dies gebe dem Vertragsverhältnis das Gepräge eines Stromlieferungsvertrages.

Wenn dem Mieter nur der vor Ort verbrauchte Strom zustehen soll, und dem Vermieter der überschüssige, ins Netz eingespeiste Strom, ist eine solche Flexibilität aber stets erforderlich. Denn der Anteil des vor Ort verbrauchten Stroms wird immer schwanken.

Das OLG Karlsruhe meint dazu, dass der Mieter bei einem ideellen Anteil an der Anlage von 16% keine Sachherrschaft über die Anlage ausüben könne. Dabei blieb allerdings unberücksichtigt, dass im konkreten Fall der Vermieterin der Zugang zur Anlage nur möglich war, wenn der Mieter ihr den Weg auf das Grundstück gestattete – was erforderlich machte, dies über eine Vertragsklausel extra zu regeln. Der Mieter hatte nämlich das gesamte Grundstück von der Beklagten gemietet und übte folglich den unmittelbaren Besitz an der Anlage aus. Die Sachherrschaft lag damit grundsätzlich beim Mieter und nicht bei der Vermieterin.

Ähnlich verhält es sich mit dem vom OLG Karlsruhe angewendeten Kriterium der Gleichberechtigung bei der Fahrweise der Anlage. Denn alleine die Tatsache, dass der Mieter nur zu einem ideellen Anteil von 16% an der Anlage beteiligt war, bedeutet nicht, dass er wegen des weit höheren Anteils der Vermieterin keinen gleichberechtigten Einfluss auf die Fahrweise nehmen konnte. Dieser Eindruck mag sich deshalb aufdrängen, weil der Anteil gering erscheint, in der Praxis kann aber muss dies aber keine Rolle für die Fahrweise der Anlage spielen, ob der Vermieter 16% oder 51% an der Anlage vermietet. Es kommt hier vielmehr auf die individuelle vertragliche Ausgestaltung an. Hier sah der Vertrag keinen Vorrang des höheren Nutzungsanteils vor, sondern einen „gemeinsamen“ Betrieb „nach Absprache der Parteien und unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen“. Geht man davon aus, dass sich immer der Inhaber der größeren Anteile an der Anlage bei der Anlagenfahrweise durchsetzt, dann kann man, wie die Bundesnetzagentur dies tut, zu dem Ergebnis kommen, dass es dann faktisch nur einen Anlagenbetreiber gibt, aber genau dies wollte das OLG Karlsruhe ja eben nicht festlegen.

Es komme, so das OLG auch nicht darauf an, dass die Vermieterin hier nur Strom an einen einzigen (Letzt-) Verbraucher liefere, da die gesetzliche Definition, zwar der Plural verwende, dies jedoch der notwendigen Abstraktion des Gesetzestextes geschuldet sei. Verworfen wurde damit die Argumentation, als „Elektrizitätsunternehmen“ habe der Gesetzgeber nur Unternehmen im Blick gehabt, die Strom gewerblich und an eine größerer Zahl von Kunden lieferten. Das Problem, dass der Begriff landläufig genau so verstanden wird und die gesetzlichen Pflichten der „Elektrizitätsunternehmen“ bei privaten Hausbesitzern, die Strom in die Einliegerwohnung „liefern“, kaum bekannt sind, geschweige denn verstanden werden, bleibt damit ungelöst.

Eine nähere Untersuchung, ob volle Umlageerhebung auf den – ungeförderten – PV-Strom nicht letztlich sogar dem Zweck des EEG zuwiderläuft und damit sogar verfassungswidrig sein könnte, ließ das Gericht trotz entsprechender Rüge der Beklagten vermissen.

Auch die Frage, wer innerhalb einer Kundenanlage letztlich Verbraucher ist, und ob hinter einem Anschluss bzw. Zähler überhaupt zwischen verschiedenen Verbrauchern unterschieden werden kann, blieb unbeantwortet.

Offen bleibt leider letztlich auch die Frage, wann überhaupt eine **Lieferung** vorliegt. Denn dazu lässt sich weder dem EEG noch dem Energiewirtschaftsgesetz etwas entnehmen. Hier wurde nämlich der Strom mit der Anlage erzeugt und ohne durch ein Netz geleitet worden zu sein in unmittelbar räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage verbraucht, wie es für den Eigenverbrauch gem. § 37 Abs. 3 EEG 2012 vorgesehen ist. Ob auch dies eine Lieferung im Sinne des Gesetzes darstellt müsste durch Auslegung ermittelt werden. Dieser Schritt ist jedoch unterblieben. Stattdessen wurde rückwärts geschlossen, weil keine Eigenversorgung vorliege, müsse eine Stromlieferung gegeben sein.

Im Ergebnis bejaht das Oberlandesgericht eine Stromlieferung alleine auf Grundlage einer Vergütungsregelung für die „Mitnutzung“ einer Anlage, weil die Verteilung der „tatsächlichen Mitberechtigung“ nicht gleichberechtigt genug gewesen sei. In Summe sei das wirtschaftliche Risiko des Mieters zu gering und deshalb sei der „Teil-Solarstromanlagen-Mietvertrag“ ein (EEG-umlagepflichtiger) Stromliefervertrag. Warum genau das so sein soll, und eine anteilige Miete keine Miete sein darf, bleibt unklar.

Im Hinblick auf das im Zusammenhang mit der EEG-Umlagepflicht häufig verlangte Wirtschaftsprüferattest entschied das OLG Karlsruhe, dass dies unverhältnismäßig sei. Der Netzbetreiber, der ein Testat verlange, müsse aufgrund eines konkreten Anhaltspunkts Bedenken haben, dass die vorgelegte Endabrechnung korrekt ist. Nur bei berechtigten Zweifeln, könne der Netzbetreiber das Testat verlangen. Hinzu komme, dass die Kosten hierfür im Verhältnis zum Aufwand (Überprüfung zweier Werte/ Zahlen) unverhältnismäßig seien. Die Netzbetreiber hätten dies bei ihrer Ermessensentscheidung mit abzuwägen und ihr Ermessen entsprechend auszuüben.

Erfreulich ist, dass ein gemeinschaftlicher Betrieb durch mehrere Personen – entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur - vom Gericht nicht ausgeschlossen wurde. Würden die aufgestellten Kriterien entsprechend vertraglich und tatsächlich berücksichtigt, können auch (Mit-) Mieter eine Photovoltaikanlage EEG-Umlagefrei betreiben und nutzen. Allein, der praktische Anwendungsbereich für eine solche „gleichberechtigte“ Nutzung ist nicht recht zu erkennen.

Insgesamt sind aber noch viele Fragen offen geblieben, die erst in Zukunft beantwortet werden können. So beispielsweise die Frage, ob die (von der Bundesnetzagentur=) geforderte Personenidentität („selbst verbraucht“) auch dann vorliegt, wenn nur einer der Betreiber den produzierten Strom selbst verbraucht, der Rest aber eingespeist wird.

Auf den Ausgang weiterer Verfahren ist daher mit Spannung zu warten.

Eines zeigt das Urteil jedoch mit großer Sicherheit: Der Unterschied zwischen 40% anteiliger EEG-Umlage und voller EEG-Umlage hängt letztlich von der individuellen vertraglichen Ausgestaltung ab.

Den Volltext des Urteils finden Sie hier: [15 U 20/16](#)