

TE OGH 2007/10/2 4Ob157/07b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Haslauer, Eberl, Hubner, Krivanec & Partner Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei O***** AG, *****, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 150.000 EUR), infolge Rekurses der beklagten Partei sowie infolge Revisionen der klagenden Partei, der beklagten Partei und deren Rechtsvorgängerin V***** AG, *****, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 20. April 2007, GZ 4 R 240/06b-52, mit der infolge der Berufungen und der Rekurse der beklagten Partei und deren Rechtsvorgängerin die Entscheidung des Handelsgerichts Wien vom 26. September 2006, GZ 37 Cg 78/03d-47, teilweise abgeändert, die Berufung und der Rekurs der nunmehrigen Beklagten als unzulässig zurückgewiesen und dem Rekurs deren Rechtsvorgängerin nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die Rekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rekurses selbst zu tragen. römisch eins. Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die Rekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rekurses selbst zu tragen.

II. Die Revision der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei V***** AG wird zurückgewiesen. römisch II. Die Revision der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei V***** AG wird zurückgewiesen.

III. Die Revision der beklagten Partei wird, soweit in ihr Nichtigkeit geltend gemacht wird, zurückgewiesen; im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben. römisch III. Die Revision der beklagten Partei wird, soweit in ihr Nichtigkeit geltend gemacht wird, zurückgewiesen; im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

IV. Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden teilweise abgeändert, sodass die Entscheidung - unter Einschluss des bestätigten und des tieferstehend unter Punkt 4. wiedergegebenen, bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat: römisch IV. Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden teilweise abgeändert, sodass die Entscheidung - unter Einschluss des bestätigten und des tieferstehend unter Punkt 4. wiedergegebenen, bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„1. Es wird gegenüber der beklagten Partei in ihrer Eigenschaft als Ökobilanzgruppenverantwortlicher (Öko-BGV) für die aus den Bundesländern Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich, Wien, Burgenland, Kärnten und Steiermark gebildete Ökobilanzgruppe festgestellt, dass die klagende Partei im Hinblick auf die in Punkt 2. angeführten

Photovoltaikanlagen am W***** Mitglied der vorgenannten Ökobilanzgruppe ist.

2. Es wird festgestellt, dass die von der beklagten Partei am 25. 3.

2003, von der klagenden Partei am 25. 4. 2003 unterfertigten Verträge

über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom betreffend die

nachstehenden Ökostromanlagen

Anlagenname	Zählpunktbezeichnung	Vertragsprint-ID
-------------	----------------------	------------------

W***** 1	AT0040000574100000000000008000135	80367
----------	-----------------------------------	-------

W***** 2	AT0040000574100000000000008000123	80360
----------	-----------------------------------	-------

W***** 3	AT0040000574100000000000008000134	80361
----------	-----------------------------------	-------

W***** 4	AT0040000574100000000000008000140	80362
----------	-----------------------------------	-------

W***** 5	AT0040000574100000000000008000133	80363
----------	-----------------------------------	-------

W***** 6	AT0040000574100000000000008000235	80364
----------	-----------------------------------	-------

W***** 7	AT0040000574100000000000008000132	80365
----------	-----------------------------------	-------

W***** 8	AT0040000574100000000000008000229	80366
----------	-----------------------------------	-------

W***** 9	AT0040000574100000000000008000228	80367
----------	-----------------------------------	-------

W***** 10	AT0040000574100000000000008000230	80378
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 11	AT0040000574100000000000008000231	80368
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 12	AT0040000574100000000000008000131	80359
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 13	AT0040000574100000000000008000130	80370
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 14	AT0040000574100000000000008000233	80371
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 15	AT0040000574100000000000008000234	80372
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 16	AT0040000574100000000000008000129	80373
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 17	AT0040000574100000000000008000128	80374
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 18	AT0040000574100000000000008000127	80375
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 19	AT0040000574100000000000008000126	80377
-----------	-----------------------------------	-------

W***** 20	AT0040000574100000000000008000232	80369
-----------	-----------------------------------	-------

wirksam sind, sodass die beklagte Partei verpflichtet ist, die ihr aus den vorangeführten Ökostromanlagen angebotene elektrische Energie zu dem gemäß § 30 Abs 3 ÖkostromG 2002 iVm § 8 Abs 1 Z 2 der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 28. 6. 2002 für Solarenergie festgelegten Tarif (65,41 Cent/kWh) nach Erfüllung der Bedingung gemäß § 10 Abs 2 ÖkostromG 2002 BGBI I 2002/149 (Urfassung) und nach Maßgabe der tatsächlichen vom Öko-BGV übernommenen Menge für die Dauer von zwölf Jahren ab Inbetriebnahme der Anlagen abzunehmen.wirksam sind, sodass die beklagte Partei verpflichtet ist, die ihr aus den vorangeführten Ökostromanlagen angebotene elektrische Energie zu dem gemäß Paragraph 30, Absatz 3, ÖkostromG 2002 in Verbindung mit Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 28. 6. 2002 für Solarenergie festgelegten Tarif (65,41 Cent/kWh) nach Erfüllung der Bedingung gemäß Paragraph 10, Absatz 2, ÖkostromG 2002 BGBI römisch eins 2002/149 (Urfassung) und nach Maßgabe der tatsächlichen vom Öko-BGV übernommenen Menge für die Dauer von zwölf Jahren ab Inbetriebnahme der Anlagen abzunehmen.

3. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei den Schaden - ausgenommen mittelbare und Folgeschäden laut den vorgenannten Verträgen -, welcher der klagenden Partei aufgrund der seitens der beklagten Partei erklärten Bestreitung der Rechtsgültigkeit der in Punkt 2. genannten Verträge zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei betreffend die in Punkt 2. angeführten zwanzig Ökostromanlagen am W***** entsteht, zu ersetzen hat.

4. Das Klagemehrbegehren, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei auch mittelbare Schäden und Folgeschäden, welche der klagenden Partei aufgrund der seitens der beklagten Partei erklärten Bestreitung der Rechtsgültigkeit der in Punkt 2. genannten Verträge zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei betreffend die in Punkt 2. angeführten zwanzig Ökostromanlagen am W***** entstünden, zu ersetzen habe, wird abgewiesen."

V. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 41.115,66 EUR (darin 5.817,11 EUR USt und 6.213 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 41.115,66 EUR (darin 5.817,11 EUR USt und 6.213 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat mit einem anderen Unternehmen ein Projekt zur Errichtung von 20 Photovoltaikanlagen zur Erzeugung von Ökostrom im Pinzgau im Bundesland Salzburg entwickelt. Die projektierten - bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch nicht errichteten - Anlagen wurden mit den Bescheiden des Landeshauptmannes von Salzburg vom 14. und 15. 1. 2003 als Ökostromanlagen im Sinne des § 7 ÖkostromG 2002 anerkannt. Die Klägerin hat mit einem anderen Unternehmen ein Projekt zur Errichtung von 20 Photovoltaikanlagen zur Erzeugung von Ökostrom im Pinzgau im Bundesland Salzburg entwickelt. Die projektierten - bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch nicht errichteten - Anlagen wurden mit den Bescheiden des Landeshauptmannes von Salzburg vom 14. und 15. 1. 2003 als Ökostromanlagen im Sinne des Paragraph 7, ÖkostromG 2002 anerkannt.

Die seit 20. 7. 2006 im Firmenbuch zu FN ***** eingetragene Beklagte ist die Ökostromabwicklungsstelle gemäß § 14 ÖkostromG 2002 idF der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI I 2006/105. Sie ist seit 1. 10. 2006 gemäß § 30b ÖkostromG 2002 idF der zuvor bezeichneten Novelle Rechtsnachfolgerin (auch) der vormaligen Beklagten V***** AG (im Firmenbuch weiterhin eingetragen unter FN *****; in der Folge: Die seit 20. 7. 2006 im Firmenbuch zu FN ***** eingetragene Beklagte ist die Ökostromabwicklungsstelle gemäß Paragraph 14, ÖkostromG 2002 in der Fassung der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105. Sie ist seit 1. 10. 2006 gemäß Paragraph 30 b, ÖkostromG 2002 in der Fassung der zuvor bezeichneten Novelle Rechtsnachfolgerin (auch) der vormaligen Beklagten V***** AG (im Firmenbuch weiterhin eingetragen unter FN *****; in der Folge:

Rechtsvorgängerin) als der regionalen Ökobilanzgruppenverantwortlichen (im Folgenden: Öko-BGV) gemäß § 14 Abs 1 ÖkostromG 2002 idF vor der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI I 2006/105 (in der Folge: ÖkostromG 2002 aF) in der Regelzone für die Bundesländer Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich, Wien, Burgenland, Kärnten und Steiermark. Diese war grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotene elektrische Energie aus Ökostromanlagen zu den gemäß § 11 ÖkostromG 2002 aF bestimmten Preisen und den gemäß § 18 ÖkostromG 2002 aF von der Aufsichtsbehörde genehmigten Allgemeinen Bedingungen im Rahmen weiterer gesetzlicher Voraussetzungen (Bedingungen) des ÖkostromG 2002 aF abzunehmen. Für elektrische Energie aus Photovoltaikanlagen zu dem nach dem Gesetz geförderten Tarif bestand nach der damaligen Rechtslage eine Abnahmepflicht nur bis zum bundesweiten Gesamtausmaß von 15 MW (§ 10 Abs 1 Z 1 ÖkostromG 2002 aF). Rechtsvorgängerin) als der regionalen Ökobilanzgruppenverantwortlichen (im Folgenden: Öko-BGV) gemäß Paragraph 14, Absatz eins, ÖkostromG 2002 in der Fassung vor der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105 (in der Folge: ÖkostromG 2002 aF) in der Regelzone für die Bundesländer Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich, Wien, Burgenland, Kärnten und Steiermark. Diese war grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotene elektrische Energie aus Ökostromanlagen zu den gemäß Paragraph 11, ÖkostromG 2002 aF bestimmten Preisen und den gemäß Paragraph 18, ÖkostromG 2002 aF von der Aufsichtsbehörde genehmigten Allgemeinen Bedingungen im Rahmen weiterer gesetzlicher Voraussetzungen (Bedingungen) des ÖkostromG 2002 aF abzunehmen. Für elektrische Energie aus Photovoltaikanlagen zu dem nach dem Gesetz geförderten Tarif bestand nach der damaligen Rechtslage eine Abnahmepflicht nur bis zum bundesweiten Gesamtausmaß von 15 MW (Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, ÖkostromG 2002 aF).

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 20. 4. 2007 (ON 51) stimmte die Klägerin einem „Beitritt der [nunmehrigen Beklagten] sowie einem Parteiwechsel auf die [nunmehrige Beklagte]“ zu; damit war auch der Vertreter der vormaligen und der nunmehrigen Beklagten einverstanden.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 15. 9. 2003 noch gegen die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten eingebrochenen Klage das Urteil,

1. es werde gegenüber der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Öko-BGV für die aus den Bundesländern Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich, Wien, Burgenland, Kärnten und Steiermark gebildete Ökobilanzgruppe festgestellt, dass die Klägerin im Hinblick auf die in Punkt 2. des Klagebegehrens angeführten Photovoltaikanlagen am W***** Mitglied jener Ökobilanzgruppe sei;

2. es werde festgestellt, dass die zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen - näher bezeichneten - Verträge über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom aus den Ökostromanlagen W***** rechtsverbindlich und wirksam seien, sodass die Beklagte verpflichtet sei, die ihr aus den genannten Ökostromanlagen angebotene elektrische Energie zu den gemäß § 30 Abs 3 ÖkostromG 2002 iVm § 8 Abs 1 Z 2 der Verordnung des Landeshauptmannes für Salzburg vom 28. 6. 2002 zu dem für Solarenergie festgelegten Tarif (65,41 Cent/kWh) für die Dauer von 12 Jahren ab Inbetriebnahme der Anlagen abzunehmen; 2. es werde festgestellt, dass die zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen - näher bezeichneten - Verträge über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom aus den Ökostromanlagen W***** rechtsverbindlich und wirksam seien, sodass die Beklagte verpflichtet sei, die ihr aus den genannten Ökostromanlagen angebotene elektrische Energie zu den gemäß Paragraph 30, Absatz 3, ÖkostromG 2002 in Verbindung mit Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, der Verordnung des Landeshauptmannes für Salzburg vom 28. 6. 2002 zu dem für Solarenergie festgelegten Tarif (65,41 Cent/kWh) für die Dauer von 12 Jahren ab Inbetriebnahme der Anlagen abzunehmen;

3. es werde festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin den Schaden, welcher der Klägerin aufgrund der seitens der Beklagten erklärten Bestreitung der Rechtsgültigkeit der zu Punkt 2. des Klagebegehrens genannten Verträge zwischen der Klägerin und der Beklagten betreffend die in Punkt 2. des Klagebegehrens angeführten zwanzig Ökostromanlagen am W***** entstehe, zu ersetzen habe.

Dazu brachte die Klägerin im Wesentlichen vor: Sie habe vor dem 1. 1. 2003 über die für die Errichtung der Ökostromanlagen notwendigen Genehmigungen verfügt, sodass die Anlagen auf dem W***** Altanlagen im Sinne des § 5 Z 14 ÖkostromG 2002 seien. Die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten habe mit ihr zwanzig Verträge über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom abgeschlossen und sich verpflichtet, die aus diesen Anlagen erzeugte elektrische Energie zum normierten Preis abzunehmen. Die am 25. 3. 2003 unterfertigten Vertragsurkunden seien ihr in der ersten Aprilhälfte 2003 zugekommen. Sie habe die Vertragspartnerin im Vorfeld des Vertragsabschlusses darauf hingewiesen, dass die Gesamtanlage infolge der Schneeverhältnisse am W***** voraussichtlich erst im Juni bzw Juli 2003 fertig gestellt werden könne. Letztere verfechte indes nunmehr die Ansicht, die Verträge seien unverbindlich, weil die betroffenen Ökostromanlagen am 24. 3. 2003 noch nicht in Betrieb gewesen seien. Demnach könnten sie im gesetzlich vorgesehenen Förderkontingent keine Berücksichtigung mehr finden. Deren Fertigstellung sei allerdings keine Bedingung für den Vertragsabschluss. Die Kosten für die Errichtung von Photovoltaik-Stromerzeugungsanlagen seien so hoch, dass sie sich nur über den gesetzlich geregelten Abnahmepreis rentierten. Für Investoren sei es von wesentlichem Interesse, noch vor Errichtung solcher Anlagen durch einen entsprechenden Vertragsabschluss die Gewissheit zu erlangen, dass der produzierte Strom zum geförderten Tarif abgenommen werde. Für die den Klagegrund bildenden Anlagen seien die Investitionen im Rahmen der Schadenminderungspflicht bis zur Klärung der Rechtslage gestoppt worden. Die Beklagte sei verpflichtet, die Klägerin gemäß § 16 ÖkostromG 2002 aF als Mitglied in die Ökobilanzgruppe aufzunehmen. Durch die unberechtigte Bestreitung der Rechtswirksamkeit der abgeschlossenen Verträge und die gesetzwidrige Weigerung, sie - die Klägerin - als Mitglied der Ökobilanzgruppe anzuerkennen, sei ein derzeit noch nicht bezifferbarer Vermögensschaden an entgangenem Entgelt entstanden. Sie verliere infolge des erzwungenen Investitionsstopps überdies eine mit Ende 2003 ausgelaufene Investitionsförderprämie von 10 %. Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die den Klagegrund bildenden Ökostromanlagen würden noch nicht existieren. Demnach habe die Klägerin nur ein „virtuelles“ Feststellungsinteresse; es sei ferner noch kein Primärschaden eingetreten. Die Abnahmepflicht für Stromlieferungen aus Photovoltaikanlagen sei bundesweit auf 15 MW beschränkt. Es bestehe keine Abnahmepflicht für Strom aus Anlagen, die noch nicht existiert hätten, weil das Abnahmekontingent sonst durch nicht in Betrieb befindliche Anlagen erschöpft werden könnten. Gegenüber der Klägerin sei mehrfach erläutert worden, Voraussetzung der Ökostromförderung sei die tatsächliche Einspeisung von Energie in das öffentliche Netz. Am 25. 3. 2003 habe die zuständige Netzbetreiberin ihr - der Beklagten - die Inbetriebnahme der zwanzig Photovoltaikanlagen zum 24. 3. 2003 gemeldet. Angaben von Netzbetreibern sei zu vertrauen. Deshalb sei der

Klägerin die Energieabnahme zum geförderten Tarif angeboten worden. Erst eine Pressemeldung vom 24. 4. 2003 habe den Verdacht entstehen lassen, dass die Anlagen der Klägerin noch nicht existierten. Der Mangel der Errichtung dieser Anlagen sei letztlich der Grund für die Erklärung gewesen, die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge seien gegenstandslos. Infolge einer Weisung der Aufsichtsbehörde habe das für eine Ökostromanlage der Klägerin reservierte Kontingent von ungefähr 900 kW freigegeben werden müssen. Bestehende Anlagen seien danach im Rahmen des 15 MW-Förderkontingents vorzurühen gewesen. Die den Klagegrund bildenden Verträge seien irrtümlich abgeschlossen worden und würden - hilfsweise - wegen Irrtums angefochten. Wären die Förderungswerber nach dem Einlangen der Anerkennungsbescheide gereiht worden, so wäre die Klägerin wegen Erschöpfung des 15 MW-Kontingents nicht mehr zum Zug gekommen. Dazu brachte die Klägerin im Wesentlichen vor: Sie habe vor dem 1. 1. 2003 über die für die Errichtung der Ökostromanlagen notwendigen Genehmigungen verfügt, sodass die Anlagen auf dem W***** Altanlagen im Sinne des Paragraph 5, Ziffer 14, ÖkostromG 2002 seien. Die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten habe mit ihr zwanzig Verträge über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom abgeschlossen und sich verpflichtet, die aus diesen Anlagen erzeugte elektrische Energie zum normierten Preis abzunehmen. Die am 25. 3. 2003 unterfertigten Vertragsurkunden seien ihr in der ersten Aprilhälfte 2003 zugekommen. Sie habe die Vertragspartnerin im Vorfeld des Vertragsabschlusses darauf hingewiesen, dass die Gesamtanlage infolge der Schneeverhältnisse am W***** voraussichtlich erst im Juni bzw Juli 2003 fertig gestellt werden könne. Letztere verfechte indes nunmehr die Ansicht, die Verträge seien unverbindlich, weil die betroffenen Ökostromanlagen am 24. 3. 2003 noch nicht in Betrieb gewesen seien. Demnach könnten sie im gesetzlich vorgesehenen Förderkontingent keine Berücksichtigung mehr finden. Deren Fertigstellung sei allerdings keine Bedingung für den Vertragsabschluss. Die Kosten für die Errichtung von Photovoltaik-Stromerzeugungsanlagen seien so hoch, dass sie sich nur über den gesetzlich geregelten Abnahmepreis rentierten. Für Investoren sei es von wesentlichem Interesse, noch vor Errichtung solcher Anlagen durch einen entsprechenden Vertragsabschluss die Gewissheit zu erlangen, dass der produzierte Strom zum geförderten Tarif abgenommen werde. Für die den Klagegrund bildenden Anlagen seien die Investitionen im Rahmen der Schadenminderungspflicht bis zur Klärung der Rechtslage gestoppt worden. Die Beklagte sei verpflichtet, die Klägerin gemäß Paragraph 16, ÖkostromG 2002 aF als Mitglied in die Ökobilanzgruppe aufzunehmen. Durch die unberechtigte Bestreitung der Rechtswirksamkeit der abgeschlossenen Verträge und die gesetzwidrige Weigerung, sie - die Klägerin - als Mitglied der Ökobilanzgruppe anzuerkennen, sei ein derzeit noch nicht bezifferbarer Vermögensschaden an entgangenem Entgelt entstanden. Sie verliere infolge des erzwungenen Investitionsstopps überdies eine mit Ende 2003 ausgelaufene Investitionsförderprämie von 10 %. Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die den Klagegrund bildenden Ökostromanlagen würden noch nicht existieren. Demnach habe die Klägerin nur ein „virtuelles“ Feststellungsinteresse; es sei ferner noch kein Primärschaden eingetreten. Die Abnahmepflicht für Stromlieferungen aus Photovoltaikanlagen sei bundesweit auf 15 MW beschränkt. Es bestehe keine Abnahmepflicht für Strom aus Anlagen, die noch nicht existiert hätten, weil das Abnahmekontingent sonst durch nicht in Betrieb befindliche Anlagen hätte erschöpft werden können. Gegenüber der Klägerin sei mehrfach erläutert worden, Voraussetzung der Ökostromförderung sei die tatsächliche Einspeisung von Energie in das öffentliche Netz. Am 25. 3. 2003 habe die zuständige Netzbetreiberin ihr - der Beklagten - die Inbetriebnahme der zwanzig Photovoltaikanlagen zum 24. 3. 2003 gemeldet. Angaben von Netzbetreibern sei zu vertrauen. Deshalb sei der Klägerin die Energieabnahme zum geförderten Tarif angeboten worden. Erst eine Pressemeldung vom 24. 4. 2003 habe den Verdacht entstehen lassen, dass die Anlagen der Klägerin noch nicht existierten. Der Mangel der Errichtung dieser Anlagen sei letztlich der Grund für die Erklärung gewesen, die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge seien gegenstandslos. Infolge einer Weisung der Aufsichtsbehörde habe das für eine Ökostromanlage der Klägerin reservierte Kontingent von ungefähr 900 kW freigegeben werden müssen. Bestehende Anlagen seien danach im Rahmen des 15 MW-Förderkontingents vorzurühen gewesen. Die den Klagegrund bildenden Verträge seien irrtümlich abgeschlossen worden und würden - hilfsweise - wegen Irrtums angefochten. Wären die Förderungswerber nach dem Einlangen der Anerkennungsbescheide gereiht worden, so wäre die Klägerin wegen Erschöpfung des 15 MW-Kontingents nicht mehr zum Zug gekommen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im zweiten Rechtsgang gänzlich statt und wies zugleich den Antrag auf Einvernahme eines Zeugen gemäß § 179 ZPO mit einem gemeinsam mit dem Urteil ausgefertigten Beschluss zurück. Es traf folgende wesentlichen Feststellungen: Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im zweiten Rechtsgang gänzlich statt und wies zugleich den Antrag auf Einvernahme eines Zeugen gemäß Paragraph 179, ZPO mit einem gemeinsam mit dem Urteil ausgefertigten Beschluss zurück. Es traf folgende wesentlichen Feststellungen:

Nach Inkrafttreten des ÖkostromG 2002 am 1. 1. 2003 musste die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten als regionale Öko-BGV Reihungskriterien für Förderansuchen festlegen. Ursprünglich war eine Reihung nach Einlangen der Anerkennungsbescheide vorgesehen. Da das förderbare Kontingent auf Grund dieses Kriteriums bereits Mitte Jänner 2003 zur Gänze ausgeschöpft gewesen wäre, wurden im Februar 2003 das Vorhandensein eines 33-stelligen alphanumerischen Zählpunktes (die genaue Bezeichnung jenes Punktes, über den die Stromeinspeisung in das Netz erfolgt) und sodann Anfang März 2003 die Inbetriebnahme der Anlage als Reihungskriterien festgelegt. Neben der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten existierten zwei weitere regionale Öko-BGV. Diese „gingen bei ihrer Reihung im Frühjahr 2003 ausschließlich von den Anerkennungsbescheiden aus“. Die „Errichtung einer Anlage“ war „kein Reihungskriterium“. Jene Bescheide, mit denen die - projektierten - Anlagen der Klägerin als Ökostromanlagen anerkannt wurden, langten bei der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten teils am 14. 1. 2003, teils am 15. 1. 2003 ein; die in den Bescheiden nur verbal umschriebenen alphanumerischen Zählpunkte wurden Ende Jänner nachgereicht. Am 5. 3. 2003 teilte die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten dem Rechtsvertreter der Klägerin mit, dass als Reihungskriterium die Errichtung der Anlage bzw der bereits erfolgte Netzzugang vorausgesetzt werde. Deshalb gehe man davon aus, dass für künftige Stromlieferungen aus derzeit noch nicht errichteten Anlagen keine Abnahmeverpflichtung entsprechend den normierten Bedingungen bestehe. Die Klägerin bezeichnete diesen Standpunkt in einer Replik als unzutreffend. Daraufhin kam es am 17. 3. 2003 zu einem Gespräch zwischen dem damaligen Bevollmächtigten der Klägerin und Vertretern der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten (darunter ein Vorstandsmitglied und der Leiter der Fachgruppe Bilanzgruppe Ökostrom). Dabei war allen Anwesenden klar, dass die Anlagen der Klägerin noch nicht errichtet waren; Gesprächsthema war auch, dass die Fertigstellung dieser Anlagen im Frühjahr 2003 aufgrund der Lage und der Witterungsbedingungen am W***** nicht möglich sein werde. Mit einem E-mail vom 24. 3. 2003, das dem Leiter der Fachgruppe Bilanzgruppe Ökostrom vorgelegt worden war, wurde die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten darüber informiert, dass mit der Errichtung der Anlagen am W***** begonnen worden sei; je nach Witterung würden die Zuleitungen zu den Verteilerschränken in der 13. bis 16. Kalenderwoche gegraben und die Einspeiseschränke mit den Zählern montiert; gleichzeitig würden die Module montiert und mit den Stromlieferungen begonnen. Mit einer Fertigstellung der Gesamtanlage sei bei geeigneten Witterungsbedingungen von Ende Juni bis Mitte Juli zu rechnen. Die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten konnte die im E-mail genannten Anlagen der Klägerin zuordnen. Am 24. 3. 2003 übermittelte die Netzbetreiberin der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten die Neuanlagenliste betreffend die Anlagen der Klägerin. Damals war noch kein Zähler installiert. Als Datum der Inbetriebnahme/Montage war im Antrag der 24. 3. 2003 angeführt. Am 28. 4. 2003 wurde die Zählermontage durchgeführt. An diesem Tag begann auch die Einspeisung. Im Zeitpunkt der Zählermontage waren 8 bis 10 Module einer Photovoltaikanlage installiert, die „1 kW Leistung aufwiesen“. Das Kabel zur Trafostation war frei verlegt. Der Zähler zeigte eine Leistung von 0,9 kW an. Diese Kleinstanlage speiste mit Niederspannung ein und befand sich auf einem anderen Grundstück als in den Bescheiden genannt. Die von der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten vorgefertigten Vertragsurkunden wurden für diese am 25. 3. 2003 und für die Klägerin am 25. 4. 2003 unterfertigt. Bereits mit Schreiben vom 27. 3. 2003 hatte die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten der Klägerin schriftlich mitgeteilt, dass die bundesweite 15 MW-Grenze erreicht bzw überschritten worden sei und die Photovoltaikanlagen, die ab heute in Betrieb gingen, nach derzeit vorliegenden Informationen nicht mehr in das Förderkontingent fielen. Für die vor heute in Betrieb gegangenen Anlagen erfolge gegebenenfalls die Vertragszusendung - wie am 17. 3. 2003 besprochen - nach Ablauf der für das Einlangen der Wechselinformation („Neuanlagenliste“) vorgesehenen Frist von zehn Arbeitstagen. Welche Anlagen in das Förderkontingent fielen, könne erst nach Ablauf dieser Frist entschieden werden. Der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten war im Zeitpunkt der Unterpflanzung der Verträge bekannt, dass die Photovoltaikanlagen der Klägerin noch nicht errichtet waren und auch im Frühjahr 2003 noch nicht errichtet sein werden. Nach einem Presseartikel am 24. 4. 2003 leiteten die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten und die Aufsichtsbehörde eine Überprüfung ein. Mit Schreiben vom 3. 7. 2003 teilte die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten der Klägerin mit, dass deren Anlagen auf dem W***** im Förderkontingent nicht hätten berücksichtigt werden dürfen, weil sie weder am 24. 3. 2003 in Betrieb gewesen seien noch derzeit elektrische Energie in das öffentliche Netz einspeisten; die Klägerin möge die zugesandten Vertragsurkunden mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen als gegenstandslos und rechtlich nicht verbindlich betrachten. Rechtlich verneinte das Erstgericht einen Irrtum der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten beim Vertragsabschluss. Dass nur bestehende Anlagen gefördert werden könnten, ergebe sich aus den anzuwendenden Normen nicht, sodass rechtswirksame Verträge vorlägen.

Danach sei die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten grundsätzlich verpflichtet, den aus den Vertragsanlagen gewonnenen Ökostrom zu dem für Solarenergie festgelegten Tarif ab Inbetriebnahme der Anlage abzunehmen, und zwar nach Maßgabe der tatsächlichen, vom Öko-BGV übernommenen Menge und unter der Voraussetzung, dass die Bedingungen gemäß § 10 Abs 2 ÖkostromG 2002 aF eingehalten würden. Aus der Geltung des Vertrags folge die Stellung der Klägerin als Mitglied der Ökobilanzgruppe. Schadenersatz sei aufgrund der Erklärung der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten, an abgeschlossene Verträge nicht gebunden zu sein, denkbar. Nur grob fahrlässiges Verhalten führe jedoch zu einer Haftung des Öko-BGV. Nach den Verträgen sei ferner eine Haftung für mittelbare Schäden und/oder Folgeschäden ausgeschlossen. Nach dem festgestellten Wissen der für die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten handelnden Personen sei die Erklärung, die Verträge mit der Klägerin seien unwirksam, grob fahrlässig gewesen. Nach Inkrafttreten des ÖkostromG 2002 am 1. 1. 2003 musste die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten als regionale Öko-BGV Reihungskriterien für Förderansuchen festlegen. Ursprünglich war eine Reihung nach Einlangen der Anerkennungsbescheide vorgesehen. Da das förderbare Kontingent auf Grund dieses Kriteriums bereits Mitte Jänner 2003 zur Gänze ausgeschöpft gewesen wäre, wurden im Februar 2003 das Vorhandensein eines 33-stelligen alphanumerischen Zählpunktes (die genaue Bezeichnung jenes Punktes, über den die Stromeinspeisung in das Netz erfolgt) und sodann Anfang März 2003 die Inbetriebnahme der Anlage als Reihungskriterien festgelegt. Neben der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten existierten zwei weitere regionale Öko-BGV. Diese „gingen bei ihrer Reihung im Frühjahr 2003 ausschließlich von den Anerkennungsbescheiden aus“. Die „Errichtung einer Anlage“ war „kein Reihungskriterium“. Jene Bescheide, mit denen die - projektierten - Anlagen der Klägerin als Ökostromanlagen anerkannt wurden, langten bei der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten teils am 14. 1. 2003, teils am 15. 1. 2003 ein; die in den Bescheiden nur verbal umschriebenen alphanumerischen Zählpunkte wurden Ende Jänner nachgereicht. Am 5. 3. 2003 teilte die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten dem Rechtsvertreter der Klägerin mit, dass als Reihungskriterium die Errichtung der Anlage bzw der bereits erfolgte Netzzugang vorausgesetzt werde. Deshalb gehe man davon aus, dass für künftige Stromlieferungen aus derzeit noch nicht errichteten Anlagen keine Abnahmeverpflichtung entsprechend den normierten Bedingungen bestehe. Die Klägerin bezeichnete diesen Standpunkt in einer Replik als unzutreffend. Daraufhin kam es am 17. 3. 2003 zu einem Gespräch zwischen dem damaligen Bevollmächtigten der Klägerin und Vertretern der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten (darunter ein Vorstandsmitglied und der Leiter der Fachgruppe Bilanzgruppe Ökostrom). Dabei war allen Anwesenden klar, dass die Anlagen der Klägerin noch nicht errichtet waren; Gesprächsthema war auch, dass die Fertigstellung dieser Anlagen im Frühjahr 2003 aufgrund der Lage und der Witterungsbedingungen am W***** nicht möglich sein werde. Mit einem E-mail vom 24. 3. 2003, das dem Leiter der Fachgruppe Bilanzgruppe Ökostrom vorgelegt worden war, wurde die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten darüber informiert, dass mit der Errichtung der Anlagen am W***** begonnen worden sei; je nach Witterung würden die Zuleitungen zu den Verteilerschränken in der 13. bis 16. Kalenderwoche gegraben und die Einspeiseschränke mit den Zählern montiert; gleichzeitig würden die Module montiert und mit den Stromlieferungen begonnen. Mit einer Fertigstellung der Gesamtanlage sei bei geeigneten Witterungsbedingungen von Ende Juni bis Mitte Juli zu rechnen. Die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten konnte die im E-mail genannten Anlagen der Klägerin zuordnen. Am 24. 3. 2003 übermittelte die Netzbetreiberin der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten die Neuanlagenliste betreffend die Anlagen der Klägerin. Damals war noch kein Zähler installiert. Als Datum der Inbetriebnahme/Montage war im Antrag der 24. 3. 2003 angeführt. Am 28. 4. 2003 wurde die Zählermontage durchgeführt. An diesem Tag begann auch die Einspeisung. Im Zeitpunkt der Zählermontage waren 8 bis 10 Module einer Photovoltaikanlage installiert, die „1 kW Leistung aufwiesen“. Das Kabel zur Trafostation war frei verlegt. Der Zähler zeigte eine Leistung von 0,9 kW an. Diese Kleinstanlage speiste mit Niederspannung ein und befand sich auf einem anderen Grundstück als in den Bescheiden genannt. Die von der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten vorgefertigten Vertragsurkunden wurden für diese am 25. 3. 2003 und für die Klägerin am 25. 4. 2003 unterfertigt. Bereits mit Schreiben vom 27. 3. 2003 hatte die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten der Klägerin schriftlich mitgeteilt, dass die bundesweite 15 MW-Grenze erreicht bzw überschritten worden sei und die Photovoltaikanlagen, die ab heute in Betrieb gingen, nach derzeit vorliegenden Informationen nicht mehr in das Förderkontingent fielen. Für die vor heute in Betrieb gegangenen Anlagen erfolge gegebenenfalls die Vertragszusendung - wie am 17. 3. 2003 besprochen - nach Ablauf der für das Einlangen der Wechselinformation („Neuanlagenliste“) vorgesehenen Frist von zehn Arbeitstagen. Welche Anlagen in das Förderkontingent fielen, könne erst nach Ablauf dieser Frist entschieden werden. Der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten war im Zeitpunkt

der Unterfertigung der Verträge bekannt, dass die Photovoltaikanlagen der Klägerin noch nicht errichtet waren und auch im Frühjahr 2003 noch nicht errichtet sein werden. Nach einem Presseartikel am 24. 4. 2003 leiteten die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten und die Aufsichtsbehörde eine Überprüfung ein. Mit Schreiben vom 3. 7. 2003 teilte die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten der Klägerin mit, dass deren Anlagen auf dem W***** im Förderkontingent nicht hätten berücksichtigt werden dürfen, weil sie weder am 24. 3. 2003 in Betrieb gewesen seien noch derzeit elektrische Energie in das öffentliche Netz einspeisten; die Klägerin möge die zugesandten Vertragsurkunden mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen als gegenstandslos und rechtlich nicht verbindlich betrachten. Rechtlich verneinte das Erstgericht einen Irrtum der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten beim Vertragsabschluss. Dass nur bestehende Anlagen gefördert werden könnten, ergebe sich aus den anzuwendenden Normen nicht, sodass rechtswirksame Verträge vorlägen. Danach sei die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten grundsätzlich verpflichtet, den aus den Vertragsanlagen gewonnenen Ökostrom zu dem für Solarenergie festgelegten Tarif ab Inbetriebnahme der Anlage abzunehmen, und zwar nach Maßgabe der tatsächlichen, vom Öko-BGV übernommenen Menge und unter der Voraussetzung, dass die Bedingungen gemäß Paragraph 10, Absatz 2, ÖkostromG 2002 aF eingehalten würden. Aus der Geltung des Vertrags folge die Stellung der Klägerin als Mitglied der Ökobilanzgruppe. Schadenersatz sei aufgrund der Erklärung der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten, an abgeschlossene Verträge nicht gebunden zu sein, denkbar. Nur grob fahrlässiges Verhalten führe jedoch zu einer Haftung des Öko-BGV. Nach den Verträgen sei ferner eine Haftung für mittelbare Schäden und/oder Folgeschäden ausgeschlossen. Nach dem festgestellten Wissen der für die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten handelnden Personen sei die Erklärung, die Verträge mit der Klägerin seien unwirksam, grob fahrlässig gewesen.

Diese Entscheidung bekämpften die nunmehrige Beklagte und deren Rechtsvorgängerin.

Das Gericht zweiter Instanz änderte aufgrund der Erklärungen der Parteien in der mündlichen Berufungsverhandlung die Parteibezeichnung der Beklagten auf die nunmehr beklagte Ökostromabwicklungsstelle gem § 14 ÖkostromG 2002 idF der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI I 2006/105 und wies deren Berufung und deren Rekurs gegen den in die Ausfertigung des Ersturteils aufgenommenen Beschluss als unzulässig zurück. Dem Rekurs der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten gab das Berufungsgericht nicht, jedoch deren Berufung teilweise Folge. Danach bestätigte es das Ersturteil in seinem Punkt 1. zur Gänze, in seinem Punkt 2. insoweit, als die Rechtswirksamkeit der Verträge feststellt wurde, und in seinem Punkt 3. unter Ausklammerung einer Haftung der Beklagten für mittelbare Schäden und Folgeschäden; dagegen wies es die Klägerin angebotene elektrische Energie zu näher angeführten Bedingungen abzunehmen, sowie ferner der Klägerin auch mittelbare und Folgeschäden aufgrund der Bestreitung der Rechtswirksamkeit der Verträge zu ersetzen, ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Auslegung der §§ 10, 16 und 18 ÖkostromG 2002 zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz änderte aufgrund der Erklärungen der Parteien in der mündlichen Berufungsverhandlung die Parteibezeichnung der Beklagten auf die nunmehr beklagte Ökostromabwicklungsstelle gem Paragraph 14, ÖkostromG 2002 in der Fassung der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105 und wies deren Berufung und deren Rekurs gegen den in die Ausfertigung des Ersturteils aufgenommenen Beschluss als unzulässig zurück. Dem Rekurs der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten gab das Berufungsgericht nicht, jedoch deren Berufung teilweise Folge. Danach bestätigte es das Ersturteil in seinem Punkt 1. zur Gänze, in seinem Punkt 2. insoweit, als die Rechtswirksamkeit der Verträge feststellt wurde, und in seinem Punkt 3. unter Ausklammerung einer Haftung der Beklagten für mittelbare Schäden und Folgeschäden; dagegen wies es die Klägerin angebotene elektrische Energie zu näher angeführten Bedingungen abzunehmen, sowie ferner der Klägerin auch mittelbare und Folgeschäden aufgrund der Bestreitung der Rechtswirksamkeit der Verträge zu ersetzen, ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Auslegung der Paragraphen 10, 16 und 18 ÖkostromG 2002 zulässig sei.

Nach dessen Ansicht habe § 30b ÖkostromG 2002 idF der Ökostromgesetz-Novelle 2006BGBI I 2006/105 keine (auch nur partielle) Gesamtrechtsnachfolge angeordnet. Es liege vielmehr eine Einzelrechtsnachfolge [erg.: ab 1. 10. 2006] vor. Darauf deute auch der Fortbestand der Rechtsvorgängerin hin. Es sei daher § 234 ZPO anzuwenden. Der Einwilligung der Klägerin in einen gewillkürten Parteiwechsel auf Seiten der Beklagten in der mündlichen

Berufungsverhandlung sei durch eine entsprechende Änderung deren Parteienbezeichnung Rechnung zu tragen gewesen. Die nunmehrige Beklagte sei aber bei Einbringung ihrer Rechtsmittel (Postaufgabe 30. 10. 2006) (noch) „nicht sachlegitimiert“ (gemeint: Partei) gewesen. Deren Rechtsmittel seien daher zurückzuweisen. Nach dessen Ansicht habe Paragraph 30 b, ÖkostromG 2002 in der Fassung der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105 keine (auch nur partielle) Gesamtrechtsnachfolge angeordnet. Es liege vielmehr eine Einzelrechtsnachfolge [erg.: ab 1. 10. 2006] vor. Darauf deute auch der Fortbestand der Rechtsvorgängerin hin. Es sei daher Paragraph 234, ZPO anzuwenden. Der Einwilligung der Klägerin in einen gewillkürten Parteiwechsel auf Seiten der Beklagten in der mündlichen Berufungsverhandlung sei durch eine entsprechende Änderung deren Parteienbezeichnung Rechnung zu tragen gewesen. Die nunmehrige Beklagte sei aber bei Einbringung ihrer Rechtsmittel (Postaufgabe 30. 10. 2006) (noch) „nicht sachlegitimiert“ (gemeint: Partei) gewesen. Deren Rechtsmittel seien daher zurückzuweisen.

Die Frage nach einem rechtswirksamen Abschluss der Verträge mit der Klägerin sei nach dem ÖkostromG 2002 aF zu beurteilen, die Frage, ob die Klägerin Mitglied der Ökobilanzgruppe sei und eine Abnahmepflicht der Beklagten bestehe, nach dem ÖkostromG 2002 idF der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI I 2006/105 (nach deren § 32a mit Ausnahme der Bestimmungen §§ 10 Z 5, 14, 14a bis 14e und 30b erst nach dem Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung [am 5. 7. 2006] in Kraft getreten). Eine Auslegung nach dem Verständnis der Beklagten, es müsse ein Tatbestand nach § 10 Abs 2 ÖkostromG 2002 aF verwirklicht sein, also bereits durch drei Monate hindurch Energie aus einer Ökostromanlage ins öffentliche Netz abgegeben worden sein, damit deren Betreiber nach § 16 Abs 1 ÖkostromG 2002 Mitglied einer Ökobilanzgruppe werden könne, machte das Gesetz unvollziehbar. Die Einspeisung von Energie in das öffentliche Netz durch drei Monate wäre damit die Voraussetzung, um als Betreiber Mitglied einer Ökobilanzgruppe werden zu können, obgleich „eine Abnahmepflicht gemäß § 10 ÖkostromG 2002 aF deshalb nicht bestünde, weil der Betreiber der Anlage (noch) nicht Mitglied der Ökobilanzgruppe“ sei. Da gemäß § 16 Abs 1 ÖkostromG 2002 in die Ökobilanzgruppe aufzunehmen sei, wer die Abnahmeverpflichtung in Anspruch nehme, seien „weder das faktische Einspeisen von Energie noch das Unterschreiten der 15 MW-Grenze“ Voraussetzung für die Aufnahme in die Ökobilanzgruppe; die Worte „in Anspruch nehmen“ seien nicht mit der „Erfüllung“ im Rahmen einer Abnahmeverpflichtung gleich zu setzen. Dies werde auch durch auch durch Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI I 2006/105 verdeutlicht. Deren erklärtes Ziel sei es, Ökostromanlagen (ausgenommen Windkraftanlagen) nach dem Prinzip „first come - first serve“ zu fördern. Nach den Gesetzesmaterialien sei ein Änderungsbedarf auch in einer höheren Investitionssicherheit zu erblicken gewesen. § 10a Abs 5 ÖkostromG 2002 idgF sehe vor, dass der Vertrag über die Abnahme von Ökoenergie als aufgelöst gelte, wenn eine Anlage nicht innerhalb von 24 Monaten nach Annahme des Antrags in Betrieb genommen worden sei, sofern der Antragsteller nicht glaubhaft mache, dass die Ursache dafür nicht in seinem Einflussbereich gelegen sei. Überdies seien die §§ 16 Abs 1, 18 Abs 1 ÖkostromG 2002 durch die erörterte Novelle nicht geändert worden. „Wäre daher die Errichtung der Anlage (gemeint offenkundig: die Nichterrichtung der Anlage) vor Abschluss eines Vertrages § 16 ÖkostromG zuwiderlaufend, dann hätte diese Bestimmung abgeändert werden müssen“. Die Inbetriebnahme einer Anlage sei keine gesetzliche Bedingung für den Abschluss des Vertrags oder die Aufnahme eines Anbieters in die Ökobilanzgruppe. Auch nach den hier maßgebenden allgemeinen Bedingungen des Öko-BGV (AB-ÖKO - genehmigt mit den Bescheiden vom 27. 11. und 2. 12. 2002) sei der Vertragsabschluss vor der Inbetriebnahme einer Anlage möglich gewesen. So habe deren Punkt B.IV.1.a bestimmt, dass der Öko-BGV nach Maßgabe des zwischen ihm und dem Ökoerzeuger abgeschlossenen Vertrags die in das öffentliche Netz abgegebene elektrische Energie aus der Ökostromanlage des Ökoerzeugers abnehmen werde, nicht hingegen, dass er sie bereits abnehme. Die in der Folge (unter B.IV.1.b) aufgezählten „Bedingungen für die Abnahme, ua die Rechtswirksamkeit des Vertrages, die Abgabe der gesamten aus der Ökostromanlage des Ökoerzeugers in das öffentliche Netz abgegebenen elektrischen Energie über eine(n) mindestens drei Kalendermonaten dauernden Zeitraum und rechtswirksamer Netzzugangsvertrag mit dem zuständigen Netzbetreiber, sowie die aufrechte Mitgliedschaft zur Ökobilanzgruppe des Öko-BGV“ bestünden nebeneinander und seien „insoweit nicht voneinander abhängig“. Eine bereits stattfindende Abgabe von elektrischer Energie sei daher keine Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Vertrags oder die Mitgliedschaft in einer Ökobilanzgruppe, „wohl aber für die Abnahmepflicht“. Gegenteiliges ergebe sich auch nicht aus den sonstigen Marktregeln: Nach deren Punkt 5.1. stelle „der abgebildete Prozess die Vorgehensweise bei der Versorgung von Neustandorten durch einen neuen Lieferanten“ dar. Die Klägerin wäre in diesem Sinn ein neuer Lieferant gewesen, der „Neustandort“ dagegen „der Kunde“. Der Begriff „Neuanlage“ beziehe sich daher auf den Kunden, der deshalb bei deren Inbetriebnahme auch „vor Ort“ sein müsse. Richtig sei zwar, dass bei Belieferung eines Neukunden die Anlage des Lieferanten in Betrieb sein müsse; dass dies bereits im Zeitpunkt

des Vertragsabschlusses mit dem Öko-BGV der Fall sein müsse, folge daraus indes nicht. Nach Punkt B.IV.(b) AB-ÖKO sei die Übermittlung der vollständigen Wechselinformation über den Bilanzgruppenwechsel gemäß den geltenden sonstigen Marktregeln und den jeweiligen Verteilernetzbedingungen durch den zuständigen Netzbetreiber an den Öko-BGV eine Bedingung für die Abnahme, nicht dagegen für den Vertragsabschluss. Punkt B.II. AB-ÖKO bestimme, dass über die Abnahme und die Vergütung des vom Öko-Erzeuger erzeugten, in das öffentliche Netz abgegebenen Stroms ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werde; eine Aussage darüber, ob der Ökostrom tatsächlich bereits erzeugt werden müsse, fehle. Vertragliche Verpflichtungen würden typischerweise im Präsens Indikativ formuliert. Rechtlich belanglos sei, ob das förderbare Kontingent nach dem Zeitpunkt des Einlangens der (auf die Klägerin bezogenen) Bescheide bereits ausgeschöpft gewesen sei, habe doch die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten das Kontingent nicht nach einem solchen Reihungskriterium ausgeschöpft, sondern der Klägerin „nach Vertragsschluss in Kenntnis der Tatsache, dass die Anlage nicht errichtet“ sei, „ein Kontingent zugeordnet und selbst andere Reihungskriterien verwendet“. Dass die Anlagen der Klägerin bis heute noch nicht errichtet seien, habe die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten durch die Bestreitung der Rechtswirksamkeit der Verträge selbst verschuldet. Die Klägerin habe die Errichtung der Anlagen ab diesem Zeitpunkt deswegen nicht mehr fortgesetzt, weil deren Betrieb ohne Förderung unwirtschaftlich wäre. Das Feststellungsbegehren im Punkt Schadenersatz sei zulässig; der behauptete Entgang einer bestimmten Förderung beruhe auf dem Verhalten der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten. Die abgeschlossenen Verträge seien mangels eines Irrtums bei deren Abschluss rechtswirksam. Demnach sei Punkt 1. des Klagebegehrens berechtigt. Die Abnahmepflicht nach § 10 ÖkostromG 2002 aF setzte ua voraus, dass die gesamte aus der Ökostromanlage in das öffentliche Netz abgegebene elektrische Energie in einem mindestens drei Kalendermonate dauernden Zeitraum an die Öko-BGV abgegeben werde. Gemäß § 10a Abs 2 ÖkostromG 2002 idF der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI I 2006/105 sei sogar ein Zeitraum von 12 Kalendermonaten vorgesehen. Da es an einer Erfüllung dieser Voraussetzung mangle, sei das auf eine bestimmte Abnahmepflicht bezogene Teilklagebegehren laut Punkt 2. unberechtigt. Die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten habe die Rechtswirksamkeit der Verträge zumindest grob fahrlässig bestritten, weil ihr die Nichterrichtung der betroffenen Anlagen bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sei. Da nach dem Vertrag keine Haftung für Folgeschäden und/oder mittelbare Schäden bestehe, sei das insoweit zu weit gefasste Klagebegehren in Punkt 3. durch eine Teilabweisung zu erledigen. Die Frage nach einem rechtswirksamen Abschluss der Verträge mit der Klägerin sei nach dem ÖkostromG 2002 aF zu beurteilen, die Frage, ob die Klägerin Mitglied der Ökobilanzgruppe sei und eine Abnahmepflicht der Beklagten bestehe, nach dem ÖkostromG 2002 in der Fassung der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105 (nach deren Paragraph 32 a, mit Ausnahme der Bestimmungen Paragraphen 10, Ziffer 5., 14, 14a bis 14e und 30b erst nach dem Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung [am 5. 7. 2006] in Kraft getreten). Eine Auslegung nach dem Verständnis der Beklagten, es müsse ein Tatbestand nach Paragraph 10, Absatz 2, ÖkostromG 2002 aF verwirklicht sein, also bereits durch drei Monate hindurch Energie aus einer Ökostromanlage ins öffentliche Netz abgegeben worden sein, damit deren Betreiber nach Paragraph 16, Absatz eins, ÖkostromG 2002 Mitglied einer Ökobilanzgruppe werden könne, machte das Gesetz unvollziehbar. Die Einspeisung von Energie in das öffentliche Netz durch drei Monate wäre damit die Voraussetzung, um als Betreiber Mitglied einer Ökobilanzgruppe werden zu können, obgleich „eine Abnahmepflicht gemäß Paragraph 10, ÖkostromG 2002 aF deshalb nicht bestünde, weil der Betreiber der Anlage (noch) nicht Mitglied der Ökobilanzgruppe“ sei. Da gemäß Paragraph 16, Absatz eins, ÖkostromG 2002 in die Ökobilanzgruppe aufzunehmen sei, wer die Abnahmeverpflichtung in Anspruch nehme, seien „weder das faktische Einspeisen von Energie noch das Unterschreiten der 15 MW-Grenze“ Voraussetzung für die Aufnahme in die Ökobilanzgruppe; die Worte „in Anspruch nehmen“ seien nicht mit der „Erfüllung“ im Rahmen einer Abnahmeverpflichtung gleich zu setzen. Dies werde auch durch auch durch Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105 verdeutlicht. Deren erklärtes Ziel sei es, Ökostromanlagen (ausgenommen Windkraftanlagen) nach dem Prinzip „first come - first serve“ zu fördern. Nach den Gesetzesmaterialien sei ein Änderungsbedarf auch in einer höheren Investitionssicherheit zu erblicken gewesen. Paragraph 10 a, Absatz 5, ÖkostromG 2002 idgF sehe vor, dass der Vertrag über die Abnahme von Ökoenergie als aufgelöst gelte, wenn eine Anlage nicht innerhalb von 24 Monaten nach Annahme des Antrags in Betrieb genommen worden sei, sofern der Antragsteller nicht glaubhaft mache, dass die Ursache dafür nicht in seinem Einflussbereich gelegen sei. Überdies seien die Paragraphen 16, Absatz eins, 18 Absatz eins, ÖkostromG 2002 durch die erörterte Novelle nicht geändert worden. „Wäre daher die Errichtung der Anlage (gemeint offenkundig: die Nichterrichtung der Anlage) vor Abschluss eines Vertrages Paragraph 16, ÖkostromG zuwiderlaufend, dann hätte diese Bestimmung abgeändert werden müssen“. Die Inbetriebnahme einer

Anlage sei keine gesetzliche Bedingung für den Abschluss des Vertrags oder die Aufnahme eines Anbieters in die Ökobilanzgruppe. Auch nach den hier maßgebenden allgemeinen Bedingungen des Öko-BGV (AB-ÖKO - genehmigt mit den Bescheiden vom 27. 11. und 2. 12. 2002) sei der Vertragsabschluss vor der Inbetriebnahme einer Anlage möglich gewesen. So habe deren Punkt B.IV.1.a bestimmt, dass der Öko-BGV nach Maßgabe des zwischen ihm und dem Ökoerzeuger abgeschlossenen Vertrags die in das öffentliche Netz abgegebene elektrische Energie aus der Ökostromanlage des Ökoerzeugers abnehmen werde, nicht hingegen, dass er sie bereits abnehme. Die in der Folge (unter B.IV.1.b) aufgezählten „Bedingungen für die Abnahme, ua die Rechtswirksamkeit des Vertrages, die Abgabe der gesamten aus der Ökostromanlage des Ökoerzeugers in das öffentliche Netz abgegebenen elektrischen Energie über eine(n) mindestens drei Kalendermonaten dauernden Zeitraum und rechtswirksamer Netzzugangsvertrag mit dem zuständigen Netzbetreiber, sowie die aufrechte Mitgliedschaft zur Ökobilanzgruppe des Öko-BGV“ bestünden nebeneinander und seien „insoweit nicht voneinander abhängig“. Eine bereits stattfindende Abgabe von elektrischer Energie sei daher keine Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Vertrags oder die Mitgliedschaft in einer Ökobilanzgruppe, „wohl aber für die Abnahmepflicht“. Gegenteiliges ergebe sich auch nicht aus den sonstigen Marktregeln: Nach deren Punkt 5.1. stelle „der abgebildete Prozess die Vorgehensweise bei der Versorgung von Neustandorten durch einen neuen Lieferanten“ dar. Die Klägerin wäre in diesem Sinn ein neuer Lieferant gewesen, der „Neustandort“ dagegen „der Kunde“. Der Begriff „Neuanlage“ beziehe sich daher auf den Kunden, der deshalb bei deren Inbetriebnahme auch „vor Ort“ sein müsse. Richtig sei zwar, dass bei Belieferung eines Neukunden die Anlage des Lieferanten in Betrieb sein müsse; dass dies bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Öko-BGV der Fall sein müsse, folge daraus indes nicht. Nach Punkt B.IV.(b) AB-ÖKO sei die Übermittlung der vollständigen Wechselinformation über den Bilanzgruppenwechsel gemäß den geltenden sonstigen Marktregeln und den jeweiligen Verteilernetzbedingungen durch den zuständigen Netzbetreiber an den Öko-BGV eine Bedingung für die Abnahme, nicht dagegen für den Vertragsabschluss. Punkt B.II. AB-ÖKO bestimme, dass über die Abnahme und die Vergütung des vom Öko-Erzeuger erzeugten, in das öffentliche Netz abgegebenen Stroms ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werde; eine Aussage darüber, ob der Ökostrom tatsächlich bereits erzeugt werden müsse, fehle. Vertragliche Verpflichtungen würden typischerweise im Präsens Indikativ formuliert. Rechtlich belanglos sei, ob das förderbare Kontingent nach dem Zeitpunkt des Einlangens der (auf die Klägerin bezogenen) Bescheide bereits ausgeschöpft gewesen sei, habe doch die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten das Kontingent nicht nach einem solchen Reihungskriterium ausgeschöpft, sondern der Klägerin „nach Vertragsschluss in Kenntnis der Tatsache, dass die Anlage nicht errichtet“ sei, „ein Kontingent zugeordnet und selbst andere Reihungskriterien verwendet“. Dass die Anlagen der Klägerin bis heute noch nicht errichtet seien, habe die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten durch die Bestreitung der Rechtswirksamkeit der Verträge selbst verschuldet. Die Klägerin habe die Errichtung der Anlagen ab diesem Zeitpunkt deswegen nicht mehr fortgesetzt, weil deren Betrieb ohne Förderung unwirtschaftlich wäre. Das Feststellungsbegehren im Punkt Schadenersatz sei zulässig; der behauptete Entgang einer bestimmten Förderung beruhe auf dem Verhalten der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten. Die abgeschlossenen Verträge seien mangels eines Irrtums bei deren Abschluss rechtswirksam. Demnach sei Punkt 1. des Klagebegehrens berechtigt. Die Abnahmepflicht nach Paragraph 10, ÖkostromG 2002 aF setzte ua voraus, dass die gesamte aus der Ökostromanlage in das öffentliche Netz abgegebene elektrische Energie in einem mindestens drei Kalendermonate dauernden Zeitraum an die Öko-BGV abgegeben werde. Gemäß Paragraph 10 a, Absatz 2, ÖkostromG 2002 in der Fassung der Ökostromgesetz-Novelle 2006 BGBI römisch eins 2006/105 sei sogar ein Zeitraum von 12 Kalendermonaten vorgesehen. Da es an einer Erfüllung dieser Voraussetzung mangle, sei das auf eine bestimmte Abnahmepflicht bezogene Teilklagebegehren laut Punkt 2. unberechtigt. Die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beklagten habe die Rechtswirksamkeit der Verträge zumindest grob fahrlässig bestritten, weil ihr die Nichterrichtung der betroffenen Anlagen bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sei. Da nach dem Vertrag keine Haftung für Folgeschäden und/oder mittelbare Schäden bestehe, sei das insoweit zu weit gefasste Klagebegehren in Punkt 3. durch eine Teilabweisung zu erledigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Beklagten ist nicht berechtigt; der Rekurs der vormaligen Beklagten ist unzulässig. Nicht berechtigt ist die Revision der Beklagten, berechtigt ist dagegen teilweise die Revision der Klägerin.

I. Zum Rekurs der Beklagten römisch eins. Zum Rekurs der Beklagten

1. Das Berufungsgericht hat die Rechtsmittel der nunmehrigen Beklagten (Berufung und Rekurs) ohne

Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen. Die Beklagte führt zwar in der Anfechtungserklärung ihres „Rekurses“ aus, sie bekämpfe den Beschluss der zweiten Instanz, mit dem „die Berufung und der Rekurs der zweitbeklagten Partei“ (Anm: der nunmehrigen Beklagten) zurückgewiesen worden seien. In den folgenden Gründen ist jedoch nur von einer Rechtswidrigkeit der Zurückweisung der Berufung die Rede. Diese Gründe münden in den Rekursantrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben, „soweit mit diesem die Berufung der zweitbeklagten Partei und Rekurswerberin zurückgewiesen“ wurde. Die Beklagte wendet sich somit in Wahrheit nur gegen die Zurückweisung ihrer Berufung. Dafür spricht ferner der Umstand, dass die Zurückweisung eines Rekurses gegen einen Beschluss des Erstgerichts durch die zweite Instanz nur mit Revisionsrekurs nach den Voraussetzungen gemäß § 528 ZPO anfechtbar ist (Zechner in Fasching/Konecny² IV/§ 519 ZPO Rz 20, § 528 ZPO Rz 12 f mwN). Hier wäre daher der Revisionsrekurs gegen die Zurückweisung des erörterten Rekurses nur dann zulässig gewesen, wenn die Entscheidung die Lösung einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 528 Abs 1 ZPO vorausgesetzt hätte. Die rechtskundig vertretene Beklagte erhob jedoch keinen Revisionsrekurs, sie führte insofern auch keine Zulassungsbeschwerde aus, sondern bezog sich für die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels nur auf § 519 Abs 1 ZPO und den Beschluss der zweiten Instanz in deren Funktion als Berufungsgericht. Bei einem Widerspruch zwischen der Anfechtungserklärung und dem Rechtsmittelantrag - wie hier - bestimmen sich die Grenzen einer Teilrechtskraft überdies nur nach dem Rechtsmittelantrag (Zechner aaO § 504 ZPO Rz 2 mwN). Die Zurückweisung des Rekurses der Beklagten in zweiter Instanz ist somit in Rechtskraft erwachsen.¹ Das Berufungsgericht hat die Rechtsmittel der nunmehrigen Beklagten (Berufung und Rekurs) ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen. Die Beklagte führt zwar in der Anfechtungserklärung ihres „Rekurses“ aus, sie bekämpfe den Beschluss der zweiten Instanz, mit dem „die Berufung und der Rekurs der zweitbeklagten Partei“ Anmerkung, der nunmehrigen Beklagten) zurückgewiesen worden seien. In den folgenden Gründen ist jedoch nur von einer Rechtswidrigkeit der Zurückweisung der Berufung die Rede. Diese Gründe münden in den Rekursantrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben, „soweit mit diesem die Berufung der zweitbeklagten Partei und Rekurswerberin zurückgewiesen“ wurde. Die Beklagte wendet sich somit in Wahrheit nur gegen die Zurückweisung ihrer Berufung. Dafür spricht ferner der Umstand, dass die Zurückweisung eines Rekurses gegen einen Beschluss des Erstgerichts durch die zweite Instanz nur mit Revisionsrekurs nach den Voraussetzungen gemäß Paragraph 528, ZPO anfechtbar ist (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 519, ZPO Rz 20, Paragraph 528, ZPO Rz 12 f mwN). Hier wäre daher der Revisionsrekurs gegen die Zurückweisung des erörterten Rekurses nur dann zulässig gewesen, wenn die Entscheidung die Lösung einer erheblichen Rechtsfrage gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO vorausgesetzt hätte. Die rechtskundig vertretene Beklagte erhob jedoch keinen Revisionsrekurs, sie führte insofern auch keine Zulassungsbeschwerde aus, sondern bezog sich für die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels nur auf Paragraph 519, Absatz eins, ZPO und den Beschluss der zweiten Instanz in deren Funktion als Berufungsgericht. Bei einem Widerspruch zwischen der Anfechtungserklärung und dem Rechtsmittelantrag - wie hier - bestimmen sich die Grenzen einer Teilrechtskraft überdies nur nach dem Rechtsmittelantrag (Zechner aaO Paragraph 504, ZPO Rz 2 mwN). Die Zurückweisung des Rekurses der Beklagten in zweiter Instanz ist somit in Rechtskraft erwachsen.

2. Gegen einen im Berufungsverfahren ergangenen Beschluss zweiter Instanz, mit dem die Berufung zurückgewiesen wurde, ist der Rekurs als V

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at