

# Die Photovoltaikanlage an der Schnittstelle zwischen Energie- und Zivilrecht

**P**hotovoltaikanlagen sind im Stadt- und Landschaftsbild Deutschlands mittlerweile allgegenwärtig. Ihr fast flächendeckender Einsatz ist gewünschte Folge der sog. Energiewende. Mit ihrer Verbreitung steigt auch die Zahl an Rechtsstreitigkeiten an, die sich mit dem Bau und dem Betrieb solcher Anlagen befassen. Der Beitrag geht der Frage nach, ob und inwieweit das Bürgerliche

Recht über ausreichende Instrumentarien verfügt, um die dabei aufgeworfenen Rechtsfragen angemessen zu beantworten, oder ob es dazu eines Rückgriffs auf energierechtliche Sondervorschriften bedarf. Ausgangspunkt ist die aktuelle Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte.

Photovoltaikanlage · Mängelgewährleistung · Gewährleistungsfrist · Sachenrecht · Schenkung an Minderjährige · Beschaffenheitsvereinbarung

## I. Einführung

Der Ausbau der erneuerbaren Energien ist ein entscheidender Faktor für das Gelingen der Energiewende in Deutschland. Bis Ende 2015 waren in Deutschland rund 1 Mio. Solarstrom- und ca. 2 Mio. Solarthermieanlagen in Betrieb.<sup>1</sup> Photovoltaikanlagen stellen den zweitgrößten Anteil an Stromerzeugungssystemen, indem sie an sonnigen Tagen zwischen 35 % und 50 % des Strombedarfs abdecken können, dar.<sup>2</sup> So verwundert es nicht, dass sich die Rechtsprechung vermehrt mit vertrags- oder sachenrechtlichen Problemstellungen rund um die Nutzung von Photovoltaikanlagen zu befassen hat. Die folgende Rechtsprechungsübersicht geht der Frage nach, ob und inwieweit trotz energierechtlicher Besonderheiten auf die Grundsätze und Instrumente des Schuld- sowie des Sachenrechts zur Lösung von Rechtsfragen rund um Photovoltaikanlagen zurückzugreifen ist.

## II. Lange Verjährungsfrist bei Mängeln an fest eingebaute Aufdach-Photovoltaikanlage

### 1. BGH, Urt. v. 2.6.2016 – VII ZR 348/13

Der VII. Zivilsenat des BGH sieht in der Errichtung einer funktionstauglichen Photovoltaikanlage unter Beachtung der Tragfähigkeit des Daches einer Tennishalle einen Werkvertrag (§ 631 BGB).<sup>3</sup> Die maßgebliche Prägung des Vertrags soll sich aus den aufwendigen handwerklichen Installations- und Anpassungsarbeiten unter Berücksichtigung der Tragfähigkeit der Tennishalle ergeben. Dies hat zur Folge, dass ein Nacherfüllungsanspruch gem. § 634a I Nr. 2 BGB erst nach fünf Jahren verjährt. Der Bau der Photovoltaikanlage wurde vom VII. Zivilsenat aufgrund der erheblichen Eingriffe in das Dach und die Gebäudeaußenhaut mit Blick auf die ständige Rechtsprechung zu § 638 I BGB a. F.<sup>4</sup> als grundlegende Erneuerung der Tennishalle angesehen. Wegen der erheblichen Eingriffe in die Gebäudesubstanz wurde die Errichtung der Anlage einer Neuerrichtung gleichgestellt. Der VII. Zivilsenat argumentiert dabei u. a. mit der Risikolage, da sich Mängel wegen aufeinanderfolgender Arbeiten, Witterungseinflüssen und Nutzungsart erst spät erkennen ließen. Ferner diene die Photovoltaikanlage der Tennishalle, die als Trägerobjekt eine Funktionserweiterung erfahre.<sup>5</sup> Solche Anlagen könnten, entgegen einer früheren Entscheidung des VIII. Zivilsenats,<sup>6</sup> sogar selbst als Bauwerk angesehen werden, wenn die Anlage unmittelbar oder mittelbar über ein Gebäude mit dem Erdboden fest verbunden sei, wobei es sich nicht um wesentliche Bestandteile gem. §§ 93, 94 BGB handeln müsse.<sup>7</sup> Entscheidend sei allein, ob eine Trennung nur mit

größerem Aufwand möglich wäre. Zudem müsse eine dauernde Nutzung der Anlage beabsichtigt sein, wozu es darauf ankomme, ob der Vertragszweck die Erstellung einer größeren ortsfesten Anlage mit den spezifischen Bauwerksrisiken zum Gegenstand habe.<sup>8</sup>

## 2. Bewertung und Übertragung der Rechtsprechung auf Wohnhäuser

### a) Installation der Photovoltaikanlage bei oder nach Errichtung des Wohngebäudes

Die Entscheidung zur fünfjährigen Gewährleistungsfrist vermag zu überzeugen, da sie sich mit dem Zweck der verlängerten Frist begründen lässt.<sup>9</sup> Es stellt sich aber die Folgefrage, ob diese Judikatur auf die Installation von Photovoltaikanlagen auf Wohnhäusern übertragen werden kann. Immerhin sind auch bei einer solchen Anlage auf einem Wohnhausdach Mängel nur schwer erkennbar.<sup>10</sup> Dazu müssten vergleichbare Eingriffe in das Dach und die Gebäudeaußenhaut des Wohngebäudes vorgenommen werden. Ob diese der Intensität derjenigen von

\* Prof. Dr. Knut Werner Lange ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bayreuth und stellv. Direktor der dortigen Forschungsstelle für deutsches und europäisches Energierecht (FER). Dipl.-Jur. Eva-Maria Ländner ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Lange. Sie forscht im Rahmen der Förderinitiative „Kopernikus – Projekte für die Energiewende“ des Bundesministeriums für Bildung und Forschung im Energiewirtschaftsrecht.

1 Remmers, et 10/2016, 98.

2 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Erneuerbare Energien, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/erneuerbare-energien.html>; Fraunhofer ISE, Aktuelle Fakten zur Photovoltaikanlage in Deutschland, abrufbar unter: <https://www.ise.fraunhofer.de/de/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen-pdf-dateien/studien-und-konzeptpapiere/aktuelle-fakten-zur-photovoltaik-in-deutschland.pdf> (alle Internetquellen zuletzt aufgerufen am 31.1.2017).

3 BGH, NJW 2016, 2876.

4 Vgl. BGH, NJW 1956, 1195 rekurrend auf RGZ 57, 377 (380); RGZ 56, 41 (42) und OLG Naumburg, JW 33, 2017; BGH, NJW 1978, 1522; NJW 1984, 168; NJW 1999, 2434; NJW 2002, 2100 (2101); NJW 2013, 601 (602); diese Rspr. ist auf den im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung eingeführten § 634a I Nr. 2 BGB anzuwenden, vgl. BT-Drs. 14/6040, 227 (263).

5 BGH, NJW-RR 1998, 89; Grabe, BauR 2015, 1 (4) spricht von einer Doppelfunktion des Bestandsgebäudes.

6 BGH, NJW 2014, 845 (846), wonach eine auf einer Scheune errichtete Photovoltaikanlage mangels Verbindung mit dem Erdboden und Funktion für die Scheune kein Bauwerk ist.

7 A. A. Ayad/Schnell, BB 2012, 2912; Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 438 Rn. 9.

8 BGH, NJW 2016, 2876 Rn. 29; dem widerspricht nicht die Entscheidung des OLG Nürnberg, REE 2016, 225 (227), da es dort um eine Photovoltaikanlage ging, die nicht zur Stromversorgung des Gebäudes beitrug.

9 So auch Bauer, EnWZ 2016, 396 (398).

10 Vgl. Jacoby, NJW 2016, 2848 (2849).

Eingriffen in eine Tennishalle oder Scheune gleichkommen, wird im konkreten Fall zu entscheiden sein. Zumeist dürfte der Errichtungsaufwand jedenfalls nicht unerheblich sein,<sup>11</sup> weshalb im Einzelfall von einer teilweisen Neuerrichtung auszugehen sein könnte.

Ob die Photovoltaikanlage für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit eines Wohngebäudes von wesentlicher Bedeutung ist, lässt sich nach dem Urteil vom Februar 2016 nicht ohne Weiteres beantworten, denn der *BGH* ist auf diese Kriterien nicht explizit eingegangen.<sup>12</sup> Zumeist werden zahlreiche und komplizierte Eingriffe in Dach und Gebäudeaußenhaut wohl nicht erforderlich sein.<sup>13</sup> Für das Merkmal der festen Verbindung ist zu prüfen, ob der Aufwand einer fiktiven Trennung erheblich ist. Eine feste Verbindung von Anlage und Bauwerk wird regelmäßig bei komplexer Montageleistung anzunehmen sein,<sup>14</sup> während sie für den Fall der Selbstmontage zumeist verneint wird.<sup>15</sup> Muss eine Photovoltaikanlage an das Wohnhausdach speziell angepasst werden, kann die spätere Beseitigung zu größeren Schwierigkeiten führen, weshalb die feste Verbindung meist anzunehmen sein wird.<sup>16</sup> Dies wird jedenfalls für Indachanlagen gelten, die in die Dacheindeckung integriert sind, während einfache Aufdachanlagen in der Regel leicht demontiert werden können.<sup>17</sup>

Letztlich muss die Funktionsrelevanz – auch mit Blick auf die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats<sup>18</sup> – genau geprüft werden. Dort wird der Funktionszusammenhang mit der Begründung verneint, die Photovoltaikanlage diene nur dem Zweck der Stromerzeugung und könne hierfür auch auf einem anderen Dach errichtet werden. Dem hat der VII. Zivilsenat zwar entgegengehalten, dass das Gebäude als Trägerobjekt der Photovoltaikanlage diene und insofern eine neue Eigenschaft gewinne.<sup>19</sup> Streng genommen erfüllt das Bauwerk jedoch eine Funktion für die Anlage und nicht umgekehrt.<sup>20</sup> Der Hauptzweck der Photovoltaikanlage besteht nun einmal darin, das Wohngebäude mit Strom zu versorgen, weshalb sie dem Nutzungszweck des Gebäudes zu dienen bestimmt ist. Mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers, den Eigenverbrauch zu stärken, da der vor Ort erzeugte und verbrauchte Strom nicht in die Netze eingespeist und verteilt werden muss, sollte jeder Eigenverbrauch dazu führen, dass die Anlage dem Gebäude dient und nicht primär als Einnahmequelle angesehen wird.<sup>21</sup>

## b) Photovoltaikanlage als Bauwerk

Zu beantworten bleibt noch die zweite Folgefrage, ob eine technische Anlage auf einem Wohnhaus selbst als Bauwerk angesehen werden kann. Die dafür erforderliche feste Verbindung zwischen Photovoltaikanlage und Wohngebäude wird zwar, wie bereits dargestellt, meistens vorliegen. Für die Voraussetzung der dauernden Nutzung der technischen Anlage ist aber zusätzlich darauf abzustellen, ob der Vertragszweck die Erstellung einer größeren ortsfesten Anlage mit den spezifischen Bauwerksrisiken ist. Da Photovoltaikanlagen typischerweise für längere Zeit ortsfest verwendet werden, kommt es insofern auf das Kriterium ihrer Größe an. Dieser Terminus sollte großzügig ausgelegt werden, um den Besonderheiten der schweren Erkennbarkeit und Kontrollierbarkeit der Mängel an der Photovoltaikanlage auf einem Hausdach angemessen Rechnung zu tragen.<sup>22</sup> Zudem könnte ein Wertungswiderspruch vermieden werden, wenn man eine Freiflächen-Photovoltaikanlage als Bauwerk ansieht.<sup>23</sup> Für den Gleichlauf wird allerdings eine Anlage von gewisser Größe und Schwere gefordert werden müssen.<sup>24</sup> Letztlich wird es auch für die Beantwortung dieser Frage auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankommen.<sup>25</sup>

## 3. Ergebnis

Eine generelle Antwort auf die Frage, ob die fünfjährige Gewährleistungsfrist nach § 634a I Nr. 2 BGB bei der Errichtung einer Photovoltaikanlage auf Wohnhäuserdächern gilt, lässt sich auch nach dem Urteil des VII. Zivilsenats des *BGH* vom Juni 2016 nicht geben. Bei technisch unkomplizierten, kleineren Standard-Anlagen werden die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen tendenziell eher nicht vorliegen. Gleichwohl wird man um eine Einzelfallprüfung anhand der vom *BGH* entwickelten Kriterien nicht umhinkommen. Die Entscheidung verdeutlicht jedoch, dass es grundsätzlich möglich ist, anhand der etablierten Grundsätze des Werkvertragsrechts zu angemessenen Lösungen bei Rechtsfragen zur Errichtung von Photovoltaikanlagen auf Hausdächern zu gelangen.

## III. Beschaffenheitsvereinbarung zum Energieertrag einer Photovoltaikanlage

### 1. OLG München, Urt. v. 11.12.2014 – 14 U 345/14

Nach Auffassung des *OLG München* zählt der Energieertrag einer gekauften Photovoltaikanlage zur Beschaffenheit der Kaufsache. Bleibt ihr tatsächlicher Energieertrag hinter der mit dem Vertragsangebot übersandten Prognoseberechnung des Verkäufers zurück, so stehen dem Käufer die kaufrechtlichen Gewährleistungsinstrumente nach § 437 BGB zur Verfügung.<sup>26</sup>

Damit fügt sich das Urteil in die h.M. zum Beschaffenheitsbegriff nach § 434 I BGB ein – der Ertrag einer Photovoltaikanlage an einem konkreten Betriebsort zählt zur Beschaffenheit. Dies gilt trotz des Umstands, dass der Ertrag neben der Leistungsfähigkeit der Anlage maßgeblich von den Verhältnissen vor Ort abhängt, da nach Rechtsprechung<sup>27</sup> und Litera-

<sup>11</sup> Vgl. *Immobilio*, PV-Anlagen Montageart: Photovoltaik Aufständering, abrufbar unter: <http://www.immobilo.de/ratgeber/solaranlagen/photovoltaik/photovoltaik-aufstaenderung>; *Wohnnet*, Photovoltaikanlage – So geht die Nachrüstung, abrufbar unter: <http://www.wohnnet.at/energie/strom/photovoltaik-montage-21812>.

<sup>12</sup> *BGH*, NJW 2016, 2876 Rn. 23.

<sup>13</sup> Vgl. *Krieger*, ZNER 2014, 80 (82), wonach eine selbst montierte Photovoltaikanlage keinerlei Einfluss auf die bauliche Substanz eines Scheunendachs habe.

<sup>14</sup> Vgl. *Heine*, ZNER 2016, 392 (393); *Jacoby*, NJW 2016, 2848 (2849).

<sup>15</sup> *BGH*, NJW 2014, 845 (846).

<sup>16</sup> Vgl. *Kleefisch*, NZBau 2016, 340 (341 f.), der das Merkmal der auf Dauer angelegten Verbindung aufgrund des Vergleichs mit dem Ausbau einer Einbauküche bejaht.

<sup>17</sup> Vgl. *Reymann*, DNotZ 2010, 84 (96); *Schneidewindt*, NJW 2013, 3751 (3755); *Taplan/Baumgartner*, NZBau 2014, 540 (542); *Welsch/Woinar*, NotBZ 2014, 161 (162).

<sup>18</sup> *BGH*, NJW 2014, 845 (846); so auch *OLG Nürnberg*, REE 2016, 225 (229).

<sup>19</sup> *BGH*, NJW 2016, 2876 Rn. 27.

<sup>20</sup> Vgl. *Dubovitskaya*, NJOZ 2016, 1513 (1514); *Boemke/Knoch*, REE 2013, 90 (92) sehen eine Aufdachanlage als dem Gebäude nicht dienend an; die Indachanlage hingegen diene neben der Stromerzeugung auch dem Witterungsschutz; nach Ansicht des *OLG Naumburg*, NJW RR 2014, 842 (844) profitiere das Gebäude nicht von der Anlage, sondern übernehme nur die Funktion eines Trägers.

<sup>21</sup> Vgl. *Bauer*, EnWZ 2016, 396 (399); so auch *Kleefisch*, NZBau 2016, 340 (344); *Kleefisch/Meyer*, NZBau 2016, 684, 686; vgl. auch *Welsch/Woinar*, NotBZ 2014, 161 (163), die die Frage des Zwecks im Rahmen der §§ 93, 94 BGB behandeln; vgl. ferner *OLG Nürnberg*, REE 2016, 225 (228); *Krieger*, ZNER 2014, 80 (83).

<sup>22</sup> *Jacoby*, NJW 2016, 2848 (2850); vgl. auch *Voit*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, 3. Aufl. 2012, § 634a Rn. 6, wonach der Begriff des Bauwerks an sich weit auszulegen sei.

<sup>23</sup> So *Heine*, ZNER 2016, 292 (293); weitergehend *Lakkis*, NJW 2014, 829 (831), die unabhängig von der Verbindung zum Erdboden über ein Gebäude jede Photovoltaikanlage als Bauwerk ansieht.

<sup>24</sup> Vgl. *BGH*, NJW-RR 2003, 1320; *Grabe*, BauR 2015, 1 (2).

<sup>25</sup> *Gerner*, LMK 2016, 380380.

<sup>26</sup> *OLG München*, NJW-RR 2015, 973.

<sup>27</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1976, 1888; NJW 1978, 370; NJW-RR 1988, 10 (11); NJW 1991, 1673 (1675); NJW 2013, 1671 (1672); NJW 2013, 1948 (1949); NJW 2016, 2874 (2875).

tur<sup>28</sup> auch Beziehungen zur Umwelt zur Beschaffenheit der Kaufsache gem. § 434 BGB gehören, wenn sie in irgendeiner Weise mit deren Eigenschaften zusammenhängen. Eine entsprechende Vereinbarung sah das OLG in dem Umstand, dass der Verkäufer eine eigene Berechnung zum Ertrag der Photovoltaikanlage erstellte und dem Käufer mitteilte. Laut BGH-Rechtsprechung sei von einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung bereits dann auszugehen, wenn der Käufer dem Verkäufer bestimmte Anforderungen an den Vertragsgegenstand zur Kenntnis bringe und dieser zustimme.<sup>29</sup>

## 2. Bewertung und Abgrenzung

Der Energieertrag einer Photovoltaikanlage ist, wie das OLG München zu Recht feststellt, das maßgebliche Kriterium, um über ihre Brauchbarkeit entscheiden zu können. Er hängt von den Eigenschaften der Solarmodule ab und wird der weiten Auslegung des kaufrechtlichen Beschaffenheitsbegriffs gerecht.<sup>30</sup> Der Umstand, dass der gewünschte Energieertrag auf einer Prognose beruht, führt zu keinem anderen Ergebnis.<sup>31</sup> Die Entscheidung widerspricht nicht einem Urteil des OLG Saarbrücken aus dem Jahr 2011.<sup>32</sup> Dort ging es um die Frage, ob die Höhe einer bestimmten Einspeisevergütung nach dem EEG eine vereinbarte Beschaffenheit für eine erst zu errichtende Photovoltaikanlage darstellt. Die Vergütungspflicht nach dem EEG knüpft gerade nicht an objektgebundene Voraussetzungen an, wie das OLG Saarbrücken zu Recht feststellte. Damit war aber der Energieertrag der Anlage nicht Gegenstand der Beurteilung. Die Beschaffenheitsvereinbarung im Fall des OLG München ist schließlich von der Aushändigung eines Energieausweises nach § 16 EnEV zu unterscheiden. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Vorlagepflicht kann keine Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der dortigen Angaben zwischen den Parteien angenommen werden.<sup>33</sup>

## 3. Ergebnis

Die Fragen, ob der Energieertrag einer Photovoltaikanlage zur Beschaffenheit der Kaufsache gehört und ob eine dahingehende Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien vorliegt, beantworten sich unabhängig von energierechtlichen Besonderheiten, etwa denen des EEG, nach den Grundsätzen des Kaufrechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung. Erneut wird deutlich, dass das Schuldrecht über ausreichende Instrumentarien verfügt, um neuen technischen Entwicklungen angemessen zu begegnen.

## IV. Mangelhaftigkeit von Photovoltaik-Modulen infolge von Schnecken Spuren

### 1. OLG Schleswig, Urt. v. 21.7.2016 – 11 U 91/15 und LG Paderborn, Urt. v. 16.11.2012 – 4 O 53/12

Sogenannte Schnecken Spuren können sich Wochen nach Inbetriebnahme einer Photovoltaikanlage zeigen und bestehen aus dunklen, breiten Linien, die kreuz und quer über die Solarzellen verlaufen. Diese nicht entfernbaren Spuren haben mit dem kleinen Tier allerdings nichts zu tun. Es handelt sich vielmehr um Silberpartikel, die sich im Einkapselungsmaterial um die Solarzelle angereichert haben. Wahrscheinlich begünstigen Mikrorisse in den Modulen diesen chemischen Prozess.<sup>34</sup> Anders als beim sogenannten Browning, einer Braunfärbung der Folie, sind Leistungseinbußen mit Schnecken Spuren regelmäßig nicht verbunden. Ob sie auf Photovoltaik-Modulen einen Mangel darstellen, hatten unabhängig voneinander das OLG Schleswig und das LG Paderborn zu entscheiden. Das OLG

Schleswig wandte auf einen Vertrag über die Lieferung einer zu montierenden Photovoltaikanlage Kaufrecht an und verneinte solange das Vorliegen eines Mangels gem. § 434 I 2 Nr. 1 und 2 BGB, wie nicht festgestellt werden kann, dass die Leistungsfähigkeit der Module beeinträchtigt sei.<sup>35</sup> Anders hatte einige Jahre zuvor das LG Paderborn entschieden. Es stufte zum einen den Vertrag über die Installation einer schlüsselfertigen Photovoltaikanlage auf einem Gebäudedach als Werkvertrag ein. Zum anderen sah es bereits in dem Risiko einen Mangel, dass es zu Leistungsminderungen bei den Photovoltaikmodulen kommen könnte.<sup>36</sup>

## 2. Bewertung

In beiden Sachverhalten ging es um die Fragen nach der Qualifikation des jeweiligen Vertrags und der Mangelhaftigkeit der gelieferten Photovoltaik-Module. Weshalb das OLG Schleswig von einem Kauf- und nicht von einem Werk- oder Werklieferungsvertrag ausgegangen ist, kann aus Sachverhalt und Urteilsgründen nicht ermittelt werden. Dort heißt es lediglich, man schließe sich den Ausführungen des LG Itzehoe an, wonach es sich bei der Lieferung der zu montierenden Teile um einen Kaufvertrag handle.<sup>37</sup> Das LG Paderborn hingegen ging zu Recht vom Vorliegen eines Werkvertrags aus, da es dort ausdrücklich um die Errichtung einer schlüsselfertigen Photovoltaikanlage und nicht lediglich um die Belieferung mit Einzelkomponenten gegangen war. Mit Blick auf die jüngere BGH-Rechtsprechung zur Verjährung von Leistungsstörungen<sup>38</sup> wird die richtige vertragliche Zuordnung künftig eine größere Bedeutung spielen. Insofern kommt es auf die genaue Leistungsbeschreibung durch die Vertragsparteien bzw. eine Vereinbarung über die Beschaffenheit an.

Die Frage nach der Mangelhaftigkeit der von Schnecken Spuren betroffenen Solarmodule bejaht das LG Paderborn mit dem Argument möglicher späterer Leistungsminderungen. Es liege ein Substanzschaden vor, der auch dann einen Mangel darstelle, wenn es noch nicht zu Leistungsbeeinträchtigungen bei den Solarmodulen gekommen sei. Es sei dem Erwerber nicht zuzumuten, abzuwarten, ob sich in der Folgezeit Leistungsbeeinträchtigungen zeigen.<sup>39</sup> Demgegenüber argumentiert das OLG Schleswig vor dem Hintergrund neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse (zwischen beiden Entscheidungen lagen 3 1/2 Jahre) anders. Heute weiß man, dass Schnecken Spuren grundsätzlich nicht auf Leistungseinbußen der Solarmodule hindeuten und auch sonst mit ihnen keine negativen Folgen für die

<sup>28</sup> Vgl. Berger, in: Jauernig, BGB, 16. Aufl. 2015, § 434 Rn. 6; Weidenkaff, in: Palandt, (o. Fn. 7), § 434 Rn. 3; Westermann, in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2017, § 434 Rn. 9.

<sup>29</sup> OLG München, NJW-RR 2015, 973 Rn. 30 unter Hinweis auf BGHZ 181, 170 (174) = NJW 2009, 2807 f.; BT-Drs. 14/6040, 123.

<sup>30</sup> Vgl. auch BGH, NJW 2013, 1671 (1672) rekurrend auf BVerfGE 58, 300 = NJW 1982, 745 (Nassauskiesungsbeschluss), in dem ein Nachbargrundstück von cyanidhaltigem Wasser durchströmt wurde und die tatsächliche Beziehung des in Frage stehenden Grundstücks zu seiner Umwelt einen Mangel in der Beschaffenheit für den BGH begründete.

<sup>31</sup> Vgl. auch OLG Hamm, NJW-RR 2013, 1146, wonach der im Verkaufsprospekt angegebene, prognostizierte Verbrauchswert eines Fahrzeugs erheblich überschritten wurde, was einen Sachmangel begründete; Westermann, (o. Fn. 28), § 434 Rn. 11.

<sup>32</sup> OLG Saarbrücken, BeckRS 2011, 03886.

<sup>33</sup> OLG Schleswig, NJW 2015, 2668 (2669).

<sup>34</sup> Photovoltaik-Forum, Rätsel um Schnecken Spuren gelöst, abrufbar unter: <http://www.photovoltaikforum.com/magazin/forschung/raetsel-um-schnecken-spuren-geloest-594>.

<sup>35</sup> OLG Schleswig, ZNER 2016, 411.

<sup>36</sup> LG Paderborn, BeckRS 2013, 18140.

<sup>37</sup> OLG Schleswig, ZNER 2016, 411 (412).

<sup>38</sup> S. o. unter II. 1.

<sup>39</sup> LG Paderborn, BeckRS 2013, 18140 unter II. 1. a).

Stromerzeugung verbunden sind. Sie stellen lediglich eine optische Beeinträchtigung dar. Der bloße Verdacht, dies könne einmal anders werden, begründe, so das *OLG Schleswig*, für sich genommen keinen Mangel, weder im Kauf- noch im Werkvertragsrecht. Grundsätzlich sei bei den allermeisten Fällen ein Schadenseintritt immer denkbar; dies führe für sich genommen aber noch nicht zur Mangelhaftigkeit der Kaufsache.<sup>40</sup> Dem ist zuzustimmen. Solarmodule mit Schnecken Spuren eignen sich für die „gewöhnliche Verwendung“ (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB), da ihr Gebrauch nicht beeinträchtigt ist.<sup>41</sup> Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Vertragsrecht und das Verjährungssystem des Leistungsstörungenrechts sorgen dabei für eine angemessene Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien. Danach haftet der Verkäufer für Mängel der Kaufsache nicht unbegrenzt, sondern nur während eines bestimmten Zeitraums und auch nur, wenn der Käufer den Mangel nachweist (§ 438 BGB). Auch in anderen Konstellationen, wie etwa dem Verdacht des Vorhandenseins von Altlasten beim Immobilienkauf, werden substantielle Hinweise verlangt;<sup>42</sup> der Verdacht muss hinreichend konkretisiert sein. Zu Recht stellt das *OLG Schleswig* zudem abschließend fest, dass eine optische Beeinträchtigung der Solarmodule keinen Mangel begründe, zumal ein Weiterverkauf der Photovoltaikanlage nicht beabsichtigt gewesen sei.<sup>43</sup>

### 3. Ergebnis

Erneut zeigt sich, dass das besondere Schuldrecht in der Lage ist, Leistungsstörungen bei der Lieferung von Photovoltaikanlagen angemessen in den Griff zu bekommen. Es besitzt die richtigen Instrumente und ist hinreichend flexibel ausgestaltet. Dadurch ist es möglich, auf aktuelle technische Entwicklungen angemessen zu reagieren. Die Parteien haben es in der Hand, durch die entsprechende Ausgestaltung ihrer Verträge für die bedarfsgerechte Leistungsbeschreibung und angemessene Risikoverteilung zu sorgen. Es konnte offenbleiben, ob im Einzelfall die optische Beeinträchtigung so gravierend ist, dass von einem Mangel auszugehen ist, etwa wenn die Anlage sehr gut sichtbar an einer Fassade oder auf dem Dach eines Wohnhauses montiert ist.

## V. Schenkung einer Photovoltaikanlage an einen Minderjährigen

### 1. OLG Dresden, Beschl. v. 23.12.2015 – 22 WF 1052/15

Möchte ein Vater, wohl aus steuerlichen Erwägungen heraus,<sup>44</sup> seinem minderjährigen Sohn eine Photovoltaikanlage schenken und sodann übereignen, so muss für diesen Vorgang nach Ansicht des *OLG Dresden* ein Ergänzungspfleger bestellt werden.<sup>45</sup> Das *OLG* vertritt die Auffassung, den Minderjährigen als Eigentümer der Photovoltaikanlage träfen Verkehrssicherungspflichten. Zudem sei eine unbegrenzte Haftung für die von der Anlage verursachten Schäden über den Wert der Anlage hinaus denkbar. Außerdem müsse der Minderjährige als Betreiber der Anlage technische Vorgaben nach § 9 EEG 2014 (= § 9 EEG 2017) beachten, deren Nichteinhaltung Sanktionen gem. § 25 EEG 2014 (= § 52 EEG 2017) nach sich zöge. Neben der Problematik des Eintritts des Minderjährigen in den Einspeisevertrag mit dem Energieversorger träfen ihn zudem Informations- und Mitwirkungspflichten gem. § 9 I SysStabV. Folglich habe der Vater seinen Sohn bei Abschluss des Schenkungsvertrags gem. §§ 1629 II 1, 1795 II, 181 BGB nicht vertreten können, so dass gem. § 1909 I 1 BGB die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich gewesen sei.

## 2. Bewertung

### a) Verkehrssicherungspflicht und Haftung

Es ist fraglich, ob den Minderjährigen, wie vom *OLG Dresden* angenommen, eine Verkehrssicherungspflicht für die auf dem Hausdach der Eltern installierte Photovoltaikanlage trifft. Dazu müsste er Eigentümer der Anlage geworden sein, obwohl sich bei der Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück das Grundstückseigentum gem. § 946 BGB auf die Sache erstreckt, sofern sie zum wesentlichen Bestandteil wird. Zum sachenrechtlichen Eigentumserwerb finden sich im Beschluss des *OLG Dresden* aber keine Ausführungen; es heißt dort lediglich, dass den Minderjährigen „als Eigentümer der Photovoltaikanlage“ Verkehrssicherungspflichten träfen. Auch ohne die Errichtung einer Kleinst-Photovoltaikanlage auf dem Dach kann ein Gebäude grundsätzlich i. S. d. § 94 II BGB fertiggestellt sein. Außerdem kann namentlich eine Kleinst-Photovoltaikanlage nur vorübergehend und nicht dauerhaft auf dem Dach des Wohnhauses angebracht sein.<sup>46</sup> Somit bestand die grundsätzliche Möglichkeit für den Minderjährigen, Eigentum an einer auf dem Dach des elterlichen Hauses installierten Kleinst-Photovoltaikanlage zu erwerben – mehr lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

Nicht zu überzeugen vermag die Auffassung des *OLG*, die aus der Eigentümerstellung resultierenden Verkehrssicherungspflichten und die Haftung für von der Anlage verursachte Schäden seien für den Minderjährigen rechtlich nachteilig. Beide Haftungsgründe resultieren nicht aus dem Eigentumserwerb, sondern aus einem (späteren) schuldhaften Fehlverhalten des Eigentümers gem. § 823 I BGB – der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht.<sup>47</sup> Dieser Betrachtungsweise steht die Rechtsprechung des *BGH* nicht entgegen, wonach der Erwerb von Wohnungseigentum nach dem WEG für einen Minderjährigen nie lediglich rechtlich vorteilhaft sein könne.<sup>48</sup> Denn nach §§ 16 II, 10 VIII 1 WEG haftet ein Wohnungseigentümer für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft und für Lasten persönlich mit seinem sonstigen Vermögen. Der Eintritt in eine solche Haftung ist jedoch weder bei dem Erwerb von Grundstücken, noch von Photovoltaikanlagen zu befürchten.

### b) Den Minderjährigen treffende persönliche Verpflichtungen

#### aa) Vorgaben nach EEG

Das Argument, die Nichteinhaltung technischer Vorgaben nach § 9 EEG 2014 (= § 9 EEG 2017) und die daraus folgende Sanktion gem. § 25 II 1 Nr. 1 EEG 2014 (= § 52 II 1 Nr. 1 EEG 2017) führten zu einem rechtlichen Nachteil für den minderjährigen Erwerber, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Als Folge einer Nichteinhaltung verringert sich der anzulegende Wert der

<sup>40</sup> *OLG Schleswig*, ZNER 2016, 411 (412).

<sup>41</sup> Zu den Begriffen siehe *BGH*, NJW 2007, 1346 (1351) mit Anm. *Gutzeit*; *BGH*, NJW 2009, 2056 (2057 f.) mit Anm. *Höpfner/Westermann*, (o. Fn. 28); § 434 Rn. 24.

<sup>42</sup> *OLG Düsseldorf*, NJW 1996, 3284; *OLG München*, NJW-RR 1999, 455; *Knoche*, NJW 1995, 1985 (1987 f.).

<sup>43</sup> *OLG Schleswig*, ZNER 2016, 411 (413).

<sup>44</sup> *Scholl*, JA 2016, 1045.

<sup>45</sup> *OLG Dresden*, NJW 2016, 1027.

<sup>46</sup> Vgl. *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2013, 738 (740), wo es um die Errichtung einer Photovoltaikanlage auf einem fremden Dach ging. Die Annahme eines nur vorübergehenden Zwecks resultierte hier aus dem Gestattungsvertrag für die Installation der Anlage.

<sup>47</sup> Vgl. auch *BGH*, NJW 2005, 415 (417), wonach deliktische Schadensersatzansprüche eines Grundschuldgläubigers gegen den minderjährigen Grundstückseigentümer keine Folge des Eigentumserwerbs, sondern eines schuldhaften Verhaltens des Minderjährigen sind.

<sup>48</sup> *BGH*, NJW 2010, 3643 (3644).

Förderung auf den Monatsmarktwert. Der minderjährige Betreiber der Photovoltaikanlage erhält zwar nicht länger den vollen Förderbetrag, wenn er die gesetzlichen Vorgaben nicht einhält. Es liegt aber keine rechtlich nachteilige Verpflichtung, sondern lediglich eine Obliegenheit vor. Ferner ist zu beachten, dass bei Ermittlung des lediglich rechtlichen Vor- oder Nachteils wirtschaftliche Betrachtungen außer Acht bleiben müssen.<sup>49</sup> Die Sichtweise des *OLG Dresden* stellt jedoch gerade auf wirtschaftliche Erwägungen ab, indem es eine geringere Förderung für den Minderjährigen als rechtlich nachteilig qualifiziert. Unabhängig davon ist zu beachten, dass der volle Förderungsanspruch gem. § 19 I EEG 2014 (= § 19 I EEG 2017) bei nachträglicher Pflichterfüllung gem. § 25 II 1 Nr. 1 EEG 2014 (= § 52 II 1 Nr. 1 EEG 2017) wieder auflebt.<sup>50</sup> Dann bestünde nicht einmal mehr ein wirtschaftlicher Nachteil.

### bb) Pflichten aus Einspeisevertrag

Zu prüfen ist weiter, ob der Hinweis des *OLG Dresden* auf den „Einspeisevertrag“ zutrifft. Nach der Legaldefinition in § 20 Ib 2 EnWG liegt ein Einspeisevertrag vor, wenn es um die Abwicklung des Zugangs zu den Gasversorgungsnetzen mit dem Netzbetreiber geht, in dessen Netz eine Einspeisung von Gas erfolgen soll. Vorliegend wird aber nicht Gas, sondern Strom in das Netz eingespeist, wofür der Netznutzungsvertrag gem. § 20 Ia 1 EnWG maßgeblich ist. Dabei ist der Anspruch auf Netzzugang („ob“) unmittelbar und kraft Gesetzes als gesetzliches Schuldverhältnis geregelt, lediglich die Ausgestaltung („wie“) erfolgt gem. § 20 Ia EnWG vertraglich.<sup>51</sup> Gemäß § 7 I EEG 2014 (= § 7 I EEG 2017)<sup>52</sup> dürfen Netzbetreiber die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus diesem Gesetz zwar nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen (sog. Kopplungsverbot<sup>53</sup>), womit der Minderjährige kein Vertragsverhältnis begründen und auch nicht in ein bestehendes eintreten muss. Die rechtlich nachteiligen Verpflichtungen treffen ihn jedoch gleichwohl kraft des gesetzlichen Schuldverhältnisses.

### cc) Vorgaben nach SysStabV

Die Mitwirkungspflicht nach § 9 II SysStabV führt dazu, dass Anlagenbetreiber nach § 2 I SysStabV verpflichtet sind, eine Nachrüstung des an die Anlage angeschlossenen Wechselrichters durch eine vom Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes beauftragte fachkundige Person zu ermöglichen. Folge der Nichteinhaltung der Pflichten aus der Verordnung ist gem. § 100 IV Nr. 1 EEG 2014 (= § 100 V Nr. 1 EEG 2017), dass sich der Vergütungsanspruch gem. § 37 I EEG 2014 (= § 21 I EEG 2017) verringert oder der Anspruch auf die Marktprämie nach § 34 EEG 2014 (= § 20 I EEG 2017) auf null reduziert wird. Insofern hat der Minderjährige keine persönliche Haftung zu befürchten. Die Informationspflicht gem. § 9 I SysStabV begründet, ebenso wie die Mitwirkungspflicht nach § 9 II SysStabV, lediglich eine Obliegenheit des Anlagenbetreibers. Gem. § 10 I SysStabV sind die Verteilernetzbetreiber jedoch berechtigt, 50 % der ihnen durch die Nachrüstung zusätzlich entstehenden jährlichen Kosten durch die Netzentgelte geltend zu machen. Dies könnte in der Tat zu einer rechtlich nachteiligen Zahlungspflicht für den Minderjährigen führen.

Die Pflicht zur Nachrüstung besteht jedoch gem. § 2 I Nr. 1 a, b SysStabV ohnehin nur für solche Anlagen im Niederspannungsnetz, die vor dem 1.1.2012 in Betrieb genommen wurden. Ob die in Frage stehende Anlage in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt, klärt das *OLG Dresden* aber nicht auf. Sollte dies der Fall sein, wäre die Folgefrage zu klären gewesen, ob die Zahlung der Netzentgelte einen rechtlichen Nachteil für den Minderjährigen begründet. Die h. M. legt § 107 BGB bei öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen teleologisch aus, weshalb be-

stimmte Rechtsnachteile wegen ihres typischerweise ganz erheblichen Gefährdungspotenzials für den Minderjährigen vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszuschließen sind.<sup>54</sup> Es ist demnach zu fragen, ob die den Minderjährigen kraft Gesetzes treffenden persönlichen Verpflichtungen, anders als öffentliche Lasten, ihrem Umfang nach begrenzt und wirtschaftlich so unbedeutend sind, dass sie eine Verweigerung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter oder durch einen Ergänzungspfleger nicht rechtfertigen könnten.<sup>55</sup> Netzentgelte stellen Gebühren dar, die jeder Netznutzer, der Strom durch das Versorgungsnetz leitet, an den Netzbetreiber zahlen muss und deren Rechtsgrundlage sich in § 20 I 1 EnWG, §§ 4 ff. StromNEV findet. Zwar beruhen Netzentgelte auf Erlösobergrenzen, die für jeden Netzbetreiber von den Regulierungsbehörden festgelegt werden. Jedoch unterliegt die Höhe des konkreten Entgelts regionalen Umständen und unterschiedlichen Faktoren.<sup>56</sup> Folglich hätte die Zahlungspflicht in ihrem Bestand und Umfang genauer aufgeklärt werden müssen.

## 3. Ergebnis

Die Entscheidung des *OLG Dresden* ist im Ergebnis wohl richtig, vermag aber argumentativ nur eingeschränkt zu überzeugen. Für den Minderjährigen können sich vor allem aus energierechtlichen Vorgaben persönliche Pflichten und Haftungsrisiken ergeben, die in das bekannte System des Minderjährigenschutzes des BGB einzupassen sind, aber auch eingepasst werden können. Insofern kann unter Rückgriff auf die anerkannten Grundsätze des Allgemeinen Teils eine angemessene Lösung gefunden werden.

## VI. Zusammenfassung

Die überblicksartige, keineswegs abschließende Darstellung hat ergeben, dass das Bürgerliche Recht durchaus in der Lage ist, Rechtsfragen rund um die Erstellung und den Betrieb einer Photovoltaikanlage in den Griff zu bekommen. Es bietet hinreichende Flexibilität und belässt den Vertragsparteien ausreichende Gestaltungsfreiheit. Wenn es aber um die rechtliche Beurteilung der mit dem Betrieb einhergehenden Pflichten des Anlagenbetreibers geht, kommt man um eine sorgfältige Analyse der energierechtlichen Rahmenbedingungen nicht umhin. Schließlich ist auf die genaue Vertragsgestaltung zu achten, um den Interessen der Parteien mit Blick auf die Gewährleistungsrechte und ihre Fristen angemessen Rechnung zu tragen.

## Anm. d. Redaktion

Vgl. zu dieser Thematik auch *Bauer*, EnWZ 2016, 396 ff.

<sup>49</sup> BGHZ 161, 170, 178 f. = NJW 2005, 415, 418 rekurrend auf *BGH*, NJW 1980, 109 (111); *Lorenz*, LMK 2010, 311636; *H. F. Müller*, in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 107 Rn. 3; *Schmitt*, in: Münch/Komm-BGB, (o. Fn. 28), § 107 Rn. 33; *Wendtland*, in: Bamberger/Roth, (o. Fn. 22), § 107 Rn. 3.

<sup>50</sup> *Salje*, EEG, 7. Aufl. 2015, § 25 Rn. 10.

<sup>51</sup> *Theobald/Zenke/Dessau*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, Praxishandbuch, 4. Aufl. 2013, § 15 Rn. 92.

<sup>52</sup> Das EEG ist gem. § 2 II EnWG vorrangig.

<sup>53</sup> *Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG-Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 1; *Salje*, (o. Fn. 50), § 7 Rn. 2; *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl. 2013, S. 508.

<sup>54</sup> *BGH*, NJW 2005, 415 (418); *OLG München*, ZEV 2006, 246 (247); *Lorenz*, LMK 2010, 311636; *H. F. Müller*, in: Erman, (o. Fn. 49), § 107 Rn. 7.

<sup>55</sup> Vgl. *Lorenz*, LMK 2010, 311636; *Wilhelm*, NJW 2006, 2353 (2354).

<sup>56</sup> *BNetzA*, Netzentgelt, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/FAQs/DE/Sachgebiete/Energie/Verbraucher/Energielexikon/Netzentgelt.html>.