



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bucklige Welt Wind Wicon Engineering GmbH & Co KG, Wiener Neustadt, Grazerstraße 41, vertreten durch Dr. Reinhard Schanda und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei OeMAG Abwicklungsstelle für Ökostrom AG, Wien 9, Alserbachstraße 14-16, vertreten durch die Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen 37.662,20 EUR sA über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. Februar 2015, GZ 1 R 168/14d-12, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. Juli 2014, GZ 54 Cg 20/14s-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.965,24 EUR (darin 327,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die niederösterreichische Landesregierung erteilte der Klägerin mit Bescheid vom 9. 7. 2002 die Genehmigung nach dem niederösterreichischen Elektrizitätswesengesetz für die Errichtung und den Betrieb einer (als Ökoanlage anerkannten) Windkraftanlage. Die

Klägerin begann im Sommer 2003 mit der Errichtung dieser Windkraftanlage, die mit 11. 12. 2003 in Betrieb ging. Die Errichtung erfolgte jedoch nicht in voller Übereinstimmung mit dem Bescheid vom 9. 7. 2002, weil aufgrund der Finanzierung der Anlage über ein Bevölkerungsbeteiligungsmodell einem Wunsch der Bevölkerung entsprechend eine Aussichtsplattform errichtet wurde. Diese Errichtung der Aussichtsplattform bedingte Änderungen etwa im Bereich der Statik oder des Sicherheitskonzepts, nicht jedoch im Hinblick auf die Gesamtleistung der Anlage. Die Errichtung der Aussichtsplattform führte aber in nicht näher feststellbarem Ausmaß zu einem geringeren Ertrag der Anlage, weil die Aussichtskanzel den Windfluss zu den Flügeln der Anlage hin stört. Mit Bescheid vom 23. 4. 2004 erteilte die niederösterreichische Landesregierung der Klägerin die Genehmigung zur geänderten Ausführung der Windkraftanlage (Ausstattung mit Aussichtskanzel). Dieser Bescheid erteilte umfangreiche Auflagen im Interesse der maschinenbautechnischen Sicherheit, im Interesse der bautechnischen Sicherheit und im Interesse der elektrotechnischen Sicherheit, enthielt jedoch keinerlei Ausführungen zu einer Änderung der elektrischen Arbeit (Ertrag der Windkraftanlage).

Am 4./12. 9. 2006 schlossen die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten einen Vertrag über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom, der auszugsweise wie folgt lautet:

*„II. Vertragsgegenstand*

*Der Gegenstand dieses Vertrages ist die Vereinbarung von Regelungen über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom in der vom Öko-Erzeuger betriebenen Ökostromanlage durch den Öko-BGV zu den*

*Allgemeinen Bedingungen des Ökobilanzgruppenverantwortlichen Verbund-Austrian Power Grid AG (AB-Öko) in ihrer jeweils geltenden Fassung, samt ihren Anhängen und Verweisen in der jeweils geltenden Fassung und den nachstehenden Bestimmungen [...]*

*V. Art der Ökostromanlage*

*Der Öko-Erzeuger betreibt eine als Ökostromanlage anerkannte Windkraftanlage [...]*

*VII. Vergütung [...]*

*2. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der jeweils für die gegenständliche Anlage anwendbaren Einspeisetarifverordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (derzeit Verordnung BGBl II. Nr. 508/2002 idgF) oder gemäß § 30 Abs 3 Ökostromgesetz nach der für die gegenständliche Anlage anwendbaren Einspeisetarifverordnung des zuständigen Landeshauptmannes [...]*

*VIII. Vertragsdauer/Vertragsauflösung/Unterstützung*

*1. Der Vertrag tritt mit dem Datum der Unterfertigung durch den Öko-BGV und den Öko-Erzeuger in Kraft und wird grundsätzlich auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Festgehalten wird, dass die Vertragsdauer aber jedenfalls mit der Laufzeit und der Anwendbarkeit der für die gegenständlichen Ökostromanlage anwendbaren Einspeisetarifverordnung begrenzt ist und zu diesem Zeitpunkt endet, ohne dass es einer gesonderten Auflösungserklärung bedarf. Bei Altanlagen im Sinne des § 30 Abs 3 Ökostromgesetz ist die Vertragsdauer jedenfalls mit 10 Jahren ab Inbetriebnahme der Ökostromanlage begrenzt. Auch diesfalls endet das Vertragsverhältnis zu diesem Zeitpunkt, ohne dass es einer gesonderten Auflösungserklärung bedarf.“*

Die Beklagte vergütete der Klägerin bis einschließlich 10. 12. 2013 den erhöhten Tarif für Ökostrom. Seither nimmt sie zwar weiterhin den von der Klägerin erzeugten Strom ab, allerdings nur zum niedrigeren allgemeinen Marktpreis. Für den Zeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 ergibt sich für die von der Klägerin gelieferte Energie eine Preisdifferenz in Höhe des Klagebetrags.

Die Klägerin begehrt nun von der Beklagten die Zahlung von 37.662,20 EUR samt 9,2 % Zinsen seit 1. 3. 2014. Sie vertritt im Wesentlichen die Rechtsauffassung,

sie habe nach den einschlägigen Rechtsvorschriften, für einen Zeitraum von 15 - zumindest aber von 13 - Jahren Anspruch auf Vergütung nach dem höheren Einspeisetarif. Insbesondere sei die Mindestpreisverordnung des Landeshauptmanns von Niederösterreich aus dem Jahr 2002 so zu verstehen, dass die dort genannten Mindestpreise für eine Frist von 15 Jahren festgelegt worden seien; bei Annahme einer kürzeren Nutzungsdauer wären wesentlich höhere Mindestpreise zu verordnen gewesen. Da die geänderte Ausführung der Anlage erst mit Bescheid vom 23. 4. 2004 genehmigt worden sei, handle es sich bei der Windkraftanlage der Klägerin nicht um eine „Altanlage“ iSd § 5 Abs 1 Z 2 ÖSG 2002, seien doch die für die Errichtung notwendigen Genehmigungen nicht vor dem 1. 1. 2003 vorgelegen.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass sich schon aus dem von ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossenen Vertrag eine Vertragsdauer von nur 10 Jahren ab Inbetriebnahme der Ökostromanlage ergebe, sodass der Vertrag mit 10. 12. 2013 abgelaufen sei. Aus der Mindestpreisverordnung ergebe sich keineswegs eine Abnahmeverpflichtung zum begünstigten Tarif für die Dauer von 15 Jahren. Bei der Anlage der Klägerin handle es sich um eine „Altanlage“, weshalb diese sich nicht auf nur für „Neuanlagen“ geltende Bestimmungen berufen könne.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es liege eine Altanlage gemäß § 5 Abs 1 Z 14 ÖSG 2002 vor, weil die Klägerin bereits am 9. 7. 2002 über eine Genehmigung nach dem niederösterreichischen Elektrizitätswesengesetz für die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage verfügt habe, somit eine Genehmigung vor dem 1. 1. 2003 vorgelegen sei. Der neue Bescheid vom 23. 4. 2004 betreffe nur die nachträglich geplante Errichtung

einer Aussichtskanzel, die für das Betreiben der Ökostromanlage als solche keine Bedeutung gehabt habe und somit für die Frage nach der maßgeblichen Genehmigung nicht von Bedeutung sein könne. Die vom Landeshauptmann von Niederösterreich aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 34 Abs 1 EIWOG erlassene Mindestpreisverordnung führe zwar in § 1 Abs 6 aus, dass den festgelegten Mindestpreisen eine Nutzungsdauer der Anlage von 15 Jahren zugrunde liege. Die damit verbundene Offenlegung der den verordneten Mindestpreisen zugrundeliegenden Kalkulationsgrundlage sei jedoch keine „Befristung“ iSd § 30 Abs 3 ÖSG 2002, weshalb nach dieser Bestimmung die Tarife nur auf die Dauer von 10 Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage weiter gegolten hätten. Das mit 1. 7. 2012 in Kraft getretene ÖSG 2012 sehe in § 16 Abs 1 Z 2 zwar eine Dauer der Kontrahierungspflicht der Ökostromabwicklungsstelle von 13 Jahren vor, sei aber nur auf „Neuanlagen“ anwendbar. Die Beklagte habe daher zu Recht die Zahlung des geförderten Einspeisetarifs mit 11. 12. 2013 eingestellt, nachdem die Anlage der Klägerin am 11. 12. 2003 in Betrieb gegangen war. Die zwischen den Streitteilen vereinbarten vertraglichen Bestimmungen rekurrierten letztendlich nur auf die Gesetzeslage, weshalb die Klägerin auch keinen vertraglichen Anspruch auf Weitergewährung des geförderten Einspeisetarifs haben könne.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Zutreffend sei das Erstgericht vom Vorliegen einer „Altanlage“ ausgegangen, zumal das Gesetz nur darauf abstelle, ob zum Stichtag die für die Errichtung notwendigen Genehmigungen erteilt waren oder nicht. Für die Errichtung der Ökostromanlage an sich sei im vorliegenden Fall bloß die

Genehmigung vom 9. 7. 2002 notwendig gewesen, wogegen der Bescheid vom 23. 4. 2004 lediglich die für den Betrieb der Anlage keineswegs erforderliche Errichtung einer Aussichtsplattform betroffen habe. Da somit die maßgebliche Genehmigung vor dem Stichtag 1. 1. 2003 vorgelegen sei, liege iSd § 5 Abs 1 Z 14 ÖSG 2002 eine Altanlage vor. Die Verfassungsbestimmung des § 56 Abs 1 Satz 1 ÖSG 2012 habe die Weitergeltung der jeweiligen bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften für bestehende Anlagen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ÖSG 2012 über einen aufrechten Vertrag mit der Ökostromabwicklungsstelle verfügt hatten, angeordnet. Dies könne nur dahin verstanden werden, dass für die darin genannten bestehenden Anlagen sowohl das bestehende Bundesrecht als auch allfälliges bestehendes Landesrecht weiterhin gelte. Über § 56 Abs 1 ÖSG 2012 gelange damit jedenfalls auch die Bestimmung des § 30 Abs 3 ÖSG 2002 zur Anwendung. Ob die Ermächtigungsnorm des § 34 ElWOG die Landeshauptmänner auch dazu ermächtigt habe, neben Mindestpreisen zusätzlich eine Befristung im Sinne einer garantierten Zeitspanne zu statuieren, sei fraglich, zumal es völlig unbestimmt wäre, unter welchen Voraussetzungen eine solche Befristung verordnet hätte werden können und nach welchen Kriterien sie sich hätte richten sollen. Der Auffassung der Klägerin, § 1 Abs 6 der niederösterreichischen Mindestpreisverordnung müsse dahin ausgelegt werden, dass gerade eine solche Garantie, nämlich eine Mindestbindungsdauer auf 15 Jahre, statuiert sei, könne schon aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht beigetreten werden. Schon aufgrund des Gebots der verfassungskonformen Interpretation sei es unzulässig, dieser Norm den von der Klägerin gewünschten Inhalt zu unterstellen. Letztlich sei auf die vertragliche

Regelung hinzuweisen, nach der bei Altanlagen die Vertragsdauer jedenfalls mit 10 Jahren ab Inbetriebnahme der Ökostromanlage begrenzt worden sei. Nachdem diese Frist am 10. 12. 2013 abgelaufen sei, bestünde daher (auch) aus dem konkreten Vertrag kein Anspruch auf eine weitere Vergütung nach dem Einspeisetarif für Windkraftanlagen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Vielzahl von Ökostromanlagenbetreibern potentiell von der Frage betroffen sei, ob aufgrund der niederösterreichischen Mindestpreisverordnung für eine 10 Jahre übersteigende Zeitspanne ab Inbetriebnahme Anspruch auf den erhöhten Einspeisetarif besteht; zudem erscheine die Abgrenzung zwischen Alt- und Neuanlagen iSd ÖSG 2002 klärungsbedürftig.

Die von der Klägerin erhobene Revision ist aus dem ersten vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Für den erkennenden Senat unterliegt es keinem Zweifel, dass es sich bei der Windkraftanlage der Klägerin um eine „Altanlage“ iSd § 5 Abs 1 Z 14 Ökostromgesetz (ÖSG) 2002 handelt; insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden. Die Anlage der Klägerin wurde als Ökostromanlage im Juli 2002 bewilligt (und ist im Dezember 2003 in Betrieb gegangen). Damit lagen die für den Betrieb erforderlichen Genehmigungen zweifellos vor dem maßgeblichen Stichtag (1. 1. 2003) vor. Die Rechtsauffassung der Klägerin würde bedeuten, dass es jeder Anlagenbetreiber in der Hand hätte, durch nachträgliche bewilligungspflichtige Änderungen - der die nachträglich beantragte Errichtung einer Aussichtsplattform bewilligende Bescheid stammt aus dem April 2004 - sogar Altanlagen, die bereits einige Zeit lang

Energie produziert haben, nachträglich zu „Neuanlagen“ zu machen.

2. § 34 Abs 1 ElWOG ordnete seit 1. 10. 2001 an, dass die Mindestpreise für die elektrische Energie aus anerkannten Ökoanlagen vom jeweiligen Landeshauptmann zu bestimmen sind: „Diese Mindestpreise haben sich an den durchschnittlichen Kosten für die Erzeugung von elektrischer Energie aus diesen Anlagen zu orientieren, wobei die Wertigkeit der eingespeisten elektrischen Energie sowie erhaltene und laufende Förderungen zu berücksichtigen sind“.

Auf der Basis dieser Ermächtigungsnorm erließ der Landeshauptmann von Niederösterreich am 16. 5. 2002 die am 24. 5. 2002 kundgemachte Mindestpreisverordnung (MPV), in deren § 3 Abs 2 Z 2 ein Mindestpreis von 7,58 Cent pro kWh festgesetzt wird. In § 1 Abs 6 der VO wird dargelegt, dass den Mindestpreisen eine „Nutzungsdauer“ der Anlagen von 15 Jahren zugrunde liegt. Die letztgenannte - inhaltlich bloß erläuternde - Norm beruht offenbar auf dem Ergebnis der im Verordnungsgebungsverfahren geführten Diskussion, ob in der VO eine bestimmte Zeitdauer vorgegeben werden darf, für die der Tarif gelten soll. Der Verfassungsdienst des Landes hatte Bedenken gegen eine solche Anordnung, weil sie von der Verordnungsermächtigung nicht gedeckt wäre (Beilage ./E). Man beließ es schließlich dabei, in der Verordnung bloß darauf hinzuweisen, welche Nutzungsdauer der Preiskalkulation zugrundegelegt wurde.

Am 23. 8. 2002 wurde das ÖkostromG (ÖSG) 2002 im Bundesgesetzblatt (I 149) kundgemacht. Dieses enthält in § 30 Abs 3 die Bestimmung, dass für Altanlagen die jeweiligen bis zum 31. 7. 2002 erlassenen Rechtsvorschriften gemäß § 34 Abs 1 ElWOG [und damit auch die NÖ MPV 2002] weiter gelten: „Soweit diese

Rechtsvorschriften keine Befristungen für die Gewährung der Einspeisetarife enthalten, gelten diese Tarife ab Inbetriebnahme der Anlage auf die Dauer von zehn Jahren weiter.“

Die Vorinstanzen (ebenso im Ergebnis auch *K. Oberndorfer*, ÖZW 2004, 83 ff bei FN 12) haben die zuletzt zitierte Vorschrift dahin ausgelegt, dass sie lediglich für Rechtsvorschriften, die eine eigentliche „Befristung“ enthalten, einen Vorrang vorsehe, wogegen im Übrigen die verordneten Tarife (nur) auf die Dauer von zehn Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage weiter gelten sollen. Dieser Auslegung ist schon aus der Erwägung beizutreten, dass dem Bundesgesetzgeber bei Erlassung dieser Verfassungsbestimmung die maßgeblichen landesrechtlichen Vorschriften - und damit auch jene der NÖ MPV 2002 - zweifellos bekannt waren. In diesen wurden je nach Bundesland zum Teil „echte“ Befristungen vorgesehen (zB Vorarlberg [Außerkräfttreten der VO am 31. 12. 2013], Salzburg [zwölfjährige Geltungsdauer der Tarife ab Inbetriebnahme]) zum anderen Teil aber nur die Kalkulationsgrundlagen (einschließlich der der Preiskalkulation zugrundeliegenden Nutzungsdauer bzw technischen Lebensdauer) offengelegt (Burgenland, Niederösterreich; etwas anders Oberösterreich, Kärnten). Wenn sich der Gesetzgeber dennoch dazu entschlossen hat, eine allenfalls über zehn Jahre hinausgehende Weitergeltung der Tarife nur in jenen Bereichen vorzusehen, in denen Rechtsvorschriften „Befristungen“ vorsehen, ist diese Entscheidung zu akzeptieren, mag dadurch auch das Vertrauen von Betreibern von Ökostromanlagen enttäuscht worden sein. Dies ist allerdings kein ausreichender Anlass, die Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers - etwa durch

analoge Gesetzesanwendung - umzustoßen. Die Beklagte weist auch zutreffend darauf hin, dass die Mindestpreisverordnung auch ohne gesetzgeberischen Eingriff abgeändert oder vorzeitig außer Kraft hätte gesetzt werden können. Zudem stünde auch nicht fest, ob eine Förderungsmaßnahme über eine Dauer von 15 Jahren als dem unionsrechtlichen Beihilfenregime entsprechend angesehen worden wäre (vgl dazu nur die Genehmigung der Europäischen Kommission vom 4. 7. 2006, C (2006) 2955 endg, Rn 69, die eine unter dem Amortisationszeitraum von 15 Jahren liegende Förderdauer von 13 Jahren positiv beurteilt hat).

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die IG Windkraft als Interessenvertreterin der Windkraftanlagenbetreiber in ihrer Stellungnahme zu einem Entwurf für das ÖSG 2012 (Nationalrat: 5/SN 270/ME 24. GP 8 f) unter Berufung auf das Vertrauen der Investoren in eine Geltungsdauer der Tarife von 15 Jahren den Gesetzgeber aufgefordert hat, für Altanlagen die Tariflaufzeit von zehn auf 15 Jahre anzuheben. Auch aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber dieser Forderung nicht entsprochen hat, kann geschlossen werden, dass die seinerzeitige Entscheidung, nur dort von einer Höchstdauer von zehn Jahren abzugehen, wo bisher geltende Regelungen eine abweichende Befristung vorsahen, bewusst getroffen worden war.

3. Am 1. 7. 2012 - also noch vor Ablauf der Frist von zehn Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage - ist das ÖSG 2012 in Kraft getreten, das in der Verfassungsbestimmung des § 56 Abs 1 anordnet, dass für die bestehenden Anlagen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes über einen aufrechten Vertrag mit der Ökostromabwicklungsstelle verfügen, soweit nichts

besonderes bestimmt wird, die jeweiligen „bundes- oder landesgesetzlichen“ Vorschriften weiter gelten. Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, dass mit dem Verweis auf die „bundes- oder landesgesetzlichen“ Vorschriften auch § 30 Abs 3 ÖSG 2002 und die auf dessen Basis bei Inkrafttreten des ÖSG 2012 für den jeweiligen Anlagenbetreiber geltende Tarifregelung erfasst ist, begegnet keinen Bedenken. Die Revisionswerberin vermag in diesem Zusammenhang auch dem Argument des Berufungsgerichts, der Gesetzgeber habe offenkundig intendiert, das alte Rechtsregime - hier: im Hinblick auf die Ökostromtarife - aufrecht zu halten, fuße dieses nun im Bundesrecht oder im Landesrecht oder in beiden, nichts Überzeugendes entgegenzusetzen. Sie vertritt zwar, dass § 30 Abs 3 ÖSG 2002 auf den vorliegenden Sachverhalt ihres Erachtens gar nicht Anwendung finde, vermag aber nicht zu begründen, warum dem Gesetzgeber ein solcher Rechtsfolgewillen unterstellt werden sollte. Ebensowenig legt sie dar, welche für sie günstigere Konsequenz sich aus ihrer Rechtsansicht ergeben würde, insbesondere nach welchen Regeln sich der ab 1. 7. 2012 für sie anzuwendende Tarif (und dessen Geltungsdauer) - für „Altanlagen“ - ergeben sollte.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1 iVm § 41 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. August 2015  
Dr. S a i l e r  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG