

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

Teilanerkennnis- und Schlussurteil

7 U 25/18 OLG Naumburg
5 O 432/16 LG Halle

Verkündet am: 5. Oktober 2018
Soly, JAnge
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündliche Verhandlung vom 7. September 2018 durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Wegehaupt, die Richterinnen am Oberlandesgericht Göbel und die Richterin am Oberlandesgericht Linsenmaier für
Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 16. Februar 2018 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Halle unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 614,25 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten hieraus seit dem 21. Dezember 2016 zu zahlen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 90.084,79 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Wegen des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug einschließlich der dort ergangenen Entscheidung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Ergänzend wird ausgeführt:

Die Parteien streiten über Entschädigungs- und Aufwendungsersatzansprüche wegen der Nichtabnahme von aus erneuerbarer Energie gewonnenen Stroms.

Die Klägerin betreibt die Windkraftanlage D. II. Sie speist den dort erzeugten Strom in das Netz der Beklagten ein. In der Zeit vom 15. März 2014 bis 2. November 2016 hat die

Beklagte in insgesamt 18 Fällen den von der Klägerin erzeugten Strom nicht abgenommen. Über die Ursachen und Rechtsfolgen sind die Parteien im Streit.

Das Landgericht hat der Klage im Umfang von 21.620,06 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. Dezember 2016 unter Abweisung der Klage im Übrigen stattgegeben. Es hat die Auffassung vertreten, der Klägerin stehe nur für drei Abregelungen des Windparks D. II, nämlich am 15. März 2014, 21. März 2014 und 14. April 2014, eine Entschädigung zu. Nur insoweit hätten Maßnahmen des sog. Einspeisemanagements im Sinne § 12 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 15 Abs. 1 EEG 2014 vorgelegen. Die Beklagte habe mit vorgerichtlichem Schreiben vom 4. November 2014 auch für die Abregelung vom 14. April 2014 anerkannt, dass - wie auch am 15. und 21. März 2014 - die Reduzierung der Einspeiseleistung über die thermische Mitnahmeschaltung im Normalzustand des Netzes erfolgt sei. In den übrigen 15 Fällen dagegen habe keine Netzüberlastung bestanden. Das Gegenteil habe die hierfür beweibelastete Klägerin jedenfalls nicht unter Beweis gestellt. Abregelungen aus anderen Gründen als einer Netzüberlastung seien nicht entschädigungspflichtig. Die Beklagte habe schlüssig dargelegt, dass insoweit jeweils Reparatur-, Wartungs- und Bauarbeiten für die Anlagenregelungen ursächlich gewesen seien. Soweit die Klägerin in einem nachgelassenen Schriftsatz für die Netzabschaltung vom 14. April 2014 die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten habe, sei es hierauf nicht angekommen. Aber auch für die Abschaltungen vom 30./31. März 2015 und 13./15. April 2015 habe mangels hinreichender Anknüpfungstatsachen kein Sachverständigengutachten eingeholt werden können. Es sei nicht Aufgabe eines Sachverständigen, allgemeine Erwägungen anzustellen. Zeugen dafür, dass nicht Reparatur- oder Wartungsarbeiten, sondern Maßnahmen des Einspeisemanagements für die übrigen Abregelungen ursächlich waren, habe die Klägerin nicht benannt. Ein Nachweis folge auch nicht aus den Störungsmeldungen oder sonstigen Unterlagen in den Anlagen B 7 bis B 18. Insoweit handele es sich nur um als Beweismittel ungeeignete Privaturkunden. Im Übrigen ergebe sich aus den dortigen Angaben »Überlastung« nicht, dass eine Netzüberlastung auf einer zu hohen Einspeisung beruht hätte.

Die von der Klägerin und Teilen der Literatur vertretene Auffassung, eine Härtefallentschädigung sei nach Inkrafttreten der EEG-Novelle zum 1. Januar 2012 für jeden Fall der Abregelung unabhängig von deren Ursache zu zahlen, treffe nicht zu. Voraussetzung für einen Anspruch auf Härtefallentschädigung sei vielmehr nach wie vor eine Leistungsreduzierung wegen eines drohenden Netzengpasses als Maßnahme des Einspeisemanagements. Der Windpark der Klägerin sei aber unabhängig von der Menge des eingespeisten Stroms und der Netzkapazität wegen einzelner, ausführlich dargestellter Umbau-, Wartungs- und Reparaturmaßnahmen abgeregelt worden. Zwar hätten diese Maßnahmen zur Folge gehabt, dass zur Gewährleistung eines gefahrfreien Arbeitens jeweils Abschaltungen hätten erfolgen müs-

sen, die ihrerseits zu einer Überlastung des Netzes und dadurch zum Auslösen der thermischen Mitnahmeschaltung bei der Klägerin geführt hätten. Dies allein genüge indes nicht, da nach der Normauslegung unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie eine verschuldensunabhängige Härtefallentschädigung nur für Regelungen normiert worden sei, die auf einer allgemeinen Netzüberlastung nicht aber auf Wartungs- und Reparaturarbeiten beruhen würden. Eine inhaltliche Änderung sei mit Inkrafttreten der EEG-Novelle zum 1. Januar 2012 insoweit nicht beabsichtigt gewesen. Vielmehr sei dem Netzbetreiber insoweit nur ein noch frühzeitigerer Eingriff gestattet worden. Für eine derartige Auslegung spreche auch Sinn und Zweck des Gesetzes. Schließlich bestehe der Schadensersatzanspruch des Einspeisewilligen für die Fälle, in denen der Netzbetreiber seiner Pflicht zur Erweiterung der Netzkapazität nicht nachgekommen sei, fort. Die Härtefallentschädigung werde dagegen gezahlt, wenn der Netzbetreiber ausnahmsweise von der Verpflichtung zur Abnahme des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms frei sei. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, für Fälle von Havarien, Wartungen, Reparaturen oder Baumaßnahmen so ausreichende Reservekapazitäten vorzuhalten, dass es auch in diesen sogenannten n-1-Schaltzuständen nicht zu einer Netztrennung hätte kommen dürfen. Derartige Eingriffe habe die Klägerin vielmehr entschädigungslos hinzunehmen.

Soweit sich die Klägerin auf einen Auskunftsanspruch berufe, ver helfe auch dies der Klage nicht zum Erfolg. Zwar sei der Netzbetreiber verpflichtet, die von Einspeisemaßnahmen betroffenen Anlagenbetreiber unverzüglich zu informieren. Dies betreffe aber nur Maßnahmen des Einspeisemanagements. Die Beklagte habe zudem im Prozess umfassend Auskunft erteilt.

Ansprüche wegen eines nicht rechtzeitigen Netzausbaus habe die Klägerin ausdrücklich nicht verfolgt.

Ein Aufwendungsersatzanspruch stehe der Klägerin auch nicht zu, soweit in den drei oben genannten Fällen eine Härtefallentschädigung zu zahlen sei. Insoweit müsse sich die Klägerin eine fahrlässige Verletzung der ihr obliegenden Schadensminderungspflicht entgegenhalten lassen.

Über die zuerkannten Prozesszinsen hinaus stünde der Klägerin kein Anspruch auf Verzugszinsen zu. Die Klägerin habe mit Rechnung vom 26. Juni 2014 über 45.716,96 € eine erhebliche Zuviehforderung geltend gemacht. Die Beklagte sei daher nicht in Verzug geraten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, soweit ihre Klage abgewiesen worden ist.

Sie meint, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft für die übrigen 15 Abschaltungen einen Härtefallentschädigungsanspruch verneint. Es habe die Anspruchsvoraussetzungen verkannt. Der Anspruch auf Härtefallentschädigung setze nur einen Netzengpass im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 14 Abs. 1 EEG 2014 und eine Reduzierung der Einspeisung von Strom aus einer EEG-Anlage voraus. Abweichend vom Gesetzeswortlaut habe das Landgericht jedoch die Auffassung vertreten, es sei darüber hinaus eine an den Netzengpass anknüpfende Maßnahme des Einspeisemanagements erforderlich. Diese zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung widerspräche dem Willen des Gesetzgebers, der mit dem EEG 2012 nicht mehr verlangt habe, dass die Abregelung zwingend mittels Einspeisemanagements erfolgen müsse. Dieser Wille habe sich im Gesetzestext darin niedergeschlagen, dass die ursprüngliche Verweisung in § 12 EEG 2009 auf § 11 EEG 2009 dahin beschränkt worden sei, dass eben nur noch ein Netzengpass nach § 11 Abs. 1 EEG 2012 vorliegen müsse. Das Landgericht habe verkannt, dass die wesentliche Änderung in § 12 EEG 2012 im Umfang der Verweisung auf § 11 EEG 2012 gelegen habe. In der Literatur werde die Auffassung vertreten, dass sich verglichen mit dem früheren Recht die Rechtsstellung des Anlagenbetreibers verbessert habe, weil er unabhängig von Art und Berechtigung von Maßnahmen zum Einspeisemanagement stets eine Entschädigung erhalten solle.

Zu Unrecht habe das Landgericht seine Entscheidung auch auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Mai 2016 gestützt, dessen Schlussfolgerungen auf den streitgegenständlichen Sachverhalt nicht übertragbar seien (BGH, Urteil vom 11. Mai 2016, Az: VIII ZR 123/15, zitiert nach juris). In dem dort zu entscheidenden Fall habe der Bundesgerichtshof vielmehr bereits einen Netzengpass verneint, weil die Anlage unabhängig von der eingespeisten Strommenge und der Netzkapazität wegen Reparaturarbeiten an der Lastschaltanlage des Netzbetreibers vom Netz getrennt worden war. Die Anlage sei dort zudem vom Anlagenbetreiber abgeschaltet worden, da der Netzbetreiber angekündigt hatte, die Netzverbindung unterbrechen zu müssen. Hier dagegen sei die Anlage aufgrund des Auslösens der Mitnahmeschaltung automatisch abgeschaltet worden. Unstreitig löse die Mitnahmeschaltung nur dann aus, wenn der durch sie überwachte Transformator überlastet sei.

Rechtsfehlerhaft gehe das Landgericht davon aus, dass die Rechtsänderung zur Härtefallentschädigung im EEG 2012 nur darin bestanden habe, dass dem Netzbetreiber ein früherer Eingriff gestattet würde. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs aber sollten EEG-Anlagenbetreiber künftig immer nach § 12 EEG entschädigt werden, wenn die Anlagen aufgrund von Netzengpässen geregelt würden.

Ebenso wenig habe sich das Landgericht auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Brandenburg vom 20. Juni 2017 stützen können (Brandenburgisches Oberlandesgericht,

Urteil vom 20. Juni 2017 - 6 U 58/15 - zitiert nach juris). In dem dort zu entscheidenden Fall sei wegen fehlender Netzkapazitäten eine EEG-Anlage von vornherein nur mit gedrosselter Leistung angeschlossen worden. Aus diesem Grund habe das Oberlandesgericht Brandenburg dort die Härtefallentschädigung verneint. Zudem sei die Entscheidung nicht rechtskräftig.

Das Landgericht habe sich auch nicht mit dem Votum 2015/48 der Clearingstelle EEG (Anlage K 34) auseinandergesetzt, dem ein nahezu identischer Sachverhalt zu Grunde gelegen habe. Die Clearingstelle EEG habe entschieden, dass bereits auf der Grundlage des EEG 2009 ein Anspruch auf Härtefallentschädigung bestehe, wenn die Einspeiseleistung aufgrund von Netzausbauarbeiten reduziert werde.

Die Entscheidung des Landgerichts stehe auch im Widerspruch zur Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Januar 2015 (OLG Hamm, Urteil vom 16. Januar 2015 – 7 U 42/14 – zitiert nach juris).

Bei Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und der Änderungen der einschlägigen Rechtsnorm hätte das Landgericht zu dem Schluss kommen müssen, dass eine Härtefallentschädigung zu zahlen ist, wenn die Einspeiseleistung wegen eines Netzengpasses infolge eines Netzausbaus reduziert wird. Zwar sei ein Netzengpass im Gesetz nicht definiert. Nach der Gesetzesbegründung aber liege ein Netzengpass vor, wenn die Spannungsbänder nicht eingehalten werden könnten oder die Strombelastbarkeit der Leitungen überschritten würde.

Der Bundesgerichtshof habe mit der oben genannten Entscheidung einen Netzengpass dahin definiert, dass die Netzkapazität erschöpft sein müsse. Das Landgericht meine, dass in den hier zu beurteilenden Fällen kein Netzengpass vorgelegen habe, da die Abregelung der Windenergieanlage jeweils unabhängig von der Menge des eingespeisten Stroms und der Netzkapazität erfolgt sei. Es sei nicht zutreffend, dass die Abregelungen wegen Umbau-, Wartungs- und Reparaturmaßnahmen erfolgt seien. Dies lasse die unstreitige Funktionsweise der Mitnahmeschaltung außer Betracht. Unstreitig sei der Transformator, der durch die Mitnahmeschaltung überwacht werde, Teil des Versorgungsnetzes. Unstreitig sei auch, dass bei Überlastung des Transformators die Mitnahmeschaltung ausgelöst und die Windenergieanlage abgeschaltet werde. Unstreitig löse die Mitnahmeschaltung sowohl im n-1-Fall, z.B. wegen Wartungsarbeiten, als auch im Normalschaltzustand aus. Vorgerichtlich habe die Beklagte zugestanden, dass die Abschaltungen, für die das Landgericht eine Härtefallentschädigung zugesprochen hat, durch das Auslösen der Mitnahmeschaltung erfolgt seien. Gleiches gelte für die Abschaltung vom 7. Mai 2015, für die die Beklagte die Härtefallentschädi-

gung gezahlt habe. Insoweit sei nur der Aufwendungsersatzanspruch mit der Klage geltend gemacht worden.

Die Mitnahmeschaltung löse nur dann aus, wenn eines der Betriebsmittel des Netzes - in diesem Fall der Transformator - überlastet sei. Dies beschreibe den Netzengpass. Fehlerhaft nehme das Landgericht an, dass die Abregelung auf einer allgemeinen Netzüberlastung beruhen müsse, die dann nicht gegeben sei, wenn Wartungs-, Reparatur- oder sonstige Umbaumaßnahmen erfolgten, die zu einer Überlastung und dadurch zu einer Abregelung führten. Das Landgericht verneine eine Härtefallentschädigung im so genannten n-1-Fall, wenn Betriebsmittel des Netzes nicht zur Verfügung stünden, aber zu Unrecht. Diese Differenzierung nehme das Gesetz nicht vor. Ausreichend sei allein die bestehende oder drohende Netzüberlastung, unabhängig davon, ob sie im Normalschaltzustand oder während eines n-1-Falles auftrete. Der Bundesgerichtshof habe in der oben genannten Entscheidung den Netzengpass nicht verneint, weil Wartungs- und Reparaturmaßnahmen stattgefunden hätten, sondern weil die Anlage unabhängig von der Menge eingespeisten Stroms und unabhängig von der Netzkapazität abgeschaltet worden sei. Es sei nicht relevant, ob möglicherweise Wartungs- und Reparaturmaßnahmen stattgefunden hätten. Es komme nicht darauf an, ob die technische Einrichtung vom Netzbetreiber als Einspeisemanagement betrachtet werde. Wie die Clearingstelle EEG in dem oben genannten Votum erläutert habe, sei bei jeder Maßnahme zu klären, ob sie auf Wartungen oder Reparaturen beruht habe oder ob es sich um eine Maßnahme der Netzerweiterung im Sinne des EEG gehandelt habe. Im letzteren Fall würde der Anspruch auf Härtefallentscheidung bestehen. Das Landgericht aber gehe offenbar davon aus, dass alle Maßnahmen gleich zu behandeln seien. Es differenziere nicht nach Wartungs- und Reparaturmaßnahmen auf der einen und Netzerweiterungsmaßnahmen auf der anderen Seite. Es verkenne, dass auch der Bundesgerichtshof nur einen Schadensersatzanspruch, nicht jedoch den Härtefallentschädigungsanspruch verneint habe. Zu letzterem habe er nicht Stellung genommen, da er einen Netzengpass verneint habe. Die noch zu beurteilenden streitigen Maßnahmen würden von der Klägerin als Netzerweiterungsmaßnahmen im Sinne des EEG eingestuft. Das Vorliegen von Wartungs-, Reparatur- oder sonstigen Baumaßnahmen müsse von der Beklagten als Netzbetreiberin im Wege der Einwendung geltend gemacht werden. Hätte das Landgericht dies berücksichtigt, wäre es nicht zu dem Schluss gekommen, dass die Klägerin den Gegenbeweis zu führen hätte. Vielmehr hätte es, nachdem die Klägerin die Arbeiten substantiiert bestritten hatte, eine Beweisaufnahme durchführen müssen. Sie habe unter Beweis Eintritt dargelegt, dass die Arbeiten der Beklagten alle der Netzerweiterung im Sinne des EEG gedient und somit einen Härtefallentschädigungsanspruch begründet hätten.

Damit stünden ihr auch Aufwendungsersatzansprüche zu. Eine Schadensminderungspflicht sei nicht verletzt.

Das Landgericht habe, auch soweit es eine Härtefallentschädigung zuerkannt habe, zu Unrecht den Verzugszinsenanspruch verneint. Die Rechnung vom 26. Juni 2014 sei nur geringfügig übersetzt gewesen. Statt der ihr zustehenden 95 % der entgangenen Einnahmen habe sie 100 % in Rechnung gestellt. Die Beklagte hätte die zu zahlende Härtefallentschädigung anhand der Rechnung und der zugehörigen Forderungsaufstellung für jeden Abschaltvorgang ohne weiteres ermitteln können. Zudem habe die Beklagte mit Schreiben vom 8. April 2014 und 4. November 2014 ein Schuldanerkennnis bzgl. der Ansprüche aus den Abschaltungen vom 15. März 2014, 21. März 2014 und 14. April 2014 abgegeben (Anlagen K 6 und K 10).

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des am 16. Februar 2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Halle, Az. 5 O 432/16, die Beklagte zu verurteilen, über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus an die Klägerin weitere 90.084,79 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 8.024,59 € seit dem 11. Juli 2014, aus 20.243,31 € seit dem 30. April 2015, aus 9.912,45 € seit dem 30. Oktober 2015, aus 20.744,06 € seit Rechtshängigkeit, aus 31.160,38 € seit Rechtshängigkeit sowie aus 21.620,06 € für den Zeitraum vom 11. Juli 2014 bis zum 20. Dezember 2016 zu zahlen.

Die Beklagte erkennt an, zur Zahlung von insgesamt 614,25 € Aufwendungsersatz für die Wiederinbetriebnahmen der Windkraftanlage am 15. und 21. März 2014, 14. April 2014 und 7. Mai 2015 verpflichtet zu sein. Die Klägerin beantragt, die Beklagte gemäß dem Teilerkenntnis zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt im Übrigen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung im Wesentlichen mit ihrem erstinstanzlichen Vorbringen.

Nach der gesetzgeberischen Entscheidung setze ein Schadenersatzanspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber wegen eines unzureichenden Netzausbaus gemäß § 13

Abs. 1 S. 2 EEG 2014 dessen Verschulden voraus. Gesetzessystematisch und denknotwendig könne deshalb während des Netzausbaus kein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Härtefallentschädigung nach § 15 EEG 2014 begründet werden. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte es der Regelung in §§ 12 und 13 EEG 2014 nicht bedurft, sondern alternativ nur einer Ergänzung in § 15 EEG 2014, dass bei Einspeisereduzierungen bei einem Netzengpass oder während eines Netzausbaus der Anlagenbetreiber zu entschädigen sei. Der Gesetzgeber habe sich aber vielmehr dafür entschieden, eine Abrufung der Ist-Einspeisung vor jeder Einspeisereduzierungsmaßnahme nach § 14 EEG 2014 als notwendig anzusehen. Diese mache nur dann Sinn, wenn der Anlagenbetreiber zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch Einspeisen könnte und nicht bereits zur Ermöglichung von Baumaßnahmen vom Netz getrennt sei. Gleiches gelte bezüglich des Vorrangs zur Stromabnahme von EEG-Strom. Bei einer Netztrennung wegen Baumaßnahmen sei jegliche Stromabnahme unmöglich. Die Anlage der Klägerin sei unabhängig von der Menge des eingespeisten Stroms und der Netzkapazität wegen betriebsbedingter Maßnahmen vom Netz getrennt worden. Bei der Mitnahmeschaltung regle der Netzbetreiber nicht bewusst oder gewollt die Anlage in ihrer Einspeisung. Vielmehr werde automatisiert festgestellt, dass bestimmte technische Parameter nicht mehr erfüllt seien und so die Anlage innerhalb von Millisekunden vom Netz getrennt. Diese Schutzauslösung sei mit der Situation, dass der Netzbetreiber bei einem Netzengpass eine Einspeisereduzierung mittels EFR-Signals innerhalb von fünf Minuten fordere, nicht vergleichbar. Bei der aktivgewordenen Mitnahmeschaltung könne die Anlage nicht mehr in das Netz einspeisen. Der Netzbetreiber könne sie so auch nicht mehr reduzieren. Die Mitnahmeschaltung sichere im n-1-Fall, also dem Sonderschaltzustand bei betriebsbedingten Maßnahmen wie Wartung, Reparatur und Instandhaltung, eine möglichst lange Einspeisung. Sie trenne die Anlage erst wenige Millisekunden vor einer möglichen Netzüberlastung vom Netz. Für Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Netz- und Systemsicherheit könne der Netzbetreiber die Anlagen auch entschädigungslos vom Netz trennen. Seine Fürsorgepflicht gegenüber dem Anlagenbetreiber erfülle er, indem er mögliche Schadensreduzierungen prüfe und nutze. Dies erfolge auch mit der Nutzung der Mitnahmeschaltung. § 15 EEG sei nach dem gesetzgeberischen Willen eng auszulegen.

II.

Die zulässige Berufung (§§ 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1, 517, 519 f. ZPO) hat nur im Umfang des Teilanerkennnisses der Beklagten Erfolg.

1. Die Beklagte ist unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils ihrem Anerkenntnis gemäß zur Zahlung weiterer 614,25 € zu verurteilen (§§ 301 Abs. 1 Satz 1, 307 Satz 1 ZPO). Das Anerkenntnis betrifft den geltend gemachten Aufwendungsersatz für die

Wiederinbetriebnahmen der Windenergieanlage am 15. März 2014, 21. März 2014, 14. April 2014 und 7. Mai 2015. Es ist dahin auszulegen, dass auch die hierauf entfallenden Prozesszinsen anerkannt sind (§ 291 BGB).

2. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg.

Die Klägerin hat für die übrigen Netztrennungen keinen Anspruch auf Entschädigung für entgangene Einnahmen und Aufwendungen gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 (für Netztrennungen bis zum 31. Juli 2014) und gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 (für Netztrennungen ab dem 1. August 2014). Die Klägerin behauptet auch nicht, dass die Parteien einen Entschädigungsanspruch für netzausbaubedingte Netztrennungen vertraglich vereinbart hätten.

2.1. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, steht der Klägerin insoweit kein Anspruch auf Einnahmenentschädigung zu, weil die Einspeisung des von der Klägerin aus Windenergie erzeugten Stroms in diesen Fällen nicht wegen eines Netzengpasses reduziert worden ist. Dies gilt sowohl für die nach § 12 Abs. 1 EEG 2012 als auch für die nach § 15 Abs. 1 EEG 2014 zu beurteilenden Netztrennungen. Insoweit bedarf es keiner getrennten Betrachtung. Sowohl der Entschädigungsanspruch nach §§ 12 Abs. 1 i.V.m. 11 Abs. 1 EEG 2012 als auch der nach §§ 15 Abs. 1 i.V.m. 14 Abs. 1 EEG 2014 setzt voraus, dass die Einspeisereduzierung wegen eines Netzengpasses erfolgt sein muss. Dies stellt die Klägerin auch nicht in Abrede.

Die Auffassung der Klägerin, eine Netztrennung wegen Netzausbaumaßnahmen stelle einen entschädigungspflichtigen Netzengpass im Sinne § 12 Abs. 1 EEG 2012 und § 15 Abs. 1 EEG 2014 dar, geht fehl. Dabei bedarf es keiner Differenzierung zwischen Netztrennungen, die wegen Reparatur-, Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen erforderlich werden und Netztrennungen, die durch Netzausbaumaßnahmen erforderlich werden. Denn maßgeblich für den Entschädigungsanspruch ist vielmehr, ob die Einspeisereduzierung - ggf. durchaus auch eine solche auf "Null" - erfolgt ist, weil aufgrund einer zeitweise hohen Einspeisung aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien die Netzkapazität erschöpft ist (vgl. Bundestagsdrucksache 16/8148, Seite 46; BGH, Urteil vom 11. Mai 2016 – Az: VIII ZR 123/15 – zitiert nach juris, Rn 33).

2.1.1. Für Netztrennungen, die wegen Reparatur-, Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen erforderlich sind, hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass der Anwendungsbereich des § 12 Abs. 2 EEG 2009 nicht eröffnet ist (BGH, Urteil vom 11. Mai 2016, a.a.O.).

2.1.2. Auch bei Netztrennungen zur Durchführung von Netzausbaumaßnahmen liegt kein Netzengpass im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 14 Abs. 1 EEG 2014 vor. In diesen Fällen wird die Einspeisung von Strom nicht reduziert, weil anderenfalls im jeweiligen Netzbereich aufgrund der eingespeisten Strommenge eine Netzüberlastung entstünde, sondern weil die Baumaßnahmen eine Abschaltung erfordern.

Die Beklagte als Netzbetreiberin musste nach § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 und § 12 Abs. 1 S. 1 EEG 2014 auf Verlangen der einspeisewilligen Klägerin unverzüglich ihre Netze entsprechend dem Stand der Technik optimieren, verstärken und ausbauen, um die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms aus erneuerbaren Energien sicherzustellen. Sie ist aber, anders als die Klägerin meint, deshalb nicht verpflichtet, die Klägerin für Einnahmeverluste infolge von netzausbaubedingten Netztrennungen gemäß § 12 Abs. 1 EEG 2012 und § 15 Abs. 1 EEG 2014 zu entschädigen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Netzbetreiber nach § 11 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 und § 14 Abs. 1 S. 1 EEG 2014 die Maßnahme des Einspeisemanagements unbeschadet ihrer Pflicht zur Erweiterung der Netzkapazität vornehmen dürfen. Hiermit hebt der Gesetzgeber nur hervor, dass der gesetzliche Netzerweiterungsanspruch durch das Einspeisemanagement nicht eingeschränkt wird und die Netzbetreiber in erster Linie ihre Netze in einem bedarfsgerechten Zustand erhalten und nur ausnahmsweise Einspeisereduzierungen vornehmen sollen; Netzerweiterungen sind dem Engpassmanagement vorzuziehen (BerlKommEnR/König, 3. Aufl., § 11 EEG, Rn 62). Würde jede Investition des Netzbetreibers in den Netzausbau, die eine vorübergehende Netztrennung erforderlich macht, mit der Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung an den Anlagenbetreiber in Höhe von 95 Prozent dessen entgangener Einnahmen für nicht abgenommenen Strom zuzüglich eines Aufwendungsersatzes verbunden sein, würde das dem gesetzgeberischen Interesse, den Netzausbau voranzutreiben, eher zuwiderlaufen.

Auch die von der Klägerin vertretene Auffassung, seit dem Inkrafttreten des EEG 2012 sei jede Abregelung von § 12 Abs. 1 EEG 2012 erfasst, trifft nicht zu. Die im Verhältnis zu § 12 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 geänderte Verweisung in § 12 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 auf einen "Netzengpass im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2012" statt auf eine "Maßnahme des Einspeisemanagements nach § 11 Abs. 1 EEG 2009" sollte vielmehr deutlich machen, dass ein Entschädigungsanspruch auch dann besteht, wenn der Netzbetreiber die Anlagenregelung zu Unrecht auf §§ 13, 14 EnWG gestützt hat oder die Voraussetzungen für eine Maßnahme des Einspeisemanagements tatsächlich nicht gegeben waren. Denn nach herrschender Meinung bestand kein Anspruch auf Entschädigung nach § 12 EEG 2009, wenn die Reduzierung der Einspeisung rechtswidrig vom Netzbetreiber auf §§ 13, 14 EnWG gestützt worden war (Altrock/Oschmann/Theobald-Hoppenbrock, EEG, 4. Aufl., § 12, Rn. 35). Auch war umstritten, ob ein Entschädigungsanspruch nach § 12 EEG 2009 bestand, wenn nicht alle Vorausset-

zungen gemäß § 11 EEG 2009 erfüllt und aus diesem Grund die Maßnahmen des Einspeisungsmanagements rechtswidrig waren (ebenda). Nach wie vor aber setzt der Entschädigungsanspruch nach § 12 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 bzw. nach § 15 Abs. 1 S. 1 EEG 2014 das Vorliegen oder die Gefahr einer Überlastung der Netzkapazität voraus, an der es fehlt, wenn die Anlage deshalb reguliert wird, um an dem Netz gefahrlos Ausbaumaßnahmen vornehmen zu können.

Anders als die Klägerin meint, wird dies auch von *Salje* nicht anders gesehen, der als Voraussetzung für die Entschädigungspflicht nach § 15 Abs. 1 EEG 2017 (nicht anders für § 15 Abs. 1 EEG 2014) neben dem Vorliegen eines Netzengpasses und der Nichtabnahme von EE-Strom trotz betriebsbereiter Anlage auch das Vorliegen einer Maßnahme des Einspeisemanagements nach § 14 Abs. 1 EEG bzw. §§ 13, 14 EnWG sieht (*Salje*, EEG 2017, 8. Aufl., § 15, Rn. 3 und *Salje*, EEG 2014, 7. Aufl., § 15, Rn. 3). Auch *Salje* geht zudem davon aus, dass, wenn die Netztrennung der Anlage mit dem Ziel einer Netzwartung erfolgt, es schon nach Sinn und Zweck des Entschädigungsanspruchs als Ausgleich für Einspeiseverluste wegen eines sich verzögernden Netzausbaus an einer Entschädigungsgrundlage fehlen würde (*Salje*, EEG 2017, 8. Aufl., § 15, Rn. 4). Ebenso verneinen *Ehricke* und *Frenz* einen Entschädigungsanspruch bei Reparatur- und Wartungsarbeiten (*Frenz/Müggenborg-Ehricke/Frenz*, EEG, 3. Aufl., § 12, Rn 16). Auch *König* vertritt die Auffassung, dass Abregelungen aus andere Gründen als einem Netzengpass nicht entschädigungspflichtig sind (*Berl-KommEnR/König*, 3. Aufl., § 12, Rn. 21).

Soweit es dagegen in dem Votum der Clearingstelle EEG vom 15. Februar 2016 heißt, dass Reduzierungen der Einspeiseleistung zur Durchführung von Netzerweiterungsmaßnahmen nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 (Netzausbau) grundsätzlich entschädigungspflichtige Maßnahmen des Einspeisemanagements gemäß §§ 11 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 EEG 2009 seien, kann dem nicht gefolgt werden (Votum der Clearingstelle EEG vom 15. Februar 2016, Anlage K 34). In dem dort zu beurteilenden Fall war zwischen den Parteien im Streit, ob eine zeitweise Reduzierung der Einspeiseleistung bis zum Abschluss von EEG-Kapazitätserweiterungsmaßnahmen eine Anlagenregelung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 darstellte, wenn die ursprüngliche Netzkapazität aufgrund der EEG-Kapazitätserweiterungsmaßnahmen wegen einer netzausbaubedingten Abschaltung vorübergehend beeinträchtigt war. Die Clearingstelle EEG räumt ein, dass sich dem Wortlaut von § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 nicht eindeutig entnehmen lasse, ob eine Überlastung der Netzkapazität im Sinne § 11 EEG 2009 auch gegeben sein konnte, wenn der Netzausbau vorübergehend zu einem Eingriff in das Netz geführt und dieser den Netzbetrieb eingeschränkt hat (Votum der Clearingstelle EEG vom 15. Februar 2016, Rn. 23). Der Wortlaut von § 11 EEG 2009 lasse auch das

Verständnis zu, dass eine netzausbaubedingte Abregelung, die in das Netz eingreife, keine entschädigungspflichtige Einspeisemanagementmaßnahme sei.

Die Auffassung der Clearingstelle EEG, die wechselseitigen Bezugnahmen in § 9 und § 11 EEG 2009 sprächen dafür, dass eine Regelung im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2009 und damit eine Überlastung der Netzkapazität und entschädigungspflichtige Maßnahme des Einspeisemanagement anzunehmen sei, wenn die Überlastung auch durch die konkrete Netzausbaumaßnahme mitverursacht werde, überzeugt nicht. Ebenso wenig wird dieses Ergebnis, wie die Clearingstelle EEG meint, durch den Vergleich mit weiteren Regelungen des EEG in §§ 6, 9 Abs. 1 S. 2 und 11 Abs. 1 S. 2 EEG 2009 bestätigt. Auch aus der gesetzgeberischen Zusammenfassung der Kapazitätserweiterungsmaßnahmen und des Einspeisemanagements im zweiten Abschnitt des EEG 2009 folgt nicht die Übertragbarkeit der Härtefallregelung auf Abregelungen im Zusammenhang mit Netzausbaumaßnahmen.

Die Clearingstelle EEG hat zur Begründung ihrer Auffassung ferner auf die nur vorübergehende Brückenfunktion des Einspeisemanagements bis zur Beseitigung des Netzengpasses durch den EEG-Netzausbau abgestellt (Votum der Clearingstelle EEG vom 15. Februar 2016, Rn. 43). Allerdings hat der Gesetzgeber mit dem EEG 2012 die noch im EEG 2009 enthaltene zeitliche Beschränkung der Maßnahmen des Einspeisemanagements bis zum Abschluss der Netzkapazitätserweiterungsmaßnahmen aufgegeben, so dass seither Maßnahmen des Einspeisemanagements nicht mehr bis zum Abschluss der Netzkapazitätserweiterungsmaßnahmen beschränkt sind.

Der Bundesgerichtshof ist im Unterschied dazu mit Recht von einem engen Anwendungsbereich von § 12 Abs. 1 EEG 2009 ausgegangen und hat es abgelehnt, die Entschädigungsregelung auch auf Abregelungen wegen Wartungs- und Reparaturmaßnahmen anzuwenden (BGH, Urteil vom 11. Mai 2016, a.a.O., Rn. 18). Bei der Frage der Entschädigungspflicht danach zu differenzieren, ob eine Abregelung erfolgt, weil ein noch funktionstüchtiger Transformator zum Netzausbau oder zur Netzinstandhaltung ausgetauscht werden soll, erscheint gesetzgeberisch nicht gewollt. Es drängt sich auch nicht auf, dass der Netzbetreiber, der seiner Verpflichtung zur Netzkapazitätserweiterung nachkommt, im Falle von hierbei technisch erforderlich werdenden Netztrennungen eine verschuldensunabhängige Einnahmeentschädigung an den EE-Anlagenbetreiber zu leisten haben soll, die demselben bei Wartungs-, Reparatur- und Instandhaltungsmaßnahmen dagegen nicht zustünde.

Eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Härtefallentschädigung wegen Reduzierungen der Einspeisung infolge eines Netzengpasses gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 EEG 2012 bzw. § 15 Abs. 1 S. 1 EEG 2014 auf Fälle einer technisch bedingten Abschaltung kommt

mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 11. Mai 2016, a.a.O., Rn. 34).

Danach kann dahinstehen, ob die hier streitgegenständlichen Netztrennungen tatsächlich, wie die Klägerin ohne Beweisantritt behauptet, im Zusammenhang mit Netzausbaumaßnahmen standen oder, wie die Beklagte vorträgt, unabhängig von der Netzkapazität waren und der Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit nach § 11 Abs. 1 EnWG 2005 gedient haben.

2.2. Der Klägerin steht aus den o.g. Gründen – über den anerkannten Betrag hinaus – auch kein weiterer Aufwendungsersatzanspruch zu.

2.3. Der Klägerin steht auch kein weitergehender Zinsanspruch zu.

Das Landgericht hat zu Recht nur Prozesszinsen zuerkannt. Die Klage wurde der Beklagten am 20. Dezember 2016 zugestellt. Darüber hinaus hat die Klägerin keinen Anspruch auf Zinsen. Insbesondere stehen ihr keine Verzugszinsen gemäß §§ 288 Abs. 1 S. 1, 286 BGB zu. Die Klägerin trägt nicht vor, die Beklagte in Zahlungsverzug gesetzt zu haben.

Sie hat die Entschädigungsansprüche für die Einnahmeverluste gegenüber der Beklagten mit den Rechnungen vom 26. Juni 2014 (mit dem Zahlungsziel 10. Juli 2014) sowie vom 15. April 2015 (mit dem Zahlungsziel 29. April 2015) und vom 15. Oktober 2015 (mit dem Zahlungsziel 29. Oktober 2015) geltend gemacht. Sie behauptet nicht, die Beklagte gemahnt zu haben (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB).

Eine Mahnung war auch nicht entbehrlich. Die Leistungszeit war insbesondere nicht nach dem Kalender bestimmt (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Die Angabe der Zahlungsziele in den Rechnungen genügte hierfür nicht. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin gemäß §§ 315, 316 BGB bestand nicht. Eine einseitige Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger aber genügt zur Inverzugsetzung des Schuldners nicht, wenn ihm kein einseitiges Recht zur Bestimmung der Leistungszeit zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 08.06.2016 - VIII ZR 215/15, zitiert nach juris; Palandt/*Grüneberg*, 77. Aufl., § 286, Rn 22). Eine Mahnung war auch nicht nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 BGB entbehrlich. Die Beklagte hat den Verzugszinsenanspruch auch nicht anerkannt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO. Die von der Beklagten anerkannte Forderung in Höhe von 614,25 € war gegenüber der klägerischen Gesamtforderung im Berufungsverfahren in Höhe von 90.084,79 € verhältnismäßig geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen. Die Frage, ob eine netzausbaubedingte Einspeisereduzierung von Strom aus einer EEG-Anlage eine Einspeisereduzierung wegen eines Netzengpasses i.S. § 14 Abs. 1 EEG darstellt, ist von grundsätzlicher Bedeutung. Das Auftreten dieser klärungsbedürftigen Frage ist im Hinblick auf die hohe Anzahl von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und das dringende Erfordernis des weiteren EEG-Netzausbaus in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten, weshalb das Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Handhabung des Rechts insoweit berührt ist (Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 543, Rn. 11 m.w.N.). Die Rechtsfrage wird unterschiedlich beantwortet. Eine höchstrichterliche Entscheidung liegt hierzu, soweit ersichtlich, bisher nicht vor.

IV.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägervorteiler vom 1. Oktober 2018 hat bei der Entscheidungsfindung vorgelegen und ist berücksichtigt worden.

Dr. Wegehaupt

Göbel

Linsenmaier