

KG Berlin, Urtr. v. 09.03.2015 - 2 U 72/11 EnWG

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 8. April 2011 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin (19 O 92/10) wird in Höhe von 5.082,06 EUR als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschließlich der Kosten der Streithelferin, hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% der aufgrund der Urteile vollstreckbaren Beträge abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Berufung zurückgewiesen wird.

Tatbestand:

I. Die Klägerin begehrt von der Beklagten eine Entschädigung in Höhe von 13.205,14 € als Ausgleich für die ihr am 3./4. Januar 2009 in der Zeit von 18:11 Uhr bis 7:18 Uhr wegen der Abschaltung ihrer Windkraftanlagen am Standort S... entgangene Einspeisevergütung.

Die Windkraftanlagen der Klägerin sind, mit einer Leistung von insgesamt 18 Megawatt, unmittelbar an das Netz der Streithelferin angeschlossen, die ein Elektrizitätsverteilernetz betreibt. Am 3./4. Januar 2009 trat aufgrund starken Windaufkommens in der Uckermarkregion, die zum Versorgungsgebiet der Streithelferin gehört, eine erhöhte (Rück-)einspeisung über die beiden Transformatoren des Umspannwerkes V... ein, das das Hochspannungsnetz der Streithelferin mit dem Höchstspannungsnetz der Beklagten verbindet. Daraufhin übersandte die Beklagte an die Streithelferin insgesamt drei Anforderungen "von Anpassungen nach § 13 Abs. 2 EnWG bei VNB und direkt angeschlossenen Kunden" zur Erhöhung der Abnahme bzw. Reduzierung der Einspeisung am Umspannwerk V... . Die Streithelferin gab die Maßnahme der Beklagten u. a. an die Klägerin weiter, indem sie die Klägerin dazu aufforderte, die Leistung ihrer Anlagen, die nicht mit einer technischen Vorrichtung zum stufenweisen Einspeisemanagement ausgestattet waren, auf Null zu reduzieren. Dieser Aufforderung kam die Klägerin am 3. Januar 2009 um 18:11 Uhr durch Abschaltung ihrer Windkraftanlagen nach. Mit Faxnachricht vom 4. Januar 2009, 0:47 Uhr, informierte die Streithelferin die Klägerin über die Beendigung der Maßnahme "zur Stabilisierung der Systemsicherheit (§ 13 Abs. 2)" am selben Tag um 2:00 Uhr (Anlage NV 1). Die Klägerin schaltete die Anlagen am 4. Januar 2009 um 7:18 Uhr wieder an.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Klägerin stehe ein Entschädigungsanspruch nach der Härtefallregelung des § 12 Abs. 1 EEG nicht zur Seite. Die Beklagte sei nicht der aus der Härtefallregelung verpflichtete Netzbetreiber, weil schon kein konkretisiertes EEG-Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehe. Auch liege keine Maßnahme der Beklagten nach § 11 Abs. 1 EEG vor. Die Anlagen der Klägerin seien an das Netz der Beklagten nicht unmittelbar angeschlossen. Auch sei nicht ersichtlich, dass eine Überlastung des Netzes der

Beklagten allein durch Strom aus erneuerbaren Energien vorlag. Ein Verstoß gegen die in § 9 EEG normierten Ausbaupflichten liege ebenfalls nicht vor, der abgesehen davon auch keinen Entschädigungsanspruch nach § 12 EEG begründen könne. Auch sei es naheliegend, dass die Netzbetreiber hier eine Maßnahme nach §§ 13, 14 EnWG ergriffen hätten. Eine Umgehung der §§ 11, 12 EEG liege darin nicht, weil die Beklagte allein Maßnahmen nach §§ 13, 14 EnWG gegenüber der Klägerin treffen können. Eine entsprechende Anwendung der Entschädigungsregelung des § 12 Abs. 1 EEG auf Maßnahmen nach § 13 EnWG komme nicht in Betracht, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Auch sei der Anspruch der Höhe nach nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin am 4. Januar 2009 ab 2:00 Uhr ihre Windkraftanlagen habe wieder einschalten und den Strom aus erneuerbaren Energien in das Netz habe einspeisen können. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 12 Abs. 3 EEG unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stehe der Klägerin nicht zu, weil es bereits an einem betriebsbezogenen Eingriff fehle, der sich unmittelbar gegen den Betrieb als solchen richte.

Die Klägerin, der das am 8. April 2011 verkündete Urteil des Landgerichts am 14. April 2011 zugestellt worden ist, hat am 28. April 2011 einen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt, über den die Vorinstanz wegen des Ausscheidens der erkennenden Einzelrichterin aus der Kammer nicht entschieden hat.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiter. Sie ist der Auffassung, es komme für den geltend gemachten Anspruch nach § 12 EEG weder darauf an, dass direkt Strom in das Netz der Beklagten eingespeist werde, noch dass ein unmittelbares gesetzliches Schuldverhältnis zur Beklagten bestehe. Allein maßgeblich sei, dass die Beklagte die Regelung bzw. Abschaltung der Anlagen der Klägerin verursacht habe. § 12 EEG unterscheide ausdrücklich zwischen der Verursachung eines Netzengpasses und der regelnden Maßnahme selbst. Die Maßnahme des Einspeisemanagements nach § 11 Abs. 1 EEG habe im Verhältnis zwischen der Streithelferin und der Klägerin stattgefunden, wobei, ohne dass dies erheblich sei, sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen hierfür erfüllt gewesen seien. Die Beweislast für das Vorliegen einer Netzmanagementmaßnahme nach § 11 Abs. 1 EEG liege nicht bei der Klägerin. Soweit die Beklagte behaupte, sie habe eine Maßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG ergriffen, trage die Beklagte dafür die Darlegungs- und Beweislast. Abgesehen davon greife selbst bei Vorliegen einer Maßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG die speziellere und damit vorrangige Härtefallklausel des § 12 EEG zugunsten der Klägerin ein. Wegen des Vorrangprinzips für Strom aus Erneuerbaren Energien sei der Netzbetreiber verpflichtet, zunächst Erzeugungsanlagen aus konventionellen Energien zu regeln bzw. vom Netz zu nehmen. Es komme auch gerade nicht darauf an, dass auch konventionelle Energien parallel in das Netz der Streithelferin eingespeist waren. Allein maßgebend sei, dass nicht der gesamte Strom aus Erneuerbaren Energien abgenommen werden konnte, wie es § 8 Abs. 1 EEG zwingend anordne. Wenn dies nicht gewährleistet sei, liege auch eine Verletzung der Netzausbaupflicht nach § 9 EEG vor.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

unter Abänderung des am 8. April 2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin – 19 O 92/10 –, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 13.205,14 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. April 2010 zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. Insbesondere machen sie geltend, eine Maßnahme des Einspeisemanagements nach § 11 Abs. 1 EEG, die Voraussetzung für die Anwendung von § 12 Abs. 1 EEG sei, liege nicht vor. Eine analoge Anwendung der Härtefallklausel in Fällen von Notfallmaßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG scheide aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils und auf die von diesen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II. Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

1. Die Berufung ist in Höhe von 5.082,06 EUR gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO unzulässig, weil sie insoweit nicht in der gesetzlich geforderten Weise begründet worden ist. Soweit das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, dass der Anspruch auch dem geltend gemachten Umfang nach nicht gerechtfertigt sei, hat die Klägerin dies mit ihrer Berufung nicht angegriffen. Zu der Feststellung des Landgerichts, der Klägerin sei am 4. Januar 2009 um 0:47 Uhr mitgeteilt worden, sie könne ihre Windkraftanlagen ab 2:00 Uhr wieder betreiben und entsprechend Strom in das Netz einspeisen, so dass für die ab 2:00 Uhr bis 7:18 Uhr am 4. Januar 2009 nicht eingespeiste Energie ein Entschädigungsanspruch auch aus diesem Grunde nicht bestehe, hat sich die Klägerin in der Berufungsbegründung nicht geäußert. Sie hat mithin nicht, wie es erforderlich gewesen wäre, konkrete Anhaltspunkte bezeichnet, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Tatsachenfeststellung im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin gemäß § 320 Abs. 1 ZPO rechtzeitig beantragten Tatbestandsberichtigung. Zwar wurde wegen Verhinderung der Einzelrichterin (§ 320 Abs. 4 Satz 3 ZPO) das Verfahren der Tatbestandsberichtigung durch das Landgericht nicht abgeschlossen, so dass im Umfang der beantragten Berichtigung eine Beweiskraft des Tatbestandes des erstinstanzlichen Urteils ausscheidet (vgl. Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 320 Rn. 12). Die Klägerin zeigt jedoch mit ihrem Tatbestandsberichtigungsantrag keine Unrichtigkeit der tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinsichtlich des Zeitraums der Maßnahme auf. Der Senat schätzt den Umfang der unzulässigen Berufung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO auf 40% der geltend gemachten Entschädigungssumme.

2. Die Berufung ist im Übrigen unbegründet. Die zulässige Klage ist nicht begründet.

a) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Entschädigung nach der Härtefallregelung des § 12 Abs. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der hier maßgeblichen Fassung vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) – im Folgenden: EEG 2009.

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Notwendigkeit der Regelung nach § 11 Abs. 1 liegt, verpflichtet, Anlagenbetreiberinnen und –betreibern, die aufgrund von Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Strom nicht einspeisen konnten, in einem vereinbarten Umfang zu entschädigen. Ist eine Vereinbarung – wie hier – nicht getroffen, sind die entgangenen Vergütungen und Wärmeerlöse abzüglich der ersparten Aufwendungen zu leisten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, die einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch für rechtmäßiges Handeln gewährt, liegen nicht vor.

aa) Zwar fehlt es nicht bereits an der Passivlegitimation der Beklagten. Die Anwendbarkeit der Härtefallklausel in der hier maßgeblichen Fassung setzt kein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner des Entschädigungsanspruchs voraus.

Die Beklagte ist mögliche Schuldnerin des Anspruchs aus § 12 Abs. 1 EEG 2009. Sie ist – ebenso wie die Streithelferin – Netzbetreiber im Sinne des § 3 Nr. 8 EEG 2009. Der Begriff des Netzbetreibers in Nummer 8 wird unter Bezugnahme auf den Betrieb von Netzen für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes definiert. Dazu zählen auch Übertragungsnetzbetreiber, wie die Beklagte, weil sie zumindest mittelbar Aufgaben der allgemeinen Versorgung wahrnehmen. In § 3 Nr. 11 EEG 2009 wird der Begriff des Übertragungsnetzbetreibers definiert als regelverantwortlicher Netzbetreiber von Hoch- und Höchstspannungsnetzen, die der überregionalen Übertragung von Elektrizität zu nachgeordneten Netzen dienen. Die Übertragungsnetzbetreiber sind zugleich Netzbetreiber nach Nummer 8 (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/8148, S. 40 f.).

Die Klägerin, die Windkraftanlagen betreibt, gehört zum Kreis der Anspruchsberechtigten. Anspruchsberechtigter ist der Anlagenbetreiber. Der Begriff des Anlagenbetreibers ist in § 3 Nr. 2 EEG 2009 legal definiert. Hiernach ist Anlagenbetreiber u. a. derjenige, der eine Anlage, unabhängig vom Eigentum, für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien nutzt. Zu den Erneuerbaren Energien zählt gemäß § 3 Nr. 3 EEG 2009 die Windenergie.

Anspruchsverpflichteter ist der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Notwendigkeit der Regelung nach § 11 Abs. 1 liegt. Die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass der Umweltausschuss des Bundestages im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens den Gesetzentwurf der Bundesregierung zu § 12 Abs. 1 EEG 2009 dahin geändert hat, als nur der für den Netzenspass verantwortliche Netzbetreiber entschädigungspflichtig sein sollte. Ziel war die Sicherstellung des Verursacherprinzips (BT-Drs. 16/9477, Ziffer 7, S. 2; Begründung S. 23). Deshalb ist unter Umständen nicht der Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist, sondern ein anderer Netzbetreiber Verpflichteter im Sinne des § 12 Abs. 1 EEG 2009 (Hoppenbrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. 2011, § 12 Rn. 26; Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 12 Rn. 17; Ehrlicke, in: Frenz/Müggenborg, EEG 2010, § 12 Rn. 3). Hierfür spricht auch die Regelung in § 12 Abs. 2 EEG 2009. Nach Satz 1 kann der Netzbetreiber die Kosten nach Absatz 1 bei der Ermittlung der Netzentgelte in Ansatz bringen, soweit die Maßnahme erforderlich war und er sie nicht zu vertreten hat. Der Netzbetreiber hat die Maßnahme nach § 11 Abs. 1 insbesondere zu vertreten, soweit er nicht alle Möglichkeiten zur Optimierung, zur Verstärkung und zum Ausbau des Netzes ausgeschöpft hat (§ 12 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009). Auf diese Weise soll ein Anreiz für den Netzbetreiber vermittelt werden, Netzausbaumaßnahmen nach § 9 EEG 2009 unverzüglich zu ergreifen (vgl. Salje, a. a. O., § 12 Rn. 30).

Diese Vorschriften sind in ihrem Gesamtzusammenhang nur dann sinnvoll, wenn der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für den Netzengpass liegt, zur Entschädigungszahlung verpflichtet ist.

Erforderlich ist mithin für § 12 Abs. 1 EEG 2009 lediglich, dass überhaupt ein konkretisiertes EEG-Schuldverhältnis zwischen dem anspruchsberechtigten Anlagenbetreiber und einem Netzbetreiber vorliegt, aus dem zumindest Stromabnahmepflichten im Sinne von § 8 EEG 2009 bestehen. Schuldner im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB kann dann – wie dargelegt – gegebenenfalls ein dritter Netzbetreiber sein (Salje, a. a. O., § 12 Rn. 10). Das erforderliche gesetzliche Schuldverhältnis i. S. d. §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 EEG 2009 besteht hier zwischen der Klägerin und der Streithelferin. Gemäß § 4 Abs. 1 EEG 2009 dürfen Netzbetreiber die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus diesem Gesetz nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen. Nach § 8 Abs. 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber vorbehaltlich des § 11 verpflichtet, den gesamten angebotenen Strom u. a. aus Erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig abzunehmen, zu übertragen und zu verteilen. Die Abnahmepflicht des Netzbetreibers korrespondiert mit der Anschlusspflicht nach § 5 EEG 2009. Deshalb ist nicht jeder Elektrizitätsversorger, sondern nur der Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist bzw. in das eingespeist werden soll, zur Abnahme verpflichtet (Ekhardt, in: Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 3 Rn. 63). Die Windkraftanlagen der Klägerin sind unmittelbar an das Verteilernetz der Streithelferin angeschlossen und speisen in dieses Erneuerbare Energie ein. Ein weiteres gesetzliches Schuldverhältnis besteht gemäß § 8 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009 zwischen der Beklagten als dem vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber und der Streithelferin als dem den angebotenen Strom aufnehmenden Netzbetreiber.

bb) Ein Anspruch der Klägerin aus § 12 Abs. 1 EEG 2009 scheidet jedoch daran, dass keine Regelung bzw. Maßnahme nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 vorliegt. Weder hat die Beklagte gegenüber der Streithelferin noch hat die Streithelferin gegenüber der Klägerin die mittelbar bzw. unmittelbar an ihr Netz angeschlossenen Windkraftanlagen nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 geregelt. Eine Maßnahme des Einspeisemanagements hätte auch nicht rechtmäßig ergehen können.

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber unbeschadet ihrer Pflicht nach § 9 ausnahmsweise berechtigt, an ihr Netz angeschlossene Anlagen mit einer Leistung über 100 Kilowatt zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu regeln, soweit andernfalls die Netzkapazität im jeweiligen Netzbereich durch diesen Strom überlastet wäre (Nr. 1), sie sichergestellt haben, dass insgesamt die größtmögliche Strommenge aus Erneuerbaren Energien abgenommen wird (Nr. 2), und sie die Daten über die Ist-Einspeisung in der jeweiligen Netzregion abgerufen haben (Nr. 3). An einer solchen Regelung fehlt es hier.

(1) Zwar handelt es sich bei dem Windpark der Klägerin um gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 in das Einspeisemanagement nach dieser Vorschrift einbeziehbare Anlagen. Die Bagatellgrenze von 100 Kilowatt, bis zu der Anlagen vom Einspeisemanagement ausgenommen sind, ist mit den 9 Windkraftanlagen der Klägerin mit insgesamt 18 Megawatt installierter elektrischer Leistung überschritten.

(2) Die Frage, ob § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die Berechtigung der Netzbetreiber zur Anwendung des Einspeisemanagements auf an ihr Netz unmittelbar angeschlossene Anlagen beschränkt oder – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus – auch einen Direktzugriff auf die nur mittelbar angeschlossenen Anlagen durch den vorgelagerten Netzbetreiber erlaubt (dagegen: Schäfermeier, in: Reshöft, EEG, 3.

Aufl. 2009, § 11 Rn. 8; Scholz/Tüngler, RdE 2010, 317<319>; unentschieden: Wustlich/Hoppenbrock, in: Altmann/Oschmann/Theobald, a. a. O., § 11 Rn. 21), kann offen bleiben. Denn hier liegt auch nach Auffassung der Klägerin, worauf sie in ihrem Tatbestandsberichtigungsantrag ausdrücklich hingewiesen hat, eine Regelung ihrer Anlagen durch die Streithelferin vor, an deren Verteilernetz die Windkraftanlagen unmittelbar angeschlossen sind.

(3) Auch der Umstand, dass es sich bei den Windkraftanlagen der Klägerin um sog. Alt-anlagen handelte, die im Januar 2009 nicht über die technischen und betrieblichen Voraussetzungen für eine ferngesteuerte Drosselung der Einspeisung verfügten, schließt eine Maßnahme nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht von vornherein aus. Zwar war umstritten, ob nur Anlagen in das Einspeisemanagement nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 einbezogen werden durften, die bereits mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung ausgestattet waren. Anlagenbetreiber waren verpflichtet, ihre dem Einspeisemanagement nach § 11 EEG 2009 unterliegenden Anlagen mit technischen Einrichtungen auszustatten, mit denen der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann (§ 6 Nr. 1 lit. a EEG 2009). Diese Verpflichtung galt jedoch nur für Neuanlagen. Für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen und noch nicht mit entsprechenden Anlagen ausgestattet waren, mussten die technischen und betrieblichen Vorgaben des § 6 Nr. 1 EEG 2009 erst ab dem 1. Januar 2011 eingehalten werden (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009). Aus der Gewährung einer Übergangsfrist zur Nachrüstung von Anlagen wurde teilweise die Schlussfolgerung gezogen, dass auch das Einspeisemanagement auf Betreiber von Altanlagen erst ab dem 1. Januar 2011 Anwendung finden sollte (Schumacher, ZUR 2009, 522 <524>). Dieser Auffassung steht indes der Wortlaut der §§ 11, 12 EEG 2009, nach dem es keine Ausnahmen für das Einspeisemanagement und die Härtefallregelung gibt, sowie der Sinn und Zweck der Regelungen entgegen. Mit § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 verfolgte der Gesetzgeber lediglich das Ziel, den Betreibern von Altanlagen eine Übergangszeit einzuräumen, um ihre Anlagen nachzurüsten (BT-Drs. 16/8148, S. 77). Keinesfalls war mit dieser Übergangsregelung intendiert, dass auf Betreiber von Altanlagen anstelle des Einspeisemanagements nach § 11 und der Härtefallregelung nach § 12 ausschließlich die Systembefugnisse nach §§ 13, 14 EnWG i. d. F. vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970) – im Folgenden: EnWG 2005 – angewendet werden sollten (Schäfermeier, a. a. O., § 11 Rn. 40; Wustlich/Hoppenbrock, a. a. O., § 11 Rn. 23). Die Nachrüstplicht der Betreiber von Altanlagen im Hinblick auf die technischen und betrieblichen Einrichtungen nach § 6 Nr. 1 EEG 2009 führte lediglich bis zum 31. Dezember 2010 zu einer modifizierten Anwendung des Einspeisemanagements. Einerseits waren die Netzbetreiber selbstverständlich nicht verpflichtet, die tatsächliche Ist-Einspeisung von Altanlagen abzurufen, wenn die entsprechenden technischen Voraussetzungen noch nicht gegeben waren. Andererseits wurde die Regelungsbefugnis des Netzbetreibers nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 eingeschränkt, indem er bis zur Installation einer Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung eine andere technische Lösung finden musste. Beispielsweise konnte der Netzbetreiber – wie bei § 13 Abs. 2 EnWG 2005 üblich – die betroffenen Betreiber von Altanlagen vorab per Telefax über die Trennung der Anlagen vom Netz informieren oder sie zur Reduzierung bzw. Abschaltung der Anlagen auffordern (Schäfermeier, a. a. O., § 11 Rn. 41; Wustlich/Hoppenbrock, a. a. O., § 11 Rn. 23).

(4) Hier haben die Beklagte und die Streithelferin ihre Aufforderungen jedoch ausdrücklich auf §§ 13, 14 EnWG 2005 gestützt, so dass für die Annahme einer Maßnahme nach § 11 Abs. 1 EEG 2009, für deren Vorliegen die Klägerin nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweislaster ist, kein Raum bleibt.

Die Beklagte als Übertragungsnetzbetreiber verlangte von der Streithelferin als Verteilernetzbetreiber am 3./4. Januar 2009 per Fax, zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Systemsicherheit nach § 13 Abs. 2 EnWG 2005 unverzüglich Anpassungen vorzunehmen. Als Grund für die Anpassung wurde von der Beklagten eine Störung der Systembilanz benannt, die trotz Anwendung aller verfügbaren und wirksamen netz- und marktbezogenen Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 EnWG 2005 nicht behoben werden konnte und kann (Anlagen B 5 a) – c). Dieses Anpassungsverlangen wurde von der Streithelferin u. a. an die Klägerin “zur Umsetzung von Maßnahmen zur Stabilisierung der Systemsicherheit (§ 13 Abs. 2)” gerichtet (vgl. Anlage NV 2). Rechtsgrundlage hierfür ist § 14 Abs. 1a EnWG 2005, wonach die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen verpflichtet sind, Maßnahmen des Betreibers von Übertragungsnetzen, in dessen Netz sie unmittelbar oder mittelbar technisch eingebunden sind, nach dessen Vorgaben durch eigene Maßnahmen zu unterstützen, soweit diese erforderlich sind, um Gefährdungen und Störungen in den Übertragungsnetzen mit geringst möglichen Eingriffen in die Versorgung zu vermeiden; dabei gelten die §§ 12 und 13 EnWG entsprechend.

Maßgebend für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Netzbetreiber und der sich im Fall der Rechtswidrigkeit daran anknüpfenden Schadensersatzansprüche ist, auf welcher Rechtsgrundlage die Netzbetreiber tatsächlich gehandelt haben. Zwar üben der Übertragungsnetzbetreiber und der Verteilernetzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern keine Staatsgewalt aus, sondern es handelt sich um privatrechtlich gestaltete Rechtsverhältnisse. Die den Netzbetreibern eingeräumten gesetzlichen Ermächtigungen geben ihnen jedoch genau definierte Befugnisse gegenüber den Anlagenbetreibern, die in ihrer Wirkung einem staatlichen Eingriffshandeln durchaus gleichkommen. Deshalb kommt ein nachträgliches Auswechseln der Rechtsgrundlage für eine Regelung des Netzbetriebes grundsätzlich nicht in Betracht. Auch dann, wenn die Reduzierung der Einspeisung rechtswidrig von den Netzbetreibern auf §§ 13, 14 EnWG 2005 gestützt wird, besteht kein Anspruch auf Entschädigung nach § 12 EEG 2009 (Hoppenbrock, a. O., 4. Aufl. 2013, § 12 Rn. 35 unter Hinweis auf die Voraufgabe, § 12 Rn. 17; Scholz/Tüngler, RdE 2010, 317 <321>; anders für die EEG-Novelle vom 28. Juli 2011, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist: BerlKommEnR/König, 3. Aufl. 2014, § 12 EEG Rn. 22). Für den Fall, dass etwa Maßnahmen nach §§ 13, 14 EnWG 2005 nur ergriffen werden, um der Entschädigungspflicht nach § 12 Abs. 1 EEG 2009 zu entgehen, können die betroffenen Anlagenbetreiber einen – freilich verschuldensabhängigen – Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines gesetzlich (§ 8 EEG 2009) oder vertraglich (§ 20 EnWG 2005) begründeten Schuldverhältnisses gemäß § 280 BGB geltend machen. Anspruchsverpflichtete eines solchen Anspruchs wäre in der vorliegenden Konstellation die Streithelferin, die gegebenenfalls Regress bei der Beklagten einfordern könnte. Den Anlagenbetreibern steht zur Begründung ihrer etwaigen Schadensersatzansprüche wegen rechtswidriger Ausübung der Systembefugnisse, etwa auch für den Fall, dass die Netzbetreiber zu Unrecht eine Notfallmaßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG 2005 getroffen haben, die Regelung des § 13 Abs. 5 EnWG 2005 zur Seite, wonach die von durchgeführten Anpassungen und Maßnahmen unmittelbar Betroffenen und die Regulierungsbehörde über die Gründe unverzüglich zu informieren und die vorgetragenen Gründe auf Verlangen zu belegen sind. Den entsprechenden Bericht der Beklagten hat die Klägerin auf ihre Anforderung von der Streithelferin erhalten und als Anlage K 2 vorgelegt.

(5) Abgesehen von der eindeutigen Handlungsweise der Netzbetreiber lagen die Voraussetzungen für eine Maßnahme des Einspeisemanagements nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht vor.

(a) Eine Überlastung der Netzkapazität im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 an den Transformatoren im Umspannwerk V... war nicht gegeben. Vielmehr hat die Beklagte ihre Maßnahme gegenüber der Streithelferin zu Recht auf § 13 EnWG 2005 gestützt, weil sie zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der betroffenen Regelzone berechtigt und verpflichtet war. Nach § 13 Abs. 3 EnWG 2005 liegt eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der jeweiligen Regelzone vor, wenn örtliche Ausfälle des Übertragungsnetzes oder kurzfristige Netzengpässe zu besorgen sind oder zu besorgen ist, dass die Haltung von Frequenz, Spannung oder Stabilität durch die Übertragungsnetzbetreiber nicht im erforderlichen Maße gewährleistet werden kann. Eine Definition der Störungssituation enthält Absatz 3 nicht. Es ist aber allgemein anerkannt, dass es sich bei der Störung – nach allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Grundsätzen – um eine realisierte Gefährdung handelt (Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 8 ff.). Nach der Legaldefinition in § 13 Abs. 3 EnWG 2005 lag jedenfalls eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der Regelzone der Beklagten vor. Örtliche Ausfälle oder kurzfristige Netzengpässe sind bereits dann zu besorgen, wenn das Netz noch einwandfrei funktioniert, aber in einzelnen Betriebsmitteln oder Knotenpunkten keine Reserve mehr existiert und das (n-1)-Sicherheitsprinzip verletzt ist. Der TransmissionCode 2007 definiert als Engpass auch die begründete Erwartung des Übertragungsnetzbetreibers, dass bei Akzeptanz aller bereits bekannten und prognostizierten Fahrplanmeldungen ohne Sondermaßnahmen das betriebliche (n-1)-Kriterium nicht eingehalten werden kann (Sötebier, a. a. O., § 13 Rn. 9). Das (n-1)-Kriterium besagt, dass der sichere Netzbetrieb auch dann noch gewährleistet sein muss, wenn ein Betriebsmittel ausfällt. Der – zu unterstellende – Ausfall eines Betriebsmittels (z. B. eines Transformators) darf nicht dazu führen, dass andere Betriebsmittel überlastet werden und deshalb abgeschaltet werden müssen (BerlKommEnR/König, § 13 EnWG Rn. 120).

Nach dem Bericht der Beklagten kam es im hier maßgeblichen Zeitraum infolge hoher Windeinspeisung in ihrer gesamten Regelzone und insbesondere in der Uckermarkregion zu einer hohen Rückspeisung aus dem Versorgungsgebiet der Streithelferin über die Transformatoren des Umspannwerkes V... . Dabei wurden so hohe Werte erreicht, dass bei einem etwaigen Ausfall eines Transformators im genannten Umspannwerk der zweite, verbleibende Transformator mit ca. 140 % dauerhaft überlastet worden wäre, was zu einer Ausschaltung auch dieses Transformators zur Vermeidung seiner dauerhaften Schädigung geführt hätte. Mit dem Ausfall auch dieses zweiten Transformators wäre die Verbindung zwischen dem Übertragungsnetz der Beklagten und dem Versorgungsnetz der Streithelferin stark geschwächt worden, so dass es mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Kettenreaktion von Ausfällen gekommen wäre, die zu einer großflächigen Abschaltung von Windenergieanlagen sowie einer Unterbrechung der Kundenversorgung in diesem Versorgungsgebiet geführt hätte (Anlage K 2, S. 2 f.). Eine Überlastung der Netzkapazität bzw. ein Netzengpass i. S. d. Einspeisemanagements war danach noch nicht eingetreten. Die nach allgemeinen Grundsätzen für das Vorliegen einer Überlastung der Netzkapazität nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 darlegungs- und beweissbelastete Klägerin ist den Ausführungen in dem zitierten Bericht und den sich hierauf beziehenden Schriftsätzen der Beklagten nicht substantiiert entgegen getreten.

Das entschädigungspflichtige Einspeisemanagement soll, über seinen Wortlaut hinaus, auch nach seinem Sinn und Zweck nicht alle Abregelungsrisiken im gewöhnlichen Netzbetrieb mit abdecken. Kurzfristige Überlastungen, die durch Netzentwicklungsmaßnahmen weder vermieden noch behoben

werden können, begründen keine Überlastung der Netzkapazität bzw. einen Netzengpass im Sinne der Einspeisemanagement-Regelung (vgl. Sötebier, a. a. O., § 13 Rn. 149 f.). Gefährdungen oder Störungen, die durch Extremwettersituationen hervorgerufen werden, fallen nicht in den Verantwortungsbereich der Netzbetreiber. Hierbei handelt es sich vielmehr um Fälle höhere Gewalt, in denen nach allgemeinen Grundsätzen jeder für seinen Schaden selbst einzustehen hat (BerlKommEnR/König, § 12 EEG Rn. 21).

(b) Schließlich setzt § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 voraus, dass keine konventionellen Anlagen (mehr) in das – gegebenenfalls – überlastete Netz einspeisen. Denn das Einspeisemanagement in der hier maßgeblichen Fassung verlangt eine Überlastung “durch diesen Strom” (Salje, a. a. O., § 11 Rn. 15; Wustlich/Hoppenbrock, a. a. O., § 11 Rn. 24; Schäfermeier, a. a. O., § 11 Rn. 15; Ehrlicke, a. a. O., § 11 Rn. 12; Schumacher, a. a. O., S. 528; Scholz/Tüngler, a. a. O., S. 319; Bundesnetzagentur, Leitfaden zum EEG-Einspeisemanagement, Version 1.0, Stand 29. März 2011, S. 9 f.). Deshalb kommen ausschließlich Maßnahmen nach §§ 13, 14 EnWG 2005 in Betracht, wenn es zu Netzengpässen aufgrund der Abnahme von konventionellem Strom und von Strom aus – soweit hier von Interesse – Erneuerbaren Energien kommt. Wegen des in § 5 Abs. 1 EEG 2009 vorgesehenen Prioritätsprinzips muss zunächst die Abnahme von konventionellem Strom gedrosselt werden, bevor die Netzbetreiber zu einer Regelung von Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien produzieren, berechtigt sind (vgl. Ehrlicke, a. a. O.). Eine etwaige Verletzung dieses Vorrangprinzips führt zu einer Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen im Rahmen der jeweiligen vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisse, nicht jedoch zu einem entschädigungspflichtigen Einspeisemanagement.

Zwar trat am 3./4. Januar 2009 aufgrund des starken Windaufkommens in der Uckermarkregion, die sich in den Grenzen des Verteilungsnetzes der Streithelferin befindet, eine hohe Rückeinspeisung über die beiden Transformatoren des Umspannwerkes V... der Beklagten ein (zu den örtlichen Gegebenheiten vgl. Anlage B 2 b). Es spricht viel dafür, dass die Gefährdungssituation am Umspannwerk V... durch die an das Verteilernetz der Streithelferin angeschlossenen Windkraftanlagen entstanden ist. Hierzu passt auch, dass die Streithelferin die Maßnahmen zur Stabilisierung der Systemsicherheit nach § 13 Abs. 2 EEG 2005 der Beklagten von Betreibern der an ihr Netz angeschlossenen Windkraftanlagen verlangt hat (Anlage NV 2). Es ist aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass über den Knotenpunkt V... nicht auch konventionelle Anlagen Energie einspeisten bzw. dass diese vor der “Inanspruchnahme” der EEG-Anlagen bereits abgeregelt worden waren. Ist demnach davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Extremwettersituation am Umspannwerk V... neben Strom aus Erneuerbaren Energien noch Strom aus anderen Quellen im Netz war, kamen auch deshalb ausschließlich Maßnahmen nach § 13 EnWG 2005 in Betracht.

cc) Liegt nach allem eine Maßnahme nach §§ 13, 14 EnWG 2005 vor bzw. hätte eine Regelung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auch nicht rechtmäßig ergehen können, scheidet ein Anspruch der Klägerin aus der Härtefallregelung des § 12 Abs. 1 EEG wegen des eindeutigen Wortlauts dieser Norm aus. Eine entsprechende Anwendung der Härtefallklausel auf die Fälle der §§ 13, 14 EnWG 2005 kommt wegen des Ausnahmetatbestandes des § 12 Abs. 1 EEG 2009 nicht in Betracht (vgl. Salje, a. a. O., 5. Aufl. 2009, § 12 Rn. 14; Hoppenbrock, a. a. O., 3. Aufl. 2011, § 12 Rn. 19; Ehrlicke, a. a. O., § 12 Rn. 8; Scholz/Tüngler, a. a. O., S. 321 f.; Schäfermeier, a. a. O., § 12 Rn. 9).

b) Die Klägerin hat auch nach anderen Vorschriften des EEG 2009 keinen Anspruch auf Erstattung der entgangenen Einspeisevergütung.

Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 können Einspeisewillige, für den Fall, dass der Netzbetreiber seine Pflichten zur Erweiterung der Netzkapazität nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 verletzt, Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Netzbetreiber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (§ 10 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009). Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber auf Verlangen der Einspeisewilligen verpflichtet, unverzüglich ihre Netze entsprechend dem Stand der Technik zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, um die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms aus – u. a. – Erneuerbaren Energien sicherzustellen.

Es kann offen bleiben, ob es sich bei dem Schadensersatzanspruch nach § 10 Abs. 1 EEG 2009 um denselben Streitgegenstand handelt. Ein Anspruch der Klägerin scheidet jedenfalls daran, dass das hier nur vorliegende nachträgliche Verlangen nach Netzausbau eine Pflichtverletzung der Beklagten zum Zeitpunkt des Schadenseintritts und mithin einen Anspruch auf Ersatz der entgangenen Vergütung nicht zu begründen vermag.

c) Schließlich steht der Klägerin auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht zur Seite. Es fehlt an einem betriebsbezogenen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin durch die Beklagte, weil sich die Anordnung der Beklagten gegenüber der Streithelferin nach § 13 Abs. 2 EnWG 2005 nur mittelbar auf den Betrieb der Anlage der Klägerin ausgewirkt hat. Die Klägerin ist der entsprechenden Begründung des Landgerichts in der Berufungsinstanz nicht entgegen getreten. Deshalb kann hier dahin stehen, ob die sog. Notfallmaßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG 2005 im Übrigen rechtmäßig war.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Entscheidung hat wegen der auch nach geltendem Recht zu treffenden Abgrenzung zwischen einer Maßnahme des Einspeisemanagements und der Wahrnehmung der Systemverantwortung gegenüber den Betreibern von Anlagen für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.