

Landgericht Hamburg

Az.: 304 O 123/13

Verkündet am 28.10.2013

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 4 - durch die Richterin am Landgericht Dr. Rückert als Einzelrichterin am 28.10.2013 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 4.845.598,44 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 907.567,58 seit dem 03.01.2013, aus weiteren € 2.126.811,42 seit dem 05.06.2013, aus weiteren € 848.126,62 seit dem 03.07.2013 und aus weiteren € 963.092,82 seit dem 01.08.2013 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung der sogenannten EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (*Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG*).

Die Klägerin betreibt im nördlichen und östlichen Teil der alten Bundesländer das Übertragungsnetz für elektrischen Strom. Die Beklagte ist ein Unternehmen innerhalb der mk-Unternehmensgruppe, die im Rahmen eines sogenannten „Energy Contracting“ unter der Marke „Care Energy“ Haushalte und kleine Gewerbebetriebe mit Energie versorgt, deren Abnahmestellen in der Regelzone der Klägerin im Sinne des § 3 Nr. 30 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) liegen. Zwischen den Parteien ist streitig, auf welche Weise, insbesondere durch welches Konzernunternehmen, die jeweiligen Endverbraucher mit Energie beliefert werden.

Im Jahr 2011 schlossen die Parteien einen sogenannten Bilanzkreisvertrag (Anlage K 14), durch dessen Umsetzung – entsprechend den gesetzlichen Vorgaben der Stromnetzzugangsverordnung – grundsätzlich die laufende Zuordnung der durch das Leitungssystem übertragenen Gesamtstrommenge an die einzelnen Stromlieferanten – hier die Beklagte – ermöglicht wird. Im Rahmen dieses Vertrages verfügt die Beklagte in der Regelzone der Klägerin über einen Bilanzkreis zur Erfassung eigener

Stromlieferungen. Dritte, insbesondere die Streitverkündeten zu 1) und 2), verfügen über keinen Bilanzkreis in der betreffenden Regelzone der Klägerin. Im Übrigen wurde eine etwaige Mitnutzung des Bilanzkreises der Beklagten durch Dritte seitens der Beklagten nicht angezeigt.

Gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 EEG können Übertragungsnetzbetreiber von denjenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen, welche Letztverbraucher beliefern, anteilig zu dem jeweils von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihre Letztverbraucher gelieferten Strom die Kosten für die erforderlichen Ausgaben nach Abzug der erzielten Einnahmen und nach Maßgabe der Ausgleichsmechanismusverordnung verlangen (EEG-Umlage). Dabei ist der Anteil gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 EEG so zu bestimmen, dass jedes Elektrizitätsversorgungsunternehmen für jede von ihm an einen Letztverbraucher gelieferte Kilowattstunde Strom dieselben Kosten trägt. § 37 Abs. 2 S. 3 EEG sieht vor, dass auf die Zahlung der EEG-Umlage monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu entrichten sind.

Für das Kalenderjahr 2012 betrug die EEG-Umlage insoweit 3,592 ct/kWh, für das Kalenderjahr 2013 betrug sie 5,277 ct/kWh.

Gemäß § 49 EEG sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, ihrem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber unverzüglich die an Letztverbraucher gelieferte Energiemenge elektronisch mitzuteilen und bis zum 31. Mai die Endabrechnung für das Vorjahr vorzulegen. Übertragungsnetzbetreiber sind ihrerseits gemäß § 48 Abs. 2 EEG verpflichtet, den jeweiligen Elektrizitätsversorgungsunternehmen, für die sie regelverantwortlich sind, bis zum 31. Juli eines Jahres die Endabrechnung für die EEG-Umlage des jeweiligen Vorjahres vorzulegen.

Mit Schreiben vom 30.09.2012 (Anlage K4) erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin, dass ihre gesamte ausgelieferte Menge an elektrischer Energie 2012 und 2013 aus erneuerbaren Energien stamme. Weiter führte die Beklagte voraussichtliche Absatzmengen für 2013 auf. Für Oktober 2012 gab sie eine prognostizierte Leistung mit 4.786.126 kWh an. Darüber hinaus übermittelte die Beklagte der Klägerin für 2012 und 2013 keine entsprechenden Daten über ihre jeweiligen Absatzmengen.

Mit Schreiben vom 19.12.2012 stellte die Klägerin der Beklagten für den Zeitraum Januar bis November 2012 einen Gesamtabschlagsbetrag in Höhe von € 907.567,58 auf die Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG in Rechnung. Die Klägerin legte dabei für den betreffenden Zeitraum einen Letztverbraucherabsatz (LVA) der Beklagten in Hö-

he von 25.266.358 kWh zugrunde, wobei dieser Wert auf Schätzungen der Klägerin auf Basis eines ihr von der Beklagten im Frühjahr 2011 übermittelten Datenblattes betreffend das Jahr 2011 (Anlage K3) sowie auf den im Bilanzkreissystem gemeldeten Daten beruht. Die Beklagte zahlte hierauf nicht. Der vorgenannte Betrag ist insoweit Bestandteil der Klagforderung.

Entsprechend stellte die Klägerin der Beklagten für die sich anschließenden Monate Dezember 2012 bis Mai 2013 monatlich anteilige Beträge auf die Umlage nach § 37 Abs. 2 EEG in Rechnung (Anlagen K10 bis K12). Hierbei handelte es sich im Einzelnen um folgende Rechnungen bzw. Forderungsbeträge:

Monat	Rg.-datum	zahlbar bis	Forderung	
Dezember 2012	21.05.2013	04.06.2013	€ 246.327,29	Anlage K10
Januar 2013	21.05.2013	04.06.2013	€ 513.603,87	Anlage K 10
Februar 2013	21.05.2013	04.06.2013	€ 591.594,87	Anlage K 10
März 2013	21.05.2013	04.06.2013	€ 775.285,39	Anlage K10
April 2013	18.06.2013	02.07.2013	€ 848.126,62	Anlage K 11
Mai 2013	17.07.2013	31.07.2013	€ 963.092,82	Anlage K12
			<u>Gesamt:</u> € 3.938.030,86	

Die von der Klägerin auf diese Weise in Rechnung gestellten Beträge beruhen dabei auf einer – in Ermangelung von Daten gemäß § 49 EEG – von der Klägerin vorgenommen Sichtung der ihr im Rahmen des Bilanzkreissystems übermittelten Daten. Die Beklagte leistete auf die vorgenannten Rechnungen ebenfalls keine Zahlungen.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe Letztverbraucher mit Strom beliefert. Sie ist der Ansicht, die Beklagte sei deshalb letztverbraucherbelieferndes Elektrizitätsversorgungsunternehmen und als solches zur Zahlung der EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG verpflichtet. Dies ergebe sich auch aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K7) sowie aus einer eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Beklagten vom 12.03.2013 (Anlage K8). Im Übrigen stehe fest, dass Lieferstelle und Ort des Gefahrübergangs für die von der Beklagten getä-

tigten Stromlieferungen ausnahmslos Entnahmestellen aus dem Netz der allgemeinen Versorgung gewesen seien, an denen der gelieferte Strom endgültig verbraucht worden sei. Insoweit könne dahinstehen, wer den Strom ab diesem Punkt verbraucht habe. Selbst wenn dies nicht die Endkunden gewesen sein sollten, habe insoweit jedenfalls die Streitverkündete zu 1) – die m_g I N GmbH & Co. KG („m_g“) – durch Umwandlung der elektrischen Energie in Nutzenergie den von der Beklagten gelieferten Strom verbraucht.

Die Klägerin hat zunächst hinsichtlich des streitgegenständlichen Zeitraums Januar bis November 2012 Klage über € 907.567,58 zuzüglich Zinsen erhoben. Mit Schriftsatz vom 06.08.2013 hat sie die Klage im Hinblick auf die für die Monate Dezember 2012 bis Mai 2013 in Rechnung gestellten Abschlagsbeträge in einer Gesamthöhe von € 3.938.030,86 erweitert.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 4.845.598,44 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 907.567,58 seit dem 03.01.2013, aus weiteren € 2.126.811,42 seit dem 05.06.2013, aus weiteren € 848.126,62 seit dem 03.07.2013 und aus weiteren € 963.092,82 seit dem 01.08.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, elektrische Energie nicht an Endkunden, sondern allein an ihre Schwes-tergesellschaft, die m_g, geliefert zu haben. Diese sei aber – wie bereits mehrere Gerichtsentscheidungen belegen würden, auf die die Beklagte Bezug nimmt – kein Letztverbraucher. Die m_g sei stattdessen ein reiner Verbrauchsnetzbetreiber. Als Erfüllungsgehilfin der Streitverkündeten zu 2) – der m_p Ihr Energiedienstleister GmbH & Co. KG („m_p“) – betreibe sie ab dem Anschlusspunkt (dem Zähler) das jeweilige Hausstromnetz der Kunden und wandle dort die von der Beklagten zur Verfügung gestellte Primärenergie – Strom – in Nutzenergie in Form von Licht, Kraft, Wärme und Kälte um. Vertragspartner der Endkunden sei stets die m_p; wobei die Verträge mit den Endkunden in der Regelzone der Klägerin jeweils den als Anlagen B1 bis B4 vorgelegten Mustern entsprechen. Die Abrechnung der verbrauchten Nutzenergie gegenüber den Endkunden, die ihrerseits keine Letztverbraucher seien,

da sie keine elektrische Energie zum Eigenverbrauch kaufen würden, erfolge nach dem Verbrauch der für die Umwandlung eingesetzten Primärenergie, in Kilowattstunden.

Die Beklagte ist der Ansicht, für die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 EEG komme es nicht auf die faktische Lieferung von Strom an Letztverbraucher an, sondern auf die vertraglichen Beziehungen. Entscheidend sei, an wen geliefert werde und nicht, dass überhaupt geliefert werde.

Zur Höhe trägt sie vor, die auf den Abschlagsrechnungen abgerechneten Mengen würden nicht den tatsächlichen Mengen entsprechen. Insoweit sei der Klägerin jetzt eine Endabrechnung möglich. Da die Klägerin bislang keine Nachforderungen gestellt habe, sei davon auszugehen, dass die Abschlagsmengen deutlich zu hoch angesetzt seien.

Darüber hinaus behauptet die Beklagte, fristgemäß – im Januar 2012 – gegenüber der Klägerin die Inanspruchnahme des sogenannten Grünstromprivilegs für das Jahr 2012 angezeigt zu haben, so dass sich die von der Klägerin zu beanspruchende EEG-Umlage auch aus diesem Grund entsprechend verringere.

Im Hinblick auf ein gegen den Geschäftsführer der Beklagten sowie – da personenidentisch – den Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der m - p eingeleitetes Bußgeldverfahren der Bundesnetzagentur wegen Nichtanzeige der Belieferung von Haushaltskunden durch die m - p hat die Beklagte unter dem 18.07.2013 die Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO beantragt.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.10.2013 hat die Beklagte weiter zur Abrechnungshöhe und zur Inanspruchnahme des Grünstromprivilegs vorgetragen sowie – als Anlagen B10 bzw. B11 – jeweils Berichte eines von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfers vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages sowie des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG für die streitgegenständlichen Zeiträume betreffend die Jahre 2012 und 2013 in der geltend gemachten Höhe zu.

1. Anspruchsgrund

Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 37 Abs. 2 EEG die Zahlung von monatlichen Abschlägen auf die EEG-Umlage verlangen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift liegen vor. Im Einzelnen:

Bei der Klägerin handelt es sich um einen Übertragungsnetzbetreiber im Sinne von § 3 Nr. 11 EEG. Die Beklagte ist ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 2d EEG. Sie hat im streitgegenständlichen Zeitraum Elektrizität an Letztverbraucherinnen oder Letztverbraucher geliefert.

a) Dabei ist jedoch nicht auf Energielieferungen der Beklagten an die m[-g] abzustellen, auch wenn die Beklagte unter Berufung auf einen mit der m[-g] geschlossenen Rahmenvertrag vom 01.08.2011 (Anlage B9) vorträgt, dass die m[-g] ihre einzige Stromkundin sei. Bei der m[-g] handelt es sich nicht um einen Letztverbraucher im Sinne der gesetzlichen Vorgaben. Letztverbraucher sind nach der gemäß § 3 Nr. 25 EnWG für das gesamte Energiewirtschaftsrecht gültigen gesetzlichen Definition alle natürlichen oder juristischen Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen. Ein entsprechend eigener Energieverbrauch findet bei der m[-g] gerade nicht statt (*vgl. zum Vorstehenden LG Hamburg, Urt. v. 25.07.2013, Az. 304 O 49/13*).

Dabei kann an dieser Stelle dahinstehen, ob – wie die Beklagte darlegt – bereits deshalb kein Endverbrauch durch die mk-grid stattfindet, weil diese die ihr von der Beklagten gelieferte Primärenergie in Nutzenergie umwandelt und die so umgewandelte Energie gegen Entgelt an Dritte weitergibt.

Unabhängig von der etwaigen juristischen Relevanz einer behaupteten Umwandlung von Primär- in Nutzenergie vermag die Kammer nach den getroffenen Feststellungen im Ergebnis keinen eigenen Verbrauch durch die mk-grid festzustellen.

aa) Ein (eigener) Verbrauch von Strom durch die m[-g] lässt sich – vorbehaltlich der Frage inwiefern die tatsächliche Lieferung von Energie durch hieran beteiligte Unternehmen vertraglich ausgestaltet werden kann – insbesondere nicht aus den der

Kammer vorliegenden vertraglichen Dokumenten schließen. So enthält der von dem jeweiligen Kunden der mk-power zu unterzeichnende Auftrag (Anlage B1) außer der Auswahl eines Leistungspaketes lediglich eine Vollmacht an die m_{-p}____, den jeweiligen Kunden gegenüber Strom-, Energielieferanten und Netzbetreibern zu vertreten, insbesondere auch Energielieferungsverträge abzuschließen. Unklar bleibt zunächst, ob und gegenüber welchen Unternehmen von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht wird bzw. wurde. In der Präambel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage B2) heißt es, dass die Beleuchtungs-, Kraft-, Wärme- und Kälteanlagen des Kunden einschließlich seines Verbrauchsnetzes für die Herstellung und Versorgung mit der von der m_{-p}____ geschuldeten Leistung genutzt werden sollen, wobei die m_{-g}____ an dieser Stelle als Erfüllungsgehilfin der m_{-p}____ bezeichnet wird. In Ziffer 1.1 der AGB ist weiter geregelt, dass die m_{-p}____ den Kunden mit Licht, Kraft, Wärme und Kälte (Nutzenergie) zu versorgen hat. Nach Ziffer 1.3 werden Anlagen und Netz des Kunden der m_{-p}____ „beigestellt“, wobei die Eigentumsverhältnisse an den Anlagen von dieser „Beistellung“ unberührt bleiben. Ziffer 2.1.1 enthält den vertraglichen Hinweis der mk-power, dass zur Vertragserfüllung eine völlige Überlassung der Nutzung, insbesondere der Steuerung etc. der Anlagen in deren alleiniger Verantwortung (Betriebsführung) erforderlich sei. Der Kunde hat die Anlagen funktionstüchtig zu erhalten sowie Wartung und Reparaturen auf seine Kosten durchführen zu lassen (Ziffern 2.1.1, 2.1.2).

In vergleichbarer Weise lässt sich auch nicht aus dem als Anlage B7 vorliegenden Energiedienstleistungsvertrag und den Regelungen zwischen der m_{-p}____ und der m_{-g}____ vom 17.06.2011 ein (eigener) Verbrauch durch die m_{-g}____ herleiten. Zwar findet sich hierin unter Ziffer 1.1. die den obigen AGB im Verhältnis m_{-p}____ / Endkunde entsprechende Formulierung, wonach m_{-g}____ (gemeint hier die m_{-g}____) den Kunden (hier m_{-p}____) nach Maßgabe dieses Vertrages mit Licht, Kraft, Wärme und Kälte (Nutzenergie) versorgt. Sodann heißt es im Rahmen des weiteren Vertragstextes unter 1.3, dass die Anlagen zur Erzeugung der Nutzenergie sowie das Verbrauchsnetz des Kunden (hier m_{-p}____) entgeltlich m_{-g}____ „beigestellt“ werden. Weiter erklärt der Kunde (m_{-p}____) in diesem Zusammenhang, dass er über die Anlagen uneingeschränkt Verfügungsberechtigt ist. Das Eigentum an den Anlagen bleibe von dem vorliegenden Vertrag unberührt. Unter der Überschrift Ziffer 3. „Energiecontrolling“ heißt es schließlich: Für den Betrieb und die Bewirtschaftung des Versorgungsnetzes ist ... die der Unternehmensgruppe zugehörige m_{-g}____ – I_{_____} N_{_____}

GmbH & Co. KG als Areal- und Objektnetzbetreiber verantwortlich, welche als Erfüllungs- bzw. Durchführungsgehilfe von m₁ tätig ist.“

Ein Verbrauch durch m₁-g₁ – selbst wenn diese nach den vorstehenden vertraglichen Regelungen Nutzenergie an die m₁-p₁ zur Verfügung stellt – lässt sich danach nicht feststellen. Bei dem Verbrauch elektrischer Energie handelt es sich um einen physikalischen Vorgang, der durch die Betätigung elektrischer Geräte stattfindet, sich hingegen nicht als Folge vertraglicher Bestimmungen vollzieht. Hinzu kommt, dass die in den vorstehend aufgeführten AGB sowie dem Vertragsverhältnis zwischen den Streitverkündeten zu 1) und 2) vorgesehenen Regelungen, insbesondere die „Beistellung“ der Kundenanlagen bereits inhaltlich so unklar bleibt, dass nicht erkennbar ist, wie eine Einwirkung der m₁-p₁ oder der m₁-g₁ – möglicherweise als Erfüllungsgehilfin der m₁-p₁ oder als eigener Vertragspartner des Endkunden – auf dessen elektrische Anlagen erfolgen sollte. Dies gilt umso mehr, als dass die vertraglichen Regelungen zwischen der m₁-p₁ und der m₁-g₁ ihrerseits wiederum in Widerspruch zu den zwischen den Endkunden und der m₁-p₁ geltenden AGB stehen, indem sie die im Verhältnis m₁-p₁ / Endkunde geltenden Regelungen entsprechend auf das Verhältnis m₁-p₁ / m₁-g₁ verlagern. Feststeht, dass die Sachherrschaft über die betreffenden elektrischen Anlagen trotz und gerade mit den vertraglichen Konstruktionen bei den jeweiligen Endkunden verbleibt. Allein diese üben die Sachherrschaft über die Anlagen aus, indem sie etwa ihre elektrischen Geräte bedienen und nach eigenem Ermessen über die Anschaffung neuer oder den Ersatz defekter Elektrogeräte entscheiden (*Anschluss an LG Hamburg, a.a.O.*)

Letztlich wäre aber auch ein etwaiger Stromverbrauch durch Anschluss an Anlagen des Endkunden kein eigener Verbrauch der m₁-g₁. Selbst wenn die m₁-g₁ elektrische Geräte der Endkunden infolge einer „Beistellung“ auf irgendeine Weise „übernommen“ haben sollte, hat sie die betreffende Energie nicht selbst verbraucht. Eigener Verbrauch im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG bedeutet, dass die gekaufte Energie ausschließlich zur Deckung eines unmittelbaren Eigenbedarfs verwendet wird (*vgl. hier Danner / Theobald, Energierecht, Stand: Dezember 2012, § 3 EnWG, Rn. 107*). Die durch die elektrischen Geräte hervorgebrachten Leistungen müssen folglich direkt zur Deckung des von dem jeweiligen Letztverbraucher benötigten Bedarfs genutzt werden. Unstreitig ist es vorliegend jedoch nicht die m₁-g₁, die die Energie zu

eigenen Zwecken verbraucht. Vielmehr sind es die jeweiligen Endkunden – nach der vertraglichen Konstruktion Vertragspartner der m₁-p₁ – die an der jeweiligen Abnahmestelle wohnen, ein Gewerbe betreiben und so die – nach dem Vortrag der Beklagten durch die m₁-g₁ umgewandelte – Energie zum eigenen Bedarf verbrauchen.

bb) Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der EEG-Umlage ergibt sich jedoch daraus, dass sie im streitgegenständlichen Zeitraum faktisch Letztverbraucher mit Strom beliefert hat, nämlich diejenigen Haushalte und Gewerbebetriebe im Übertragungsnetzgebiet der Klägerin, welche Kunden der m₁-Gruppe sind (*Anschluss LG Hamburg, a.a.O.*). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang unter Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der befassten Unternehmen darauf hinweist, dass es entsprechende Kunden der „m₁-Gruppe“ nicht gebe, wird an dieser Stelle beispielhaft auf die vertraglichen Bestimmungen Bezug genommen, wie sie sich etwa aus dem als Anlage B7 vorliegenden Energiedienstleistungsvertrag zwischen der m₁-g₁ und der m₁-p₁ ergeben. Dort heißt es in der Präambel: „m₁ sowie sämtliche der Unternehmensgruppe der m₁-g₁ H₁ GmbH zugehörigen Gesellschaften ...“. „In die Unternehmensgruppe ist eingebunden unter anderem die m₁-e₁ – I₁ E₁ GmbH & Co. KG, ...“ Bereits hieraus lässt sich eine konzernrechtliche Verbundenheit der – im Einzelnen rechtlich selbständigen Unternehmen – mit der Folge einer Gesamtzahl an Endkunden der Unternehmensgruppe entnehmen.

§ 37 Abs. 2 EEG stellt seinem Wortlaut nach nicht auf die Ausgestaltung vertraglicher Beziehungen ab, sondern allein auf die Lieferung von Strom durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Unstreitig hat die Beklagte elektrische Energie bis an den Punkt der jeweiligen Abnahmestellen geliefert, an welchen der Strom aus dem allgemeinen Netz in das Hausnetz des Kunden übergeht und dessen Verbrauch durch einen entsprechenden Zähler erfasst wird. Ob und inwieweit die Anlagen des Kunden der m₁-g₁ zur Nutzung insoweit „beigestellt“ werden mit der Folge, dass das Hausnetz des Kunden letztlich durch die mk-grid betrieben wird, ist für die Kammer angesichts der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere dem abschließenden Empfang der Stromlieferung durch den jeweiligen Endkunden, nicht nachvollziehbar. Vielmehr handelt es sich allein um eine vertragliche Ausgestaltung im Verhältnis einzelner Unternehmen innerhalb einer Unternehmensgruppe, welcher nach Ansicht der Kammer keine praktische bzw. – an dieser Stelle – juristische Relevanz zukommt. Betreiber

des Hausnetzes und Empfänger der Stromlieferung bleibt zu jeder Zeit der jeweilige Endkunde (vgl. *LG Hamburg, a.a.O.*).

Zudem hat der jeweilige Endkunde den von der Beklagten gelieferten Strom auch gekauft im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG. Insoweit überzeugt die Argumentation der Beklagten nicht, wonach der Kunde statt elektrischer Energie Nutzenergie kaufe. Wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, erfolgt der Verbrauch elektrischer Energie durch Gebrauch einzelner elektrischer Geräte durch den Kunden selbst. Die Energie, die der Kunde insoweit bezieht und bezahlt, ist elektrische Energie. Die juristische Relevanz einer von der Beklagten behaupteten Umwandlung elektrischer Energie in Nutzenergie mit der Folge eines entfallenden Verbrauchs elektrischer Energie auf Seiten der Endkunden, erschließt sich der Kammer nicht. Sie widerspricht der Lebenswirklichkeit und fingiert eine Einwirkung der m_{-g} , die in tatsächlicher Hinsicht keine Auswirkungen hat. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Abrechnung gegenüber dem Endkunden nach wie vor in der für die Primärenergie maßgeblichen Einheit „Kilowattstunde“ erfolgt. Die durch die Beklagte beschriebene Ausgestaltung durch Umwandlung der von ihr gelieferten Primärenergie in Nutzenergie würde im Ergebnis zu einem Unterlaufen der EEG-Umlage führen, da es nach Darstellung der Beklagten letztlich keinen Letztverbraucher und somit keinen in Anspruch zu nehmenden Lieferanten für die von der Klägerin gelieferte Energie gebe (*Anschluss LG Hamburg, a.a.O.*). Die auf dieses Ziel ausgerichteten vertraglichen Regelungen der Beklagten sind daher insoweit unbeachtlich. Sinn und Zweck der Erhebung der EEG-Umlage ist es, einen Belastungsausgleich für die Einspeisevergütungen zu schaffen, die für die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das allgemeine Stromnetz von dem örtlichen Netzbetreiber gezahlt werden müssen und die über den marktüblichen Strompreisen liegen. Dabei wird die Mehrbelastung über mehrere Stufen im Ergebnis gleichmäßig auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen als letztes Glied der Lieferkette verteilt, denen es ihrerseits wiederum freisteht, die entsprechende Umlage auf die Endverbraucher abzuwälzen (vgl. *Danner / Theobald-Oschmann, a.a.O., § 37 B1 EEG VI, Rn. 13*). Der auf diese Weise gesetzlich bezweckten solidarischen Aufbringung der Einspeisevergütungen – hier auf der sogenannten 4. Stufe des Belastungsausgleichs – stünde es entgegen, wenn der tatsächliche Umstand eines Letztverbrauchs durch vertragliche Regelwerke in der hier vorliegenden Weise praktisch aufgehoben werden könnte (vgl. *LG Hamburg, a.a.O.*).

Soweit schließlich eine Haftung der mk-power anstelle der Beklagten für die von der Klägerin geltend gemachte EEG-Umlage in Betracht kommt, ist diese im Ergebnis abzulehnen. Insbesondere lässt sich die Rolle der m -p nicht mit derjenigen eines Zwischenhändlers beschreiben mit der Folge, dass sie als Lieferant gegenüber den Endkunden umlagepflichtig wäre. Zwischenhändler im Sinne des EnWG sind nur solche Elektrizitätsunternehmen, die als solche nach den gesetzlichen Vorgaben ausgestaltet sind und entsprechend auftreten. Dies trifft auf die m -p nicht zu. Da ihre Kunden nach dem unstreitigen Sachverhalt Privathaushalte und kleine Gewerbebetriebe sind, hätte sie die Belieferung dieser sogenannten Haushaltskunden (vgl. § 3 Nr. 22 EnWG) unverzüglich unter Darlegung ihrer personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der Zuverlässigkeit ihrer Geschäftsleitung bei der Regulierungsbehörde anzeigen müssen, § 5 EnWG. Dem von der Beklagten vorgelegten Bußgeldbescheid der Bundesnetzagentur vom 03.06.2013 zufolge ist sie dieser gesetzlichen Vorgabe jedoch nicht nachgekommen. Die Beklagte hat im Übrigen auch nicht dargetan, dass die entsprechende Anzeige – entgegen der Darstellung im Bußgeldbescheid – tatsächlich erfolgt ist (*Anschluss an LG Hamburg, a.a.O.*).

Vor diesem Hintergrund muss sich die Klägerin – zur Erhebung der EEG-Umlage – nicht auf die mk-power als offener Vertragspartner der Endkunden verweisen lassen. Die gesetzliche Anzeigepflicht sowie die innerhalb des gesetzlichen Systems daran anknüpfende Prüfung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens dienen zum Einen der Sicherung einer verlässlichen Stromversorgung im Bundesgebiet und sollen eine Ausbreitung von nicht gesetzeskonformen, d.h. hinreichend qualifizierten Unternehmen auf dem Versorgungsmarkt unterbinden. Zum anderen führt die Beschränkung der Energiebelieferung auf bzw. durch angezeigte Versorgungsunternehmen und deren Veröffentlichung für andere Marktteilnehmer zur Klarheit über Lieferströme. Mit dieser Zielrichtung ist es nicht zu vereinbaren, die Klägerin als Übertragungsnetzbetreiberin auf solche Versorger zu verweisen, deren Existenz sowie vertragliche Beziehungen ihr innerhalb der gesetzlichen Registraturvorgaben verborgen bleibt (*vgl. zum Vorstehenden LG Hamburg, a.a.O.*). In diesem Zusammenhang ist nicht zuletzt auch zu berücksichtigen, dass die m -p innerhalb der Regelzone der Klägerin weder einen eigenen Bilanzkreis unterhält noch eine etwaige Mitnutzung des Bilanzkreises der Beklagten gegenüber der Klägerin angezeigt worden war.

2. Anspruchshöhe

Die Klägerin hat zudem einen Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage in der von ihr geltend gemachten Höhe.

a) 2012

aa) Unstreitig handelt es sich bei der Abschlagsrechnung vom 19.12.2012 (Anlage K2) um eine solche, die den vorangehenden Zeitraum von Januar bis November 2012 umfasst. Dies haben die Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 klargestellt. Die Beklagte ist dem inhaltlich nicht entgegengetreten. Soweit die Beklagte erstmals im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.10.2013 für die Monate November und Dezember 2012 tatsächliche Werte den durch die Klägerin jeweils angesetzten Werten gegenüberstellt, kommt es auf die Frage eines etwaigen verspäteten Vortrages mit der Folge der Präklusionswirkung des § 296 a ZPO nicht an. Auch bei Berücksichtigung der tabellarischen Auflistung betreffend den Gesamteinkauf der Beklagten, wie er sich aus der nunmehr vorliegenden Anlage B10 (hier Anlage 3) ergibt, besteht kein Widerspruch zu der durch die Klägerin in Ansatz gebrachten Höhe der Abschlagsrechnungen. Zwar führt die Beklagte im Schriftsatz vom 11.10.2013 – korrespondierend mit den Daten aus Anlage B10 – für den Monat November 2012 die Angabe eines Letztverbraucherabsatzes der Beklagten von insgesamt 5.811,866 MWh auf. Da die Rechnung vom 19.12.2012 jedoch unstreitig den Gesamtzeitraum von Januar 2012 bis November 2012 umfasst, lässt sich hieraus – bei Addition der in Anlage B10 nunmehr aufgelisteten Angaben über den LVA betreffend die Monate Januar bis November 2012 – ein der Abschlagsrechnung vom 19.12.2012 entsprechender LVA der Beklagten feststellen. Der Einwand der Beklagten, die im Wege der Abschlagsrechnungen geltend gemachten Absatzmengen seien zu hoch angesetzt, greift bereits deshalb nicht durch.

Die weitere Abschlagsrechnung unter dem 21.05.2013 (Anlagenkonvolut K10) bezieht sich auf den Monat Dezember 2012. Der durch die Klägerin angesetzte Betrag liegt hierbei noch unterhalb des nunmehr durch die Beklagte angegebenen tatsächlichen Wertes.

Im Übrigen vermag die Beklagte auch damit nicht durchzudringen, der Klägerin sei eine Endabrechnung möglich, weshalb sie keinen Anspruch mehr auf die Abschlagszahlungen für das Jahr 2012 habe. Die Abschlagsforderungen – ihrer Natur nach

Schätzungen – aus den Rechnungen der Klägerin vom 19.12.2012 bzw. 21.05.2013 (betreffend den Monat Dezember 2012) für das Jahr 2012 sind weiterhin fällig. Dies folgt bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 37 Abs. 2 S. 3 EEG, wonach auf die EEG-Umlage monatliche Abschläge zu zahlen sind, deren Fälligkeit sich grundsätzlich nach § 271 Abs. 1 BGB bestimmt. Soweit die Klägerin der Beklagten Zahlungsfristen binnen des jeweiligen Folgemonates einräumt, ist dieses vor dem Hintergrund der im Übrigen sofortigen Fälligkeit der Abschlagszahlungen nicht zu beanstanden.

Der Geltendmachung von Abschlagszahlungen für das Jahr 2012 steht auch nicht der Einwand einer fehlenden Endabrechnung entgegen. Zwar ist die Klägerin als regelverantwortliche Übertragungsnetzbetreiberin gemäß § 48 Abs. 2 EEG grundsätzlich verpflichtet, dem jeweiligen Elektrizitätsversorgungsunternehmen bis zum 31. Juli eines Jahres die Endabrechnung für die EEG-Umlage des jeweiligen Vorjahres vorzulegen; aus § 37 Abs. 5 S. 2 EEG folgt jedoch auch, dass die Erstellung der Endabrechnung durch die Klägerin sowie die Fälligkeit der sich hieraus ergebenden Forderung ihrerseits wiederum von den gemäß § 49 EEG durch das Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu liefernden Daten im Hinblick auf den monatlichen Letztverbraucherabsatz im Vorjahreszeitraum abhängt. Dass das EEG insoweit wechselseitige Mitwirkungspflichten gesetzlich normiert hat, wird nicht zuletzt auch durch die zeitliche Abfolge der jeweils zu erstellenden Endabrechnungen belegt. Während das jeweilige Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß § 49 EEG seinem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber eine Endabrechnung bis zum 31. Mai vorlegen muss, schließt sich hieran eine zweimonatige Abrechnungsfrist auf Seiten des Übertragungsnetzbetreibers an, innerhalb derer wiederum bis zum 31. Juli endabgerechnet sein muss. Gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 EEG werden hierfür insbesondere die in § 47 Abs. 2 EEG normierten Informationen benötigt.

Unstreitig hat die Beklagte ab Januar 2012 – mit Ausnahme einer Prognose für Oktober 2012 – der Klägerin keine Angaben gemäß § 49 EEG übermittelt. Vor diesem Hintergrund war der Klägerin keine Endabrechnung gemäß § 48 Abs. 2 EEG möglich, welche ihrerseits inhaltliche Angaben nach § 49 EEG seitens der Beklagten erfordert hätte. Eine entsprechende Abrechnungsreife mit der Folge, dass die Klägerin keine Abschlagszahlungen mehr verlangen könnte, ist folglich bislang nicht eingetreten. Soweit in dem nunmehr als Anlage B10 vorliegenden, durch die Beklagte eingereichten Bericht eines von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfers, tabellarische Angaben

zum Gesamteinkauf der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum zu finden sind, bei denen es sich gemäß S. 3 des Berichtes offenbar um diejenigen Daten handelt, die im Rahmen der Endabrechnung für den bundesweiten Ausgleich den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern gemäß § 49 EEG vorzulegen sind, mag hierin unter Umständen eine (verspätete) Erfüllung der Mitwirkungspflicht der Beklagten aus § 49 EEG zu sehen sein. Dies kann letztlich jedoch dahinstehen, da jedenfalls auch dann keine Abrechnungsreife zum jetzigen Zeitpunkt anzunehmen wäre. Das Gesetz sieht wie dargelegt einen zweimonatigen Abrechnungszeitraum zwischen Mai und Juli eines jeweiligen Jahres vor, innerhalb dessen die Klägerin etwaige Angaben der Beklagten prüfen und endabrechnen kann. Dies vorausgeschickt, ist die Geltendmachung von Abschlagszahlungen für das Jahr 2012 mangels Ablaufs einer auf diese Weise verschobenen zweimonatigen Abrechnungsfrist und einer erforderlichen Abrechnungsreife weiterhin zulässig. Hiervon unberührt bleibt ein etwaiger (Folge-) Anspruch der Beklagten auf Erstellung einer Endabrechnung, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Schließlich steht die Möglichkeit einer Endabrechnung auf Basis von Schätzungen bzw. auf Basis einer Auswertung der im Wege des Bilanzkreissystems an die Klägerin übermittelten Daten den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. Insoweit hat die Klägerin im Parallelverfahren 304 O 66/13, dessen Akte zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurde, erläutert, dass sich aus den im Bilanzkreissystem erfassten Daten gerade nicht ergebe, ob und inwieweit etwa Zwischenhändler in den jeweiligen Absatz eingebunden waren. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Im Übrigen bezweckt die technische Übermittlung von Daten nach dem Bilanzkreissystem unstreitig lediglich die Zuordnung bzw. Erfassung von Stromlieferungen einzelner Stromlieferanten aus der Gesamtstrommenge, ohne die weiteren inhaltlichen Vorgaben zur Abrechnung – wie in §§ 48 Abs. 2, 47 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 EEG vorausgesetzt – zu berücksichtigen. Angesichts dessen war die Klägerin auch nicht auf eine Endabrechnung mit ihr gegebenenfalls anderweitig zur Verfügung stehenden Daten zu verweisen.

bb) Grünstromprivileg, § 39 EEG

Die Beklagte kann sich darüber hinaus für den streitgegenständlichen Zeitraum des Jahres 2012 nicht auf die Inanspruchnahme des Grünstromprivilegs mit der Folge einer hierdurch der Höhe nach reduzierten EEG-Umlage berufen, § 39 EEG. Insoweit

fehlt es bereits an einer durch die Beklagte nachgewiesenen rechtzeitigen Anzeige der Inanspruchnahme für das Jahr 2012. Zwar läge die von der Beklagten vorgetragene Anzeige grundsätzlich innerhalb der Frist des § 66 Abs. 8 EEG; die Beklagte hat für den Umstand der tatsächlich erfolgten Anzeige jedoch keinen Beweis angetreten. Soweit sie argumentiert, die fehlende Anzeige gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 2 EEG werde durch den nachträglichen Nachweis der betreffenden Ökostromanteile quasi „geheilt“, folgt ihr die Kammer nicht. Eine solche Heilung würde das gesetzliche Anzeigeeerfordernis letztlich unterlaufen.

Im Übrigen kann auch die Frage einer „Heilung“ dahingestellt bleiben, da die Beklagte im Rahmen des dem Schriftsatz vom 11.10.2013 als Anlage B10 beigefügten Berichtes des von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfers die gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 1a) und 1b) erforderlichen Ökostromanteile in Form von mindestens 50% Strom im Sinne der §§ 23 bis 33 bzw. mindestens 20% im Sinne der §§ 29 bis 33 EEG nicht aufschlüsselt und es insoweit an einem gemäß §§ 39 Abs. 1 Nr. 3 EEG notwendigen Nachweis entsprechend den gesetzlichen Vorgaben des § 50 EEG fehlt. Unabhängig hiervon hat die Beklagte – anders als § 50 EEG vorsieht – auch nicht auf Verlangen der Klägerin etwaige Daten hinsichtlich der fraglichen, bereits mitgeteilten Ökostromanteile zur Überprüfung gestellt, sondern der Klägerin erstmals auf diesem Wege mitgeteilt, ausschließlich geeigneten Strom im Sinne der §§ 23 bis 33 EEG an die m -g geliefert zu haben. Dies genügt den gesetzlichen Vorgaben nicht.

b) 2013

aa) Soweit die Beklagte die durch die Klägerin angesetzte Höhe der Abschlagsrechnungen betreffend die Monate Januar bis Mai 2013 rügt, legt sie im Rahmen ihres Schriftsatzes – unter erstmaliger Angabe von Daten gemäß § 49 EEG innerhalb des von ihr vorgelegten Berichtes (Anlage B11) – selbst dar, dass die in den streitgegenständlichen Abschlagsrechnungen aufgeführten Forderungen weitgehend den tatsächlichen Mengen entsprechen. Die Kammer stellt nach dem ihr nunmehr vorliegenden Zahlenmaterial eine geringfügige Abweichung dahingehend fest, dass die im Abschlagswege in Rechnung gestellten Mengen sogar unterhalb der tatsächlich durch die Beklagte abgenommenen Mengen liegen dürften.

Im Übrigen sind die Abschlagsforderungen sofort fällig. Für das laufende Jahr 2013 stellt sich die Frage einer möglichen Endabrechnung nicht. Weder ist die Klägerin unter Berücksichtigung des jetzt vorliegenden Zahlenmaterials zur Änderung der Ab-

schlagshöhe verpflichtet, noch besteht anhand der nunmehr übermittelten Daten – soweit es sich um solche handelt, die gemäß § 49 EEG vorzulegen sind – eine Verpflichtung zur Endabrechnung, da auch hier keine Abrechnungsreife vorliegt.

bb) Grünstromprivileg, § 39 EEG

Soweit die Beklagte auch für den streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum betreffend 2013 das Grünstromprivileg in Anspruch zu nehmen begehrt, liegen die Voraussetzungen hierfür ebenfalls nicht vor. Zwar hat die Beklagte insoweit mit Telefax-Schreiben vom 30.09.2012 (Anlage K4) gegenüber der Klägerin mitgeteilt, dass ihre „gesamte ausgelieferte Menge an elektrischer Energie 2012 und 2013 aus erneuerbaren Energien stammt“; auch hat sie gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 2 EEG prognostizierte Absatzmengen für das Jahr 2013 mitgeteilt. Unstreitig handelt es sich nach den Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 um einen Tippfehler der Beklagten, soweit diese unter Ziffern 1 bis 12 des Schreibens vom 30.09.2012 das Jahr 2012 aufführt.

Die Inanspruchnahme des Grünstromprivilegs für 2013 mit der Folge einer etwaigen Reduzierung der Abschlagshöhe kommt jedoch aus den oben unter 2. a) bb) dargestellten Gründen, auf die an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, nicht in Betracht. Es liegt kein den gesetzlichen Vorgaben des §§ 39 Abs. 1 Nr. 1 und 3, 50 EEG entsprechendes Testat vor.

Die Forderungen aus den Abschlagsrechnungen betreffend die Monate Januar bis Mai 2013 sind zudem auch fällig.

3. Der Zinsanspruch der Klägerin rechtfertigt sich aus § 37 Abs. 5 S. 1 EEG in Verbindung mit § 352 Abs. 2 HGB. Die Beklagte hat die monatlichen Abschlagszahlungen nicht rechtzeitig innerhalb der von der Klägerin gesetzten Zahlungsfristen geleistet.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

5. Der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 26.07.2013 gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO war zurückzuweisen. Eine den Voraussetzungen des § 148 ZPO entsprechende Vorgeiflichkeit im Hinblick auf die im weiteren Verlauf des behördlichen Verfahrens zu erwartenden Entscheidungen liegt nicht vor. Auch wenn die Energiewirtschaft sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche

Bezüge aufweist, beurteilt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein bestimmtes Unternehmen etwaige Letztverbraucher beliefert, ausschließlich nach den durch dieses Unternehmen getätigten Lieferungen und hängt nicht von behördlichen Feststellungen ab (vgl. *LG Hamburg, a.a.O.*).

Dr. Rückert