



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

....,

|

|

Klägerin, Widerbeklagte- und Berufungsklägerin,

|

- Prozessbevollmächtigte: ... -

g e g e n

....,

|

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte zu 1),

....,

Beklagte und Berufungsbeklagte zu 2),

- Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.: ... -

hat das Brandenburgische Oberlandesgericht - 6. Zivilsenat - durch die Richterin am Oberlandesgericht Kretschmann, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Diehr und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Lütgens

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2024

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15.02.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder), Az.: 11 O 296/14, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin 7.675,58 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 2.828,69 € seit dem 21.05.2016 und aus einem Betrag von 4.846,89 € seit dem 24.06.2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte zu 2) 391.081,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 89.560,43 € für die Zeit seit dem 25.04.2015 bis zum 24.06.2019, aus 61.444,55 € für die Zeit seit dem 25.06.2019, aus 254.419,27 € seit dem 11.11.2016, aus 52.396,89 € seit dem 11.01.2017 und aus 22.821,20 € seit dem 11.01.2017 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt im Berufungsverfahren - nach Rücknahme der gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Berufung - von der Beklagten zu 1), der früheren Netzbetreiberin, im Wesentlichen noch die Zahlung von EEG-Vergütung für Stromeinspeisungen und Schadensersatz wegen entgangener Einspeisevergütung. Widerklagend beansprucht die Beklagte zu 1) jeweils zur Zahlung an die Beklagte zu 2) die Erstattung von Kosten für die Herstellung des Netzanschlusses für ein Blockheizkraftwerk der Klägerin (im Folgenden: BHKW 7) an das Mittelspannungsnetz und hinsichtlich des älteren BHKW 6 der Klägerin die Rückzahlung eines überzahlten Landschaftspflegebonus sowie die Rückzahlung von Marktprämien. Die Beklagte zu 1) hat ihren Netzbetrieb mit Wirkung vom 03.07.2017 auf die Beklagte zu 2) ausgegliedert.

Die Klägerin betreibt in 1... A... drei Biogasanlagen (BGA I bis III), die jeweils über mehrere Blockheizkraftwerke (BHKW 1 bis 7) verfügen, und erzeugt damit Strom und Wärme aus Biomasse. Für die streitgegenständliche BGA III plante sie 2011 eine Anlagenerweiterung durch die Installation des BHKW 7 neben dem vorhandenen BHKW 6 mit einem gemeinsamen Fermenter. An diese beiden BHKW schloss die Klägerin jeweils eine 30 kW-Abgasturbine an. Die Abgasturbinen sind jeweils mit einer eigenen Untermessung ausgestattet, die die in der Turbine erzeugten Strommengen erfasst. Nachdem die Beklagte zu 1) einen Netzanschluss des BHKW 7 am bisherigen Verknüpfungspunkt der BGA III an der Trafostation „L... SMA“ auf der Niederspannungsebene abgelehnt hatte, erhob die Klägerin vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) - Az.: 13 O 261/11 - Klage und verlangte von der Beklagten zu 1), das Netz im Bereich L... 4, 1... A... so auszubauen, dass ein Netzanschluss niederspannungsseitig hergestellt werden kann. Vor dem Hintergrund einer im weiteren Verfahrensverlauf zu erwartenden höchstrichterlichen Entscheidung zu den betroffenen Rechtsfragen stellten die Parteien das Verfahren zunächst ruhend. Auf eine außergerichtliche Anfrage teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin im Mai 2012 (Anlage B2, Bl. 127 f. d.A.) unter Vorlage eines Lageplans einen Verknüpfungspunkt an der 20 kV-Mittelspannungsleitung „A...“ mit. Mit diesem Verknüpfungspunkt zeigte sich die Klägerin nicht einverstanden und verlangte mit Schreiben vom 16.05.2012 weiterhin einen niederspannungsseitigen Netzausbau (Anlage B3, Bl. 129 d.A.). Nach Fortsetzung des ausgesetzten landgerichtlichen Verfahrens schlossen die Parteien in einem Fortsetzungstermin vom 22.11.2012 einen Vergleich, mit dem sich die Beklagte zu 1) verpflichtete, das BHKW 7 auf dem Grundstück L... 4, 1... A... an die 20 kV-Mittelspannungsleitung anzuschließen, wobei sie sich die Geltendmachung der Anschlusskosten vorbehielt, während die Klägerin sich ihrerseits die Geltendmachung von

Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagte zu 1) für den etwaig verzögerten Netzausbau und Netzanschluss der Anlage vorbehielt (vgl. Anlage B5, Bl. 132 d.A.).

Im März 2013 errichtete die Beklagte zu 1) eine Anschluss- bzw. Trafostation zur Herstellung des Netzanschlusses des BHKW 7 an ihr Mittelspannungsnetz. Außerdem verlegte sie das Mittelspannungskabel zwischen dem Verknüpfungspunkt im 20 kV-Netz und der Übergabestation. Dort installierte sie eine Fernwirkanlage, mit der die Einspeiseleistung reduziert und die Ist-Einspeisung abgerufen werden kann. Die Klägerin errichtete die niederspannungsseitigen Elektroanlagen zwischen dem BHKW 7 und der Übergabestation. Sie ließ eine Zähleranschlussstelle errichten, um die Möglichkeit zu haben, auch auf Niederspannungsseite die Einspeiseleistung und etwaige Verbrauchsströme messen zu können. Mit Schreiben vom 15.03.2013 (Anlage B26; Bl. 307 ff. d.A.) bat die Beklagte zu 1) um Mitteilung, ob die Klägerin eine Steuerungsleitung oder sonstige Anlage installiert habe, durch die die Datenbefehle zwischen der Fernwirkanlage und dem BHKW 7 übertragen werden könnten. In ihrem Antwortschreiben vom 05.04.2013 verneinte die Klägerin das Vorhandensein einer solchen Steuerungsleitung und berief sich darauf, dass der damit wohl gemeinte „Rundsteuerungsempfänger“ in dem BHKW bereits installiert sei, wie auch eine Steuerungsleitung zwischen BHKW und Zähleranschlussstelle (Anlage B27; Bl. 310 ff. d.A.).

Wegen nach ihrer Ansicht fehlender Nachweise der technischen Sicherheit des Entkuppungsschutzes, einer Steuerungsleitung im Sinne von § 6 EEG 2009 sowie der Weigerung der Klägerin, für den Bezugsstrom ihres BHKW 7 einen Stromlieferungsvertrag mit einem frei gewählten Stromlieferanten auf der Mittelspannungsebene abzuschließen, stellte die Beklagte zu 1) die weitere Herstellung des Netzanschlusses ein. Die Klägerin beantragte daraufhin die Zwangsvollstreckung der im Vergleich protokollierten Anschlussverpflichtung durch Ersatzvornahme. Mit Beschluss vom 05.09.2013 (Anlage B6, Bl. 136 ff. d.A.) ermächtigte das Landgericht Frankfurt (Oder) die Klägerin, die der Beklagten zu 1) nach dem Vergleich obliegende Handlung auf ihre Kosten im Wege der Ersatzvornahme selbst vorzunehmen oder durch einen von ihr zu beauftragenden Dritten vornehmen zu lassen. Gleichzeitig ordnete es an, dass die Beklagte zu 1) die im Wege der Ersatzvornahme notwendigen Maßnahmen zu dulden hat, nämlich die zu dem BHKW 7 gehörige Zähleranschlussstelle an den ersten (von insgesamt 3) Trafo, der an der Straße L... A... in Richtung L... links auf dem Grundstück L... 4, 1... A... liegt, anzuschließen, insbesondere, dass die Klägerin oder von ihr beauftragte Dritte dafür alle Klappen des genannten Trafos öffnen und gegebenenfalls Schlösser erbrechen und austauschen dürfen. Gegen den Beschluss legte die Beklagte zu 1) sofortige Beschwerde ein. Mit Schreiben vom 01.10.2013 informierte sie die Klägerin hierüber und wies auf die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde hin. Am 25.10.2013 schloss die Klägerin

das BHKW 7 über die von der Beklagten zu 1) errichtete Trafostation an das Netz der Beklagten zu 1) an und speist seitdem den dort erzeugten Strom in das Netz ein.

Auf der Basis der Zählerdaten legte die Klägerin fortan für den Zeitraum vom 25.10.2013 bis 31.05.2016 Rechnungen für das BHKW 7 (Anlagen K1, K4, K8, K11, K13, K16, K19, K26, K29, K31, K39 und K42; Bl. 10 ff., 43 ff., 62 ff., 167 ff. und 622 ff. d.A.), die sich zusammen auf 1.103.383,90 € belaufen. Auf diese Rechnungen leistete die Beklagte zu 1) auch auf Mahnschreiben der Klägerin hin keine Zahlungen. Die Klägerin rechnete ferner einen Technologiebonus ab (vgl. Anlage K22, Bl. 62 d.A.), der in der Berufung nicht mehr streitgegenständlich ist.

Für das BHKW 6, das sich seit Februar 2013 auf Veranlassung der Klägerin in der Direktvermarktung befand, stellte die Klägerin der Beklagten zu 1) für den Zeitraum Januar bis Juli 2014 einen sogenannten Landschaftspflegebonus in Höhe von 28.115,88 € in Rechnung, den die Beklagte zu 1) bezahlte.

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, das Niederspannungsnetz sei geeignet gewesen, die zusätzliche Leistung des BHKW 7 an den Standorten „L... SMA“ oder „L... BHKW“ aufzunehmen. Sie hat dazu behauptet, es wäre der Beklagten zu 1) möglich gewesen, den vorhandenen Trafo von 600 kVA durch einen größeren Trafo von 800 kVA auszutauschen, um dort die zusätzliche Leistung aufzunehmen. Die Kosten einer solchen Maßnahme hätten einschließlich Montage allenfalls 20.000 € betragen. Diesen stünden eigene Investitionskosten von 229.900 € gegenüber, zu denen noch die anteiligen Kosten für den Fermenter, Endlager und Leitungen hinzuzurechnen seien, so dass sich ein Gesamtbetrag von rund 550.000 € ergeben habe. Die Errichtung einer Zähleranschlussstelle durch sie, die Klägerin, habe die Beklagte zu 1) nicht von ihrer Pflicht entbunden, den Anschluss neben allen dafür erforderlichen Einrichtungen herzustellen. Hierzu sei die Beklagte zu 1) sowohl nach § 5 EEG 2009 als auch nach dem im Vorprozess geschlossenen Vergleich verpflichtet gewesen. Aus dem Vergleichstext gehe nicht hervor, dass sie - die Klägerin - einen Entkuppungsschutz hätte herstellen oder einen Stromlieferungsvertrag hätte abschließen müssen. Die technischen Ausstattungen und Parameter des BHKW 7 seien der Beklagten zu 1) zudem bekannt gewesen. Diese habe daher gewusst, dass das BHKW 7 - wie das baugleiche BHKW 6 - über einen Entkuppungsschutz verfügt habe.

Die Klägerin hat ferner die Auffassung vertreten, der für die Stromeinspeisungen geltend gemachte Vergütungsanspruch scheitere nicht an dem Fehlen eines fernauslesbaren Zählers und eines Funkrundsteuerempfängers und insoweit an der Vergütungssanktion gemäß § 6 Nr. 1 i.V.m. § 16 Abs. 6 EEG 2009, denn beide Einrichtungen gehörten zu dem von der

Beklagten zu 1) herzustellenden Anschluss. Sie hat behauptet, es sei ein Zähler, den die Beklagte zu 1) habe fernauslesen können, vorhanden gewesen. Der betreffende Funkrundsteuerempfänger („FRSE“) sei nach der Lieferung durch die Beklagte zu 1) im Juli/August 2011 durch die PlanET Biogastechnik GmbH am BHKW 6 installiert und von ihr in Betrieb genommen worden. Im Rahmen der Inbetriebnahme des BHKW 7 sei der Funkrundsteuerempfänger mit dem BHKW 7 verbunden worden. Die technischen Einrichtungen zur ferngesteuerten Leistungsreduzierung seien zusätzlich an dem Trafo als Fernwirkanlage („FWA“) vorhanden gewesen. Die Beklagte zu 1) habe jedoch durch Unterlassung des Anschlusses der Steuerleitung an den Trafo die Funktionstüchtigkeit der Einrichtung vereitelt, da sie allein über den Schlüssel und notwendigen Kenntnisse verfügt habe. Ihr - der Klägerin - sei hingegen zu keinem Zeitpunkt die Übergabe oder Übereignung der Trafostation angeboten worden. Auch seien ihr zu keinem Zeitpunkt die notwendigen Dokumentationen, Betriebsanleitungen etc. zu dem Trafo übergeben worden. Als sie den Anschluss im Februar 2013 habe herstellen lassen wollen, sei dies der beauftragten Firma von der Beklagten zu 1) untersagt worden.

Am 13.10.2013 sei auch die technische Einrichtung zur Fernauslesbarkeit vorhanden gewesen. Diese sei auch funktionstüchtig gewesen, wobei die Inbetriebsetzung allein von der Einschaltung einer Sicherung abhängig gewesen sei. Den Zugriff auf den Trafo und die Sicherung habe die Beklagte zu 1) jederzeit gehabt. Vor diesem Hintergrund komme es auf die Frage der Fernauslesbarkeit auf der Niederspannungsebene nicht mehr an. Sie - die Klägerin - habe sich bereits im Frühjahr 2013 um die Lieferung eines fernauslesbaren Vier-Quadranten-Zählers bemüht. Nachdem sich die Beklagte zu 1) ohne Begründung geweigert habe, einen entsprechenden Zähler zu liefern, habe sie sich anderweitig umsehen müssen. Erst im Februar 2014 habe sie einen entsprechenden fernauslesbaren Vier-Quadranten-Zähler erhalten. Dieser sei dann am 06.02.2014 eingebaut worden. Nachfolgend habe die Beklagte zu 1) erst mit Schreiben vom 28.05.2015 erklärt, dass ihr für die Fernauslesbarkeit dieses Zählers noch die Zugangsdaten zu dem Modem fehlen würden. Die entsprechenden Daten seien ihr dann am 09.07.2015 übermittelt worden. Vor dem Hintergrund der stetigen Erklärungen der Beklagten zu 1) habe sie keine Veranlassung dazu gehabt, daran zu zweifeln, dass der von der Beklagten zu 1) errichtete Trafo über von der Beklagten zu 1) entsprechend nutzbare technische Einrichtungen verfügt habe.

Die Klägerin hat ferner die Auffassung vertreten, auch auf eine auf die Marktprämien bezogene Vergütungssanktion nach § 33f. Abs. 3 EEG 2012 bzw. § 25 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 könne sich die Beklagte zu 1) nicht berufen. Hierzu hat die Klägerin behauptet, im Dezember 2012 habe sie einen Vertrag über die Direktvermarktung des mit den BHKW 6 und 7 produzierten Stroms mit der ... GmbH geschlossen. Danach habe sich die Direktvermarkterin dazu

verpflichtet, die notwendige Anmeldung der Direktvermarktung im März 2013 vorzunehmen. Dies sei wegen der erneuten Weigerung der Beklagten zu 1), den Anschluss im Februar 2013 herzustellen, zunächst nicht erfolgt. Nachdem der Anschluss im Oktober 2013 hergestellt worden sei, habe sie dies der Direktvermarkterin mitgeteilt. Daraufhin habe sich diese um die Anmeldung und Abrechnung bei der Beklagten zu 1) bemüht und mehrfach erfolglos gebeten, die eingespeisten Strommengen mitzuteilen. Nachdem die Beklagte zu 1) das verweigert habe, sei sie - die Klägerin - davon ausgegangen, dass die Direktvermarktung an dem Widerstand der Beklagten zu 1) gescheitert sei und habe aus diesem Grunde die Abrechnung so vorgenommen, als befänden sich die BHKW 6 und 7 nicht in der Direktvermarktung.

Ihr stehe für entgangene Einspeisevergütung abzüglich ersparter Aufwendungen ferner ein Schadensersatzanspruch wegen des verspäteten Anschlusses des BHKW 7 für die Zeit vom 06.12.2011 bis zum Anschluss am 25.10.2013 in Höhe von 391.012,28 € zu. Sie hat dazu behauptet, dass das BHKW 7 am 06.12.2011 in Betrieb genommen worden sei. Die Beklagte zu 1) habe ihr nach vorheriger Beantragung des Netzanschlusses zugesagt, das BHKW 7 bis zum 05.12.2011 anzuschließen. Am 05.12.2011 habe die Beklagte zu 1) jedoch mitgeteilt, dass der Anschluss nicht erfolgen werde. Darauf, dass der vorhandene Trafo (600 kVA) infolge bereits angeschlossener Anlagen das BHKW 7 nicht aufnehmen können, könne sich die Beklagte zu 1) nicht berufen. Schon mit Schreiben vom 10.01.2011 habe sie - die Klägerin - diese aufgefordert, ihr Netz an dem Standort auszubauen. Seit Mitte 2011 bis zum Herbst 2011 sei der Anschluss des BHKW thematisiert worden. Der Netzausbau sei dann erst im Mai/Juni 2014 vorgenommen worden. Zur Berechnung des Schadens, zu dessen Ersatz die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 29.04.2015 aufgefordert worden sei, habe sie abzüglich ersparter Aufwendungen für Substrate, Zündöl und Wertverluste die gleichen Einspeisemengen zugrunde gelegt wie bei dem leistungsgleichen BHKW 6 (vgl. hinsichtlich der Einzelheiten die Schadensberechnung in Anlage K45; Bl. 696 d.A.).

Die Klägerin hat im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ferner behauptet, aus der Tabelle 1 des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens vom 25.01.2018 folge, dass die beiden Trafo-Stationen „L... SMA“ und „L... BHKW“ bereits im Jahr 2011 und damit vor dem Umbau im Jahre 2014 überlastet gewesen seien. Wäre der Netzausbau bereits im Jahr 2011 vorgenommen worden, hätte das BHKW 7 angeschlossen werden können. Selbst wenn die freie Kapazität am TR 22 der Station „L... SMA“ dafür um 10 kW zu niedrig gewesen wäre, wäre es günstiger gewesen, die Station mit Trafos mit 1,00 kVA für maximal 10.000 € zu errichten an Stelle der mittelspannungsseitigen Trafostation „BHKW II“.

In der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung vom 11.12.2018 hat die Klägerin die Klage hinsichtlich des Mitteilungsbegehrens, ihr die Zählpunktbezeichnung für das BHKW 7 mitzuteilen, subjektiv dahin erweitert, dass auch die Beklagte zu 2) zu dieser Auskunft gesamtschuldnerisch verurteilt werden soll (vgl. Sitzungsniederschrift vom 11.12.2018, S. 5; Bl. 1607 d.A.).

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, der Klägerin stehe schon aufgrund eines Verstoßes gegen die Anforderungen des § 6 Nr. 1 EEG 2009 und der dadurch ausgelösten Vergütungssanktion des § 16 Abs. 6 EEG 2009 weder ein Anspruch auf Schadensersatz noch ein zeitlich nachfolgender Anspruch auf Einspeisevergütung zu. Im Wege der Widerklage hat die Beklagte zu 1) die Klägerin auf Erstattung der Kosten für die Herstellung des Netzan schlusses des BHKW 7 an das Mittelspannungsnetz, die Rückzahlung des an sie gezahlten Landschaftspflegebonus, einer für das BHKW 6 gezahlten Marktprämie für die Zeit vom 27.10.2015 bis 31.05.2016 sowie einer diesbezüglichen Überzahlung von Einspeisevergütung, jeweils zur Zahlung an die Beklagte zu 2) als ihre Rechtsnachfolgerin, in Anspruch genommen.

Die Beklagten haben ferner die Auffassung vertreten, der Klägerin habe nur der Anschluss des BHKW 7 auf der Mittelspannungsebene als gesetzlicher Verknüpfungspunkt zugestanden. Diesen habe sie zu Unrecht abgelehnt und einen für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbaren niederspannungsseitigen Netzanschluss an eine der dafür vorhandenen Trafostationen verlangt. Hierzu haben sie behauptet, sowohl die niederspannungsseitige Trafostation „L... SMA“ als auch die Trafostation „L... BHKW“ hätten für den Anschluss ersetzt werden und mit Trafos mit jeweils einer Leistung von 1.000 kVA ausgestattet werden müssen. Schon vor der Errichtung des BHKW 7 sei insgesamt eine Leistung von 2.040 kW über die Trafostationen der Beklagten „L... SMA“ und „L... BHKW“ angeschlossen gewesen. Die beiden Stationen hätten eine Gehäuseklasse 20. Nach der VDE-Norm DIN-EN 62271-201: 2007 Anhang D dürfe in solchen Stationen bei Temperaturen zwischen 20 °C und 30 °C die Auslastung der Trafos maximal 65 % betragen. Aufgrund ihrer Größe könnten die beiden Stationen maximal mit zwei Trafos mit einer Leistung von maximal 800 kVA bestückt werden. Da es mit den bisher verbauten Trafos zuletzt Überhitzungsprobleme gegeben habe, habe sie die Trafostation „L... SMA“ mit zwei Trafos mit einer Leistung von jeweils 800 kVA ausgerüstet. Nach der DIN folge daraus eine mögliche Abnahmeleistung von 2 x 520 kVA. Mit der bereits angeschlossenen Leistung von 1.030 kW sei diese Station ausgelastet. In der Station „L... BHKW“ befinde sich ein Trafo mit einer Leistung von 800 kVA und einer mit einer Leistung von 630 kVA, woraus eine Auslastung von 523 kVA und 410 kVA folge. Sie toleriere ausnahmsweise eine Auslastung von bis zu 76 % des Trafos mit 630 kVA, weil die hieran angeschlossenen Photovoltaikanlagen der Schwestergesellschaft der Klägerin aufgrund der

Stromerzeugung aus Sonnenenergie über eine geringere Benutzungszahl als ein im Dauerbetrieb gefahrenes BHKW verfügen würden. Es sei daher aber kein Spielraum für den Anschluss weiterer 265 kW für das BHKW 7 verblieben. Das gelte auch dann, wenn der Trafo in der Station „L... BHKW“ durch einen 800 kVA-Trafo ersetzt worden wäre. Die maximale Auslastung an dieser Station hätte sich dann auf $520 \text{ kVA} + 608 \text{ kVA} = 1.128 \text{ kVA}$ belaufen, benötigt würden indes 1.275 kVA ($1.010 \text{ kVA} + 265 \text{ kVA}$). Die für den niederspannungsseitigen Ausbau entstehenden Kosten von mindestens 106.000 € (netto) hätten die von ihr geschätzten Kosten für einen unmittelbaren Anschluss an die neben dem Anlagengrundstück verlaufende 20 kV-Leitung „A...“ von 77.000 € überstiegen.

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass ein Netzausbau jedenfalls nicht verlangt werden könne, wenn dessen Kosten mehr als 25 % der Investitionssumme für die Stromerzeugungsanlagen betragen. Das sei hier der Fall. Die Netzausbaukosten hätten die Zumutbarkeitsgrenze von 57.475 € ($229.900 \text{ €} \times 0,25$) deutlich überschritten. Für die Einspeisung aus dem BHKW 7 sei die 20 kV-Mittelspannungsleitung „A...“ daher der gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt gewesen. Weil die Netzausbaukosten die Kosten für den Netzanschluss an der 20 kV-Leitung nicht nur unerheblich überschritten hätten, habe der Klägerin ein Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 für den Anschluss des BHKW an die Trafostationen „L... SMA“ oder „L... BHKW“ nicht zugestanden.

Die technische Ausführung des Anschlusses für das BHKW 7 habe außerdem zu keinem Zeitpunkt den Maßgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 entsprochen. Die Klägerin könne vor diesem Hintergrund auch keinen Schadensersatz wegen entgangener Einspeisevergütung wegen der Vergütungssanktion des § 16 Abs. 6 EEG 2009 verlangen. Der von der Klägerin installierte Zähler für das BHKW 7 sei nicht fernauslesbar gewesen. Die Klägerin habe die Steuerleitung erst am 27.10.2015 hergestellt. Die zuvor fehlende Erfüllung der technischen Anforderungen habe die Klägerin zu verantworten. Aber auch nach diesem Zeitpunkt könne die Klägerin für die Einspeisungen aus dem BHKW 7 keine Vergütung neben der für das BHKW 6 vereinbarten Marktprämie verlangen, da sie die dafür notwendige Voranmeldung zur Aufteilung der Strommengen aus ihrer insoweit als vergütungsrechtlich einheitlich anzusehenden Biogasanlage auf die verschiedenen Fördermechanismen nach § 33f. Abs. 1 EEG 2012 nicht vorgenommen habe. Die Vergütung für die betroffenen Einspeisungen nach § 33f Abs. 2 und 3 EEG 2012 habe sich insoweit daher auf den Monatsmittelmarktwert reduziert. Die Behauptung der Klägerin, ihre Direktvermarkterin habe auch das BHKW 7 seit November 2015 bei der Beklagten zu 1) zur Direktvermarktung angemeldet, sei nicht richtig. Ausweislich einer E-Mail vom 03.08.2016 habe die Direktvermarkterin keine Anmeldung des BHKW 7 bei ihr vorgenommen. Außerdem sei die Direktvermarkterin von der Klägerin unzutreffend über den Stand des hiesigen Verfahrens informiert worden, wenn es in der E-Mail

heiße, es sei bereits gerichtlich entschieden worden, dass der Netzbetreiber die EEG-Vergütung zu zahlen habe, und dies sei vom Rechtsanwalt der ... bestätigt worden. Auf die fehlende Voranmeldung für die anteilige Direktvermarktung sei die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 31.08.2016 auch hingewiesen worden. Aus den Einspeisungen des BHKW 7 und den jeweils gültigen Monatsmarktwerten in diesem Zeitraum ergebe sich insgesamt ein Vergütungsanspruch in Höhe von nur 35.791,46 € brutto.

Mit Verweis auf ihr Zahlenwerk (Anlagen K34/K45; Bl. 512 und 696 d.A.) werde die Klägerin auch ihrer Darlegungs- und Beweislast zur Höhe der geltend gemachten Einspeisevergütungen nicht gerecht, insbesondere lasse die Aufstellung nicht erkennen, von welchen Einspeisemengen sie für das BHKW 7 ausgehe, welche Vergütungssätze sie angesetzt und welche für die Aufteilung auf die vergütungsrelevanten Leistungsstufen des EEG maßgebliche Bemessungsleistung sie für die einzelnen Jahre zugrunde gelegt habe.

Widerklegend hat die Beklagte zu 1) mit Antrag zu 1. die Kosten für die Herstellung des Netzanschlusses des BHKW 7 an das Mittelspannungsnetz in Höhe von 61.444,55 € (51.634,08 € zuzüglich 19 % MwSt.) zur Zahlung an die Beklagte zu 2) geltend gemacht. Für die Trafostation nebst Errichtung seien ausweislich der Rechnung der uesa GmbH (Anlage B21; Bl. 297 f. d.A.) Kosten in Höhe von 43.788 € (netto) entstanden und für die Baugrube sowie die Montage und Prüfung der Erdungsanlage ausweislich der Rechnung der H...S... GmbH (Anlage B22; Bl. 299 f. d.A.) Kosten in Höhe von 412,65 € (netto). Die Materialkosten für die Kabel zwischen der Trafostation und dem Mittelspannungsnetz hätten sich ausweislich des Buchungsbelegs (Anlage B23; Bl. 301 d.A.) auf 243,53 € (netto) belaufen. Für die Verlegung des Kabels zwischen der Station und dem Mittelspannungsnetz seien ausweislich der Rechnung der H...S... GmbH (Anlage B24; Bl. 302 f. d.A.) Kosten in Höhe von 310,24 € (netto) entstanden. Der Trafo sei aus ihrem Lagerbestand entnommen worden; er habe gemäß Rechnung der Firma ... AG (Anlage B25; Bl. 305 ff. d.A.) 6.879,66 € (netto) gekostet. Daneben hat die Beklagte zu 1) mit dem Widerklageantrag zu 1. den in der Zeit von Januar bis Juli 2014 gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 an die Klägerin gezahlten Landschaftspflegebonus in Höhe von 28.115,88 € zur Rückzahlung an die Beklagte zu 2) verlangt.

Mit dem Widerklageantrag zu 2. hat sie wegen Meldeverstößes der Klägerin zur anteiligen Direktvermarktung die Rückforderung der für das BHKW 6 gezahlten Marktprämie in Höhe von insgesamt 254.419,27 € (netto) für die Zeit vom 27.10.2015 bis Mai 2016 zur Zahlung an die Beklagte zu 2) geltend gemacht, mithin ab dem Zeitpunkt, zu dem das BHKW 7 die Voraussetzungen des § 6 EEG 2009 unstreitig erfüllt habe. Mit dem Widerklageantrag zu 3. hat die Beklagte zu 1) überzahlte Marktprämien für Einspeisungen aus dem BHKW 6 im Jahr 2014 in Höhe von 52.396,89 € zur Rückzahlung an die Beklagte zu 2) verlangt. Im Vergleich

zu den tatsächlich geleisteten Zahlungen in Höhe von 456.885,13 € und den von ihr für die Einspeisung des BHKW 6 zustehenden Marktprämien in Höhe von 376.372,36 € sei die Klägerin in Höhe von 80.512,77 € überzahlt. Da mit dem Widerklageantrag zu 1. bereits der Landschaftspflegebonus für 2014 in Höhe von 28.115,88 € zurückgefordert werde, verbleibe eine Restforderung von 52.396,98 €. Hilfsweise bestünden Ansprüche auf Rückzahlung der für das BHKW 6 für das Jahr 2014 gezahlten Marktprämie in Höhe von 376.372,36 €, wenn das Gericht davon ausgehen sollte, dass das BHKW 7 schon vor dem 27.10.2015 die Anforderungen des § 6 EEG 2009 erfüllt habe. Mit dem Widerklageantrag zu 4. hat sie entsprechend im Jahr 2015 überzahlte Marktprämien in Höhe von 22.821,20 € geltend gemacht. Hilfsweise bestünden Ansprüche auf Rückzahlung der für das BHKW 6 für das Jahr 2015 gezahlten Marktprämie in Höhe von 321.685,49 €, wenn das Gericht davon ausgehen sollte, dass das BHKW 7 schon vor dem 27.10.2015 die Anforderungen des § 6 EEG 2009 erfüllt habe. Für den Fall, dass das Gericht davon ausgehen sollte, dass das BHKW 7 bereits vor dem 27.10.2015 die technischen Anforderungen des § 6 EEG 2009 erfüllt habe und damit die Vergütung fällig gewesen sei, werde hilfsweise mit dem Widerklageantrag zu 5. auch die für das BHKW 6 gezahlte Marktprämie des Jahres 2013 anteilig für die Zeit des Netzanschlusses des BHKW 7 am 25.10.2013 bis zum 31.12.2013 in Höhe von 78.178,18 € zurückgefordert.

Für die weiteren tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts und die erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil verwiesen, § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung von zwei schriftlichen Sachverständigenutachten sowie durch Vernehmung der Zeugen R...H..., M...H..., M...G..., N...S... und C...R.... Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten des Dr.-Ing. B...A... vom 07.12.2015 (Bl. 474 ff. d.A.) und 25.01.2018 (Bl. 1452 ff. d.A.) sowie die Sitzungsniederschriften vom 11.11.2016, 21.07.2017 und 11.12.2018 (Bl. 962 ff., 1202 ff. und Bl. 1603 ff. d.A.) verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in den Hauptanträgen sämtlich stattgegeben. Die Passivlegitimation der Beklagten zu 1) für die mit der Klage verfolgten Zahlungsforderungen ergebe sich zwar aus § 133 Abs. 1 Satz 1 UmwG, nachdem sie ihren Netzbetrieb mit Wirkung vom 03.07.2017 auf die Beklagte zu 2) ausgegliedert habe. Die - auch hinsichtlich der nachträglichen Parteierweiterung auf Beklagtenseite nach § 263 ZPO analog sachdienliche - insgesamt zulässige Klage sei jedoch nicht begründet.

Der Klägerin stehe ein Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 EEG 2009 nicht zu, weil sie die Verpflichtungen aus § 16 Abs. 6 i.V.m. § 6 Nr. 1 EEG 2009 nicht erfüllt habe. Gemäß § 6 Nr.

1 EEG 2009 seien Anlagenbetreiber verpflichtet, Anlagen, deren Leistung 100 kW übersteige, mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeisung bei Netzüberlastung (§ 6 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2009) und zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung auszustatten, auf die der Netzbetreiber zugreifen könne (§ 6 Nr. 1 Buchst. b) EEG 2009). Dass die Leistung des BHKW 7 der Klägerin 100 kW übersteige, sei nicht streitig. Das BHKW 7 sei daher gesetzeswidrig bis zum 27.10.2015 aus von der Klägerin als Anlagenbetreiberin zu verantwortenden Gründen nicht fernsteuerbar gewesen, weshalb sich der Vergütungsanspruch der Klägerin insoweit auf null reduziere. Nach den Feststellungen des Sachverständigen seien technische und betriebliche Einrichtungen zur ferngesteuerten Reduzierung bei Netzüberlastung und zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung zwar nunmehr vorhanden. Keine Aussage treffe das Gutachten aber zu der Frage, ab wann das BHKW 7 die technischen Anforderungen des § 6 EEG 2009 erfüllt habe. Die Behauptung der Beklagten zu 1), dass dies bis zum 27.10.2015 nicht der Fall gewesen sei, stehe nach der glaubhaften Aussage des von ihr benannten Zeugen Hiersche fest. Der erste Abnahmetermin am 10.03.2013, den sein Kollege Wielandt durchgeführt habe, sei wegen Mängeln an der Fernsteueranlage bezüglich Wirkleistungsreduzierung und Blindleistungssteuerung nicht erfolgreich gewesen. Bei einem zweiten Termin am 27.07.2015 habe es wiederum Probleme in der Station gegeben, sie habe nicht erreicht werden können. Am 27.10.2015 habe dann der offizielle und erfolgreiche Abnahmetermin stattgefunden. Ungeachtet weiterer Mängel sei am 27.10.2015 das Kabel in Richtung Fernwirkanlage geklemmt worden (vgl. Sitzungsniederschrift vom 11.11.2016, S. 1 ff.; Bl. 953 ff. d.A.). Der von der Klägerin benannte Zeuge M... H... habe zwar bekundet, dass er am 06.12.2011 das BHKW 7 in Betrieb genommen habe, wozu auch die Inbetriebnahme des Funkrundsteuerempfängers gehört habe. Dies reiche aber nicht zum Nachweis der technischen betrieblichen Einrichtung nach § 6 EEG 2009 aus, denn er habe zur angeblichen Regelbarkeit des BHKW 7 durch einen Funkrundsteuerempfänger keine näheren Angaben machen können (vgl. aaO, S. 4 f.; Bl. 956 f. d.A.).

Etwas anderes folge nicht daraus, dass die Parteien einen gerichtlich protokollierten Vergleich über die Anschlussverpflichtung geschlossen hätten. Die Parteien hätten dort keine von den Vergütungsnormen des EEG 2009 abweichende Regelung getroffen. Zudem habe sich die Klägerin ausdrücklich Schadensersatzansprüche für den etwaig verzögerten Netzausbau und Netzanschluss der Anlage vorbehalten. Die Beklagte zu 1) handele auch nicht dadurch rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), dass sie die Zahlung der EEG-Vergütung für den streitgegenständlichen Zeitraum wegen Nichteinhaltung der technischen Vorgaben verweigere; sie habe sowohl im Prozess- als auch im Zwangsvollstreckungsverfahren ihre Einwendungen zur Anschluss- und Vergütungspflicht vorgebracht; ein schutzwürdiges Vertrauen habe auf Seiten der Klägerin daher nicht entstehen können. Die Beklagte zu 1) habe den

Anschluss der Fernwirkanlage in der Trafostation auch nicht treuwidrig vereitelt. Die fristgerechte Erfüllung der technischen Anforderungen des § 6 EEG 2009 obliege allein dem Anlagenbetreiber. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte zu 1) die technischen Anschlussbedingungen zur fernwirktechnischen Erschließung in der Trafostation bereits geschaffen gehabt habe. Der Klägerin hätte es freigestanden, im Rahmen der Selbstvornahme des Netzanschlusses die Steuerleitung für das BHKW 7 zur Fernwirkanlage zu verlegen und die Steuerleitung ordnungsgemäß an der für sie zugänglichen Übergabeklemmleiste mit der Fernwirkanlage zu verdrahten. Die Klägerin habe die Beklagte zu 1) in dem Schriftsatz aus dem Parallelverfahren vom 08.07.2013 schließlich selbst dazu aufgefordert, die Verlegung der Steuerleitung durch einen fachkundigen Dritten zu dulden. Aufgrund des Verstoßes gegen § 6 EEG 2009 reduziere sich der Vergütungsanspruch auf null.

Die technisch bedingte Vergütungssanktion könne für die Zeit bis zum 27.10.2015 auch dahinstehen, soweit mit dem Wechsel der Biogasanlage III in die Direktvermarktung ab Februar 2013 ein Einspeisevergütungsanspruch aus § 16 EEG 2009 ohnehin entfallen wäre, denn die Klägerin habe dabei gegen ihre Pflicht zur Anmeldung der anteiligen Direktvermarktung verstoßen. Mit dem Wechsel der Biogasanlage III in die Direktvermarktung ab Februar 2013 seien Ansprüche auf die Einspeisevergütung nach dem EEG entweder wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Anmeldung für die anteilige Direktvermarktung nach vorab festgelegten Prozentsätzen auf den Monatswert gemäß § 33f EEG 2012, § 25 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 (i.V.m. §§ 21, 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014) reduziert worden oder die Klägerin hätte bei der Anmeldung des BHKW 7 zur Direktvermarktung von der Beklagten zu 1) lediglich die Marktprämie unter Abzug der Referenzmarktwerte erhalten können. Vergütungen in Höhe der EEG-Einspeisevergütung hätte sie in keinem Fall erzielt. Die Klägerin sei zu einer prozentualen Aufteilung gemäß § 33f Abs. 1 EEG 2012 verpflichtet gewesen. Die Voranmeldepflicht bei anteiliger Direktvermarktung greife nicht nur dann ein, wenn mehrere Anlagen im Sinne des EEG vorlägen. Für ein solches Verständnis gebe auch die Regelung des § 20 Abs. 2 EEG 2014 nichts her. Soweit darin von „ihren Anlagen“ die Rede sei, folge dies allein daraus, dass die Vorschrift am Anfang auf „die Anlagenbetreiber“ im Plural Bezug nehme; das werde auch daraus deutlich, dass nach § 20 Abs. 1 EEG 2014 „Anlagenbetreiber (...) mit jeder Anlage“ nur zum ersten Kalendertag eines Monats zwischen den verschiedenen Veräußerungsformen des EEG wechseln dürften. Dieses Verständnis bestätige auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/16911, S. 201). Möglich sei danach sowohl die anteilige Direktvermarktung des Stroms aus einer einzelnen Anlage als auch die anteilige Direktvermarktung von mehreren über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechneten Anlagen. Wenn ein Anlagenbetreiber von verschiedenen Vermarktungsformen des EEG Gebrauch mache, müsse er diesen Wechsel fristgerecht und in der gehörigen Form nach § 21 EEG 2014 an-

zeigen und gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 die angemeldeten Prozentsätze nachweislich jederzeit einhalten.

Aufgrund des Meldeverstößes der Klägerin unterlägen die nicht direktvermarkteten Strommengen der Klägerin der Vergütungssanktion nach § 33f Abs. 3 EEG 2012 (i.V.m. § 66 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2012) bzw. § 25 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 (i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EEG 2014). Gehe man dabei davon aus, dass der Vergütungsanspruch der Klägerin nach § 16 EEG 2009 (i.V.m. § 19 Abs. 1 EEG 2014) jedenfalls seit dem 27.10.2015 nicht mehr gemäß Absatz 6 (i.V.m. § 100 Abs. 10 b) cc) EEG 2014) ausgeschlossen sei, reduziere sich dieser Vergütungsanspruch auf den Monatsmarktwert. Ansprüche auf die Zahlung einer Vergütung in Höhe der gesetzlichen Fördersätze stünden der Klägerin für die Einspeisungen des BHKW Nr. 7 auch deshalb nicht zu. Dass die Klägerin ihr BHKW 7 nicht zur Direktvermarktung bei der Beklagten angemeldet habe, habe die Klägerin nachträglich selbst eingeräumt im Schriftsatz vom 07.11.2018 (S. 2; Bl. 1542 d.A.). Die Anmeldung des BHKW 7 zur Direktvermarktung sei auch nicht an der fehlenden (bestrittenen) Mitteilung der Zählpunktbezeichnung durch die Beklagte gescheitert. Wie sich aus der von dem Zeugen Rohloff als Mitarbeiter des Direktvermarktungsunternehmens bei seiner Vernehmung am 21.07.2017 zur Gerichtsakte gereichten E-Mail vom 28.11.2016 mit der Klägerin und ihrem Prozessbevollmächtigten ergebe sei das BHKW 7 vom Direktvermarkter nicht erfasst und nicht Gegenstand des Direktvermarktungsvertrages vom 29.08.2014. Damit fehle es seit dem Netzanschluss des BHKW 7 im Oktober 2013 schon an der Grundvoraussetzung für die Direktvermarktung, dass der Strom aus dem BHKW von einem Direktvermarktungsunternehmen übernommen und bilanziert worden sei (§ 33g EEG 2012, §§ 34, 35 Nr. 1 EEG 2014, § 20 Abs. 1 EEG 2017). Die Klägerin als Messstellenbetreiberin für ihren Eigenzähler könne keine Bilanzierungswerte in dem für die Direktvermarktung notwendigen Datenformat MSCONS und im EDIFACT-System generieren. Die von der Bundesnetzagentur aufgestellten Anforderungen zur Zähleranmeldung beim Netzbetreiber halte die Klägerin bis heute nicht ein, obwohl die Beklagte zu 1) diese mit Schriftsatz vom 03.12.2018 erläutert habe (S. 10; Bl. 1583 d.A.).

Der geltend gemachte (weitergehende) Anspruch auf Zahlung eines Technologiebonus bestehe nicht, weil allein der durch die Gasturbinen erzeugte Strom zu berücksichtigen sei.

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen entgangener Einspeisevergütung bestehe gleichfalls nicht, da die Beklagte zu 1) als Netzbetreiberin ihre Pflicht aus §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 2 EEG 2009 zu einem unverzüglichen Netzanschluss nicht verletzt habe. Der Klägerin stehe im Ergebnis kein Anspruch auf Ersatz der entgangenen Einspeisevergütung aus §§ 280, 281 BGB, § 4 Abs. 1 EEG für die Monate Dezember 2011 bis Oktober 2013 zu. Aus §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 2 EEG 2009 folge die Pflicht der Beklagten zu 1) als Netzbetreiberin zu einem

unverzöglichen Anschluss von EEG-Anlagen an ihr Netz, sofern die Ausführung des Anschlusses und die übrigen für die Sicherheit des Netzes notwendigen Einrichtungen den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen der Beklagten und der Maßgabe des § 49 EnWG entsprächen. Die Beklagte habe keine Netzausbaupflicht verletzt, weil sich der Verknüpfungspunkt für das BHKW 7 nicht auf der Niederspannungsebene durch einen Netzausbau der Trafostationen „L... BHKW“ oder „L... SMA“, sondern an dem 20 kV-Mittelspannungskabel „A...“ befinde.

Einen Ausbau der Trafostationen „L... SMA“ oder „L... BHKW“ habe die Klägerin nicht nach § 9 EEG 2009 beanspruchen können. Nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 bestehe ein Anspruch auf Netzanschluss an dem in der Luftlinie kürzesten Verknüpfungspunkt, der im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet sei sofern kein anderer technisch und wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt vorhanden sei. Zwar sei der Netzbetreiber gemäß § 5 Abs. 4 EEG 2009 auch dann zum Netzanschluss verpflichtet, wenn hierfür ein Netzausbau gemäß § 9 EEG 2009 erforderlich sei. Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 EEG 2009 entspreche nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 45) dem Regelungsgehalt der Netzausbaupflicht des bisherigen § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004. Den Netzausbauanspruch nach § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 habe der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.07.2007 (VIII ZR 288/05, juris Rn. 27) dahin zusammengefasst, dass er nur bestehe, wenn der Ausbau des Netzes dessen Betreiber wirtschaftlich zumutbar sei. Diese Voraussetzung sei nach dem dargelegten Kostenvergleich weder für den Verknüpfungspunkt „L... SMA“ noch „L... BHKW“ erfüllt. Entgegen den Annahmen der Klägerin lasse der zwischenzeitliche Umbau der beiden Stationen keinen Anschluss des BHKW 7 an die beiden Stationen zu. Damit seien lediglich die Überhitzungsprobleme aufgrund der dort bereits angeschlossenen Anlagenleistung behoben worden. Der für den Anschluss des BHKW Nr. 7 notwendige Ausbau der Stationen wäre für die Beklagte wirtschaftlich unzumutbar gewesen, weil dessen Kosten 25 % der Investitionskosten der Klägerin für das BHKW Nr. 7 überstiegen hätten. Auf eine anteilige Zurechnung der bestrittenen Kosten für die Fermenteranlage etc. könne sich die Klägerin dabei nicht berufen, weil diese Anlagen schon für das BHKW 6 errichtet worden seien.

Zu den Kosten des Netzanschlusses zählten die Aufwendungen für alle technischen Einrichtungen bis zum Anschlusspunkt, für die Messeinrichtungen, die Baukosten, die Netzverknüpfungskosten sowie die Kosten der Inbetriebnahme des Anschlusses. Notwendig seien auch die Kosten für eine Trafostation, die Verstärkung des Bereichs des Einspeiseübernahmepunktes, zusätzliche Leitungen und Regeleinrichtungen sowie alle weiteren Kosten im Zusammenhang mit solchen Anlagen und Einrichtungen, wenn sie durch den Anschluss der konkreten Anlage verursacht wurden. Bei der gebotenen gesamtwirtschaftlichen Betrachtung befinde sich der günstigste Verknüpfungspunkt für das BHKW 7 daher an der 20 kV-Leitung

„A...“. Dies werde auch durch das hierzu eingeholte Sachverständigengutachten vom 25.01.2018 bestätigt. Der Sachverständige habe sorgfältig begründet festgestellt, dass die zusätzliche Leistung des BHKW 7 von 265 kW wegen bestehender Auslastung nicht an der Trafostation „L... SMA“ oder an der Trafostation „L... BHKW“ hätte angeschlossen werden können (SV-GA II, S. 21 f. i.V.m Tabelle 1 auf S. 11; Bl. 1462 und 1472 f. d.A.). Ergänzend habe er in seiner Anhörung ausgeführt, dass eine bloße Aufrüstung der Trafo-Station „L... BHKW“ mit einem 1.000 kVA-Trafo als Trafo TR 21 nicht ausgereicht hätte, um eine Anschlussleitung von 265 kW für ein BHKW und die Leistung der PV-Anlage von 410 kW und 380 kW an das Netz anzuschließen. Ob die Trafostationen zu „L... SMA“ oder „L... BHKW“ für die Installation von 2 x 1000 kVA Trafos hätten neu errichtet werden müssen oder die bisherigen Stationskörper dafür ausgereicht hätten, könne im Ergebnis allerdings dahinstehen, weil die betreffenden Kosten jeweils über den tatsächlichen Netzanschlusskosten für das BHKW 7 an die 20 kV-Leitung „A...“ durch die bestehenden Trafostationen in Höhe von 51.634,08 € netto lägen. Der Sachverständige habe auf der Basis eines Angebots der Firma G... die Kosten für die Neuerrichtung einer Ortsnetzstation mit 2 x 1000 kVA Transformatoren mit 81.900 € netto beziffert (SV-GA II, S. 20; Bl. 1471 d.A.). Die Kosten für den Umbau der Trafostation „L... BHKW“ auf eine Leistung von zweimal 1000 kVA betrügen nach dem Angebot dieser Firma insgesamt 70.982 € netto.

Die Widerklage sei hingegen vollständig begründet. Die Beklagte zu 1) könne die Zahlung der geltend gemachten Forderungen an die Beklagte zu 2) beanspruchen, nachdem sie ihr Netz auf diese ausgegliedert habe. Die Beklagte zu 2) habe als Rechtsnachfolgerin der Beklagten zu 1) gegen die Klägerin den mit dem Widerklageantrag zu 1. geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Herstellungskosten für die Errichtung der Anschlussstation an das Mittelspannungsnetz gemäß § 13 Abs. 1 EEG 2009 in Höhe von 61.444,55 €. Dieser Kostenaufwand habe nicht von der Netzbetreiberin zugunsten der Klägerin getragen werden müssen, weil es sich bei dem Anschluss nicht um den gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt gehandelt habe. Zudem habe die Klägerin den mit dem Widerklageantrag zu 2. zur Rückzahlung begehrten Landschaftspflegebonus in Höhe von 28.115,88 € zu Unrecht erhalten, weil die Voraussetzungen des § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 nicht vorgelegen hätten. Der vergütete Anbau von Mais erfolge nicht im Wege der Landschaftspflege. Darüber hinaus stehe der Beklagten zu 2) ein Anspruch auf Rückzahlung der für die Zeit vom 27.10.2015 bis Mai 2016 an die Klägerin gezahlten 254.419,27 € wegen des Meldeverstoßes zur anteiligen Direktvermarktung zu. Auch der Widerklageantrag zu Ziffer 3. sei begründet, denn die Beklagte zu 2) könne die Rückzahlung „des Landschaftspflegebonus“ [gemeint: überzahlter Marktprämie] für das Jahr 2014 in Höhe von 52.396,89 € aus §§ 812, 818 BGB verlangen. Schließlich könne die Beklagte zu 1) die im Widerklageantrag zu Ziffer 4. geltend gemachte Überzahlung für die Einspeisungen des BHKW 6 betreffend das Jahr 2015 in Höhe von

22.821,20 € zur Zahlung an die Beklagte zu 2) beanspruchen. Diese Überzahlung ergebe sich aus der Differenz der Zahlungen und den Marktprämienansprüchen der Klägerin. Der mit dem Widerklageantrag zu 5. gestellte Hilfsantrag falle nicht zur Entscheidung an.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre ursprünglichen Zahlungsforderungen im Wesentlichen weiterverfolgt, nämlich betreffend Einspeisevergütung für das BHKW 7 in Ansehung von Stromeinspeisungen im Zeitraum zwischen dem 25.10.2013 und dem 31.05.2016 in Höhe von zusammen 999.064,74 € sowie Schadensersatz für davor vom 06.12.2011 bis zum 21.10.2013 entgangene Einspeisevergütung in Höhe von zusammen 391.012,28 €. Den vom Landgericht nicht zuerkannten Technologiebonus in Höhe von 104.318,88 € verfolgt die Klägerin nicht weiter, ebenso nicht die erstinstanzlich abgewiesenen Auskunfts- und Feststellungsanträge zu Ziffer 3. bis 5. Den mit der Widerklage bezüglich des von der Klägerin erhaltenen Landschaftspflegebonus geltend gemachten Rückzahlungsanspruch in Höhe von 28.115,88 € erkennt die Klägerin an; sie hat insoweit die Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch, hilfsweise mit Vergütungsansprüchen erklärt, so dass sich die mit der Berufung geltend gemachte Klageforderung insgesamt noch auf 1.361.961,24 € beläuft. Die zunächst auch gegenüber der - erstinstanzlich teilweise mit dem dortigen Auskunftsanspruch zu 4. gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen - Beklagten zu 2) eingelegte Berufung hat die Klägerin im ersten Senatstermin zurückgenommen (vgl. Sitzungsniederschrift vom 05.10.2021, S. 1; Bl. 1936 d.A.). Im Übrigen hält die Klägerin an der erstinstanzlich beantragten Abweisung der Widerklageforderungen fest.

In der Sache wiederholt und vertieft die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag. Hinsichtlich des geltend gemachten Schadensersatzanspruches sei die Beklagte zu 1) entgegen der Auffassung des Landgerichts ihrer Verpflichtung zu einem rechtzeitigen Netzausbau gemäß §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 Fall 1 EEG 2009 und unverzüglicher Anschlussherstellung nicht nachgekommen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe für sie - die Klägerin - auch keine Verpflichtung nach § 20 Abs. 2 EEG (i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EEG 2014) bestanden, eine prozentuale Aufteilung des von den beiden BHKW produzierten Stroms zwischen Direktvermarkter und Netzbetreiber vorzunehmen, da für beide Anlagen getrennte Messeinrichtungen und Netzanschlüsse vorhanden gewesen seien. Anders, als es das Landgericht gewürdigt habe, sei aufgrund der Aussage des Zeugen H... zudem davon auszugehen, dass das BHKW seit der Inbetriebnahme jedenfalls über die Fernwirkungsanlage des BHKW 6 fernsteuerbar gewesen sei. Insoweit habe das Landgericht fehlerhaft allein auf die Fernsteuerungsanlage in der Trafostation abgestellt, obwohl das Gesetz in § 6 EEG 2009 keine bestimmte technische Einrichtung für die Fernsteuerung der Anlage festlege. Der Anschluss des BHKW 7 an den Funkrundsteuerempfänger des BHKW 6 sei insofern ausreichend gewesen. Soweit das Landgericht dazu konkrete Angaben des Zeugen H... bean-

standet habe, sei es jedenfalls gehalten gewesen, dazu den im Folgetermin präsenten Zeugen Pommerehne ergänzend zu vernehmen. Ein erstmals im Berufungsverfahren bezüglich der Netzanschlusskosten erhobenes Zurückbehaltungsrecht hat die Klägerin im Prozessverlauf fallengelassen (vgl. Sitzungsniederschrift vom 30.08.2022, S. 2; Bl. 2006).

Mit Schriftsatz vom 19.11.2021 macht die Klägerin ergänzend und hilfsweise für den Fall, dass die Vergütungssanktion des § 33f Abs. 3 EEG 2012 bzw. § 25 Abs. 2 EEG 2014 wegen unterlassener Meldepflichten eingreift, eine erstmals von ihr bezifferte Mindervergütung nach Monatsmarktwerten in Höhe von insgesamt 121.441,76 € geltend. Mit dieser hat sie im letzten Senatstermin nochmals klarstellend hilfsweise gegenüber dem erstinstanzlich mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsanspruch für den - zweitinstanzlich unstreitig - zu Unrecht vereinnahmten Landschaftsbonus in Höhe von 28.115,88 € die Aufrechnung erklärt (vgl. Sitzungsniederschrift vom 27.02.2024, S. 2; Bl. 2100 d.A.) .

Die Klägerin beantragt mit Rücksicht auf offensichtliche Schreibfehler im Zahlenwerk sinn- gemäß,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu 1) zu verurteilen,

1. an sie 1.361.961,24 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 391.012,28 € seit dem 01.10.2013, auf 56.388,99 € seit dem 21.07.2014, auf 34.576,88 € seit dem 05.05.2014, auf 44.023,23 € seit dem 20.05.2014, auf 43.209,96 € seit dem 18.06.2014, auf 48.784,42 € seit dem 27.07.2014, auf 35.125,33 € seit dem 23.08.2014, auf 17.087,40 € seit dem 19.09.2014, auf 37.376,17 € seit dem 17.10.2014, auf 24.240,45 € seit dem 06.01.2015, auf 28.109,60 € seit dem 17.12.2014, auf 37.367,17 € seit dem 23.01.2015, auf 43.324,07 € seit dem 19.02.2015, auf 41.132,61 € seit dem 02.04.2015, auf 41.997,54 € seit dem 21.04.2015, auf 39.762,14 € seit dem 23.05.2015, auf 41.593,95 € seit dem 23.06.2015, auf 41.121,81 € seit dem 25.07.2015, auf 8.698,42 € seit dem 22.08.2015, auf 6.550,87 € seit dem 26.09.2015, auf 10.097,00 € seit dem 23.10.2015, auf 25.105,85 € seit dem 25.11.2015, auf 32.062,70 € seit dem 29.12.2015, auf 37.367,17 € seit dem 23.01.2016, auf 41.852,69 € seit dem 20.02.2016, auf 45.749,34 € seit dem 22.03.2016, auf 46.299,27 € seit dem 19.04.2016, auf 44.297,24 € seit dem 21.05.2016, auf 45.215,23 € seit dem 24.06.2016 sowie auf weitere 343.528,44 € seit dem 13.05.2015 zu zahlen;

2. an sie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 25.422,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 3.104,90 € seit dem 01.11.2014, auf 1.973,90 € seit dem 15.02.2015, auf 1.863,40 € seit dem 15.02.2015, auf 3.939,50 € seit dem 01.02.2016, auf 3.260,90 € seit dem 01.08.2016, und auf 11.280,20 € seit dem 01.08.2016 zu zahlen;
3. im Übrigen die Widerklage der Beklagten zu 1) abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 1) verteidigt das landgerichtliche Urteil unter teilweiser Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen verspäteter Anschlussherstellung ausscheidet. Die Klägerin habe für ein vermeintlich unbedingt ausgesprochenes Anschlussverlangen keinen von ihr ausdrücklich akzeptierten Verknüpfungspunkt benannt, vielmehr einen durch den Vergleich beendeten Vorprozess geführt, um ihre abweichende Auffassung durchzusetzen. Sie hält insbesondere ferner an ihrer Auffassung fest, es sei eine Voranmeldung der Klägerin zu den Prozentanteilen der verschiedenen Veräußerungsformen für die einheitliche Anlage III nach Anschluss des anlagetechnisch dazugehörigen BHKW 7 im Oktober 2013 notwendig gewesen, um eine diesbezügliche Vergütungssanktion zu vermeiden.

Hinsichtlich der von der Klägerin nunmehr erstmals selbst bezifferten Mindervergütung nach Monatsmarktwerten führt die Beklagte zu 1) aus, dass für die realen Strommengen auch die Transformationsverluste für die Einspeisung am Verknüpfungspunkt in der Mittelspannungsebene zu berücksichtigen seien.

Für die weiteren Einzelheiten im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der Senatstermine ergänzend Bezug genommen (vgl. Sitzungsniederschriften vom 05.10.2021, Bl. 1936 ff. d.A., vom 30.08.2022, Bl. 2002 ff. d.A.) und vom 27.02.2024, Bl. 2097 f. d.A.).

Der Senat hat die Akten des vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) - Az. 13 O 261/11 - geführten Vorprozesses und Zwangsvollstreckungsverfahrens zu Informationszwecken beigezogen; diese haben während der mündlichen Verhandlung für alle Beteiligten zur Einsichtnahme vorgelegen. Mit Schriftsatz vom 17.04.2024 hat die Klägerin nach Schluss der münd-

lichen Verhandlung weiter zur Sache vorgetragen; hierauf wird Bezug genommen (Bl. 2103 ff. d.A.).

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO). In der Sache bleibt sie überwiegend ohne Erfolg. Mit im Wesentlichen zutreffender Begründung hat das Landgericht die Klageforderungen, soweit die Klägerin sie in der Berufung weiterverfolgt, abgewiesen und den Widerklageanträgen stattgegeben. Soweit der Klägerin im Ergebnis des Berufungsverfahrens ein Betrag in Höhe von 7.675,58 € nebst Zinsen zuzusprechen ist, beruht dies auf einem erstmals in der Berufungsinstanz in bezifferter Form gehaltenen Hilfsvorbringen.

A) Klage

Das Landgericht hat einen Vergütungsanspruch der Klägerin in Höhe der Fördersätze aus § 16 Abs. 1 EEG 2009 für den zwischen dem 25.10.2013 und Mai 2016 in dem BHKW 7 erzeugten Strom zutreffend verneint. Die Klage ist nur in Höhe eines Teilbetrages von 35.791,46 € brutto begründet, welcher der Klägerin für den Zeitraum vom 27.10.2015 bis einschließlich Mai 2016 als verringerte Vergütung für die Einspeisungen des im BHKW 7 produzierten Stroms auf Basis der tatsächlichen Monatsmittelwerte des energieträgerspezifischen Marktwerts (im Folgenden: Monatsmarktwerte) im Sinne von § 33f Abs. 3 EEG 2012 bzw. § 25 Abs. 2 EEG 2014 zusteht. Hiervon verbleiben nach von der Klägerin erklärter Hilfsaufrechnung dieses Betrages mit dem unstreitig von ihr zur Rückzahlung geschuldeten Landschaftspflegebonus in Höhe von 28.115,88 € die als Zahlbetrag tenorierten 7.675,58 € nebst Zinsen. Der Klägerin steht daneben auch kein Anspruch auf Schadensersatz für entgangene Einspeisevergütung aus §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 EEG 2009 i.V.m. §§ 280, 281 BGB für die Monate Dezember 2011 bis Oktober 2013 zu, weil der Beklagten zu 1) keine zu einem verzögerten Netzanschluss führende schuldhaftige Pflichtverletzung zur Last zu legen ist.

1. Der Klägerin steht für den zwischen dem 25.10.2013 und Mai 2016 in dem BHKW 7 erzeugten Strom kein Anspruch auf Vergütung in Höhe der Fördersätze aus § 16 Abs. 1 EEG 2009 zu, sondern nur in Höhe der tatsächlichen Monatsmittelwerte des energieträgerspezifischen Marktwerts (im Folgenden: Monatsmarktwerte) im Sinne von § 33f Abs. 3 EEG 2012 bzw. § 25 Abs. 2 EEG 2014.

a) Das Landgericht ist für die geltend gemachten Vergütungsansprüche im Ergebnis zutreffend von der Anwendbarkeit des EEG 2009 ausgegangen, weil die streitgegenständliche Biogasanlage III nach Maßgabe des bis zum 31.12..2011 geltenden Inbetriebnahmebe-

griffs unstreitig vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden ist. Demzufolge ergibt sich hinsichtlich der Regelungen betreffend technische Vorgaben (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014) die Anwendbarkeit des § 6 Nr. 1 EEG 2009 aus der Überleitungsregelung in § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b) EEG 2014. Die Anwendbarkeit der Regelungen zur Vergütungssanktion nach § 16 Abs. 6 EEG 2009, wonach sich die Vergütung bei Verstößen auf null reduziert, folgt aus § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b) cc) EEG 2014 (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 13.06.2016 - 5 U 35/16, juris Rn. 17). Das stimmt überein mit dem Rechtsvortrag der Beklagten zu 1), die sich erstinstanzlich unter Darlegung der vorgenannten Überleitungsregelungen auf die die technischen Vorgaben betreffende Regelung in § 6 Nr. 1 EEG 2009 berufen und Vergütungsansprüche der Klägerin für den Zeitraum bis zum 27.10.2015 nach § 16 Abs. 6 EEG 2009 zurückgewiesen hat. Die im Laufe des Rechtsstreits erfolgten späteren Novellierungen des EEG führen insoweit zu keinen abweichenden Regelungen. Nach § 100 Abs. 2 Nr. 10 Buchst. b) aa) EEG 2017 bleibt die Regelung des § 6 Nr. 1 EEG 2009 für vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommene Anlagen unberührt. Bei Verstößen ist nach § 100 Abs. 2 Nr. 10 Buchst. b) bb) EEG 2017 für vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommene Anlagen weiterhin die Regelung des § 16 Abs. 6 EEG 2009 anzuwenden. Nach § 100 Abs. 1 EEG 2021 bleiben die früheren Regelungen nach dem EEG 2017 grundsätzlich anwendbar.

b) Das Landgericht hat auf dieser rechtlichen Grundlage zutreffend einen Vergütungsanspruch der Klägerin für den zwischen dem 25.10.2013 und Mai 2016 produzierten Strom aus § 16 Abs. 1 EEG 2009 verneint.

Der Anspruch auf die Mindestvergütung nach Maßgabe der §§ 18 bis 33 EEG 2009 besteht gemäß § 16 Abs. 6 EEG 2009 nicht, solange der Anlagenbetreiber eine der technischen Voraussetzungen nach § 6 Nr. 1 EEG 2009 nicht erfüllt, wovon im Streitfall mangels einer den Anforderungen genügenden Fernauslesbarkeit für die Zeit bis zum 09.07.2015 und überlappend mangels einer den technischen Anforderungen genügenden Fernsteuerbarkeit des BHKW 7 für die Zeit bis zum 27.10.2015 auszugehen ist. Gemäß § 6 Nr. 1 EEG 2009 sind Anlagenbetreiber verpflichtet, Anlagen, deren Leistung 100 Kilowatt übersteigt, mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung a) zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeisung bei Netzüberlastung und b) zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung auszustatten, auf die der Netzbetreiber zugreifen darf. Liegt eine solche technische Einrichtung nicht vor, besteht ein zeitlich begrenzter, aber endgültiger Vergütungsausschluss bis die Pflichten aus § 6 Abs. 1 EEG 2009 erfüllt werden. Die Nichteinhaltung der nach § 6 Nr. 1 EEG 2009 geforderten technischen Vorgaben zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung hat zur Folge, dass der betreffende Vergütungsanspruch während der Dauer des Verstoßes auf null reduziert ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.11.2015 - VIII ZR 304/14, juris Rn. 19; Senat, Urteil

vom 15.10.2019 - 6 U 15/16, juris Rn. 38; KG Berlin, Beschluss vom 09.07.2012 - 23 U 71/12, juris Rn. 4). Dabei obliegt dem Anlagenbetreiber die Beweislast für die Fernsteuerbarkeit der Anlage und die Erfüllung der technischen Vorgaben im Sinne des § 6 Nr. 1 EEG 2009, um die Sanktion der Nullvergütung zu vermeiden (Senat, aaO Rn. 39; ebenso OLG Stuttgart BeckRS 2015, 02097; Salje, EEG 2014, 7. Auflage, § 9 Rn. 4; BeckOK EEG/Lippert, 11. Ed. 16.11.2020, EEG 2017 § 9 Abs. 1 Rn. 4).

Dass die Leistungen der BHKW 6 und 7 der Klägerin jeweils 100 kW übersteigen, ist unstrittig. Die ihr insoweit nach § 6 Nr. 1 EEG 2009 obliegenden Verpflichtungen hat die Klägerin nach den im Ergebnis nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landgerichts im streitgegenständlichen Zeitraum nicht erfüllt.

aa) Danach war die Ist-Einspeisung im Sinne des § 6 Nr. 1 Buchst. b) EEG 2009 bis zu der im Rechtsstreit mit Schreiben vom 09.07.2015 erfolgten Mitteilung der Zählerdaten (Anlage K38; Bl. 620 f. d.A.) des von der Klägerin installierten Vier-Quadranten-Zählers in ihrer niederspannungsseitigen Zähleranschlusssäule schon nicht fernauslesbar, denn ohne die Mitteilung der notwendigen Zählerdaten konnte die Beklagte zu 1) den Zähler nicht ansteuern. Das hat die Klägerin erstinstanzlich auch nicht mehr bestritten.

(1) Soweit sie sich auf den Standpunkt gestellt hat, die Beklagte zu 1) hätte im Rahmen der Anschlusserrstellung für eine funktionierende Auslesung der Ist-Einspeisung Sorge tragen müssen, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Die gebotene Ausstattung der Anlage mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduktion der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung sowie zur Abrufbarkeit der Ist-Einspeisung obliegt nach dem eindeutigen Wortlaut der gesetzlichen Regelung nicht dem Netz-, sondern dem Anlagenbetreiber (BGH, Urteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 304/14, juris Rn. 21; OLG Hamm, Beschluss vom 13.06.2016 - 5 U 35/16, juris Rn. 28 f.). Vor diesem Hintergrund scheidet eine Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1) für die verzögerte Abrufbarkeit der Ist-Einspeisung von vornherein aus, weil insoweit keine aktiven Mitwirkungspflichten des Netzbetreibers bestehen, denen die Beklagte zu 1) - wie die Klägerin meint - nicht rechtzeitig nachgekommen ist.

(2) Nach der Senatsrechtsprechung ist zu Dokumentationszwecken vielmehr eine ordnungsgemäße Anzeige des Anlagenbetreibers gegenüber dem Netzbetreiber hinsichtlich der behaupteten Montage der erforderlichen technischen Einrichtungen erforderlich, und zwar zum anspruchsrelevanten Zeitpunkt (vgl. Senatsurteil vom 15.10.2019 - 6 U 15/16, juris Rn. 59). Es kommt dabei für den Zeitpunkt, bis zu dem die Vergütung nach § 16 Abs. 6 EEG 2009 (vgl. § 17 Abs. 1 EEG 2012) auf null reduziert ist, nicht nur darauf an, wann die technischen Anforderungen tatsächlich realisiert worden sind, sondern auch auf den Zeitpunkt der

„Dokumentation der sicherzustellenden technischen Vorgaben gegenüber dem Netzbetreiber“ (vgl. Senat, aaO; ferner Salje, EEG 2012, 6. Auflage, § 17 Rn. 4 f.). Dem Netzbetreiber, der Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW anschließt, muss daher nicht nur ermöglicht werden, dass er wie nach § 6 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2009 verlangt, die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann, sondern es ist zusätzlich sicherzustellen, dass er die jeweilige Ist-Einspeisung tatsächlich online abrufen kann (ebenso OLG Hamm, Beschluss vom 13.06.2016 - 5 U 35/16, juris Rn. 28 f.). Es ist daher der Anlagenbetreiber, der in weitreichendem Umfang für die Übermittlung der Daten die Verantwortung trägt; er muss dem Netzbetreiber den „freien Zugriff“ ermöglichen und alle in seiner Sphäre liegenden Zugriffshindernisse beseitigen (aaO Rn. 32). Vor diesem Hintergrund kommt eine Einspeisevergütung für die Klägerin jedenfalls bis zum Zugang ihres Schreibens vom 09.07.2015 nicht in Betracht, mit dem sie der Beklagten zu 1) erstmals die für die Fernauslesbarkeit des betreffenden Zählers erforderlichen Zugangsdaten zu dem Übertragungsmodem übermittelt hat.

bb) Es kommt hinzu, dass das an der Biogasanlage III angeschlossene BHKW 7 jedenfalls bis zu dem von der Beklagten zu 1) behaupteten Zeitpunkt des 27.10.2015 auch nicht in einer den daran zu stellenden technischen Anforderungen genügenden Weise im Sinne des § 6 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2009 fernsteuerbar war. Dies steht allerdings nicht bereits aufgrund der dazu vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme fest. Auf die diesbezüglich von der Klägerin in der Berufung angegriffene Würdigung der Zeugenaussagen und die Feststellungen des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen Dr.-Ing. A..., der mit der hier in Rede stehenden technischen Frage auch nicht befasst war, kommt es deshalb nicht an. Es war auch nicht erforderlich, die von der Klägerin behauptete Funktionsfähigkeit eines Anschlusses des BHKW 7 an die Fernsteuertechnik des BHKW 6 durch ergänzende Vernehmung des dafür angebotenen - und vom Landgericht nicht gehörten - Zeugen Pommerheine weiter aufzuklären. Es ist vielmehr schon auf Grundlage des ergänzend in der Berufung gehaltenen unstreitigen Parteivortrags davon auszugehen, dass eine den technischen Anforderungen genügende Fernsteuerbarkeit der Anlagenleistung des BHKW 7 zumindest vor dem am 27.10.2015 nicht möglich war.

(1) Der Begriff der technischen Einrichtung im Sinne von § 6 Nr. 1 EEG 2009 ist gesetzlich nicht definiert. Er ist weit zu verstehen (vgl. Salje, aaO § 6 Rn. 7) und umfasst jede hard- oder softwaregestützte Vorrichtung, die dem Netzbetreiber durch direkte ferntechnische Einwirkung unmittelbar die Reduktion der Einspeiseleistung ermöglicht (Schäfermeier in Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Auflage, § 6 Rn. 10). Das Gesetz schreibt keine konkrete Technik für die ferngesteuerte Reduzierung der Einspeiseleistung vor, es bestimmt auch nicht, ob die Anlage in bestimmten Stufen, stufenlos oder in Form einer Ab- und Zuschaltbar-

keit regelbar sein soll (Schumacher in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 6 Rn. 13 ff.). Vielmehr obliegt die Formulierung konkreter Anforderungen an die technischen Einrichtungen dem jeweils zuständigen Netzbetreiber. Er hat das Netzsicherheitsmanagement im Einzelnen auszugestalten und den Anlagenbetreibern die für die erfolgreiche Umsetzung der dazu notwendigen Maßnahmen erforderlichen technischen Rahmenbedingungen vorzugeben (OLG Naumburg, Urteil vom 21.11.2013 - 2 U 19/13 (Kart), juris Rn. 51). Dabei hat er das Diskriminierungsverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren (Schäfermeier in Reshöft/Schäfermeier, aaO Rn. 11). Der Netzbetreiber ist deshalb in Bezug auf die von ihm aufzustellenden technischen Vorgaben gehalten, auf den Stand der Technik und die bei Anlagen dieser Art üblichen Auslegungen zurückzugreifen (Senat, Urteil vom 15.10.2019 - 6 U 15/16, juris Rn. 40; Salje, aaO Rn. 7; Schumacher, aaO Rn. 15).

(2) Legt man zugrunde, dass das BHKW 6 und BHKW 7 Teil einer einheitlichen Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 1 EEG 2012 (i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017) und damit auch im Sinne des § 6 EEG 2009 sind, könnte sich vordergründig betrachtet eine einheitliche Fernsteuertechnik für beide BHKW als ausreichend darstellen. Dies verkennt allerdings, dass die BHKW auf unterschiedlichen Spannungsebenen an das Netz der Beklagten angeschlossen worden sind, für die die Beklagte zu 1) unterschiedliche technische Anforderungen stellt. Dem Senat ist aus dem vorzitierten Verfahren bekannt, dass die Beklagte zu 1) für den Anschluss von stromerzeugenden Anlagen an die Mittelspannung grundsätzlich den Einsatz einer Fernwirkanlage (FWA) verlangt, welche den Anforderungen der sogenannten WN TAB 2020 genügt. Danach ist grundsätzlich erforderlich, dass die Einspeisung durch die Fernwirkanlage in festgelegten Stufen reduziert werden kann (100 %, 60 %, 30 % und 0 %) und diese über eine sogenannte Not-Aus-Schaltung verfügt. Das von der Netzbetreiberin gesendete Signal „Not-Aus“ muss auf eine dafür ausgelegte Schalteinrichtung wirken (in der Regel Leistungsschalter), die unmittelbar der Erzeugungsanlage bzw. den Erzeugungseinheiten zugeordnet ist. Einzelheiten sind vor Ausführung projektspezifisch mit dem Netzbetreiber abzustimmen. Dabei hat etwa die Realisierung der Not-Aus-Schaltung nach dem Empfang des Signals unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von 5 Sekunden zu erfolgen (aaO Rn. 41 ff.).

Im Einklang damit hat die Beklagte zu 1) bereits in dem zum Vorprozess vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) - Az. 13 O 261/11 - geführten Zwangsvollstreckungsverfahren vorgebracht, ein Anschluss des BHKW 7 an die bereits vorhandene Fernsteuertechnik des BHKW 6 genüge nicht, weil der dort verwendete Funkrundsteuerempfänger (FRSE) nur auf der Niederspannungsebene zulässig sei, während ein an das Mittelspannungsnetz angeschlossenes BHKW über eine Fernwirkanlage (FWA) verfügen müsse, die im Gegensatz zum FRSE „u.a. eine feinstufigere Regelung des BHKW im Bedarfsfalle“ ermögliche (Anlage B 64; Bl.

1239 f. d.A.). Dem Anlagenkonvolut B3 der Beiakte, auf das die von der Beklagten zu 1) aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren eingereichte Anlage B64 (Bl. 1239 f. d.A.) Bezug nimmt, ist zu entnehmen, dass sie bereits vor Einleitung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Einhaltung der WN TAB 2020 für die Anlage zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung verlangt hat (Bl. 162 f. d. BA). Auf entsprechenden Hinweis des Senats hat die Beklagte zu diesem Gesichtspunkt, auf den es erstinstanzlich aus Sicht des Landgerichts nicht ankam (vgl. § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO), mit Schriftsatz vom 27.09.2022 zulässig ergänzend vorgetragen und unter Bezugnahme auf die als Anlage B74 eingereichten WN TAB 2020 (Bl. 2013 ff. d.A.) nunmehr im Einzelnen dargelegt, dass der Einsatz eines FRSE, wie ihn die Klägerin für die Steuerung des BHKW 7 in der fraglichen Zeit angeschlossen haben will, für den im Vorprozess geschlossenen Vergleich vom 22.11.2012 vereinbarten Netzanschluss auf der Mittelspannungsebene jedenfalls ungenügend war (aaO, S. 2 ff.; Bl. 2010 ff. d.A.).

(3) Mit ihrem dazu erwidern Schriftsatz vom 18.11.2020 (Bl. 2054 ff. d.A.) hat die Klägerin an ihrer bereits im vorherigen Senatstermin geäußerten Auffassung festgehalten, dass weder eine vertragliche Vereinbarung über eine Einbeziehung der WN TAB 2020 getroffen worden sei noch eine eindeutige gesetzliche Regelung dafür bestehe. Diese Einwände treffen zwar grundsätzlich zu, darauf kommt es aber nach den oben bereits dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen nicht entscheidend an. Danach ist es Sache des Netzbetreibers, die einzuhaltenden technischen Vorgaben aufzustellen, wobei er gehalten ist, auf den Stand der Technik und die bei Anlagen dieser Art üblichen Auslegungen zurückzugreifen und dabei das Diskriminierungsverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Diese Maßgaben hat die Beklagte beachtet, indem sie die von ihr im Zusammenhang mit dem Einbau von Fernwirkanlagen geforderten Netzanschlussbedingungen mit der „Werknorm Technische Anschlussbedingungen - WN TAB 2020“ definiert und damit für alle Anlagenbetreiber die Anforderungen an die Sekundärtechnik bei einem Anschluss von Erzeugungsanlagen an das Mittelspannungsnetz über Anschlussstationen allgemein festgelegt hat. Die an den Netzbetreiber zu stellenden Anforderungen betreffend Transparenz und diskriminierungsfreier Gleichbehandlung der Anlagenbetreiber sind damit gewahrt (vgl. Senat, aaO Rn. 40 ff.).

Die pauschale Behauptung der Klägerin, der von der Beklagten zu 1) für einen Netzanschluss an die Mittelspannung geforderte technische Aufwand sei „unverhältnismäßig“ mit Rücksicht auf die im BHKW 6 für den niederspannungsseitigen Anschluss vorhandene Fernsteuertechnik (FRSE), an welche das BHKW 7, wie die Aussagen der Zeugen Hiersche und H... bestätigt hätten, spätestens seit dem 09.07.2015 angeschlossen gewesen sei, ist ersichtlich nicht geeignet, die technischen Sicherheitsanforderungen an die für einen mittelspannungsseitigen Netzanschluss geforderte Fernwirkanlage (FWA) abzusenken; das gilt

insbesondere in Bezug auf die damit schaltbare Einspeiseregulierung in festgelegten Stufen und die spezielle „Not-Aus-Funktion“. Die abweichende Beurteilung der Klägerin ist erkennbar von ihrer auch noch zu Beginn des vorliegenden Rechtsstreits allein vertretenen Auffassung geprägt, ein Anschluss des BHKW 7 an eine der niederspannungsseitig bereits vorhandenen Trafostationen wäre vorzugswürdig gewesen.

(4) Dass die Bindung des Netzbetreibers hinsichtlich der von ihm festzulegenden Anforderungen an technische Einrichtungen im Sinne von § 6 Abs. 1 EEG 2012 an den „Stand der Technik“ nicht an konkrete gesetzliche Vorgaben geknüpft ist, stößt auch sonst nicht auf durchgreifende Bedenken. Der Begriff „Stand der Technik“ bezeichnet einen in einer Vielzahl von Rechtsgebieten (u.a. Umweltrecht, Patentrecht, Arbeitssicherheitsrecht, Produktrecht) verwendeten unbestimmten Rechtsbegriff, der auf die Entwicklung von Wissenschaft und Technik Bezug nimmt. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist grundsätzlich unbedenklich, auch wenn durch ihre Verwendung die Schwierigkeiten der verbindlichen Konkretisierung und der laufenden Anpassung an die wissenschaftliche und technische Entwicklung mehr oder weniger auf die administrative und - soweit es zu Rechtsstreitigkeiten kommt - auf die judikative Ebene verlagert werden. Dies rechtfertigt sich aus dem dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum, dessen Entscheidungen auch durch Erwägungen der praktischen Handhabung beeinflusst werden dürfen. Bei der Frage, welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, sind deshalb die Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie die Regelungsintensität zu berücksichtigen. Bei vielgestaltigen Sachverhalten oder dann, wenn zu erwarten ist, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse rasch ändern, sind geringere Anforderungen zu stellen. Die Anbindung der vom Netzbetreiber im Zusammenhang mit den Einrichtungen nach § 6 Abs. 1 EEG 2009 zu fordernden technischen Parameter an den „Stand der Technik“ ist danach wegen der im Bereich der Erneuerbaren Energien in besonderem Maße fortschreitenden technischen Entwicklung nicht zu beanstanden (Senat, aaO Rn. 41 ff.).

(5) Dass der Anschluss des BHKW 7 an den FRSE des BHKW 6 den diesbezüglich von der Beklagten statuierten Regeln der Technik (i.V.m. den WN TAB 2020) genügt hätte, hat die Klägerin nach den ergänzenden Darlegungen der Beklagten zu 1) nicht mehr mit substantiiertem Sachvortrag behauptet. Soweit sie weiterhin pauschal in Abrede gestellt hat, dass für das BHKW 7 eine andere Fernsteuerungstechnik erforderlich war als für das baugleiche BHKW 6, welche die Beklagte zu 1) mit Rücksicht auf die technischen Unterschiede von Niederspannungs- und Mittelspannungsanschlüssen und die daran anzulegende Fernsteuertechnik nochmals konkreter mit Schriftsatz vom 03.01.2023 erläutert hat (S. 2 f.; Bl. 2075 f. d.A.), stellt dies kein ausreichendes Bestreiten dar. Die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung der technischen Vorgaben nach § 6 EEG 2009 obliegt dem Anlagenbetrei-

ber (vgl. Senat, aaO Rn. 42; Salje, aaO Rn 9). Daraus folgt, dass ihm auch die Darlegungslast dafür obliegt, die vom Netzbetreiber geforderten technischen Vorgaben entsprechen nicht dem Stand der Technik, sondern gingen über die nach § 6 Abs. 1 EEG 2009 zu fordernden technischen Parameter hinaus. Vor diesem Hintergrund war die Einholung eines zu dieser Frage von der Beklagten zu 1) vorsorglich angebotenen Sachverständigengutachtens - auch mit Rücksicht auf die dem Senat gerichtsbekanntem Umstände aus dem zitierten Verfahren zu Az. 6 U 15/16 (aaO) - nicht erforderlich.

cc) Nach allem war das BHKW 7, wie bereits das Landgericht - auf allerdings nicht vollständiger Sachgrundlage - ausgeführt hat, für die Beklagte zu 1) mangels Übermittlung der dafür erforderlichen Daten bis zum 09.07.2015 nicht fernauslesbar und jedenfalls bis zum 27.10.2015 auch nicht in einer den technischen Anforderungen entsprechenden Weise fernsteuerbar, wie von § 6 Abs. 1 EEG 2009 gefordert, weshalb sich die Einspeisevergütung der Klägerin bis zu dem letztgenannten Zeitpunkt gemäß § 16 Abs. 6 EEG 2009 auf null reduziert.

c) Gleichsam überlappend zu der Vergütungssanktion aus § 16 Abs. 6 EEG 2009 bestand hinsichtlich der Stromeinspeisungen aus dem BHKW 7 seit dessen Netzanschluss am 21.10.2013 bis zum Ende des streitgegenständlichen Abrechnungszeitraums im Mai 2016 die weitere Vergütungssanktion des § 25 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014, wonach sich im Falle der anteiligen Direktvermarktung des Stroms einer Anlage die Vergütung bei Meldeverstößen auf den Monatsmittelwert des energieträgerspezifischen Marktwertes verringert. Mangels einer entsprechenden Voranmeldung der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum erfasst die Sanktion die gesamte Klageforderung auf Einspeisevergütung. Die verfolgten Vergütungsansprüche bestehen mithin jedenfalls nicht in der geltend gemachten Höhe. Auch insoweit kann vorab auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden und ist ergänzend das Folgende auszuführen:

aa) Zutreffend moniert die Klägerin, dass das insofern vom Landgericht für anwendbar gehaltene Recht sich - für die streitgegenständliche Zeit nach Inkrafttreten des EEG 2014 - nicht (mehr) nach § 33f EEG 2012 (i.V.m. § 66 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2012) richtet, sondern allein nach §§ 25 Abs. 2 Nr. 2, 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 2 Nr. 1 bis 3 EEG 2014 (i.V.m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EEG 2014 und § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017). Daraus folgen im Ergebnis aber keine rechtserheblichen Abweichungen zur Entscheidung des Landgerichts, zumal dieses beide Normenketten angeführt hat. Das Landgericht ist dabei zutreffend der Rechtsansicht der Beklagten gefolgt, dass die Klägerin als Betreiberin der Biogasanlage III der Meldepflicht ab Wechsel in die Direktvermarktung für das BHKW 6 im Februar 2013 pflichtwidrig nicht nachgekommen ist. Für den Zeitraum ab dem 25.10.2013 trifft die Klägerin

daher jedenfalls auch die Vergütungssanktion des § 25 Abs. 2 EEG 2014, die zur Verringerung der Einspeisevergütung für den im BHKW 7 produzierten Strom auf den tatsächlichen Monatsmittelwert des energieträgerspezifischen Marktwertes führt.

bb) Den Wechsel zur Direktvermarktung hat die Klägerin im Februar 2013 für die Biogasanlage III mit dem bis dahin errichteten BHKW 6 vorgenommen. Mit dem Netzanschluss des zur Biogasanlage III hinzugebauten BHKW 7 und Einspeisung des dort produzierten Stroms ab dem 25.10.2013 bedurfte es der vorherigen Anmeldung der prozentualen Stromerzeugungsanteile, die der Einspeisevergütung und der Direktvermarktung zugeordnet werden, woran es unstreitig fehlt.

(1) Dass die BHKW 6 und 7 als mit der Biogasanlage III verknüpfte Stromerzeugungseinrichtungen Teil einer Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 1 EEG 2012 (i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017) sind, wie die Beklagte zu 1) annimmt, trifft zu und zieht auch die Klägerin nicht in Zweifel.

Nach dem weiten Anlagenbegriff der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 „die Gesamtheit der der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen“, wobei hierzu „neben der stromerzeugenden Einrichtung auch auf sämtliche technischen und baulichen Einrichtungen abzustellen“ ist (BGH, Urteil vom 23.10.2013 - VIII ZR 262/12, juris Rn. 22). Diese Definition ist auch für die vergütungsrechtlichen Vorschriften grundsätzlich - von Sondervorschriften abgesehen (vgl. § 19 EEG 2014) maßgeblich (BGH, aaO Rn. 4 ff.). § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 bezieht somit in den Anlagenbegriff nicht allein die zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien notwendigen Mindestkomponenten ein, sondern alle in den Produktionsprozess eingebundenen, technisch und baulich notwendigen Installationen (BGH, aaO Rn. 23). Der Gesetzgeber wollte durch den Verzicht auf das von § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 noch geforderte und zu Auslegungsschwierigkeiten führende Merkmal der „technischen Selbständigkeit“ die Anlage in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nun als größere Einheit („Gesamtheit“) definiert wissen (BGH, aaO Rn. 36), so dass auf alle zur Zweckerreichung erforderlichen technischen und baulichen Bestandteile und nicht mehr auf die einzelnen Komponenten abzustellen ist (BGH, Urteil vom 04.11.2015 - VIII ZR 244/14, juris Rn. 18).

Der Anlagenbegriff erschöpft sich mithin nicht in einer rein technisch-baulichen Betrachtung derjenigen Einrichtungen, ohne die kein Strom produziert werden könnte. Vielmehr ist auch einzubeziehen, nach welchem Gesamtkonzept die einzelnen Einrichtungen funktional zusammenwirken und eine Gesamtheit bilden sollen. Daher ist über die technisch-baulichen Mindestvoraussetzungen hinaus maßgeblich, ob die der Stromerzeugung dienenden Einrich-

tungen aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 50) nach dessen Konzept als eine Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich damit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch (BT-Drs. 16/8148, S. 39) als eine Anlage darstellen (BGH, aaO Rn. 19). In seiner Entscheidung vom 23.10.2013 - VIII ZR 262/12 hat der Bundesgerichtshof zu ebenfalls zwei in Rede stehenden BHKW ausgeführt: „Nach Ansicht der Clearingstelle EEG (Empfehlung vom 1. Juli 2010 - Az. 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>) stellen an einen gemeinsamen Fermenter angeschlossene Blockheizkraftwerke jeweils eine eigenständige Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 dar und sind nur unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 vergütungsrechtlich zu einer Anlage zusammenzufassen. Diese Auffassung wird von einem Teil der Rechtsprechung und der Literatur geteilt (...) Demgegenüber vertreten die überwiegende Rechtsprechung und ein Teil der Literatur die Ansicht, dass jedenfalls in unmittelbarer Nähe zueinander errichtete Blockheizkraftwerke, die an denselben Fermenter angeschlossen sind, eine einzige Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 bilden (...) Der Senat gibt der zuletzt genannten Ansicht den Vorzug. Für sie sprechen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und der Regelungszweck des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009“ (aaO Rn. 18 f.).

Vor dem Hintergrund dieses Anlagenbegriffs sind die BHKW 6 und 7, für welche die Klägerin unstreitig einen einheitlichen Fermenter nutzt, nach ihrem funktionalen Zusammenhang Teil der Biogasanlage III als einheitlicher Anlage im Sinne von §§ 20, 21, 25 EEG 2014. Das gilt hier umso mehr, als die Klägerin vorträgt, dass sie die BHKW ursprünglich sogar an eine einheitliche - wenn insofern auch für das BHKW 7 technisch ungenügende - Fernsteuertechnik angeschlossen hat.

(2) Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es für die in Bezug auf Stromspeisungen des BHKW 7 eingreifende Vergütungssanktion nicht darauf an, dass sie einen „Wechsel“ der Veräußerungsform im Sinne des § 21 EEG 2014 tatsächlich nicht für das BHKW 7, sondern für das BHKW 6 im Februar 2013 vorgenommen hat (Schriftsatz vom 25.03.2021, S. 7 f.; Bl. 1876 f. d.A.), denn für die Pflicht zur Anmeldung einer anteiligen Direktvermarktung kommt es nicht auf einzelne Stromerzeugungseinrichtungen an, sondern auf die hier als „Anlage“ im Sinne des § 21 EEG 2014 anzusehende Biogasanlage III, für die im Zuge ihrer Erweiterung um das BHKW 7 ein teilweiser Wechsel in die Direktvermarktung für den mit dem ursprünglichen BHKW 6 erzeugten Strom erfolgt ist. Zutreffend verweist die Beklagte zu 1) für diese Beurteilung darauf, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 21c Abs. 1 EEG 2017 klargestellt hat, dass schon die erstmalige Zuordnung einer Anlage zu verschiedenen Veräußerungsformen meldepflichtig ist (Schriftsatz vom 06.07.2021, S. 12; Bl.

1902 d.A.), womit eine Änderung der bisherigen Gesetzeslage jedoch ausdrücklich nicht erfolgen sollte (BT-Drs. 18/8860, S. 197 f.).

Die nach Erörterung der vorstehenden Gesichtspunkte in den ersten beiden mündlichen Berufungsverhandlungen von der Klägerin weiterhin in Frage gestellte Voranmeldepflicht für einen teilweisen Wechsel der Anlage III in die Direktvermarktung bestand entgegen ihrer Auffassung nach den gesetzlichen Regelungen zwingend. Nach § 25 Abs. 2 EEG 2014 greift die Vergütungssanktion „wenn Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber den Wechsel zwischen den verschiedenen Veräußerungsformen nach § 20 Absatz 1 nicht nach Maßgabe des § 21 übermittelt haben“. In § 21 Abs. 1 bis 3 EEG 2014 heißt es dazu: „Anlagenbetreiber müssen dem Netzbetreiber einen Wechsel zwischen den Veräußerungsformen nach § 20 Absatz 1 vor Beginn des jeweils vorangegangenen Kalendermonats mitteilen. Wechseln sie in die Veräußerungsform nach § 20 Absatz 1 Nummer 4 oder aus dieser heraus, können sie dem Netzbetreiber einen Wechsel abweichend von Satz 1 bis zum fünftletzten Werktag des Vormonats mitteilen. Bei den Mitteilungen nach Absatz 1 müssen die Anlagenbetreiber auch angeben: 1. die Veräußerungsform nach § 20 Absatz 1, in die gewechselt wird, 2. bei einem Wechsel in eine Direktvermarktung nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 den Bilanzkreis, dem der direkt vermarktete Strom zugeordnet werden soll, und 3. bei einer prozentualen Aufteilung des Stroms auf verschiedene Veräußerungsformen nach § 20 Absatz 2 die Prozentsätze, zu denen der Strom den Veräußerungsformen zugeordnet wird.“

Die Klägerin negiert den Wortlaut der gesetzlichen Regelungen, wenn sie hier auf eine nur „faktische“ Aufteilung der Stromerzeugung aus der Biogasanlage III - bezüglich der für die BHKW 6 und 7 anteilig erfolgten Direktvermarktung und Einspeisung - abstellen will, die keinen „Wechsel“ im Rechtssinne dargestellt habe. Richtig ist zwar, dass die Klägerin einen rechtstechnisch unerheblichen (ungeteilten) „Wechsel“ zur Direktvermarktung schon im Februar 2013 mit dem BHKW 6 vorgenommen hat. Mit dem nachfolgenden Netzanschluss des zur (einheitlichen) Anlage III hinzugebauten BHKW 7 und der Einspeisung des dort produzierten Stroms ab dem 25.10.2013 bedurfte es jedoch wegen der nunmehr dadurch aufgeteilten Veräußerungsformen einer vorherigen Anmeldung derjenigen Anteile, die nunmehr der EEG-Einspeisevergütung und der Direktvermarktung zuzuordnen waren. Der Vortrag der Klägerin, das BHKW 6 sei nach früherem Wechsel der Veräußerungsform im weiteren Zeitablauf in der Veräußerungsform gleichgeblieben und das BHKW 7 nur neu hinzugekommen, ändert nichts an der insoweit bestehenden gesetzlichen Meldepflicht. Danach ist jeder nicht mitgeteilte „Wechsel zwischen den verschiedenen Veräußerungsformen“ sanktioniert, mithin auch jede faktische anteilige Änderung einer solchen Veräußerungsform. Weil die Klägerin bei Anschluss des BHKW 7 wusste, dass infolgedessen eine teilweise Direktvermarktung

und teilweise Einspeisung praktiziert werden würde, hätte sie diese daher voranmelden müssen.

cc) Es ist entgegen der Auffassung der Klägerin ferner nicht zweifelhaft, dass für sie gerade auch die auf die entsprechenden Prozentsätze bezogene gesetzliche Anmeldepflicht der verschiedenen Veräußerungsformen nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 galt.

(1) Nach den gesetzlichen Vergütungssanktionsregelungen ist entscheidend, dass zur Verhinderung der kurzfristigen Verschiebungen von Strommengen je nach Marktlage im Vorhinein nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 feste Prozentsätze mitgeteilt werden müssen (vgl. Altrock in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO § 33f Rn. 1; Hirsch/Reshöft in Reshöft/Schäfermeier, aaO, § 33f Rn. 3). Die Klägerin hat ausweislich ihrer Abrechnungen selbst eine Aufteilung des BHKW 6 und 7 vorgenommen. Es ist unstreitig auch eine getrennte Fahrweise der BHKW möglich. Soweit die Klägerin vorträgt, die beiden BHKW verfügten nicht über eine gemeinsame Messeinrichtung als „verbindendes Element“, kommt es darauf nicht maßgeblich an. Getrennte Messstellen mögen eine technisch naheliegende Realisierung der Leistungserfassung im Rahmen einer getrennten Vermarktung darstellen, können aber gerade auch nach der diesbezüglichen Gesetzesbegründung nicht die gesetzlich verlangte Mitteilung der Prozentsätze der beabsichtigten Veräußerungsformen ersetzen, wenn es dort zu § 20 Abs. 2 EEG 2014 im Rahmen eines Fallbeispiels heißt (BT-Drs. 18/1891, S. 201): „Mit der Änderung des Absatz 2 wird die Möglichkeit der anteiligen Veräußerung in verschiedenen Veräußerungsformen, die bislang in § 33f EEG 2012 geregelt ist, im EEG 2014 fortgeführt. Aufgrund der Hinweise mehrerer Marktakteure ist anzunehmen, dass auch weiterhin ein praktisches Bedürfnis für die anteilige Direktvermarktung besteht. Möglich ist sowohl die anteilige Direktvermarktung des Stroms aus einer einzelnen Anlage als auch - wie bisher in der Praxis durchaus üblich - die anteilige Direktvermarktung von mehreren über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechneten Anlagen.“

Die damit ins gesetzgeberische Kalkül gezogene Gefahr, dass ein Anlagenbetreiber kurzfristige Verschiebungen der Strommengen zwischen Direktvermarktungsanteil und Einspeisevergütung nach dem EEG unternimmt, besteht nicht nur, wenn der Anlagenbetreiber die Abrechnung des Stroms über eine gemeinsame Messeinrichtung vornimmt, sondern ebenso dann, wenn er - wie die Klägerin - über gesonderte Messeinrichtungen verfügt und eine entsprechende Verschiebung durch eine veränderte Betriebsweise von stromproduzierenden BHKW respektive durch insoweit unterschiedliche Veräußerungsformen für eine einheitlich zur Abrechnung gestellte Stromerzeugungsanlage herbeiführt (hier: Biogasanlage III). Es löst jede Veränderung der Prozentsätze, die nach § 20 Abs. 1 EEG 2014 nur kalendermonatlich zum Monatsersten möglich ist, eine Mitteilungspflicht gegenüber dem Netzbetreiber aus. § 20

Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 verlangt, dass die mitgeteilten Anteile nachweislich jederzeit eingehalten werden. Auch die Vergütungssanktionsregelung in § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2014 differenziert nicht danach, ob ein Anlagenbetreiber eine prozentuale Aufteilung nicht angezeigt hat oder dies wegen des etwaigen Vorhandenseins von mehreren Messstellen sanktionslos unterlassen durfte.

(2) Die dagegen wiederholte Auffassung der Klägerin, der Gesetzgeber habe nicht an die atypische Möglichkeit gedacht, dass eine einzige Anlage an verschiedene Netzverknüpfungspunkte angeschlossen sein könnte, lässt nicht erkennen, weshalb sich daraus eine andere Beurteilung ergeben sollte. Soweit sich die Klägerin dafür auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.07.2020 (VIII ZR 12/19, juris) beruft, gibt diese für ihre Auffassung nichts her. Dort ging es um die Voraussetzungen, unter denen getrennte Windenergieanlagen aufgrund räumlicher Nähe zu einer Anlage im Rechtssinne zusammengefasst werden müssen (vgl. § 24 Abs. 1 EEG 2017), wofür die gemeinsame Nutzung eines Verknüpfungspunktes entscheidend war (aaO Rn. 28). Der von der Klägerin daraus gezogene Umkehrschluss, dass im Streitfall eine einheitliche Anlage mit verschiedenen Verknüpfungspunkten für die einzelnen BHKW von den Pflichten zur bestimmten Zuordnung von am Markt unterschiedlich veräußerten Strommengen entbunden sei, überzeugt nicht. Es gibt auch nach dem Sinn und Zweck der die Voranmeldepflicht bestimmenden Regelungen keinen zulässigen Umkehrschluss auf ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Inhalts, dass nur ein einheitlicher Verknüpfungspunkt für mehrere stromproduzierende Einrichtungen als Teil einer Anlage die Anmeldepflicht für gesondert steuerbare Teile der Anlage begründet respektive dass das Vorhandensein von getrennten Verknüpfungspunkten diese Pflicht bei einheitlicher Abrechnung der Strommenge für die Gesamtanlage entfallen lässt.

Das demgegenüber von der Beklagten zu 1) vertretene Regelungsverständnis, dem der Senat beitrifft, fügt sich allein in den gesetzgeberischen Sinn und Zweck dieser Normen ein. Das Entweder-Oder-System der Vermarktungsformen, das ursprünglich auf § 17 Abs. 2 EEG 2009 zurückgeht, ist vom Gesetzgeber etabliert worden, um den Übertragungsnetzbetreibern, die den Strom im Rahmen der bundesweiten Ausgleichsregelung über die Börse zu vermarkten haben, Prognosen für die Einspeisung von EEG-Strom zu ermöglichen und ihnen und auch den Elektrizitätsversorgungsunternehmen mehr Planungssicherheit zu geben sowie die Privatisierung von Chancen bei gleichzeitiger Sozialisierung von Risiken und mithin ein „Rosinenpicken“ durch die Anlagenbetreiber zu verhindern (BT-Drs. 16/8148, S. 49). Vermarktet der Anlagenbetreiber nur einen Teil der erzeugten Menge selbst oder vermarktet er Stromanteile in unterschiedlichen Formen der Direktvermarktung, hat er deshalb auch laufend nachzuweisen, dass er die jeweils vorher angegebenen Prozentsätze des Stroms für die einzelnen Vermarktungsformen jederzeit eingehalten hat, das heißt, diesen nicht über-

schritten und den Anteil an kaufmännisch-bilanziell in den EEG-Bilanzkreis gelieferten EEG-vergütungsfähigen Strom nicht unterschritten hat oder umgekehrt (vgl. Altrock/Oschmann in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO Rn. 9 mwN). Der angemeldete Anteil, der direkt vermarktet wird, darf weder über-, noch unterschritten werden, denn nur so kann der Normzweck, Planungssicherheit für Übertragungsnetzbetreiber zu gewährleisten und ein „Rosinenpicken“ effektiv zu verhindern, erreicht werden (aaO Rn. 11). Vor diesem Regelungshintergrund kann es sich hinsichtlich der abverlangten Prozentangaben nicht lediglich um eine „Option für den Anlagenbetreiber“ handeln, die nur dann sanktioniert wird, wenn sich der Anlagenbetreiber selbst für eine prozentuale Aufteilung entscheidet und diese dann anschließend nicht einhält, wie die Klägerin meint (Berufungsbegründung, S. 8; Bl. 1813 d.A.).

dd) Die Klägerin hat auch in eigener Verantwortung gegen die ihr obliegende Meldepflicht verstoßen und entsprechend den Verstoß zu vertreten.

Soweit sie geltend macht, die praktizierte Aufteilung der Veräußerungsform selbst nicht gewollt zu haben, vielmehr hätte auch das BHKW 7 zur Direktvermarktung angemeldet werden sollen, was jedoch nicht möglich gewesen wäre, weil die Beklagte zu 1) die für die Anmeldung zur Direktvermarktung notwendige Zählpunktbezeichnung nicht mitgeteilt hätte, ist das nicht überzeugend. Es ist schon nicht plausibel anzunehmen, dass die Klägerin eine anteilige Direktvermarktung des Stroms aus dem BHKW 7 überhaupt beabsichtigt hat. Das Landgericht hat dazu unangegriffen festgestellt, dass das BHKW 7 nach dem vom Zeugen Rohloff - Mitarbeiter der ... GmbH/Direktvermarkterin - bei seiner Vernehmung im Termin vom 21.07.2017 zur Akte gereichten E-Mailverkehr zwischen dem Direktvermarktungsunternehmen und der Beklagten zu 1) nicht einmal Gegenstand des Direktvermarktungsvertrages vom 29.08.2014 war. Mit der Übernahme des BHKW 7 in die Direktvermarktung sollte nach seiner Aussage erst nach dem Abschluss der Rechtsstreitigkeiten mit den Beklagten begonnen werden (Sitzungsniederschrift vom 21.07.2017, S. S. 6; Bl. 1199 d.A. i.V.m. Anlage 6; Bl. 1201“x“ d.A.). Damit hat es aber an der Grundvoraussetzung für eine entsprechende Übernahme und Bilanzierung des betreffenden Stroms seitens des Direktvermarkters von vornherein gefehlt und kommt es auf eine rechtzeitige Mitteilung der Zählpunktbezeichnung seitens der Beklagten zu 1) nicht an. Das hat bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt und gilt umso mehr, als die von der Beklagten zu 1) benannten Zeuginnen Gebauer und Springer - beide Mitarbeiterinnen der Beklagten zu 2) - anlässlich ihrer erstinstanzlichen Vernehmung übereinstimmend bestätigt haben, dass es für das BHKW 7 „bis heute“ keine Anmeldung zur Direktvermarktung gibt (vgl. Sitzungsniederschrift aaO, S. 2_-f.; Bl. 1195 f. d.A.).

ee) Mit Rücksicht auf die nicht beachtete Voranmeldepflicht stehen der Klägerin nicht die geltend gemachten Vergütungen in Höhe der gesetzlichen Fördersätze nach § 23 Abs. 1

Nr. 2 EEG 2014 zu, sondern nur ein reduzierter Vergütungsanspruch nach dem jeweiligen Monatsmarktwert gemäß § 25 Abs. 2 EEG 2014. Weiter ausgehend davon, dass der Vergütungsanspruch der Klägerin erst seit dem 27.10.2015 nicht mehr gemäß § 16 Abs. 6 EEG 2009 auf null reduziert war, stehen der Klägerin auch diese verringerten Vergütungsansprüche nur ab diesem Zeitpunkt für den insofern noch bis einschließlich Mai 2016 streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum zu.

(1) Den darauf entfallenden Vergütungsbetrag von 30.076,86 € netto hat die Beklagte zu 1) in tabellarisch aufgegliederter Form errechnet; hierauf wird Bezug genommen (Schriftsatz vom 20.09.2016, S. 17 f.; Bl. 870 f. d.A.). Der resultierende Betrag von 35.791,46 € brutto steht der Klägerin, insofern es sich um eine verringerte Einspeisevergütung handelt, schon als in dem Klageantrag zu 1. enthaltenes „Minus“ zu, sie hat den betreffenden Minderanspruch aber im Berufungsverfahren auch - erstmals ausdrücklich - hilfsweise geltend gemacht. Soweit sie hierzu ursprünglich einen höheren Betrag errechnet und dafür auf eine mit Werten der Strombörse gestützte Tabelle zu den Jahren 2013 bis 2016 mit Monatsmarktwerten nach Cent/kWh verwiesen hat, wonach sich für den streitgegenständlichen Zeitraum eine Vergütungsforderung von 102.051,90 € netto bzw. 121.441,76 € brutto ergäbe, ist die Beklagte zu 1) dem unter Hinweis darauf entgegengetreten, dass die Klägerin unzulässig die Werte ihrer installierten Niederspannungszähler $|_{M1}$ für die gemessenen Strommengen zugrunde gelegt hat; es müssten für die realen Strommengen auch die Transformationsverluste für die Einspeisung am Verknüpfungspunkt in der Mittelspannungsebene berücksichtigt werden, weshalb der von ihr ermittelte Betrag zutrefte. In der daraufhin folgenden zweiten mündlichen Berufungsverhandlung hat die Klägerin die von der Beklagten zu 1) in ihrer Aufstellung berücksichtigten Umspannverluste unstreitig gestellt (vgl. Sitzungsniederschrift vom 30.08.2022; S. 2; Bl. 2003 d.A.), so dass hier von dem von der Beklagten zu 1) ermittelten Betrag auszugehen ist.

(2) Nachdem die Klägerin im letzten Verhandlungstermin ihre bereits in der Berufungsbegründung erklärte Hilfsaufrechnung mit Vergütungsansprüchen für den ihr danach zustehenden Betrag von 35.791,46 € mit dem von der Beklagten zu 1) erstinstanzlich als Teil des Widerklageantrags zu 1. erfolgreich geltend gemachten - und von der Klägerin in der Berufung anerkannten - Rückzahlungsanspruch für einen Landschaftspflegebonus in Höhe von 28.115,88 € klargestellt hat, verbleibt ein von der Beklagten zu 1) an die Klägerin zu leistender Hauptforderungsbetrag von 7.675,58 €.

d) Die mit dem Zahlungsantrag zu 1. beantragten Verzugszinsen stehen der Klägerin nur auf die nach der Aufrechnung verbleibende Hauptforderung zu (§ 389 BGB) und mangels näherer Leistungsbestimmung auf ihre insoweit jüngsten Entgeltforderungen. Die

von der Klägerin in Höhe von 121.441,76 € brutto hilfsweise geltend gemachte und in Höhe von 35.791,46 € begründete Hauptforderung ist als Minus zu der vorrangig in Höhe von 317.949,49 € geltend gemachten Hauptforderung auf Zahlung der höheren EEG-Fördervergütung für das BHKW 7 im Zeitraum vom 27.10.2015 bis zum 31.05.2016 aufzufassen, über die die Klägerin jeweils Monatsrechnungen gelegt hat. Weil die Beklagte zu 1) die berechnete Höhe der hilfsweise geltend gemachten Vergütungsforderung nach Monatsmarktwerten selbst ermitteln konnte, wie ihre diesbezüglichen Ausführungen mit Schriftsatz vom 20.09.2016 (S. 17 f.; Bl. 870 f. d.A.) belegen, bestand für sie nach Übermittlung der betreffenden Rechnungen für die Monate April und Mai 2015 und den diesbezüglichen Mahnschreiben der Klägerin (vgl. Anlagenkonvolut K43; Bl. 670 ff. d.A.) zu den in der Antragstellung berücksichtigten Zeitpunkten entsprechend anteilig Zahlungsverzug im Sinne von § 286 Abs. 1 BGB (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Auflage, § 286 Rn. 20 mwN), so dass insoweit Verzugszinsen in der tenorierten Höhe (§ 288 Abs. 2 BGB) begründet sind.

2. Daneben steht der Klägerin kein Anspruch auf Ersatz entgangener Einspeisevergütung aus § 4 Abs. 1 EEG 2009 i.V.m. §§ 280, 281 BGB für die Zeit zwischen dem 26.12.2011 und dem 21.10.2013 zu. Auch diesbezüglich kann vorab auf die insoweit durchweg zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden.

a) Dass sich die rechtliche Beurteilung dieses Anspruchs, wie vom Landgericht angenommen, nach den Regelungen des EEG 2009 richtet, folgt hier schon aus dem Umstand, dass die Herstellung eines Netzanschlusses zur Geltungszeit dieser Gesetzesfassung von der Beklagten zu 1) geschuldet war. Gegen die Anwendung der schadensrechtlichen Normen gemäß §§ 280 f. BGB bestehen mit Blick auf das insoweit kraft Gesetzes begründete Schuldverhältnis ebenfalls keine Bedenken (vgl. OLG Celle, Urteil vom 23.02.2017 - 13 U 44/15, juris Rn. 22 f.). Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 1) jedoch kein Anspruch auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Herstellung des Netzanschlusses zu (§ 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 5 Abs. 2 EEG 2009), weil sich der ihr zugewiesene Verknüpfungspunkt gesamtwirtschaftlich als der im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 günstigste dargestellt hat. Die Beklagte zu 1) hat insoweit insbesondere keine Netzausbaupflicht verletzt, weil sich der gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt für das BHKW 7 nicht - wie von der Klägerin im Vorprozess geltend gemacht - auf der Niederspannungsebene durch einen Netzausbau der Trafostationen „L... BHKW“ oder „L... SMA“ befand, sondern an dem 20 kV-Mittelspannungskabel in A... („BHKW II“). Zudem hat die Klägerin ihr Wahlrecht gemäß § 5 Abs. 2 EEG 2009 nicht wirksam ausgeübt.

b) Aus § 5 Abs. 1 Satz 1 und § 7 Abs. 2 EEG 2009 ergab sich allerdings die Pflicht der Beklagten zu 1) als Netzbetreiberin zu einem unverzüglichen Anschluss des BHKW 7 an ihr Netz, sofern die Ausführung des Anschlusses und die übrigen für die Sicherheit des Netzes notwendigen Einrichtungen den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen der Beklagten und den Maßgaben des § 49 EnWG entsprachen (Altrock/Sösemann in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO § 7 Rn. 31; Düsing/Martinez/Wernsmann, [Agrarrecht](#), 1. Auflage 2016, EEG § 10 Rn. 7).

aa) Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Dabei hat gemäß § 13 Abs. 1 EEG 2009 grundsätzlich der Anlagenbetreiber die notwendigen Anschlusskosten von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien an den Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 oder 2 EEG sowie der notwendigen Messeinrichtungen zur Erfassung des gelieferten Stroms zu tragen. Gemäß § 14 EEG 2009 trägt hingegen der Netzbetreiber die Kosten der Optimierung, der Verstärkung und des Netzausbaus im Sinne von § 9 EEG. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Beklagte zu 1) gegen ihre Verpflichtung zum unverzüglichen Netzanschluss aber nicht deshalb verstoßen, weil sie dessen Errichtung an einer der niederspannungsseitig bestehenden Trafostationen abgelehnt respektive den dafür erforderlichen Netzausbau nicht veranlasst hat. Daneben ist der Beklagten zu 1) auch keine pflichtwidrige Verzögerung hinsichtlich der Errichtung des Netzanschlusses an dem von ihr von Anfang an als gesamtwirtschaftlich günstiger erachteten Verknüpfungspunkt an die Mittelspannung vorzuwerfen.

(1) Richtig ist allerdings, dass nach der Luftlinie als kürzer entfernte Standorte die beiden von der Klägerin im Vorprozess als Wahlstandorte geltend gemachten Netzverknüpfungspunkte in L... zum Anschluss an die über zwei vorhandene Trafostationen vermittelte Niederspannungsebene in Betracht kamen. Diese wären - vorbehaltlich der auf den Ausführungen des Sachverständigen beruhenden Feststellungen des Landgerichts zu den dafür nicht ausreichenden Trafokapazitäten (vgl. Sitzungsniederschrift vom 11.12.2018, S. 2 ff.; Bl. 1604 ff. d.A.) - auch technisch für einen Netzanschluss des BHKW 7 geeignet gewesen, zumal in Anbetracht der in §§ 5 Abs. 4, 9 EEG 2009 statuierten Optimierungs-, Verstärkungs- und Ausbaupflicht des Netzbetreibers grundsätzlich nicht entscheidend ist, ob ein Verknüpfungspunkt im Hinblick auf die Netzleistung technisch den Strom aus der anzuschließenden Anlage ohne weiteres aufnehmen kann oder wegen einer bereits bestehenden Auslastung des Netzes dazu nicht in der Lage ist. Ausreichend ist vielmehr, dass die Abnahme des

Stroms durch Optimierung, Verstärkung oder Ausbau des Netzes ermöglicht werden kann (BGH, Urteil vom 10.10.2012 - VIII ZR 362/11, juris Rn. 20).

(2) Für die Anwendung des gesetzlichen Begriffs der „kürzesten Entfernung“ kommt es allerdings nicht allein auf die örtlichen Gegebenheiten, sondern auch darauf an, bei welchem der möglichen Anschlüsse die geringsten Gesamtkosten für die Herstellung des Anschlusses und die Durchführung der Stromeinspeisung zu erwarten sind. Es ist daher eine Kostenanalyse durchzuführen, bei der losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei verschiedenen in Betracht kommenden Verknüpfungspunkten für den Anschluss der betreffenden Anlage sowie für einen eventuell erforderlichen Netzausbau anfallen (BGH, Urteile vom 08.10.2003 - VIII ZR 165/01, juris Rn. 22 und vom 28.11.2007 - VIII ZR 306/04, juris Rn. 12). Der Gesetzgeber hat die Anschluss- und Abnahmepflicht dem Betreiber des nächstgelegenen geeigneten Netzes nur mit Rücksicht auf die volkswirtschaftlich geringeren Kosten auferlegt und den Gesamtaufwand für die Einspeisung des aus Erneuerbaren Energien erzeugten Stroms minimieren wollen (BGH, aaO; OLG Celle, Urteil vom 23.02.2017 - 13 U 44/15, juris Rn. 24 ff.).

(3) Den in Rechtsprechung und Literatur früher bestehenden Streit, ob diese Grundsätze auch für verschiedene denkbare Verknüpfungspunkte in demselben Netz und nicht nur für Verknüpfungspunkte in unterschiedlichen Netzen in Betracht kommen, hat der Bundesgerichtshof dahin entschieden, dass über den eng gefassten Wortlaut der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 hinaus auch bei alternativen Anschlusspunkten innerhalb desselben Netzes eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung anzustellen ist (BGH, Urteil vom 10.10.2012 - VIII ZR 362/11, juris Rn. 24). Bei der Berechnung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkts sind nur die unmittelbaren Kosten in den Variantenvergleich mit einzubeziehen. Nicht zu berücksichtigen sind hingegen die mittelbaren Kosten, die etwa aufgrund des Verlustes bei längeren Netzanschlussleitungen anfallen können oder die aufgrund von Umspannungsverlusten entstehen, die die Klägerin in die Berechnung mit einbeziehen möchte. Dies hat der Gesetzgeber bei der Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2014 ausdrücklich im Zusammenhang mit dem die Vorschrift des § 5 EEG 2009 ablösenden § 8 EEG 2014 hervorgehoben (vgl. BT-Drs. 18/1304, S. 119) und darauf hingewiesen, dass damit eine Änderung der Rechtslage nicht verbunden sein sollte, mithin die im Wesentlichen gleichlautende Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht anders zu verstehen war (vgl. Salje, EEG 2014, 7. Auflage, § 8 Rn. 17). Der in der Kommentarliteratur früher überwiegend vertretene Auffassung, wonach Einspeiseverluste, die durch die längere Anschlussleitung bis zum Netz für die allgemeine Stromversorgung anfallen, im Rahmen der Kostengegenüberstellung zu berücksichtigen sein sollen (vgl. Altrock in Alt-

rock/Oschmann/Theobald, aaO, § 5 Rn. 58 mwN), ist vor diesem Hintergrund nicht mehr zu folgen (OLG Celle, aaO Rn. 28).

bb) Nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Beklagte zu 1) auf Grundlage dieser Rechtsgrundsätze keine Netzausbaupflicht verletzt, weil sich der gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt für das BHKW 7 entgegen dem Vortrag der Klägerin nicht mittels eines Netzausbaus der Trafostationen „L... BHKW“ oder „L... SMA“ auf der Niederspannungsebene befand, sondern an dem 20 kV-Mittelspannungskabel „A...“.

(1) Das Landgericht hat dazu ausgeführt, einen Ausbau der Trafostationen „L... SMA“ oder „L... BHKW“ habe die Klägerin nicht nach § 9 EEG 2009 beanspruchen können, denn nach dieser Vorschrift (Absatz 3) setze der Ausbau des Netzes voraus, dass dies dessen Betreiber wirtschaftlich zumutbar sei. Davon sei nicht auszugehen; der für den Anschluss des BHKW Nr. 7 notwendige Ausbau der Stationen sei für die Beklagte zu 1) wirtschaftlich unzumutbar gewesen, weil dessen Kosten 25 % der Investitionskosten der Klägerin für das BHKW Nr. 7 übersteigen würden. Auf eine anteilige Zurechnung der - vorsorglich bestrittenen - Kosten der errichteten Fermenteranlagen (etc.) könne sich die Klägerin dabei nicht berufen, weil diese Anlagen schon vorher für das BHKW 6 errichtet worden seien. Bei der gebotenen gesamtwirtschaftlichen Betrachtung befinde sich der Verknüpfungspunkt für das BHKW 7 an der 20 kV-Leitung „A...“. Dies werde durch das hierzu eingeholte Sachverständigen-gutachten vom 25.01.2018 bestätigt.

(2) Diese Feststellungen des Landgerichts sind nicht zu beanstanden und ergeben sich entsprechend aus dem [diesbezüglich](#) erstinstanzlich eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr.-Ing. A... vom 25.01.2018 (Bl. 1452 ff. d.A.). Der Sachverständige hat in diesem zweiten schriftlichen Gutachten - das erste verhielt sich zur Fernsteuertechnik der BHKW - festgestellt, dass die zusätzliche Leistung des BHKW 7 von 265 kW wegen voraussichtlicher Überlastungen nicht (mehr) an der Trafostation „L... SMA“ oder an der Trafostation „L... BHKW“ angeschlossen werden konnte. Er hat auf der Basis eines Firmenangebots die Kosten für die Neuerrichtung einer Ortsnetzstation mit 2 x 1000 kVA Transformatoren mit 81.900 € netto beziffert und die Kosten für den alternativ denkbaren Umbau einer bestehenden Trafostation auf eine Leistung von 2 x 1000 kVA auf insgesamt 70.982 € netto; etwaige Zusatzkosten für unterschiedliche Kabelstrecken und sonstige Nebenaufwendungen hat der Sachverständige dabei im Einklang mit den vorgenannten Rechtsgrundsätzen nicht berücksichtigt (vgl. SV-GA II, S. 24; Bl. 1475 d.A.). Sowohl die von dem Sachverständigen ermittelten Kosten für die Neuerrichtung einer Station in Höhe von 81.900 € netto als auch für einen Stationsumbau in Höhe von 70.982 € netto überstiegen damit jeweils die Kosten für die Neuerrichtung der Trafostation „BHKW II“ an der 20 kV-Mittelspannungsleitung „A...“ in Höhe von

51.634,08 € netto, und zwar um 37 % bzw. 27,_%-. Diese auf dem Sachverständigengutachten beruhenden Feststellungen greift die Klägerin in der Berufung nicht an.

cc) Mit Rücksicht auf diese Mehrkosten war die für die Beklagte zu 1) im Rahmen eines erforderlichen Netzausbaus gemäß § 9 Abs. 3 EEG 2009 bestehende Zumutbarkeitsgrenze in beiden Anschlussvarianten überschritten.

(1) Als Faustformel kann hierfür seit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.07.2007 (VIII ZR 288/05, juris) gelten, dass der Ausbau noch zumutbar ist, wenn die dem Netzbetreiber entstehenden Kosten 25 % der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht übersteigen. Im Einzelnen hat der Bundesgerichtshof dort ausgeführt: „Auf die kürzeste Entfernung kommt es nicht an, wenn entweder ein anderes Netz (so der Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG) oder dasselbe Netz (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG; so auch ausdrücklich die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/2864, S. 33) einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist (so schon Senatsurteil vom 8. Oktober 2003 - VIII ZR 165/01, WM 2004, 742, unter II 2 b, zu § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000). Dahinter steht das Anliegen des Gesetzgebers, volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden. Zu diesem Zweck ist ein gesamtwirtschaftlicher Kostenvergleich durchzuführen, bei dem, losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht, die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei den verschiedenen in Betracht kommenden Verknüpfungspunkten für den Anschluss der betreffenden Anlage sowie für einen eventuell erforderlichen Netzausbau anfallen (...). Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG gilt ein Netz auch dann als technisch geeignet, wenn die Abnahme des Stroms erst durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird. Nach der detaillierten Gesetzesbegründung (aaO, S. 34) soll der Ausbau des Netzes wirtschaftlich zumutbar sein, wenn die Kosten hierfür 25 Prozent der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht überschreiten. In diesem Fall kann der Einspeisewillige nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG einen Anspruch auf Netzausbau haben“ (aaO Rn. 12 f.).

In Bestätigung dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in einem weiteren Urteil vom 10.10.2012 (VIII ZR 362/11, juris) die Mehrkosten von dort sogar rund 60 Prozent als so hoch angesehen, dass ein Missbrauch des Wahlrechts seitens des Anlagenbetreibers vorlag (aaO Rn. 59).

(2) Mit der Novelle des EEG im Jahr 2014 hat die Bundesregierung auf diese Rechtsprechung reagiert und ursprünglich einen Schwellenwert für erhebliche Mehrkosten von lediglich 10 % vorgesehen. Diese konkrete Zahl aus dem Referentenentwurf von Ende März 2014 wurde aber nicht in den Gesetzestext übernommen. Stattdessen heißt es dazu in den

Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 18/1304, S. 119 f.): „Der BGH hat nunmehr im zweiten Leitsatz seines Urteils vom 10. Oktober 2012 (Az. VIII ZR 362/11) festgestellt, dass dem Wahlrecht dann der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegensteht, wenn ‚die dem Netzbetreiber hierdurch entstehenden Kosten nicht nur unerheblich über den Kosten eines Anschlusses an dem gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt liegen‘. Diese Rechtsprechung des BGH greift der Gesetzeswortlaut nunmehr auf. Von erheblichen Mehrkosten ist nach der Rechtsprechung des BGH auszugehen, wenn die vom Anlagenbetreiber gewählte Verknüpfungsvariante für den Netzbetreiber zu nicht unerheblichen Mehrkosten gegenüber dem Anschluss am gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt führt. Bei der Bestimmung des gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkts sind nur die unmittelbaren Kosten zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass eventuelle Netz- und Trafoverluste als sogenannte mittelbare Kosten nicht zu berücksichtigen sind (...).“

Vor diesem Hintergrund haben weitere Instanzgerichte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgegriffen und die Zumutbarkeitsschwelle bei 25 % angesetzt (LG Paderborn, Urteil vom 04.02.2015 - 3 O 439/11, juris Rn. 98; LG Verden, Urteil vom 23.02.2015 - 10 O 57/12, juris Rn. 48). Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Celle bereits Mehrkosten von mehr als 10 % als unzumutbar angesehen (Urteil vom 23. Februar 2017 - 13 U 44/15, juris Rn. 73 f.) und dazu ausgeführt: „Einen Anhaltspunkt dafür, welche Kosten nicht mehr ‚nur unerheblich‘ sind, dürfte die Vorschrift des § 5 Abs. 4 i. V. m. § 9 EEG 2009 liefern, wonach den Netzbetreiber eine Pflicht zur Optimierung, Verstärkung oder Ausbau des Netzes trifft, was - so die Gesetzesbegründung zu der Vorgängernorm § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 (vgl. BT-Drs. 15/2864, S. 34; BT-Drs. 15/2327, S. 25) - wirtschaftlich zumutbar sein soll, wenn die Kosten des Ausbaus 25 % der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht überschreiten, was sich mit dem EEG 2009 nicht geändert hat (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 41 f., 45; BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 288/05, ZNER 2007, 318 ff., juris Rn. 26). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das, was ‚wirtschaftlich zumutbar‘ ist, ersichtlich mehr ist als das, was als ‚nicht nur unerheblich‘ anzusehen ist. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist ‚zumutbar‘ vielmehr als die Grenze dessen zu verstehen, was gerade noch verlangt werden kann, während ‚nicht nur unerheblich‘ - im Gegenteil - als nur geringfügig mehr als die wirtschaftlich günstigste Lösung anzusehen ist. Dies spricht dafür, dass der Maßstab, an dem man die Kostenüberschreitung misst, deutlich unterhalb der Marke von 25 % liegen muss, die Abweichung jedenfalls nicht mehr als 10 % betragen darf“ (aaO Rn. 73).

Auch in der Literatur wird teilweise davon ausgegangen, dass für den Fall, dass der Anlagenbetreiber nur den Zweck verfolge, die bei ihm selbst anfallenden Anschlusskosten durch die Wahl eines anderen Verknüpfungspunkts zu minimieren, im Regelfall von erheblichen Mehrkosten auf Seiten des Netzbetreibers auszugehen sei und nicht erst ab Mehrkosten von

25 % (Woltering, EnWZ 2015, 254 ff.), während die überwiegende Kommentarliteratur auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verweist (so etwa Cosack in Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), 5. Auflage, § 8 Rn. 93).

(3) Im Streitfall kommt es auf die Frage, ob die Zumutbarkeitsschwelle bereits bei weniger als 25 % Mehrkosten überschritten sein kann, indes nicht entscheidend an, sondern ist der Annahme des Landgerichts, dass eine Überschreitung der Mehrkosten von - wie im Streitfall - mehr als 25 % die Zumutbarkeitsschwelle übersteigt, jedenfalls beizutreten.

dd) Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung anstelle von Einwänden gegen die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts erstmals (hilfsweise) geltend macht, dieses habe übersehen, dass die maßgebliche Anspruchsgrundlage für ihren Schadensersatzanspruch nicht in der Verletzung eines entgegen § 9 Abs. 1 und 3 EEG im Rahmen des Zumutbaren unterlassenen Netzausbaus liege, sondern in dem Unterlassen „irgendeines“ unverzüglichen Netzanschlusses nach §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 EEG 2009 (Berufungsbegründung, S. 5 f.; Bl. 1810 f. d.A.), begründet auch dieser Vortrag jedenfalls keine Pflichtverletzung der Beklagten zu 1), die ihr nach den vorgenannten Rechtsgrundsätzen anzulasten ist.

(1) Die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung stellt sowohl die Anschlusspflicht (§ 5 Abs. 1 EEG 2009) als auch das Wahlrecht des Anlagenbetreibers (§ 7 Abs. 1 EEG 2009) unter den Vorbehalt des günstigsten Netzanschlusses und sieht diese Regelung durch die in § 9 EEG 2009 ebenfalls unter dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit statuierte Netzkapazitätserweiterungspflicht nicht als modifiziert an. Im Übrigen hat die Klägerin ihre Auffassung zum „richtigen“ Verknüpfungspunkt erst im Laufe des Rechtsstreits ohne näheren Vortrag zum fraglichen Netzanschlussort modifiziert und zu Beginn dieses Prozesses wie auch im Vorprozess vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) - Az. 13 O 261/11 - noch ausdrücklich allein auf eine nach Ausübung ihres Wahlrechts vermeintlich bestehende Verpflichtung der Beklagten zum niederspannungsseitigen Netzausbau nach § 9 EEG abgestellt (Klageschrift vom 02.08.2011, S. 1; Bl. 1 ff. d. BA). Soweit die Klägerin demgegenüber erstmals in diesem Prozess die Ansicht vorträgt, dass der Netzbetreiber unabhängig von seiner Auffassung zum günstigsten Verknüpfungspunkt verpflichtet sein soll, einem gesetzeswidrigen (Wahl-)Anschlussverlangen des Anlagebetreibers „einstweilen“ an einem tauglichen Verknüpfungspunkt nachzukommen, verfängt ihre Argumentation nicht. Die Klägerin meint, die Ableitung einer „einstweiligen“ Verpflichtung des Netzbetreibers aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 („unverzüglich“) sei gewissermaßen unschädlich, denn für die Anschlusskosten müsse ohnehin der Anlagenbetreiber nach § 13 EEG 2009 aufkommen. Diese Auffassung lässt sich mit der Regelungssystematik des EEG 2009 - und den im Wesentlichen gleichlau-

tenden Folgefassungen - nicht vereinbaren. § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 (vgl. § 10 EEG 2017) begründet zwar ein Wahlrecht des Anlagenbetreibers, den Anschluss an das Netz vom Netzbetreiber oder von einem fachkundigen Dritten vornehmen zu lassen. Damit trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass der Anlagenbetreiber regelmäßig Eigentümer der Anschlussleitung werden wird und nach § 13 Abs. 1 EEG 2009 grundsätzlich die Anschlusskosten trägt. Die Regelung intendiert auch insofern die Begrenzung der Kosten des Netzan schlusses (BT-Drs. 15/2864, S. 47, 16/8148, S. 43; Bönning in Reshöft/Schäfermeier, aaO § 7 Rn. 3). Der vom Anlagenbetreiber beauftragte Netzbetreiber oder Dritte kann im Gegenzug gemäß § 242 BGB i.V.m. § 669 BGB einen angemessenen Vorschuss verlangen (Altrock/Sösemann in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO § 7 Rn. 25; Salje, EEG, 6. Auflage, 2012, § 7 Rn. 2). Bei mangelnder Einigkeit unter den Beteiligten über die Art und den Umfang der erforderlichen Arbeiten sowie über die Höhe und die Notwendigkeit von Kosten für die Netzanschlussmaßnahmen sind Rechtsstreitigkeiten naturgemäß nicht auszuschließen. Langwierige gerichtliche Verfahren, die die Errichtung des Anschlusses verzögern könnten, sollen aber mit der dafür in § 59 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 83 EEG 2014/2017 vorgesehenen einstweiligen Verfügung vermieden werden (Altrock/Sösemann in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO Rn. 28). Neben der einstweiligen Verfügung verbleibt dem Anlagenbetreiber das Recht, die ihm infolge der Verzögerung entgangenen Einnahmen aus der Einspeisevergütung als Schadensersatz (§ 280 BGB) geltend zu machen (aaO Rn. 30). Eben von diesem Recht, das sie sich in dem im Vorverfahren geschlossenen Vergleich vorbehalten hat, macht die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit Gebrauch. Von einer außerhalb der dafür gesetzlich vorgesehenen Verfahren bestehenden „einstweiligen“ Verpflichtung des Netzbetreibers, einem gesetzeswidrigen Wahlanschlussverlangen im Sinne des § 7 Abs. 1 EEG 2019 durch einen Anschluss gemäß § 5 Abs. 1 EEG 2009 nachzukommen, kann daher aufgrund der dargelegten Systematik des Gesetzes nicht ausgegangen werden.

(2) Die Klägerin vermag auch nicht mit ihrer Argumentation durchzudringen, sie habe niemals erklärt, von der Beklagten zu 1) einen Anschluss ausschließlich nur dann verlangt zu haben, wenn dieser wunschgemäß nach einem Netzausbau auf der Niederspannungsebene erfolgen könne, denn sie habe sowohl den ihrem Wahlrecht entsprechenden Anspruch auf Netzausbau als auch den auf einen unverzüglichen Netzanschluss verfolgt.

Ein in Bezug auf den streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch erhebliches Vorbringen ergibt sich daraus nicht. Die Klägerin verfolgte nicht einen Anschluss an das Mittelspannungsnetz, wie von der Beklagten vorgesehen und erst nach Abschluss des gerade zu dieser Streitfrage geführten Vorprozesses umgesetzt. Sie verfolgte auch nicht unverzüglich „irgendeinen“ Anschluss, den die Beklagte zu 1) vermeintlich verzögert hergestellt hat, sondern

sie hat im Vorprozess die Beklagte zu 1) gerade darauf in Anspruch genommen, das BHKW 7 im Wege des Netzausbaus am 265 kW Trafo „L... SMA“, hilfsweise am Trafo „L... BHKW“ anzuschließen. Auch mit dem zuletzt allgemein im Vorprozess formulierten Antrag, sie „an das Netz“ der Beklagten anzuschließen, ist die Klägerin in der Sache nicht von ihrer Ansicht abgerückt, der Netzanschluss solle an das Niederspannungsnetz erfolgen. Die von der Klägerin nunmehr im Folgeprozess eingeforderte Pflicht der Beklagten, diese hätte ihr - der Klägerin - gegenüber durch weitere Aufklärung verstärkt darauf hinwirken und nachfragen müssen, ob sie „wirklich“ einen Anschluss auf eigene Kosten in Kauf nehmen wolle oder ob sie den Anschluss nur dann wünsche, wenn die Beklagte die Kosten dafür übernehme, lässt sich nicht überzeugend begründen. Die Parteien haben gerade zur Frage des von der Beklagten zu 1) gesetzlich geschuldeten Netzanschlusses den Vorprozess geführt und sich dazu erst mit dem Vergleich vom 22.11.2012 geeinigt, wenn es dort heißt:

„1. Die Beklagte verpflichtet sich, das Biogasblockheizkraft [M2]Nr. 7 mit einer elektrischen Leistung von 265 kW auf dem Grundstück L... 4, 1... A... an die Mittelspannungsleitung 20 kV, die gemäß dem, dem heutigen Protokoll beigefügten Lageplan (dort rot markiert) unmittelbar an der Grundstücksgrenze verläuft, anzuschließen.

2. Die Beklagte behält sich vor, die im Sinne des Gesetzes notwendigen Anschlusskosten gegen die Klägerin geltend zu machen, wobei insbesondere zu klären sein wird, wo der nach § 5 Abs. 1 EEG gesetzlich geschuldete Netzverknüpfungspunkt liegt, auf welcher Spannungsebene anzuschließen ist und ob die Beklagte zum Ausbau des Netzes verpflichtet war.

Im Übrigen behält sich die Klägerin die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagte für den etwaig verzögerten Netzausbau und Netzanschluss der Anlage vor“ (Anlage B5, Bl. 132 d.A.).

Vor diesem Hintergrund geht die Intention der Klägerin, der Beklagten zu 1) nunmehr eine verletzte Nachfrageobliegenheit aus § 5 Abs. 1 EEG 2009 anzulasten, von vornherein ins Leere. Die Klägerin hat die Herstellung des von ihr ausgewählten Verknüpfungspunktes für das hier streitgegenständliche BHKW 7 - anders als in dem vor dem Senat zu Az. 6 U 54/21 geführten Parallelverfahren für die dort streitgegenständlichen BHKW 8 und 9 - mit ihrem Netzanschlussbegehren verbindlich verlangt und die Beklagte zu 1) durch einen Zivilprozess zur Herstellung eines abweichend von ihrer Auffassung gelegenen Netzanschlusses verpflichtet wollen sowie zu einem infolgedessen erforderlichen und mit zusätzlichen Kosten

verbundenen Netzausbau. Insoweit unterscheidet sich hier auch schon das diesbezügliche vorprozessuale Verhalten der Klägerin von dem im Parallelverfahren.

(3) Etwas anderes ergibt sich ~~auch~~ nicht aus dem von der Klägerin erneut angeführten Schreiben vom 20.04.2012, in dem sie keine Aufforderung zum Netzanschluss, sondern nur unter Fristsetzung bis zum 04.05.2012 eine Anfrage auf Mitteilung des Netzverknüpfungspunktes an die Beklagte zu 1) gerichtet hat (vgl. Anlage K5 zu dem Schriftsatz vom 03.07.2012; BA Bd. I, Bl. 94 f.). Ein eindeutiges Anschlussverlangen ergibt sich daraus schon deshalb nicht, weil die Parteien zu diesem Zeitpunkt über die Frage des richtigen Verknüpfungspunktes parallel weiter im Vorprozess gestritten und erst in der Sitzung vom 22.11.2012 den Vergleich geschlossen haben. Wie oben dargelegt und mit den Parteien bereits im ersten Senatstermin erörtert, ist die Klägerin mit ihrem „unbedingten“ Antrag im Vorprozess, die Beklagte - ohne Benennung eines Netzverknüpfungspunktes im Antrag - zu verurteilen, „das Biogas-BHKW mit einer elektrischen Leistung von 265 kW am S... 4, 1... A... an ihr Netz anzuschließen“, in der Sache gerade nicht von ihrer Ansicht abgerückt, der Netzanschluss solle an das Niederspannungsnetz erfolgen; sie hat lediglich höchst hilfsweise einen Anschluss an die Mittelspannungsleitung beantragt und damit in dem betreffenden Prozess aber klar und eindeutig ihr primäres Anschlussverlangen an die Niederspannung weiter verfolgt. Hätte die Beklagte zu 1) daraufhin den hilfsweise begehrten Anschluss an die Mittelspannung nunmehr erfüllt, hätte sich der Rechtsstreit im Vorprozess daher auch nicht durch ein prozessuales Anerkenntnis des (Haupt-)Klagebegehrens erledigt, wie der Vortrag der Klägerin sinngemäß unterstellt.

ee) Angesichts dieser Umstände lässt sich für die Zeit bis zur Beendigung des Vorprozesses schon keine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) erkennen, insbesondere war sie nicht gehalten, vor dem Ausgang des von der Klägerin angestrebten Prozesses und insofern unabhängig von dem dort von der Klägerin verfolgten Klagebegehren „das materiell-rechtlich Richtige zu tun“, wie die Klägerin meint. Dem damit verfolgten Schadensersatzbegehren steht zudem jedenfalls der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen (§ 242 BGB), denn die Klägerin legt sinngemäß zugrunde, dass es ihr die Regelung des § 5 Abs. 1 EEG 2009 vermeintlich erlauben würde, gegenüber der Beklagten zu 1) ein einerseits unberechtigtes Wahlanschlussverlangen einzuklagen und es andererseits im Nachhinein dieser anzulasten, wenn sich gerade dadurch die unverzüglich gebotene Anschlussherstellung verzögert.

ff) Eine pflichtwidrige Verzögerung des Anschlusses ist schließlich auch mit Blick auf das im Anschluss an den im Vorprozess geschlossenen Vergleich von der Klägerin angestrebte Zwangsvollstreckungsverfahren zu verneinen. Die Beklagte hat ~~auch~~ insoweit die

Herstellung des Anschlusses ebenfalls nicht schuldhaft verzögert, zumal die Anschlussstation zum Jahreswechsel 2012/2013 bereits errichtet war. Die Klägerin hat vielmehr aus Sicht der Beklagten zu 1) danach notwendige Mitwirkungshandlungen unterlassen, insbesondere fehlte es entsprechend obigen Ausführungen seitens der Klägerin an der notwendigen Mitteilung der Daten des Vier-Quadranten-Zählers für die Fernauslesbarkeit des BHKW 7, die erst zum 09.07.2015 erfolgt ist, sowie an einer den technischen Anforderungen genügenden Steuerungsleitung zur Übertragung von Datenbefehlen zu der-eine dafür erforderlichen Fernwirkanlage, die jedenfalls nicht vor dem 27.10.2015 vorhanden war.

3. Die mit dem Zahlungsantrag zu 2. begehrte Erstattung von Rechtsanwaltskosten steht der Klägerin mangels vorgerichtlichen Verzugseintritts - mit dem begründeten Teil der Hauptforderung - oder und mangels begründeter Schadensersatzansprüche nicht aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 249 ff., 286 ff. BGB zu.

B) Widerklage

Hinsichtlich der erstinstanzlich erfolgreichen Widerklageanträge der Beklagten zu 1), die im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft (vgl. § 256 ZPO) zutreffend auf Zahlung an die Beklagte zu 2) lauten, ergeben sich im rechtlichen Ergebnis keine Veränderungen, weshalb hierzu auf die in dem landgerichtlichen Urteil ausgeführten Gründe vollumfänglich verwiesen wird, soweit sie im Folgenden nicht klarstellend ergänzt werden.

1. Gemäß obigen Ausführungen ist der sich zu den Netzanschlusskosten verhaltende Widerklageantrag zu 1. in Höhe von 61.444,55 € nebst Zinsen begründet, denn nicht die Beklagte zu 1), an deren Stelle als Anspruchsberechtigte die Beklagte zu 2) als Rechtsnachfolgerin getreten ist, war zur Übernahme der darauf entfallenden Kosten im Rahmen eines notwendigen Netzausbaus nach § 14 EEG 2009 verpflichtet, sondern die Klägerin für die nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 notwendigen Kosten des Anschlusses ihrer Anlage nach § 13 Abs. 1 EEG 2009, weil sich der ihr zugewiesene Verknüpfungspunkt als der gesamtwirtschaftlich günstigste darstellte. Gegen die Höhe der insoweit vom Landgericht auf Grundlage des Beklagtenvortrags festgestellten Kosten von 61.444,55 € (51.634,08 € zzgl. 19 % MwSt.) ist nichts zu erinnern und hat die Klägerin keine substantiierten Einwendungen erhoben. Das erstmals in der Berufung mit Schriftsatz vom 19.11.2021 gegenüber dem Anspruch auf Erstattung der Netzanschlusskosten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) hat die Klägerin im Prozessverlauf - hinsichtlich Übergabe und Übereignung der Trafostation sowie wegen vermeintlicher Mangelhaftigkeit des errichteten Netzanschlusses - ausdrücklich insgesamt fallengelassen (vgl. Sitzungsniederschrift vom 30.08.2022, S. 2; Bl. 2003 d.A.).

Der Widerklageantrag zu 1. ist auch hinsichtlich des weiteren Teilbetrages von 28.115,88 € begründet, mit dem die Beklagte zu 1) den für den Zeitraum Januar bis Juli 2014 gezahlten Landschaftsbonus für die Biogasanlage III zurückfordert weil der Anbau des in der Anlage verwendeten Maises nicht die Voraussetzungen für die Gewährung des Landschaftspflegebonus entsprechend Ziffer VI.2.c der Anlage 2 zum EEG in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung (EEG 2009) in Verbindung mit § 27 Abs. 4 EEG 2009 erfüllt hat. Den betreffenden Teilbetrag hat die Klägerin in der Berufung ausdrücklich anerkannt und mit eigenen Ansprüchen gegenüber der Beklagten zu 1) verrechnet, und zwar auch hilfshilfsweise mit den allein begründeten Vergütungsansprüchen betreffend den Zeitraum Oktober 2015 bis Mai 2016 (vgl. Berufungsbegründung vom 24.06.2019, S. 3, Bl. 1808 und Sitzungsniederschrift vom 27.02.2024, S. 2; Bl. 2098 d.A.). Der ~~betreffende~~diesbezügliche Teil der mit dem Widerklageantrag zu 1. geltend gemachten Hauptforderung war deshalb nicht mehr zu titulieren und die Zinsforderung auf den nach der Verrechnung verbleibenden Hauptforderungsbetrag von 61.444,55 € zu begrenzen.

2. Der Widerklageantrag zu 2. auf Rückzahlung von Marktprämie in Höhe von 254.419,27 € für die Zeit zwischen dem 27.10.2015 und Mai 2016 ist aus den im Wesentlichen bereits vom Landgericht ausgeführten Gründen und entsprechend obigen Ausführungen wegen des Verstoßes der Klägerin gegen ihre Meldepflicht zur Mitteilung des prozentualen Anteils der Direktvermarktung bezüglich des BHKW 6 jedenfalls seit der Vergütungsfähigkeit des in dem BHKW 7 erzeugten Stroms und mithin für den von der Beklagten zu 2) geltend gemachten Zeitraum vom 27.10.2015 bis Mai 2016 begründet. Der Rückforderungsanspruch ergibt sich entgegen der Begründung des Landgerichts allerdings nicht aus §§ 812, 818 BGB, sondern seit der Neufassung des EEG 2017 aus §§ 57 Abs. 5 Satz 4 i.V.m. Satz 1 und § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017.

3. Hinsichtlich des auf Rückzahlung von überzahlter Marktprämie im Jahr 2014 für das BHKW 6 gerichteten Widerklageantrags zu 3. rügt die Klägerin grundsätzlich zu Recht, dass die auf die Rückzahlung eines „weiteren“ Landschaftsbonus abhebende Begründung des Landgerichts fehlerhaft ist, insoweit aber offensichtlich nur auf einem Schreibversehen beruht. Umfasst sind von diesem Antrag die von der Klägerin für das Jahr 2014 für die Biogasanlage III überhöht bezogenen Marktprämien, die sich nach den nicht substantiiert angegriffenen Berechnungen der Beklagten zu 1), denen das Landgericht im Ergebnis zutreffend gefolgt ist, auf 52.396,89 € belaufen.

4. Dasselbe gilt entsprechend für den von der Beklagten zu 1) mit dem Widerklageantrag zu 4. in Höhe von 22.821,20 € geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung von überzahlter Marktprämie für das BHKW 6 im Jahr 2015.

5. Die mit der Widerklage hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Rückzahlung weiterer geleisteter Marktprämien fallen mangels Eintritt der diesbezüglichen innerprozessualen Bedingungen - einer Vergütungspflicht für die Stromerzeugung des BHKW 7 vor dem 27.10.2015 - auch im Berufungsverfahren nicht zur Entscheidung an.

6. Die auf die Widerklageforderungen zugesprochenen Zinsen sind jedenfalls entsprechend der erstinstanzlichen Verurteilung gerechtfertigt und hat die Klägerin nicht gesondert angegriffen.

III.

Soweit die Klägerin mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 17.04.2024 weiter zur Sache vorgetragen hat, bestand kein Anlass für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO. Die dort unter 1. gemachten Ausführungen, es sei „nicht nachvollziehbar, woraus sich ergeben sollte, dass die Klägerin - ausschließlich - einen Netzanschluss auf Niederspannungsebene begehrte“, gehen ins Leere, weil der Senat zu keinem Verfahrenszeitpunkt eine von den vorstehenden Gründen abweichende Auffassung vertreten und insbesondere die im Vorprozess von der Klägerin gestellten Haupt- und Hilfsanträge mit den Parteien erörtert hat. Soweit es ferner unter 2. heißt, der Prozessbevollmächtigte der Klägerin könne „hier nur darüber spekulieren, welche Vergütungsnorm der Senat mit welcher Auslegung anwenden will“, ist darauf zu verweisen, dass es in dem Schriftsatz unmittelbar zuvor zu der betreffenden Norm heißt: „Ich habe bereits dargelegt, (...) dass sich der hiesige Sachverhalt auch nicht unter eine der denkbaren Vergütungssanktionen - jedenfalls nach dem Wortlaut - subsumieren lässt, die von dem LG im Urteil angewandt und von dem Senat ebenfalls allein in Betracht gezogen[en] (§ 33f Abs. 3 EEG 2012/§ 25 Abs. 2 EEG 2014) werden.“ Das Auslegungsverständnis des Senats der vorzitierten Normen ist mit den Parteien insbesondere in den ersten beiden Berufungsverhandlungen in aller Ausführlichkeit unter den in diesem Urteil ausgeführten Gesichtspunkten erörtert worden, wie sich im Prozessverlauf auch aus der Stellungnahme der Beklagten zu 1) im Schriftsatz vom 17.02.2022 (S. 2; Bl. 1983 d.A.) ergibt. Die dazu nunmehr nochmals von der Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung angeführten und vertieften Argumente gehen aus Sicht des Senats gemäß den oben dargelegten Gründen fehl.

C) Nebenentscheidungen

1. Die Kostenentscheidung der I. Instanz ist nicht zu korrigieren. Für die II. Instanz folgt die Kostenentscheidung aus §§ 97 Abs. 1 und 2, 516 Abs. 3 ZPO. Das nunmehr teilweise Obsiegen der Klägerin in Höhe von 35.791,46 € beruht auf neuem (Hilfs-)Vorbringen, dass sie bereits in der I. Instanz hätte halten können; es ist bezogen auf den Gesamtstreitwert aber auch jedenfalls geringfügig im Sinne von § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die vorliegende Entscheidung keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Streitwert für die II. Instanz: **1.781.159 €** (für die Klageforderung 1.361.961,24 € und für die Widerklageforderung 419.197,79 €; der anteilig mit dem Widerklageantrag zu 1. erstattet verlangte Landschaftsbonus in Höhe von 28.115,88 € ist bereits in der Berufungsbegründung mit der Klageforderung verrechnet worden); vgl. §§ 39 Abs. 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1, 45 Abs. 1 Satz 1, 43 Abs. 1 GKG, §§ 3 ff. ZPO

Kretschmann

(zugleich für den wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung gehinderten
Richter am Oberlandesgericht
Dr. Diehr)

Dr. Diehr

Dr. Lütgens

Verkündet am 23.04.2024

... Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle