



# **Brandenburgisches Oberlandesgericht**

Im Namen des Volkes

## **Urteil**

**In dem Rechtsstreit**

G... GmbH & Co. KG,

**- Klägerin und Berufungsklägerin -**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

**gegen**

E... AG

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts  
durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. König

sowie die Richterin am Oberlandesgericht Eberhard und  
den Richter am Oberlandesgericht Kuhlig

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2.12.2008

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 27.3.2008 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt (Oder) – 32 O 18/05 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherstellungsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Es wird zunächst auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht Frankfurt (Oder) hat mit dem am 27.3.2008 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen, nachdem es ein Gutachten des Sachverständigen P... zur Frage der Vermeidbarkeit von Blindstromeinspeisung ins Netz betreffend das Jahr 2001 eingeholt hatte.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Beklagte sei nach dem Vertrag der Parteien berechtigt, die Vergütung von Blindarbeit zu verlangen und zu verrechnen. Der „Einspeisevertrag“ der Parteien verstoße nicht gegen ein gesetzliches Verbot, soweit er die Kosten der Blindarbeit regle. Die Kostentragungspflicht für Blindarbeit sei gesetzlich nicht geregelt worden. Es liege auch kein Verstoß gegen das Gebot der Zahlung der gesetzlichen Mindestvergütung vor. Mindestvergütung sei nur für Wirkarbeit zu zahlen; Blindarbeit zähle nicht dazu. Auch die gesetzliche Abnahmepflicht für den Netzbetreiber betreffe nur eingespeiste Wirkarbeit. Das Bedürfnis des Anlagenbetreibers nach sicherer Kalkulation seiner Investitionen rechtfertige nicht ein Verbot der Berechnung bzw. des Abzuges von Blindarbeitentgelt von der gesetzlichen Mindestvergütung. Werde, wie hier geschehen, durch eine vertragliche Abrede vorgegeben, bis zu welchen Leistungsparametern neben der Wirkarbeit auch Blindar-

beit kostenfrei in das Netz eingespeist werden könne und ab welchen Parametern in welcher Höhe Blindarbeitsentgelte von der Vergütung abgezogen werden, so besitze der Anlagenbetreiber alle erforderlichen Kalkulationsgrundlagen.

Die vertragliche Abrede der Parteien sei als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren. Ein Verstoß gegen §§ 307 bzw. 309 Nr. 6 BGB liege nicht vor. Letztgenannte Vorschrift sei auf den Verkehr zwischen Unternehmen nicht anwendbar. Auch § 307 BGB sei nicht einschlägig, da es an einer unangemessenen Benachteiligung der Klägerin fehle. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen P... stehe fest, dass der im Netz der Beklagten vorhandene Blindstromhaushalt beeinflusst werde durch Einspeisung von Blindstrom seitens der Klägerin. Dies ziehe für die Beklagte Kosten nach sich betreffend Aufrechterhaltung der Netzstabilität. Die Beklagte benötige zur Gewährleistung ihrer Planungssicherheit Kenntnisse darüber, in welchem Umfang Scheinstrom in ihr Netz fließen werde. Die vertragliche Regelung der Parteien diene daher den gerechtfertigten Interessen der Beklagten. Umgekehrt habe es die Klägerin bereits im Jahre 2001 in der Hand gehabt, die Einspeisung von Blindstrom zu vermeiden.

Gegen dieses ihr am 31.3.2008 zugestellte Urteil richtet sich die am 14.4.2008 bei Gericht eingegangene Berufung der Klägerin, welche sie innerhalb verlängerter Frist mit dem am 23.6.2008 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Mit der Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihren Vortrag in erster Instanz.

Die Klägerin meint insbesondere, die Kompensation von Blindleistung sei ein den Netzausbaukosten zuzuordnender Kostenfall, den der Netzbetreiber zu tragen habe. Blindleistung sei auch keineswegs schädlich; vielmehr benötige die Beklagte zum Betrieb ihres Netzes und der dazugehörigen technischen Infrastruktur zwingend Blindleistung. Hinzu komme, dass die Erzeugung von Blindleistung ein technisch unvermeidbares zwingendes Phänomen darstelle, das beim Betrieb von Windkraftanlagen oder elektrischen Anlagen generell entstehe. Zwar könne durch technische Vorrichtungen die Einspeisung von Blindleistung in das Netz verhindert werden. Derartige technische Möglichkeiten hätten jedoch ihr, der Klägerin, zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Windkraftanlage nicht zur Verfügung gestanden. Jedenfalls ergebe sich die Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung der Parteien aus §§ 307, 309 Nr. 6 BGB. Das Landgericht habe den Vortrag der Klägerin übergangen, dass der Beklagten keinerlei nennenswerte Kosten bei Regulierung der Blindarbeit entstehen würden, so dass es an ei-

nem angemessenen Verhältnis zur „Vertragsstrafe“ fehle. Insoweit liege eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin vor.

Darüber hinaus sei die Vereinbarung der Parteien in § 1 Abs. 2 des Vertrages intransparent und damit unwirksam. Es sei völlig offen, ob die vereinbarte Vertragsstrafe in Form des in § 6 Ziffer 3 vereinbarten „Blindarbeitspreises“ allein für die von der Klägerin eingespeiste Blindarbeit und von ihr zusätzlich entnommene Blindarbeit oder für beides oder jeweils alternativ gelte.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 23.444,49 € zuzüglich Zinsen von 4 %

auf 3.148,25 EUR seit dem 21. September 2002,

auf 504,24 EUR seit dem 23. Oktober 2002,

auf 534,60 EUR seit dem 22. November 2002,

auf 161,04 EUR seit dem 21. Dezember 2002,

auf 365,64 EUR seit dem 23. Januar 2003,

sowie zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

auf 190,08 EUR seit dem 22. Februar 2003,

auf 46,20 EUR seit dem 22. März 2003,

auf 435,60 EUR seit dem 22. April 2003,

auf 330,00 EUR seit dem 22. Mai 2003,

auf 448,80 EUR seit dem 22. Juli 2003,

auf 277,20 EUR seit dem 22. August 2003,

auf 356,40 EUR seit dem 20. September 2003,

auf 475,20 EUR seit dem 22. Oktober 2003,

auf 369,60 EUR seit dem 21. November 2003,

auf 422,40 EUR seit dem 20. Dezember 2003,

auf 303,60 EUR seit dem 22. Januar 2004,

auf 46,46 EUR seit dem 21. Februar 2004,

auf 171,60 EUR seit dem 20. März 2004,

auf 145,20 EUR seit dem 22. April 2004,

auf 448,80 EUR seit dem 22. Juni 2004,  
auf 396,00 EUR seit dem 22. Juli 2004,  
auf 448,80 EUR seit dem 21. August 2004,  
auf 488,40 EUR seit dem 22. September 2004,  
auf 514,80 EUR seit dem 22. Oktober 2004,  
auf 303,60 EUR seit dem 20. November 2004,  
auf 356,40 EUR seit dem 22. Dezember 2004,  
auf 284,06 EUR seit dem 22. Januar 2005,  
auf 1.036,46 EUR seit dem 22. März 2005,  
auf 422,40 EUR seit dem 21. Mai 2005,  
auf 396,00 EUR seit dem 22. Juni 2005,  
auf 528,00 EUR seit dem 22. Juli 2005,  
auf 356,40 EUR seit dem 20. August 2005,  
auf 528,00 EUR seit dem 22. September 2005,  
auf 501,60 EUR seit dem 25. Oktober 2005,  
auf 514,80 EUR seit dem 22. November 2005,  
auf 435,60 EUR seit dem 22. Dezember 2005,  
auf 330,00 EUR seit dem 21. Januar 2006,  
auf 297,26 EUR seit dem 22. Februar 2006,  
auf 462,00 EUR seit dem 22. März 2006,  
auf 448,80 EUR seit dem 22. April 2006,  
auf 422,40 EUR seit dem 23. Mai 2006,  
auf 369,60 EUR seit dem 21. Juni 2006,  
auf 184,80 EUR seit dem 22. Juli 2006,  
auf 514,80 EUR seit dem 22. August 2006,  
auf 541,20 EUR seit dem 22. September 2006,  
auf 488,40 EUR seit dem 24. Oktober 2006,  
auf 52,80 EUR seit dem 22. November 2006,  
auf 937,20 EUR seit dem 23. Januar 2007,  
auf 1.544,40 EUR seit dem 22. März 2007,  
auf 13,20 EUR seit dem 23. Mai 2007 und  
auf 145,20 EUR seit dem 22. Juni 2007

zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und erläutert die Vereinbarung der Parteien in § 1 Abs. 2 des Vertrages.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, in der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.

Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht Frankfurt (Oder) die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat rechtmäßig entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen mit der Klägerin die von der Klage betroffenen Blindarbeitsleistungen berechnet und mit den Vergütungsforderungen der Klägerin aus Einspeisung verrechnet.

Der Umfang der eingespeisten Blindarbeit steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

#### **1.**

Anspruchsgrundlage für die Forderung nach Entgelten für eingespeiste Blindarbeit seitens der Beklagten sind die Regelungen des Vertrages der Parteien von September/Oktober 2001. Der Vertrag der Parteien stellt Allgemeine Geschäftsbedingungen dar.

Auf das Rechtsverhältnis der Parteien kommt einerseits das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Recht (AGBGB und EEG) und, da es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, auch das nachfolgende neue Recht (EEG in der seit dem Jahr 2004 geltenden Fassung sowie BGB n. F.) zur Anwendung. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in diesem Punkt wird Bezug genommen.

2.

Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die im Einspeisungsvertrag getroffene Vereinbarung der Vergütung für Blindarbeit und deren Verrechnung mit der Vergütung für Wirkarbeit weder gegen gesetzliche Bestimmungen des EEG verstößt noch Unwirksamkeit gemäß § 134 BGB vorliegt.

Eine Regelung betreffend Vergütung von in das Netz eingespeister Blindarbeit findet sich in den Vorschriften des EEG und zwar sowohl in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden als auch in der ab 2004 geltenden Fassung nicht.

Die vertragliche Regelung der Parteien verstößt auch nicht gegen die gesetzlich vorgesehene Mindestvergütung, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

3.

Die zwischen den Parteien getroffene vertragliche Abrede ist auch nicht unwirksam nach § 309 Ziffer 6 BGB bzw. § 307 BGB, wie die Klägerin meint. Da die Klägerin Unternehmerin ist, finden bei der Inhaltskontrolle die §§ 305 Abs. 2 und 3, 308, 309 BGB keine Anwendung (§ 310 Abs. 1 BGB).

Abgesehen davon kommt § 306 Ziffer 6 BGB bereits deshalb nicht zur Anwendung, weil es an der Vereinbarung einer „Vertragsstrafe“ fehlt.

Werden in das Netz der Beklagten Blindleistungen eingespeist über die zulässige Freimenge hinaus, sind Stabilisierungsarbeiten erforderlich, die Kosten produzieren. Bei der vereinbarten Blindarbeitsvergütung handelt es sich um einen pauschalen Kostenersatz und nicht etwa um eine Vertragsstrafe.

Eine Unklarheit mit der Folge unangemessener Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB liegt nicht vor.

Der Wortlaut des Vertrages ist eindeutig.

Zum einen regelt der Vertrag der Parteien klar, dass die die in § 1 Ziffer 2 des Vertrages genannte Freimenge übersteigende Blindarbeit der Regelung in § 6 Ziffer 3 des Vertrages unterliegen sollte.

Zum anderen sind die in § 1 Ziffer 2 verwendeten Begriffe „... für die Einspeisung und/oder den Bezug ...“ eindeutig. Die Parteien wollten sowohl den Fall der Einspeisung von Blindarbeit ins Netz als auch den Bezug von Blindarbeit aus dem Netz regeln. Wie nämlich die Klägerin zutreffend vorträgt, kann Blindarbeit sowohl eingespeist als auch dem Netz entnommen werden. Geschieht entweder das eine oder das andere im Übermaß, droht Instabilität des Netzes und der Netzbetreiber muss Ausgleichsmaßnahmen ergreifen, die Kosten auslösen. Um die Stabilität der Einspeisung und Entnahme von Blindarbeit zu gewährleisten, haben die Parteien vereinbart, dass die Klägerin bei Einspeisung am Verknüpfungspunkt einen Leistungsfaktor von mindestens  $\cos \phi \geq 0,96$  induktiv einzuhalten sei.

Eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin durch die im Streit befindliche vertragliche Regelung ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil der Netzbetreiber von Gesetzes wegen verpflichtet ist, den Strom in seiner Gesamtheit abzunehmen und für die Stabilität seines Leitungsnetzes zu sorgen. Zwar ist es richtig, dass - wie die Klägerin ausführt - bei der Erzeugung von Wirkleistung durch Windkraftanlagen bzw. generell elektrische Anlagen stets Blindstrom anfällt. Es ist jedoch keineswegs so, dass dieser erzeugte Blindstrom zwingend in das Versorgungsnetz eingeführt werden muss.

Wie der Sachverständige P... in seinem Gutachten überzeugend und nachvollziehbar ausführt, besteht eine Möglichkeit zur Kompensation von Blindstrom grundsätzlich in jedem elektrischen Netz unabhängig von der Frequenz und Spannung. Blindstromkompensationsanlagen sind laut Sachverständigem bereits im Jahre 2001 auf dem Markt gewesen. Zwar sei es in 2001 stark vom technischen Stand des jeweiligen Herstellers abhängig gewesen, ob Windkraftanlagen bereits von Haus aus in 2001 über eine entsprechende Kompensationsanlage verfügten. Jedoch sei es in 2001 ohne weiteres möglich gewesen – so der Sachverständige – mittels eines sogenannten Stromrichters und eines Transformators erzeugte Energie in jede beliebige Stromart mit einer gewünschten Spannung umzuwandeln. Eine weitere Möglichkeit der Blindstromreduzierung liege im Einsatz elektrischer Betriebsmittel (Kondensatoren oder Induktivitäten), die im Jahre 2001 ohne weiteres marktgängig gewesen seien.

Es mag sein, dass die von der Klägerin im Jahre 2001 angeschafften Windkraftanlagen nicht über die vorstehend geschilderten Betriebsmittel zur Reduzierung von Blindströmen verfügten. Es hätte dann der Klägerin obliegen, sich entsprechende Zusatzgeräte zu beschaffen. Dass die Kosten dieser Geräte unangemessen hoch und damit für sie untragbar in 2001 gewesen wären, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

Bei Prüfung der Unangemessenheit im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB ist ferner zu berücksichtigen, dass durch die über das vereinbarte Maß hinaus eingespeiste Blindarbeit das Netz der Beklagten unnötig belastet wird und sozusagen der Zutritt weiterer Strommengen durch andere Energieerzeuger wegen „Überfüllung“ des Netzes verhindert wird. Wollte man die Einspeisung von Blindleistung in ungeregeltem Maße durch jeden Betreiber von Energieerzeugungsanlagen zulassen, liefe dies letztlich auf die (überflüssige) Notwendigkeit des Netzausbaus seitens des Netzbetreibers hinaus. Die dadurch entstehenden Kosten müssen von den Verbrauchern getragen werden, ohne dass diese davon irgendeinen Nutzen hätten. Wie nämlich der Sachverständige zutreffend ausgeführt hat, kann Blindarbeit im Gegensatz zur Wirkleistung in keinerlei nutzbare Energieform umgesetzt werden und belastet zudem Kabel und Schaltgeräte.

Es ist daher im Ergebnis als angemessene und die Klägerin nicht benachteiligende Regelung zu bezeichnen, wenn die Parteien eine bestimmte zulässigerweise einzuspeisende Freimenge von Blindleistung vereinbaren und der Anlagenbetreiber es darüber hinaus in der Hand hat, entweder die Einspeisung einer größeren Menge von Blindarbeit durch Einsatz von Betriebsmitteln zu verhindern oder aber, sofern er diese Verhinderung nicht vornimmt, die durch die übergroße Einspeisung herbeigeführte Netzinstabilität durch den Netzbetreiber regulieren zu lassen und für die entsprechenden Kosten aufzukommen.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Regelung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des §§ 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.

Die Frage, wer für die Regulierungskosten von im Übermaße in das Netz eingespeister Blindarbeit aufzukommen hat, spielt heute nur in einer eng umgrenzten Anzahl von Fällen eine Rolle. Die heute auf dem Markt gängigen Windkraftanlagen besitzen, worauf auf der Sachverständige P... zutreffend hingewiesen hat, von Haus aus eine Einrichtung zur Regulierung

bzw. Reduzierung von Blindströmen. Die dem Senat bekannten Streitfälle hinsichtlich Blindarbeitskosten betreffen sämtliche Anlagen, die im Jahre 2000 bzw. 2001 auf dem Markt vertrieben worden sind. Das Betreiben von Energieerzeugungsanlagen ohne technische Einrichtung zur Blindstromregulierung dürfte daher als Einzelfall anzusehen sein.

Somit kommt der Rechtssache wieder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

**Dr. König**

**Kuhlig**

**Eberhard**