



**LANDGERICHT DUISBURG**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

4 O 2/07

verkündet am 22. Januar 2008

Bister, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der

vertreten durch ihren Geschäftsführer,

- Klägerin -,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

vertreten durch ihre Geschäftsführer,

- Beklagte -,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte:

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg  
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2008  
durch den Richter am Landgericht als Einzelrichter

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.145.029,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 279.739,90 € seit dem 17. Dezember 2005 und aus 865270,03 seit dem 3. Februar 2007 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der Beweisaufnahme trägt vor ab die Beklagte. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin, soweit Mehrkosten daraus entstanden sind, daß der Streitwert 1.145.029,93 € übersteigt, im übrigen die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

### Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Vergütung nach dem Gesetz über die erneuerbaren Energien sowie Schadensersatz wegen ihrer Ansicht nach pflichtwidrig nicht rechtzeitiger Inkraftsetzung eines Stromlieferungsvertrages zwischen den Parteien. Sie hat dazu im Termin ausdrücklich mitgeteilt, sie begehre in jedem Fall Schadensersatz, und zwar auch schon deshalb, weil die Beklagte – wie unstreitig ist – die geschuldete Zahlung verweigere.

Die Klägerin betreibt u.a. eine Stromerzeugungsanlage, die mit Biomasse arbeitet und somit Biostrom erzeugt, allerdings bei der Stromerzeugung einer Stützfeuerung mit schwerem Heizöl bedarf (vgl. Seite 30 der Klageschrift, Bl. 30 d.A.).

Die Beklagte ist Mitglied in einem großen, unter anderem im Bereich der Erzeugung und Bereitstellung von Strom tätigen Konzern. Sie betreibt ein Stromnetz.

Die Parteien sind verbunden durch eine sogenannte kaufmännisch bilanzielle Einspeisung von Biostrom aus der genannten Anlage der Klägerin in das Netz der Beklagten.

Geregelt ist diese Verbindung der Parteien durch den in Kopie als Anlage K30 (Bl. 120 ff.) in einem Zusatzheft bei der Akte befindlichen Vertrag. Auf den Inhalt der genannten Anlage wird verwiesen. Nach dem in Kopie als Anlage K11 (Bl. 82 ff.) in einem Zusatzheft bei der Akte befindlichen Schreiben vom 18. Juni 2003 hat sich die Beklagte mit der bilanziellen Einspeisung des Biostroms der Klägerin ab dem 1. Juli 2003 einverstanden erklärt.

Bei dem in Rede stehenden Vorgang wird der von der Klägerin erzeugte Strom nicht tatsächlich in das Netz der Beklagten eingespeist. Vielmehr wird der von der Klägerin erzeugte Strom von ihr selbst verbraucht. Der Vorgang wird aber so behandelt, als nehme die Beklagte den von der Klägerin erzeugten Strom ab. Abgewickelt wird der Vorgang in der Weise, daß die Klägerin den ihrerseits erzeugten Strom selbst verbraucht und den an die Beklagte zu liefernden Strom anderweitig, nämlich bei der (im folgenden als bezeichnet) erwirbt, mithin sogenannten Ersatzstrom erwirbt, der ersatzweise statt des von der Klägerin erzeugten Stroms in das Netz der Beklagten eingespeist wird, und diesen Ersatzstrom bezahlt, und die Beklagte an die Klägerin den ihr im Verhältnis der Parteien zu entrichtenden Preis für den zur Verfügung gestellten Strom entrichtet. Da der Preis des von der Klägerin erzeugten Biostroms aufgrund gesetzlicher Vorgaben höher ist als derjenige des von der Klägerin erworbenen Ersatzstroms, kann die Klägerin durch den beschriebenen Vorgang Gewinn erzielen.

Die Klägerin und die Beklagte streiten darüber, ob das geschilderte Vorgehen aufgrund entsprechender gesetzlicher Vorschriften bereits ab dem 15. Mai 2003 hätte praktiziert werden müssen und die Klägerin deshalb so zu stellen ist, als ob dies geschehen sei.

Mit Schreiben vom 15. Mai 2003 zeigte nämlich die Klägerin der Beklagten die zuvor angekündigte Aufnahme der Einspeisung von Biostrom nach dem Gesetz über die erneuerbaren Energien (EEG) in das Netz der Beklagten ab dem 15. Mai 2003, 11.40 Uhr, an, die Beklagte lehnte jedoch die sofortige Abnahme von Strom ab dem 15. Mai 2003 mit der Begründung ab, es bedürfe zuvor des Abschlusses eines Einspeisungsvertrages.

Außerdem streiten die Parteien darüber, ob die Klägerin gegenüber der Beklagten 100% des ihrerseits erzeugten Stroms liefern und abrechnen kann oder ob insoweit gewisse Abschläge wegen der von der Klägerin zur Erzeugung des Biostroms notwendigerweise eingesetzten Stützfeuerung und für Umspannverluste vorzunehmen sind.

In dem bereits genannten Vertrag über die bilanzielle Einspeisung (Anlage K30) werden die Anteile des zur Stromerzeugung eingesetzten Biobrennstoffes (EEG-Brennstoffes) auf 93% und des zum Betreiben der Zünd- bzw. Stützfeuerung eingesetzten Brennstoffes, bei dem es sich wie gesagt um schweres Heizöl und somit nicht um Biobrennstoff handelt, auf 7% beziffert. Die Beklagte leitet daraus das Recht her, der Klägerin nur 93% des von ihr erzeugten Stroms zu vergüten, wobei sie gleichzeitig auch nur eine Ersatzstromlieferung in Höhe von 93% der von der Klägerin erzeugten Strommenge für sich beansprucht. Hiermit ist die Klägerin nicht einverstanden.

Weiter heißt es in dem Vertrag über die bilanzielle Einspeisung, daß die Beklagte von der der Klägerin zu vergütenden Strommenge außerdem pauschal 3% zur Abgeltung der Leitungs- und Transformatorenverluste in Abzug bringen werde. Entsprechend will die Beklagte vorgehen, womit die Klägerin ebenfalls nicht einverstanden ist.

Die Klägerin trägt vor:

Bereits am 15. Mai 2003 habe der Einspeisung des in ihrer Biomasseanlage erzeugten Stroms in das Netz der Beklagten nichts mehr im Wege gestanden. Bereits im Gutachten vom 17. Februar 2003 habe der von der Klägerin beauftragte Sachverständige sein Vorgutach-

ten zur Konformität der Anlage mit den gesetzlichen Bestimmungen vorgelegt. Dieses sei der Beklagten übermittelt worden. Unter dem 1. März 2003 habe der genannte Sachverständige sein endgültiges Gutachten vorgelegt. Er habe lediglich geringfügige Veränderungen an der Anlage der Klägerin gefordert, um den Anforderungen des Gesetzes über die erneuerbaren Energien (im folgenden als EEG bezeichnet) zu genügen. Auch die Beklagte habe gegen die Ergebnisse des Gutachtens keine Einwendungen erhoben. Die in dem Gutachten geforderten Änderungen seien in den Monaten März und April 2003 vorgenommen worden. Insbesondere sei die Meßeinrichtung zur Erfassung des in der Biomasseturbine T7 bzw. dem nachgeschalteten Generator erzeugten Biomassestroms seitens der Klägerin installiert und der Beklagten übereignet worden. Am 12. Mai 2003 habe die Endabnahme durch den Sachverständigen stattgefunden. In diesem Termin habe der Sachverständige bestätigt, daß die Anlage nunmehr allen gesetzlichen Anforderungen genüge.

Jedenfalls am 15. Mai 2003 hätten der Beklagten auch alle ihrerseits angeforderten Informationen vorgelegen.

Alle vorstehenden Tatsachenbehauptungen der Klägerin sind unstrittig geblieben. Streitig sind nur die Schlußfolgerungen, die die Klägerin daraus zieht.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen in ihrer damals geltenden Fassung, so die Klägerin weiter, habe die Beklagte deshalb bereits ab dem 15. Mai 2003 von der Klägerin Strom abnehmen müssen, und zwar auch in der von ihr – der Klägerin – begehrten rein bilanziellen Form. Weil dies nicht geschehen sei, könne sie Schadensersatz verlangen. Ihrem aus § 3 EEG a.F. folgenden Anspruch auf Stromabnahme durch die Beklagte habe das Fehlen eines Vertrages nicht entgegengestanden. Hieran ändere es insbesondere nichts, daß später eine entsprechende ausdrückliche Regelung in § 12 EEG n.F. aufgenommen worden sei. Diese gebe nämlich nur die ohnehin schon geltende Rechtslage nocheinmal ausdrücklich wieder.

Außerdem habe sie Anspruch darauf, daß die Beklagte 100% des von ihr erzeugten Stroms (geliefert als Ersatzstrom) abnehme und dementsprechend auch – zu dem erhöhten Preis für Biostrom – bezahle.

Ein Abschlag für den mittels der Stützfeuerung erzeugten Strom in Form eines prozentualen Abzugs von der zu liefernden und mit dem erhöhten Preis für Biostrom zu bezahlenden Strommenge sei rechtlich nicht vorgesehen.

Da wegen der nur virtuellen Lieferung des Stroms aus der Anlage der Klägerin in Wahrheit auch keine Umspannverluste anfallen, müsse sie sich auch nicht die im Falle einer tatsächlichen Lieferung anfallenden Umspannverluste abziehen lassen.

Schließlich könne die Beklagte auch kein Netznutzungsentgelt in Abzug bringen. Denn auch ein solches falle wegen der nur virtuellen Lieferung des Biostroms aus der Anlage der Klägerin nicht an.

Der durchschnittliche Preis für Biostrom nach dem Gesetz über die erneuerbaren Energien betrage – dies ist unstrittig geblieben – leicht abgerundet **0,08861819 € / kWh**. Dieser sei unter Zugrundelegung der gesetzlich vorgesehenen Mindestvergütungssätze gemäß §§ 5 Abs. 1, 4 Satz 2, Hs. 1 EEG 2000 mit der Formel [Anmerkung der Kammer: umgestellt nach Binomi]  $(500 \text{ kW} \times 0,1023 \text{ € / kWh} + 4.500 \text{ kW} \times 0,0921 \text{ € / kWh} + 13.910 \text{ kW} \times 0,087 \text{ € / kWh}) : 18.910 \text{ kW} = 0,088618191 \text{ € / kWh}$  [Anmerkung der Kammer: Das Ergebnis ist rechnerisch richtig] zu errechnen.

Die Klägerin rechnet wie folgt:

1.

a)

Sie habe, so die Klägerin **zunächst**, in der Zeit vom 15. Mai 2003, 11.40 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 24.00 Uhr, 14.493.060 kWh erzeugt, die seitens der Beklagten nicht abgenommen worden seien (Seite 15 der Klageschrift, Bl. 15 d.A.). Diese könne sie der Beklagten mit der durchschnittlichen Vergütung für Biomassestrom, somit 0,08861819 € / kWh in Rechnung stellen, somit insgesamt mit  $14.493.060 \text{ kWh} \times 0,08861819 \text{ € / kWh}$  [Anmerkung der Kammer: Das sind 1.284.348,75 €].

Bei der Berechnung ihres Schadensersatzes müsse sie sich freilich die Vergütung für den ihrerseits bereitzustellen Ersatzstrom abziehen lassen.

Dieser, so die Klägerin zunächst weiter, belaufe sich auf 0,02234 € / kWh zuzüglich des EEG Zuschlags von 0,0055 € / kWh, somit auf  $14.493.060 \text{ kWh} \times (0,02234 \text{ € / kWh} + 0,0055 \text{ € / kWh})$  [Anmerkung der Kammer: Das wären  $323.774,96 \text{ €} + 79.711,83 \text{ €} = 403.486,79 \text{ €}$ ]. Die Höhe des EEG-Zuschlags für 2003 habe nämlich 0,0055 € / kWh betragen (Seite 16 der Klageschrift, vgl. aber auch Anlagen K17 bis K29, Bl. 94 ff. des Zusatzheftes, in denen für die

Zeit vom 1. Juli 2003 bis zum 31. Dezember 2003 ein Aufschlag von 0,0043 € / kWh und für die Zeit danach ein solcher von 0,0049 € / kWh als EEG-Aufschlag ausgewiesen ist).

In diesem Zusammenhang stellt die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 3. Dezember 2007, dort Seite 4, Bl. 516 d.A., letzter Absatz klar, daß sie bei der Berechnung des für den Ersatzstrom anzusetzenden Einzelpreises für die Kilowattstunde Netznutzungsentgelte nicht berücksichtigt hat.

Die Differenz belaufe sich auf 880.859,- € [Anmerkung der Kammer: Rein rechnerisch richtig wären  $1.284.348,75 \text{ €} - 403.486,79 \text{ €} = 880.861,96 \text{ €}$  unter Berücksichtigung des auf Seite 16 der Klageschrift, Bl. 16 d.A., angesetzten EEG-Zuschlags gewesen, bei Ansatz von 0,0043 € / kWh bzw. 0,0049 € / kWh für den Zuschlag wären es noch mehr].

Da es ihr allerdings – wie unstreitig geblieben ist – gelungen sei, für den in ihrer Anlage erzeugten Strom für insgesamt 23.164,- € (nämlich für 6.327,- € im Mai 2003, 15.800,40 € im Juni 2003 und 1.037,- € im Juli 2003) Grünstromzertifikate in die Niederlande zu verkaufen, belaufe sich ihr Schaden lediglich auf 857.695,- € [Anmerkung der Kammer: rechnerisch richtig wären bei einem Ansatz des EEG-Zuschlages mit 0,0055 € / kWh  $880.861,96 \text{ €} - 6.327,- \text{ €} - 15.800,40 \text{ €} - 1.037,- \text{ €} = 857.697,56 \text{ €}$ ].

b)

(1)

Die Klägerin rechnet nunmehr aus, sie habe in der Zeit vom 15. Mai 2003, 11.40 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 24.00 Uhr, **14.473.136 kWh** erzeugt.

Zunächst trägt sie hierzu unter Bezugnahme auf ihre Anlagen K47 (Bl. 362 d.A.), K44 (Bl. 359 d.A.) und K45 (Bl. 360 f. d.A.) vor, in dem Zeitraum vom 15. Mai 2003, 0.00 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 24.00 Uhr, habe die Beklagte über ihre Zähler eine Stromerzeugung von 7.963.687,5 kWh bei der Klägerin erfasst. Über ihre eigenen Zähler habe sie – die Klägerin – ermittelt, daß in der Zeit vom 15. Mai 2003, 0.00 Uhr, bis zum 15. Mai 2003, 11.45 Uhr, auf ihrer Anlage 187.425 kWh erzeugt worden seien. Die Einzelheiten ihres Vorbringens hierzu ergeben sich aus ihrer Anlage K45 (Bl. 360 f. d.A.), genannter Betrag ist richtig errechnet. Ferner habe sie in der Zeit vom 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 24.00 Uhr,

weitere 600 kWh in ihrer Anlage produziert. Die Einzelheiten ihres Vorbringens hierzu ergeben sich ebenfalls aus ihrer Anlage K45 (Bl. 360 f. d.A.), letztgenannter Betrag ist ebenfalls richtig errechnet. Die in diesem Absatz genannten Zahlen sind seitens der Beklagten nicht in Abrede gestellt worden.

Demnach verbleibe für die Zeit vom 15. Mai 2003, 11.40 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, eine durch Zähler registrierte Strommenge von 7.775.662 kWh [Anmerkung der Kammer: Rechnerisch richtig wären  $7.963.687,5 \text{ kWh} - 187.425 \text{ kWh} - 600 \text{ kWh} = 7.775.662,5 \text{ kWh}$ ], die ihr noch nicht vergütet worden seien.

(2)

Unter Bezugnahme auf ihre Anlagen K46 (Bl. 361 d.A.) und K47 (Bl. 362 d.A.) trägt die Klägerin weiter vor, in der Zeit vom 22. Mai 2003, 14.30 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, und in der Zeit vom 3. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2003 seien unter Verbrauch von 40.759,2 t Ligninlauge 13.981.850 kWh Strom erzeugt worden, woraus sich errechne, daß durchschnittlich mit einer Tonne Ligninlauge 343,04 kWh erzeugt worden seien.

Auf den Hinweis, die Klägerin habe sich insoweit verrechnet, als nach der Anlage K46 in den fraglichen Zeiträumen in Wahrheit 40.949,2 t Ligninlauge verbraucht worden seien, woraus sich ergebe, daß in Wahrheit mit einer Tonne Ligninlauge durchschnittlich nur 341,44 kWh Strom zu erzeugen gewesen seien, hat sie mitgeteilt, daß am 7. Juni 2003 nicht 856,5 t Ligninlauge verbraucht worden seien, sondern lediglich 666,5 t, womit ihre Berechnung rechnerisch schlüssig geworden ist. Der für die genannten Zeiträume seitens der Klägerin behauptete Verbrauch von Ligninlauge ist unstrittig geblieben. Ohne die Rundung nach der zweiten Dezimalstelle wären mit einer Tonne Ligninlauge demnach durchschnittlich 343,0354374 kWh zu erzeugen.

In der Zeit, in welcher wegen Offenstehens des trennenden Achsenschiebers, mit dem der biostromerzeugende Kessel 7 von den keinen Biostrom erzeugenden Kesseln 8 und 9 getrennt worden sei, die Menge des erzeugten Biostroms wegen Vermischung des in allen drei Kesseln erzeugten und die Dampfturbinen antreibenden Dampfes nicht habe gezählt werden können – dies seien 1 Stunde am 21. Mai 2003, 2 Stunden am 22. Mai 2003 sowie die Zeit vom 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 18.30 Uhr, gewesen –, seien insgesamt 19.550,9 t



Ligninlauge verbraucht worden. Wegen der Einzelheiten verweist die Klägerin auf ihre Anlage K47 (Bl. 362 d.A.).

Auf den Hinweis der Kammer, die Klägerin habe sich hier erneut verrechnet, da nach ihrer Anlage K47 (Bl. 362 d.A.) in den genannten Zeiträumen 19.551 t Ligninlauge verbraucht worden seien, ergänzt die Klägerin, daß insoweit aufgrund der Verwendung des Programms Excel Rundungsfehler in der Anlage K47 (Bl. 362 d.A.) aufgetreten seien, es seien tatsächlich nur 19.550,9 t Ligninlauge verbraucht worden.

Der für die genannten Zeiträume seitens der Klägerin behauptete Verbrauch von Ligninlauge ist wiederum unstreitig geblieben.

Aufgrund einer Multiplikation von  $19.550,9 \text{ t} \times 343,04 \text{ kWh / t}$  gelangt die Klägerin zu einer in den genannten Zeiträumen produzierten Strommenge von **6.706.661 kWh** [Anmerkung der Kammer: Hier wird, wenn man mit dem Term  $19.550,9 \text{ t} \times 343,0354374 \text{ kWh / t}$  rechnet, ein zu hoher Betrag errechnet, richtig wären dann **6.706.651,533 kWh**. Rechnet man hingegen  $19.550,9 \text{ t} \times 343,04 \text{ kWh / t}$ , käme man richtigerweise zu einem Wert von **6.706.740,736 kWh**].

Von dem ihrerseits errechneten Wert bringt die Klägerin in der Zeit vom 2. Juli 2003, 15.00 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 16.00 Uhr, unstreitig erzeugte und ihr unstreitig auch bereits – wenn auch nach Ansicht der Klägerin mit ungerechtfertigten Kürzungen – vergütete **9.187,5 kWh** in Abzug, so daß sie rechnerisch folgerichtig zu einer nicht durch die Zähler erfaßten und noch nicht vergüteten Strommenge von **6.697.473,5 kWh** gelangt [Anmerkung der Kammer: Zutreffenderweise müßte man  $6.706.651,533 \text{ kWh} - 9.187,5 \text{ kWh} = 6.697.464,033 \text{ kWh}$  errechnen].

Die Klägerin errechnet sich aufgrund ihrer vorstehend dargelegten Berechnungen eine noch nicht vergütete Strommenge in Höhe von  $7.775.662,5 \text{ kWh} + 6.697.473,5 \text{ kWh} = 14.473.136 \text{ kWh}$  (vgl. nur Seite 2 des Schriftsatzes vom 3. Dezember 2007, Bl. 514 d.A.) [Anmerkung der Kammer: Bei rein rechnerisch richtiger Berechnung ergibt sich unter Zugrundelegung der Zahlen der Klägerin eine noch nicht vergütete Strommenge in Höhe von  $7.775.662,5 \text{ kWh} + 6.697.464,033 \text{ kWh} = 14.473.126,533 \text{ kWh}$ ].

Bei Zugrundelegung eines Gewinns von  $0,060778 \text{ € / kWh}$  [dieser Gewinnbetrag ergibt sich bei Zugrundelegung des von der Klägerin ausweislich ihrer ausdrücklichen Klarstellung im

Schriftsatz vom 14. Januar 2008 nach wie vor in Ansatz gebrachten EEG-Zuschlages von 0,0055 € / kWh und Abrundung aus dem Term  $0,08861819 \text{ € / kWh} - 0,02234 \text{ € / kWh} - 0,0055 \text{ € / kWh}$ ] und unter Abzug der für in die Niederlande ausgeführten Grünstromzertifikate erlösten Beträge verbleibe somit ein seitens der Beklagten noch zu bezahlender Betrag von **856.484,- €** [Anmerkung der Kammer: Rechnerisch richtig wären bei einem EEG-Zuschlag von 0,0055 € / kWh sogar  $14.473.126,53 \text{ kWh} \times (0,08861819 \text{ €} - 0,02234 \text{ €} - 0,0055 \text{ €}) - 6.327,- \text{ €} - 15.800,40 \text{ €} - 1.037,- \text{ €} = 856.486,03 \text{ €}$ ]. Die Beklagte stellt die oben genannten Ansätze von 0,08861819 € / kWh, 0,02234 € / kWh und 0,0055 € / kWh nicht in Abrede.

Die Klägerin, entsprechend hingewiesen durch die Kammer, sieht, daß der EEG-Zuschlag mit 0,0055 € / kWh ausweislich der Anlagen K21 bis K25 zu hoch angesetzt ist, rechnet jedoch ausdrücklich dennoch mit diesem Wert und sieht von einer Erweiterung der Klage, deren Bezifferung in Bezug auf den hier in Rede stehenden Anspruch auf der Zugrundelegung des genannten Wertes beruht, ab (Schriftsatz vom 14. Januar 2008, Bl. 577 d.A.).

Die Klägerin hat außerdem im Termin ausdrücklich klargestellt, daß aus Vereinfachungsgründen der Erlös aus den in die Niederlande ausgeführten Grünstromzertifikaten in jedem Fall von der Klageforderung abgezogen werden solle, selbst wenn die Kammer die Klageforderung teilweise nicht für berechtigt erachte.

e)

Die Klägerin ergänzt im vorstehenden Zusammenhang aufgrund der Erwiderung der Beklagten, es sei allerdings ihr bisheriges Vorbringen dahin zu korrigieren, daß die Beklagte tatsächlich die am 2. Juli 2003 zwischen 15.00 und 16.00 Uhr sowie ab 18.30 Uhr erzeugten Strommengen ebenfalls bereits – allerdings mit den ihrerseits in Ansatz gebrachten Kürzungen – vergütet habe. Den übrigen vor dem 3. Juli 2003 erzeugten Strom habe die Beklagte hingegen – wie unstreitig geblieben ist – nicht vergütet, was für den 1. Juli 2003 und den 2. Juli 2003 seinen Grund darin habe, daß der Achsenschieber der gemeinsamen Dampf-Sammelschiene in „Auf-Stellung“ gestanden habe, so daß keine Stromzählung habe erfolgen können. Die am 2. Juli 2003 zwischen 15.00 und 16.00 Uhr sowie zwischen 18.30 und 24.00 Uhr – nach dem gekürzten Ansatz der Beklagten – erzeugte und vergütete Strommenge belaufe sich auf **77.475 kWh**, nämlich die Differenz aus dem von der Beklagten angegebenen Zählerstand von 8.467.050 kWh und den seitens der Klägerin berücksichtigte 8.389.575 kWh – dieser auch

rechnerisch richtige Ansatz ist unbestritten geblieben. Beachte man, daß Beklagte lediglich gekürzte Strommengen in Ansatz gebracht habe, so habe sie – die Klägerin – in der fraglichen Zeit in Wahrheit 85.883 kWh produziert [Anmerkung der Kammer: Bei ganz genauer Betrachtung sind rechnerisch richtig  $77.465 \text{ kWh} : 90,21\% = 85.882,93981 \text{ kWh}$ ]. Dies ändere jedoch an der vorstehend bezifferten Höhe ihres Schadensersatzanspruchs für den Zeitraum bis zum 2. Juli 2003 nichts. Denn bei dessen Berechnung seien lediglich die bis zum 2. Juli 2003, 18.30 Uhr, erzeugten Strommengen berücksichtigt worden; berücksichtigt worden sei bei der Berechnung auch der beim Anfahren der Anlage zwischen 15.00 Uhr und 16.00 Uhr erzeugte Strom, dies sei aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit in der Anlage K13 nicht erwähnt worden.

2.

Die ihr in der Zeit vom 2. Juli 2003, 15.00 bis 16.00 Uhr und 18.30 bis 24.00 Uhr sowie vom 3. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2004 gezahlten Entgelte seien seitens der Beklagten ebenfalls mit ungerechtfertigten Kürzungen belegt worden. Zu Unrecht habe die Beklagte den von ihr erzeugten Strom nur in Höhe von 90,21% bezahlt. Die genannten Kürzungen sind unstrittig, lediglich ihre Berechtigung steht unter den Parteien im Streit.

Da sie in dem Zeitraum vom 3. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2004 – unstrittig – 113.057.025,00 kWh erzeugt habe, belaufe sich der Fehlbetrag, so die Klägerin zunächst, auf insgesamt brutto 1.137.787,39 €. Nunmehr errechnet die Klägerin ausgehend von ihrem Standpunkt mit der Kammer zutreffend einen Fehlbetrag von **brutto 1.137.787,37 €** (vgl. hierzu ihre Berechnungen Bl. 21 f. d.A. sowie deren Korrektur im Schriftsatz vom 3. Dezember 2007).

Hinzu kämen für den 2. Juli 2003 aufgrund der unberechtigten Kürzungen ein Betrag von  $(85.882,94 \text{ kWh} - 77.475 \text{ kWh}) \times 0,08861819 \text{ € / kWh} = 745,10 \text{ €}$  [Anmerkung der Kammer: Dieser Betrag ist rechnerisch ohne weiteres auch bei ungerundetem Betrag von 85.882,9398... kWh richtig] zuzüglich 16% Umsatzsteuer, somit **864,32 €**. Die Umsatzsteuer auf die 745,10 € hat die Klägerin zwischenzeitlich versehentlich in ihrem Schriftsatz vom 4. Januar 2008 außerachtgelassen, was sie jedoch auf entsprechenden Hinweis der Kammer im Schriftsatz vom 14. Januar 2008 wieder korrigiert hat.

Insgesamt betrage der kürzungsbedingte Fehlbetrag daher, so die Klägerin zunächst, 1.138.651,71 € brutto. Nunmehr errechnet die Klägerin mit der Kammer unter Zugrundelegung ihres – der Klägerin – Standpunktes zutreffenderweise einen Fehlbetrag von **1.138.651,69 € brutto** (Schriftsatz vom 3. Dezember 2007, ihren neuerlichen Berechnungsfehler im Schriftsatz vom 4. Januar 2008 hat die Klägerin inzwischen wie gesagt im Schriftsatz vom 14. Januar 2008 korrigiert).

a)

Die Beklagte habe entgegen den Regelungen des Einspeisungsvertrages und des Gesetzes einen Abzug von 7%, bezogen von der seitens der Klägerin produzierten Gesamtstrommenge, vorgenommen, also lediglich 93% des seitens der Klägerin tatsächlich erzeugten Stroms bezahlt. Den genannten Abzug rechtfertige die Beklagte zu Unrecht damit, daß ca. 7% des von der Klägerin insgesamt erzeugten Stroms durch den Einsatz der Stützfeuerung erzeugt werde. Zwar habe sie – die Klägerin – selbst in einem Schreiben vom 8. Juli 2003 mitgeteilt, sie werde den entsprechenden Anteil aus der Vergütung herausrechnen, in den Monatsabrechnungen solle ein vorläufiger Abschlag von 93% der gemessenen Bruttostrommenge festgesetzt werden. Hierbei habe sie sich jedoch über die Rechtslage dahingehend geirrt, daß geglaubt habe, zu diesem Abzug verpflichtet zu sein; die entsprechende Vereinbarung sei nach § 134 BGB nichtig. Die Beklagte habe ihre Machtposition als Monopolist dahin ausgenutzt, daß sie zunächst die Einspeisung zu verzögern gesucht habe. Sie habe zu Unrecht eine vertragliche Regelung verlangt. Aus Vorstehendem resultiere ein Fehlbetrag von **brutto 813.535,43 €**. Wegen der Einzelheiten seiner rein rechnerisch richtigen Berechnung wird auf Seiten 21 f. der Klageschrift Bezug genommen.

Die tatsächliche Vornahme des genannten Abzuges ist unter den Parteien unstrittig. Streitig ist allein ihre Zulässigkeit (vgl. hierzu etwa die die Zulässigkeit verneinende Äußerung der Klägerin auf Seiten 46 f. ihres Schriftsatzes vom 27. August 2007, Bl. 345 f. d.A.).

Die Klägerin behauptet in diesem Zusammenhang weiter, sie habe Ersatzstrom in einer Menge von 100% des von ihr erzeugten Biostroms für die Beklagte erworben und bezahlt; ein Abzug von 7% sei hier nicht gemacht worden (etwa Seiten 25 f. ihres Schriftsatzes vom 27. August 2007, Bl. 324 f. d.A.).

b)

Zu Unrecht habe die Beklagte von den verbleibenden 93% des von der Klägerin erzeugten Stroms weitere 3% als sogenannte Umspannverluste abgezogen. Dies sei unzulässig, weil wegen der nur virtuellen Lieferung des Stroms tatsächlich keine Umspannverluste anfielen. Aus diesem Vorgang resultiere ein Fehlbetrag von **brutto 324.251,97 €**. Wegen der Einzelheiten seiner rein rechnerisch zutreffenden Berechnung wird auf Seiten 21 f. der Klageschrift Bezug genommen. Auch dieser Abzug ist im Tatsächlichen unstrittig, streitig ist wiederum nur seine Zulässigkeit.

3.

Zu Unrecht habe die Beklagte, so die Klägerin zunächst, ihr außerdem in der Zeit seit dem 3. Juli 2003 für den nur bilanziell gelieferten Strom Netznutzungsentgelte in Rechnung gestellt, und zwar in Höhe von brutto insgesamt 972.160,39 €. Diesen Betrag hat die Klägerin zunächst mit der Anlage K33 unterlegt, die die Kammer nicht verstanden hat, worauf sie hingewiesen hat. Er ist in Höhe von **netto 765.974,03 € = brutto 888.529,87 €** unstrittig geblieben.

Auf den oben genannten Hinweis hat die Kammer durch Einreichung der Anlage K33(neu) (Bl. 212 d.A.) reagiert. Aus dieser hat die Kammer sodann einen Überzahlungsbetrag von **972.160,40 €** errechnet, wobei sie die von ihr angebrachten Korrekturen im einzelnen im Hinweis vom 6. Juni 2007 aufgeschlüsselt hat, auf den Bezug genommen wird.

Sodann hat die Klägerin als geänderte Anlage K33 (Bl. 355 d.A.) eine neue Berechnung der ihrer Ansicht nach überzahlten Netznutzungsentgelte vorgelegt, welche mit einem Betrag von **964.103,99 €** endet.

Dieser Betrag ist rechnerisch ausgehend von den Zahlen in der genannten Anlage in Ordnung, wobei sich dies allerdings aus der Aufhebung mehrerer Rechenfehler gegeneinander ergibt.

Im einzelnen ist diese Anlage rechnerisch wie folgt zu korrigieren:

- Spalte 2, Zeile 1.6: 736.318,**43** €,
- Spalte 2, Zeile 2.6: 776.880,**42** €,
- Spalte 4, Zeile 1.6: 397.649,**83** €,

- Spalte 4, Zeile 2.6: 433.474,30 € (beachte: Spalte 4, Zeilen 3.3 und 4.3 sind dann wieder – ausgehend von den korrigierten Werten – rechnerisch richtig),

Wegen der weiteren Einzelheiten der geänderten Anlage K33 wird auf Bl. 355 d.A. Bezug genommen, wegen ihrer Erläuterung wird auf Seiten 10 ff. des Schriftsatzes der Klägerin vom 31. Mai 2007 (Bl. 194 ff. d.A.) und Seiten 8 ff. des Schriftsatzes der Klägerin vom 27. August 2007 (Bl. 307 ff. d.A.) verwiesen.

Da die Beklagte Netznutzungsentgelt nach der Gesamtstrommenge berechnet habe, sei die Leistungsspitze der Gesamtstrommenge zugrunde zu legen, von der allerdings nur die Leistungsspitze für den Normalstrom zu bezahlen sei. Denn sie habe sich entsprechend einrichten müssen – Einzelheiten hierzu zunächst Bl. 318 ff. d.A. und K51, Bl. 380 d.A., K53, Bl. 382 d.A. und K33 geändert, Bl. 355 d.A..

Auf entsprechenden Hinweis der Kammer trägt die Klägerin insoweit – unbestrittenermaßen – weiter vor, sie betreibe zur Steuerung des Strombezugs ein sogenanntes „Lastabwurf-System“. Durch dieses System werde der maximale Strombezug ihres Werkes kontrolliert und begrenzt (Seite 10 des Schriftsatzes vom 3. Dezember 2007, Bl. 522 d.A.). Dieses System schalte bei Überschreitung der Lastgrenze in einer Viertelstunde den Stromverbrauch ab, so daß die Grenze letztlich nicht überschritten werde. Dabei sei es so gewesen, daß im ersten Halbjahr 2003 grundsätzlich eine Belastungsgrenze von 10 MW gegolten habe, für Februar 2003 sei allerdings eine Netzzusatzleistung von weiteren 2 MW angemeldet worden, so daß das „Lastabwurf-System“ auf 10 MW bzw. im Februar 2003 12 MW eingestellt worden sei. Allerdings sei für die Zeit vom 10. bis zum 11. Februar 2003 eine Netzreservenleistung von weiteren 8 MW bestellt worden, so daß an diesen beiden Tagen die Grenze des „Lastabwurf-Systems“ mit 20 MW eingestellt worden sei, was allerdings für die Höhe des Netznutzungsentgelts nicht maßgeblich geworden sei. Ganz folgerichtig habe die Beklagte in ihrer Jahresrechnung für die Netznutzungsentgelte für das Jahr 2003 für das erste Halbjahr lediglich einen Wert von 9.824 kW als Leistungsspitze angesetzt (Einzelheiten: Seiten 10 ff. des Schriftsatzes vom 3. Dezember 2007, Bl. 522 ff. d.A., Anlage K32, Bl. 136 ff. des Zusatzheftes). Weil nach Beginn der Einspeisung durch die Klägerin bei der Bemessung der Leistungsspitze nicht lediglich auf die „Normalstromzufuhr“ über die 110 kV-Leitung abgestellt worden sei, vielmehr bei ihrer Bemessung die Leistungsspitze aus der „Normalstromzufuhr“ über die 110 kV-Leitung mit der Leistungsspitze aus der bilanziellen Ersatzstromlieferung addiert worden sei-

en, sei der Grenzwert des „Lastabwurf-Systems“ auf 25 Megawatt eingestellt worden, während er bei richtiger Handhabung bei 10 MW belassen worden wäre.

Die Klägerin hat sodann aufgrund eigener rechnerischer Prüfung der Kammer seitens der Kammer unter dem 16. Dezember 2007, dort eingegangen am 21. Dezember 2007, den aus Bl. 546 ff. d.A. ersichtlichen Hinweis zur Berechnung der Differenz zwischen geschuldeten und gezahlten Netznutzungsentgelten erhalten. Auf diesen Hinweis hin hat die Klägerin die überzahlten Netznutzungsentgelte wie aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich berechnet (vgl. Anlage K65, Bl. 564 d.A.):

Titel	in Rechnung K32 angesetzt-ter Ausgangswert	Einzel- preis in €	Multi- plika- tor	Endbetrag laut K32 in €	laut K62 bzw. Klage anzuset- zender Aus- gangswert (nur 110 kV- Leitung)	demnach richtiger Endbetrag laut Klage in €	Differenz in €	Anmerkungen
Kosten der Leistung II / 2003	24.050,00	34,43	0,50	414.020,75	10.000,00	172.150,00	241.870,75	6/12 sind 0,5
Kosten der Arbeit II / 2003	97.153.659,00	0,0028	1,00	272.030,25	52.535.226,00	147.098,63	124.931,62	
Abschlag für unter- span- nungssei- tige Messung II / 2003	686.051,00	0,021	1,00	14.407,07	319.248,63	6.704,22	7.702,85	
Sockelbe- trag KWK- Moderni- sierungs- Gesetz II / 2003	0,00	0,0031	1,00	0,00	0,00	0,00	0,00	Die ersten 100000 kWh waren schon im I. Halbjahr 2003 verbraucht
Weiterer Betrag nach KWK- Moderni- sierungs- Gesetz II / 2003	97.153.659,00	0,00025	1,00	24.288,41	52.535.226,00	13.133,81	11.154,60	Die ersten 100.000 kWh waren schon im I. Halbjahr 2003 verbraucht
Zwischen- summe Differenz:				724.746,48		339.086,66	385.659,82	
Kosten der Leistung 2004	24.886,00	34,43	0,50	428.412,49	10.000,00	172.150,00	256.262,49	Es wurde das ganze Jahr 2004 laut Anlage K32 ein Netznut- zungsentgelt abgerechnet

Kosten der Arbeit I/2004	164.964.340,00	0,0028	1,00	293.900,15	49.960.406,00	139.889,14	154.011,01	
Abschlag für unterspannungsseitige Messung 2004	722.312,64	0,021	1,00	15.168,57	312.039,14	6.552,82	8.615,75	
Socketbeitrag KWK-Modernisierungsgesetz 2004	100.000,00	0,00284	1,00	284,00	100.000,00	284,00	0,00	
Weiterer Betrag nach KWK-Modernisierungsgesetz 2004	104.864.340,00	0,00025	1,00	26.216,09	49.860.406,00	12.466,18	13.750,99	
Zwischensumme Differenz 2004				763.981,30		331.341,06	432.640,24	
Summe der Differenzen							818.300,06	Ohne Umsatzsteuer

Die Klägerin erläutert die Abweichungen von den Zahlen in dem Hinweis der Kammer vom 16. Dezember 2007 dahin, daß

- dem in Spalte 2 in der Zeile Kosten der Arbeit II / 2003 von der Kammer angesetzten Betrag ein Betrag von 29.188.845 kWh hinzuzusetzen sei, nämlich die Summe der in der Anlage K62, dort Seite 1 (Bl. 529 d.A.), oberer Kasten in der Spalte Netzzusatz kWh für die Monate Juli 2003 bis Dezember 2003 angesetzten Beträge [Anmerkung der Kammer: die genannten Beträge sind rechnerisch richtig aufaddiert] (Seite 6 des Schriftsatzes vom 4. Januar 2008, Bl. 557 d.A.),
- von Vorstehendem ausgehend die weiteren Zahlen zu modifizieren seien, soweit sich die vorstehende Änderung auswirke [Anmerkung der Kammer: Die Klägerin rechnet insoweit richtig],



- lediglich überzahlte Netznutzungsentgelte für das erste Halbjahr 2004 berechnet werden sollen und sich daher Spalte 4 in der Zeile Kosten der Leistung 2004 auf 0,50 Ende, was die Änderungen in Spalten 5, 7 und 8 zur Folge habe,
- in Anbetracht des im vorstehenden Absatz Ausgeführten und in Ermangelung einer Kenntnis der genauen Zahlen, die von der Beklagten, wie die Kammer zu Recht anmerke, widersprüchlich mitgeteilt worden seien, die Spalte 2 in der Zeile Kosten der Arbeit 2004 auf  $\frac{1}{2} \times 163.390.183 \text{ kWh} + 23.269.248 \text{ kWh}$  (Summe der in der Anlage K62, dort Seite 2, Bl. 530 d.A., oberer Kasten, Spalte Netzzusatz kWh, für die Monate Januar 2004 bis Juni 2004 angesetzten [Anmerkung der Kammer: Von der Klägerin rechnerisch richtig aufaddierten] Beträge) = 104.964.340,00 kWh zu modifizieren sei,
- die Spalte 6 in der Zeile Kosten der Arbeit 2004 auf die Summe der in der Anlage K62, dort Seite 2 (Bl. 530 d.A.), zweiter Kasten, Spalte Zählung normaler Fremdstrombezug für die Monate Januar 2004 bis Juni 2004 angesetzten mit dem System seitens der Beklagten gemessenen Beträge und somit 49.960.406 kWh zu ändern sei [Anmerkung der Kammer: Rechnerisch richtig wären 49.990.406 kWh, der Rechenfehler setzt sich in den weiteren Zahlen der Klägerin fort],
- angesichts des Vorstehenden seien auch, soweit sich die Modifikationen auswirkten, die weiteren für 2004 seitens der Kammer angesetzten Zahlen entsprechend zu modifizieren,
- dem errechneten Betrag von 818.300,06 € die Umsatzsteuer von 16% hinzuzusetzen sei, so daß sich ein Überzahlungsbetrag von 949.228,07 € ergebe (Seite 8 des Schriftsatzes vom 4. Januar 2008, Bl. 559 d.A.).

Die Kammer hat die Klägerin daraufhin unter dem 9. Januar 2008 auf rechnerische Fehler und andere Unklarheiten hingewiesen, die die Klägerin veranlaßt haben, eine neue Berechnung des hier in Rede stehenden Anspruchs entsprechend der nachstehenden Tabelle (vgl. neue Anlage K65, Bl. 591 d.A.) vorzunehmen, in der die seitens der Kammer aufgezeichneten Rechenfehler beseitigt worden sind:

Titel	in Rechnung K32 angesetz- ter Ausgangs- wert	Einzel- preis in €	Multi- plika- tor	Endbetrag laut K32 in €	laut K62 bzw. Klage anzuset- zender Aus- gangswert (nur 110 kV- Leitung)	dennach richtiger Endbetrag laut Klage in €	Differenz in €	Anmerkungen
Kosten der Leistung II / 2003	24.050,00	34,43	0,50	414.020,75	10.000,00	172.150,00	241.870,75	6/12 sind 0,5
Kosten der Arbeit II / 2003	97.153.659,00	0,0028	1,00	272.030,25	52.535.226,00	147.098,63	124.931,62	
Abschlag für unter- spän- nungssei- tige Messung II / 2003	686.051,00	0,021	1,00	14.407,07	319.248,63	6.704,22	7.702,85	
Sockelbe- trag KWK- Moderni- sierungs- Gesetz II / 2003	0,00	0,0031	1,00	0,00	0,00	0,00	0,00	Die ersten 100000 kWh waren schon im 1. Halbjahr 2003 verbraucht
Weiterer Betrag nach KWK- Moderni- sierungs- Gesetz II / 2003	97.153.659,00	0,00025	1,00	24.288,41	52.535.226,00	13.133,81	11.154,60	Die ersten 100.000 kWh waren schon im 1. Halbjahr 2003 verbraucht
Zwischen- summe Differenz:				724.746,48		339.086,66	385.659,82	
Kosten der Leistung 2004	24.886,00	34,43	0,5	428.412,49	10.000,00	172.150,00	256.262,49	Es wurde das ganze Jahr 2004 laut Anlage K32 ein Netznut- zungsentgelt abgerechnet
Kosten der Arbeit I/2004	104.964.340,00	0,0028	1,00	293.900,15	49.990.406,00	139.973,14	153.927,01	
Abschlag für unter- span- nungssei- tige Messung 2004	722.312,64	0,021	1,00	15.168,57	312.123,14	6.554,59	8.613,98	
Sockelbe- trag KWK- Moderni- sierungs- Gesetz 2004	100.000,00	0,00284	1,00	284,00	100.000,00	284,00	0,00	

Weiterer Betrag nach KWK-Modernisierungsgesetz 2004	104.864.340,00	0,00025	1,00	26216,09	49.890.406,00	12.472,60	13.743,49	
Zwischensumme Differenz 2004				763.981,30		331.434,33	432.546,97	
Summe der Differenzen							818.206,79	Ohne Umsatzsteuer

Im Schriftsatz vom 14. Januar 2008, dort Seiten 3 ff., Bl. 578 ff. d.A., erläutert die Klägerin hierzu im einzelnen, daß entsprechend Ziffer 16 des Netznutzungsvertrages (in Kopie als Anlage K39, Bl. 304 ff., in einem Zusatzheft bei der Akte) für die Netznutzung im Rahmen der bestellten Netzzusatzleistungen lediglich der Arbeitspreis, nicht jedoch der Leistungspreis anfallt [Anmerkung der Kammer: Dennoch hat die Klägerin gerade den im Rahmen der Netzzusatzleistung in Rechnung gestellten Arbeitspreis als unberechtigt behandelt, indem sie die ihr von der Beklagten ihrem – der Klägerin – durch die Anlage K62 (Rechnungen vom 25. Juli 2005 und 13. Dezember 2006, Bl. 531 f. d.A.) unterlegten Vorbringen nach berechneten Netzzusatzleistungen in der Berechnung Anlagen K65 alt und neu jeweils in der Spalte 2, jedoch nicht in der Spalte 6 in den beiden Zeilen „Kosten der Arbeit II/2 1003“ und „Kosten der Arbeit I/2 1004“ in Ansatz gebracht hat, vgl. schon Hinweis der Kammer vom 9. Januar 2008, Bl. 565 ff. d.A.].

Im bereits erwähnten Schriftsatz vom 14. Januar 2008 stellt die Klägerin außerdem auf entsprechende Anfrage der Kammer klar, daß sie im fraglichen Zeitraum nur an die Beklagte, nicht jedoch an einen Dritten in irgendeiner Form – insbesondere etwa als Bestandteil von Entgelten für bezogenen Strom – Netznutzungsentgelte entrichtet hat.

Die Klägerin meint, das seitens der Beklagten berechnete Netznutzungsentgelt könne diese in Bezug auf den seitens der Klägerin erzeugten Biostrom deshalb nicht verlangen, weil der EEG-Ersatzstrom lediglich fiktiv bezogen werde.

Im Zusammenhang mit ihren ersten Ansätzen zur Berechnung des ihrer Ansicht nach zu Unrecht seitens der Beklagten vereinnahmten Netznutzungsentgelts bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen, daß die Beklagte Netznutzungsentgelte nur aus 93% des seitens der Klägerin erzeugten Biostroms berechnet habe. Sie trägt dazu im einzelnen vor, daß sie aus ihren Unterlagen nicht entnehmen könne, was hier genau wofür abgerechnet worden sei, weil die Zahlen der Abschlagsrechnungen nicht nur von den Jahresrechnungen, sondern auch von den mit dem Meßsystem der Beklagten ermittelten Zahlen abwichen. Insoweit wird auf Seiten 6 ff. ihres Schriftsatzes vom 3. Dezember 2007, Bl. 518 ff. d.A., verwiesen.

4.

a)

Aufgrund des Vorstehenden stehe ihr, so die Klägerin auf der Grundlage ihrer ersten Zahlen zunächst, ein Anspruch in Höhe von  $857.695,- \text{ €} + 1.137.787,39 \text{ €} + 972.160,39 \text{ €} =$   
2.967.642,78 € zu.

b)

Aufgrund des Vorstehenden stehe ihr, so die Klägerin auf der Grundlage ihrer sodann aktualisierten Zahlen sodann, ein Anspruch in Höhe von  $856.484,- \text{ €} + 1.138.651,71 \text{ €} + 964.103,99 \text{ €} = 2.960.231,70 \text{ €}$  [Anmerkung der Kammer: Rein rechnerisch richtig wären  $856.484,- \text{ €} + 1.138.651,71 \text{ €} + 964.103,99 \text{ €} =$  2.959.239,70 € gewesen] zu.

c)

Auf der Grundlage ihrer Zahlen aus dem Schriftsatz vom 4. Januar 2008 hat die Klägerin ihren Klageanspruch auf  $856.484,- \text{ €} + 1.138.532,47 \text{ €} + 949.228,07 \text{ €} = 2.944.244,54 \text{ €}$  beziffert, von denen ein Betrag von  $856.484,- \text{ €} + 949.228,07 \text{ €} = 1.805.712,07 \text{ €}$  erst seit Rechtshängigkeit, der Betrag von  $1.138.532,47 \text{ €}$  hingegen schon seit dem 17. Dezember 2005 mit Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen sei.

d)

Im Schriftsatz vom 14. Januar 2008 beziffert die Klägerin nunmehr ihre Ansprüche auf  $856.484,- \text{ €} + 1.138.651,69 \text{ €} = 2.944.255,57 \text{ €}$ . Hiervon sei, so die Klägerin nunmehr, ein

Betrag von 856.484,- € + 949.228,07 € = 1.805.603,88 € [Anmerkung der Kammer: Rein rechnerisch richtig] erst seit Rechtshängigkeit, der Betrag von 1.138.651,69 € hingegen schon seit dem 17. Dezember 2005 mit Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen.

## 5.

Hilfsweise stützt die Klägerin seit je hier einen Anspruch von 228.359,47 € brutto auf den Gesichtspunkt, daß die Beklagte, wie bis zum Termin unstrittig war, in den Monaten Juli 2003 bis Dezember 2003 von der 100% der von ihr – der Klägerin – erzeugten Strommenge angefordert und somit durch ihre Handhabung 100% - 90,21% = 9,79% hiervon zuviel und ohne Vergütung erhalten habe. Dementsprechend stehe ihr ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung und auch ein Erstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 BGB auf den genannten Betrag zu. Wegen der Einzelheiten der von ihrem hilfsweise eingenommenen Standpunkt aus auch rechnerisch zutreffenden Berechnungen der Klägerin hierzu wird auf ihre Anlage K40 (Bl. 307 des Zusatzheftes) sowie ihre Anlagen K17 bis K22 (Bl. 94 bis 105 des Zusatzheftes) verwiesen. Soweit die Beklagte sich, so die Klägerin weiter, demgegenüber darauf berufe, im Februar 2006 die Anforderung der Ersatzstrommenge korrigiert zu haben, könne sich hiermit nicht mehr durchdringen, weil dies nicht bis zum 30. September 2004 geschehen sei, § 14 Abs. 2, 3 und 4 EEG 2004 (Seiten 52 ff. des Schriftsatzes vom 27. August 2007, Bl. 351 ff. d.A.).

Sie – die Klägerin – habe die von der berechneten Ersatzstrommengen vollständig bezahlt.

Die Klägerin hat zunächst beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.967.642,78 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf den Betrag von 1.137.787,39 € seit dem

17. Dezember 2005 sowie Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit auf den Betrag von 1.829.855,39 € zu zahlen

Die Klägerin hat sodann den Antrag angekündigt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.960.231,70 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf den Betrag von 1.138.532,49 € seit dem 17. Dezember 2005 sowie Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit auf den Betrag von 1.821.699,21 € zu zahlen.

Die Klägerin beantragt nunmehr nach weiteren Änderungen,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.944.255,57 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf den Betrag von 1.138.651,69 € seit dem 17. Dezember 2005 sowie Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit auf den Betrag von 1.805.603,88 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

1.

Sie habe sich nicht rechtswidrig verhalten, indem sie für die angebotene Art der Einspeisung (bilanzielle Einspeisung) einen Vertrag verlangt und diese vorher nicht angenommen habe. Denn zu einer solchen Art der Einspeisung sei sie nach der seinerzeit geltenden Fassung des Gesetzes über die erneuerbaren Energien nicht verpflichtet gewesen.

Hinzu komme, daß im vorliegenden Fall die Beklagte unbeschadet der Entscheidung des 8. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Juni 2003 eine Einspeisung des Stroms ohne Einspeisungsvertrag ohnehin nicht habe vornehmen müssen.

Somit scheidet schon ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Nichteinspeisung vom 15. Mai 2003 bis zum 2. Juli 2003 aus.

Abgesehen von Vorstehendem sei in dem Vertrag vom 9. Juli 2004 – dies ist unstrittig geblieben – eine Abnahme ab dem 3. Juli 2003 vereinbart worden. Hieran habe sich die Klägerin festhalten zu lassen.

Ansprüche auf Verzugschadensersatz scheidet auch deshalb aus, weil die Klägerin sich solche bei Vertragsschluß nicht vorbehalten habe.

Da die Klägerin, so die Beklagte zur ersten Berechnung der Klägerin, auch lediglich in zwei Zeiträumen Messungen über die erzeugte Strommenge durchgeführt und den Durchschnittswert hochgerechnet habe, sei auch keineswegs gewiß, daß die Klägerin in der Zeit vom 15. Mai 2003 bis zum 3. Juli 2003 eine Strommenge von 14.493.060 kWh erzeugt habe. Im übrigen kämen hiervon aufgrund der berechtigten Abzüge für den aus der Stützfeuerung stammenden Anteil (7%) und die Umspannverluste (3% der verbleibenden 93%) ohnehin nur 13.074.189 kWh in Ansatz.

Auch habe sie die Vergütung bereits ab 1. Juli 2003 berechnet und gewährt. Dementsprechend falle ein Schadensersatzanspruch für den 1. und 2. Juli 2003 ohnehin weg. Für den Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2004 habe sie 101.988.724 kWh vergütet, und zwar mit 10.428.676,83 € (Schriftsatz vom 23. Juni 2007, Seite 1, Bl. 240 d.A.).

Soweit die Klägerin die Einspeiseleistung im Zeitraum vom 9. Juni 2003 bis zum 2. Juli 2003 nicht aufgrund einer Messung, sondern anhand der verbrannten Ligninlauge ermittelt habe, werde die angegebene Einspeiseleistung bestritten. Ligninlauge habe keinen festgelegten oder sonst feststehenden Brennwert. Eine nachvollziehbare Berechnung der tatsächlich erzeugten Energiewerte sei auf der Basis des bisherigen Vorbringens der Klägerin nicht möglich.

Auch sei es so, daß die Klägerin lediglich 93% des von ihr erzeugten Stroms als Ersatzstrom bereitgestellt habe. Insoweit beruft sich die Beklagte auf die Einreden nach §§ 320, 273 BGB. Soweit sie zunächst der als zu liefernde Menge des Ersatzstromes 100% des von der Klägerin erzeugten Stroms angegeben habe, habe sie dies nachträglich mit

Schreiben vom 16. Februar 2006 korrigiert: Die Bezahlung von 100% des von ihr erzeugten Stroms als Ersatzstrom durch die Klägerin bestreite sie mit Nichtwissen.

2.

Der Abzug von 7% für den aus der Stützfeuerung herrührenden Strom sei auch für die Zeit ab dem 3. Juli 2003 gerechtfertigt.

Die Vereinbarung des Abzuges von 7%, welche auch aus dem Schreiben der Klägerin vom 8. Juli 2003 zu entnehmen sei, verstoße nicht gegen das Gesetz. Jedenfalls für denjenigen Stromanteil, der nicht aus Biomasse erzeugt werde, seien nämlich die Vergütungsvorschriften des Gesetzes über die erneuerbaren Energien nicht zwingenden Charakters (vgl. u.a. Seite 11 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 479 d.A.). Erst ab dem 1. August 2004 könne aufgrund der Einführung des § 8 Abs. 6 Satz 2 in das Gesetz über die erneuerbaren Energie anderes gelten.

Die Beklagte bringe jedoch seit dem 1. August 2004 den hier in Rede stehenden Prozentanteil nicht mehr in Abzug – das ist unstreitig geblieben.

Gerechtfertigt sei auch der Abzug für Umspannverluste in Höhe von 3% der verbleibenden 93%. Dieser sei ebenfalls vereinbart. Auch seine Vereinbarung sei gültig; bei tatsächlicher Einspeisung könne ohnehin nur die um die Umspannverluste verminderte Strommenge angeboten werden. Bei abweichender Handhabung – kein Abzug für Umspannverluste bei nur bilanzieller Einspeisung – komme es zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung desjenigen, der den Strom nicht tatsächlich, sondern nur bilanziell einstelle. Die Beklagte verweist insoweit auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. März 2007, Az. VIII ZR 42/06 (abschriftlich als Bl. 482 ff. bei der Akte).

Eine Prüfung der getroffenen Vereinbarungen nach §§ 305 ff. BGB komme nicht in Betracht, weil sämtliche Vereinbarungen Individualabreden und nicht allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten seien (Seite 11 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 479 d.A.).

Auch sei es so, daß die Klägerin lediglich 93% des von ihr erzeugten Stroms als Ersatzstrom bereitgestellt habe. Insoweit beruft sich die Beklagte auf die Einreden nach §§ 320, 273 BGB.



Soweit sie zunächst der ..... als zu liefernde Menge des Ersatzstromes 100% des von der Klägerin erzeugten Stroms angegeben habe, habe sie dies nachträglich mit Schreiben vom 16. Februar 2006 korrigiert. Die Bezahlung von 100% des von ihr erzeugten Stroms als Ersatzstrom durch die Klägerin bestreite sie mit Nichtwissen.

### 3.

Die Klägerin müsse sich auch Netznutzungsentgelte abziehen lassen, und zwar in Höhe von 0,0028 € / kWh. Soweit die gesamte von der Klägerin produzierte Strommenge zu vergüten sei, erhöhten sich diese um den genannten Betrag je Kilowattstunde. Zwar erfolge tatsächlich keine Netznutzung, weil eine tatsächliche Einspeisung unterbleibe. Die Klägerin müsse sich jedoch so stellen lassen, als speise sie den Strom tatsächlich ein. Sie erhalte nämlich mit der Vergütung nach dem Gesetz über die erneuerbaren Energien als einen Anteil derselben auch ein Entgelt für vermiedene Netznutzungsentgelte. Vermiedene Netznutzungsentgelte seien diejenigen Kosten, die der Netzbetreiber dadurch erspare, daß er von den vorgelagerten Netzbetreibern weniger Strom abnehme, da er diese Mindermengen von dezentralen EEG-Einspeisern erhalte. Daß die Vergütung nach dem Gesetz über die erneuerbaren Energien bereits die vermiedenen Netznutzungsentgelte enthalte, ergebe sich aus § 18 Abs. 1 Satz 3 StromNEV, wo Betreiber von Anlagen nach dem Gesetz über erneuerbare Energien als Empfänger von vermiedenen Netznutzungsentgelten ausdrücklich ausgeschlossen seien.

Die Beklagte bestreitet insoweit die in der Anlage K33 und ihren Nachfolgeanlagen K33 neu und K33 geändert genannten Zahlen mit Nichtwissen (Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 475 d.A.).

Sie bestreitet, daß im ersten Halbjahr 2004 der höchste Wert am 9. Juni 2004 um 10.15 Uhr mit 32.216 kW ermittelt worden sei (Seite 7 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 475 d.A.).

Zutreffend sei der in der Anlage K33 unter Position 1.1 für das zweite Halbjahr 2003 zugrundegelegte Leistungswert von 24.050 kW. Insoweit bestreitet die Beklagte den in der Anlage K33b (Bl. 357 d.A.) insoweit angesetzten Wert von 32.110 KW (Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 475 d.A.).

**Unzutreffend** sei der von der Klägerin unter 1.2 der Anlage K33 angegebene Wert von 100.784.302 kWh, die Klägerin solle diesen Wert belegen (Seite 7 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 475 d.A.).

**Unstimmigkeiten** seien auch bei der unter 2.1 der Anlage K33 für 2004 ausgewiesenen Leistung von 24.412 kW festzustellen. Die Abrechnung weise 24.886 kW aus, in der Anlage K33b seien sogar als 33.324 kW angegeben (Seite 7 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 475 d.A.).

**Nicht nachvollziehbar** sei der Wert der Arbeit, der unter Position 2.2 der Anlage K33 mit 223.578.902 kWh eingesetzt sei. Diesen Wert habe die Beklagte nicht abgerechnet (Seite 7 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 475 d.A.).

Die im Hinweis der Kammer vom 6. Juni 2007 genannten Bedenken gegen die Berechnung eines Netznutzungsentgelts träfen nicht zu, weil sie – die Beklagte – kein Stromhändler, sondern lediglich ein Netzbetreiber sei. Da gemäß § 4 Abs. 4 EEG ein nur bilanziell Einspeisender nicht besser und auch nicht schlechter gestellt werden dürfe als ein tatsächlich Einspeisender, müsse sich die Klägerin Netznutzungsentgelte genauso abziehen lassen, als würde sie tatsächlich in das Netz der Beklagten Strom einspeisen (im einzelnen Schriftsatz vom 20. November 2007, Bl. 469 ff. d.A.).

4.

Ein Anspruch der Klägerin sei also entsprechend dem Vorstehenden nicht gegeben.

5.

Wegen der erfolgten Korrektur der zunächst erfolgten überhöhten Stromanforderung gegenüber der Beklagten bestehe auch der Hilfsanspruch nicht (vgl. hierzu Seite 20 der Klageerwidmung, Bl. 106 d.A.): Die Beklagte habe aufgrund dieser Korrektur keinen „unbezahlten“ Strom mehr erhalten. Es sei unzutreffend, daß die Korrektur wegen Zeitablaufs nicht mehr möglich gewesen sei. Der ursprüngliche Schaden sei damit beseitigt, zumal mit Nichtwissen zu bestreiten sei, daß die Klägerin eine Menge von 100% des von ihr erzeugten Stroms

als Ersatzstrom bezahlt habe. In diesem Zusammenhang bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, daß die Klägerin die in den Anlagen K17 bis K22 genannten Summen bezahlt habe.

In dem Vertrag zwischen der Klägerin und der                    sei im übrigen der von der Beklagten angesetzte Abzug von 7% berücksichtigt worden (Seite 9 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 477 d.A.). Wenn die Klägerin dennoch mehr bezahlt habe, müsse sie sich einem Schadensersatzanspruch gegenüber jedenfalls den Einwand des Mitverschuldens entgegenhalten lassen.

Im Termin hat die Beklagte auch bestritten, daß die                    100% des in der Turbine T7 erzeugten Biostroms als Ersatzstrom abgerechnet habe.

Wegen des weiteren Partevorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze und die dazu überreichten Anlagen verwiesen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Anhörung der Zeugen                    und                    während alle Beteiligten auf die auch von der Kammer nicht als notwendig erachtete Anhörung des Zeugen                    im Termin verzichtet haben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift der Sitzung vom 22. Januar 2008 verwiesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist teilweise begründet.

#### 1.

Der Klägerin stand zunächst gegen die Beklagten unmittelbar aus dem EEG in der 2003 geltenden Fassung ein Anspruch auf Vergütung ihrerseits in der Zeit vom 15. Mai 2003, 11.45

bis zum 2. Juli 2003, 18.30 Uhr erzeugten und noch nicht vergüteten Biomassestroms in Höhe von 794.910,50 € zu. Hierbei handelte es sich entgegen der Ansicht der Klägerin ursprünglich nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um einen unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Vergütungsanspruch. Da die Klägerin nunmehr ausdrücklich auch Schadensersatz wegen Erfüllungsverweigerung geltend macht, wozu sie berechtigt ist, steht ihr nunmehr dieser Betrag aufgrund eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung gemäß § 280 BGB zu.

a)

Nach § 3 EEG in seiner damals geltenden Fassung mußte die Beklagte bereits ab dem 15. Mai 2003 von der Klägerin Strom abnehmen, weil nach dem unstreitigen Parteivorbringen bereits am 15. Mai 2003 sämtliche technischen Voraussetzungen seitens der Klägerin hierfür geschaffen worden waren.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, hierfür hätte jedenfalls deshalb, weil die Klägerin die Sonderform der sogenannten bilanziellen Stromeinspeisung begehrt habe, ein gesonderter Vertrag abgeschlossen werden müssen, und vor Abschluß eines solchen Vertrages sei sie nicht verpflichtet gewesen, den seitens der Klägerin erzeugten Biostrom in der begehrten rein bilanziellen Form abzunehmen und zu vergüten, irrt sie. § 3 EEG hat das Entstehen der Verpflichtung gerade nicht vom Abschluß eines Vertrages über die Abnahme des Biostroms abhängig gemacht, und durch die Vergütungsregelungen in §§ 5 ff. EEG 2000 war auch von Gesetzes wegen dafür gesorgt, daß sämtliche „essentialia negotii“ der Biostromeinspeisung auch ohne einen entsprechenden Vertrag feststanden, so daß ein Vertrag auch tatsächlich zur Begründung der konkreten Vergütungspflicht für den eingespeisten Biostrom nicht notwendig war. Die später im § 12 Abs. 1 EEG aufgenommene ausdrückliche Regelung, daß die Verpflichtung des Netzbetreibers zur Abnahme von Biostrom nicht von einem Vertrag abhängig gemacht werden dürfe, stellt nur eine Selbstverständlichkeit klar, die auch schon zuvor galt. Daß Voraussetzung der Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme des Biostroms in der von der Klägerin begehrten Form ausnahmsweise der Abschluß eines entsprechenden Vertrages war, läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß die Klägerin vorliegend die Sonderform der sogenannten bilanziellen Einspeisung begehrt hat. Der Beklagten ist zwar zuzugeben, daß im seinerzeit geltenden EEG die Sonderform der sogenannten bilanziellen Stromeinspeisung anders als im heute geltenden § 4 Abs. 5 EEG noch nicht ausdrücklich vorgesehen war. Dennoch war aber die Beklagte zur Stromabnahme in der Form der sogenannten bilanziellen Ein-

speisung nach dem Zweck des EEG 2000 verpflichtet. Zweck des EEG 2000 war nämlich auch schon, zur Schonung der Ressourcen zur Stromerzeugung und der Umwelt eine möglichst große Menge des benötigten Strombedarfs durch Strom aus erneuerbaren Energien zu decken, § 1 EEG 2000. Nun wird aber durch die rein bilanzielle Stromeinspeisung dieser Zweck in besonders weitem Umfang erreicht. Denn durch diese Art der Abwicklung wird sichergestellt, daß keine Umspannverluste an dem erzeugten Biostrom entstehen und daher der erzeugte Biostrom in größerem Umfang genutzt werden kann als bei einer tatsächlichen Einspeisung.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, daß im Vertrag vom 9. Juli 2004 eine Abnahme ab dem 3. Juli 2003 vereinbart worden sei, hieran habe sich die Klägerin festhalten zu lassen, irrt sie erneut. Denn der Vertrag enthält in der Regelung über den Beginn der Einspeisung nicht zugleich einen Verzicht der Klägerin auf kraft Gesetzes entstandene Ansprüche für frühere Zeiten. Für einen solchen Verzicht spricht nämlich kein einziger Umstand, und ausdrücklich ist er im Vertrag auch nicht enthalten.

b)

Weil die rein bilanzielle Einspeisung des seinerzeit von der Klägerin erzeugten Biostroms anders als eine tatsächliche Einspeisung dieses Biostroms ohne weiteres nachgeholt werden kann, ist der gesetzliche Anspruch der Klägerin auf Einspeisung und Vergütung des seinerzeit ihrerseits erzeugten Biostroms in rein bilanzieller Form nach wie vor nicht erloschen, so daß die Klägerin unmittelbar dessen Erfüllung und nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Dies gilt insbesondere auch insoweit, als der Strom in die Niederlande ausgeführt worden ist; auch insoweit kann eine rein bilanzielle Einspeisung ohne weiteres noch durchgeführt werden.

c)

Für die vorstehend mitgeteilte Höhe des Anspruchs sind die nachfolgend dargestellten Erwägungen maßgeblich.

**(1)**

Soweit die Klägerin ausrechnet, sie habe in der Zeit vom 15. Mai 2003, 11.40 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 18.30 Uhr, 14.473.136 kWh Biostrom erzeugt, ist zutreffend, daß sie im genannten Zeitraum 7.885.662,5 kWh + 6.697.464,033 kWh = 14.473.126,533 kWh, Biostrom erzeugt hat, der ihr seitens der Beklagten noch nicht vergütet worden ist.

**(a)**

Im Zeitraum vom 15. Mai 2003, 11.45 Uhr bis zum 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, hat die Klägerin in ihrer Biostromanlage 7.775.662,5 kWh produziert, die ihr seitens der Beklagten noch nicht vergütet worden sind.

Diese Menge errechnet sich im einzelnen wie folgt:

Unstreitig sind entsprechend den von der Klägerin überreichten Anlagen K47 (Bl. 362 d.A.), K44 (Bl. 359 d.A.) und K45 (Bl. 360 f. d.A.) in dem Zeitraum vom 15. Mai 2003, 0.00 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 24.00 Uhr, seitens der Beklagten über ihre Zähler als erzeugte Biostrommenge von 7.963.687,5 kWh bei der Klägerin erfaßt worden. Diese erzeugte Strommenge steht unter den Parteien auch nicht im Streit.

Über ihre eigenen Zähler hat die Klägerin außerdem ermittelt, daß in der Zeit vom 15. Mai 2003, 0.00 Uhr, bis zum 15. Mai 2003, 11.45 Uhr, somit noch in der Zeit vor dem gesetzlich vorgesehenen Beginn der bilanziellen Einspeisung, auf ihrer Anlage 187.425 kWh erzeugt worden sind. Die Einzelheiten hierzu ergeben sich aus der Anlage K45 (Bl. 360 f. d.A.), genannter Betrag ist richtig errechnet und steht ebenfalls unter den Parteien auch nicht im Streit. Er ist von vorstehendem Betrag in Abzug zu bringen, weil er nicht in den Zeitraum 15. Mai 2003, 11.45 Uhr bis 9. Juni 2003, 21.00 Uhr fällt.

Ferner hat die Klägerin in der Zeit vom 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 24.00 Uhr, weitere 600 kWh in ihrer Anlage produziert. Die Einzelheiten hierzu ergeben sich ebenfalls aus der Anlage K45 (Bl. 360 f. d.A.), letztgenannter Betrag ist ebenfalls richtig errechnet und ebenfalls unter den Parteien unstreitig. Er ist ebenfalls von obenstehendem Betrag in Abzug zu bringen, weil er nicht in den Zeitraum 15. Mai 2003, 11.45 Uhr bis 9. Juni 2003, 21.00 Uhr fällt.

Demnach verbleibt für die Zeit vom **15. Mai 2003, 11.45 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 21.00 Uhr**, eine durch Zähler registrierte Strommenge von **7.963.687,5 kWh - 187.425 kWh - 600 kWh = 7.775.662,5 kWh**, die der Klägerin noch nicht vergütet worden sind. Die von der Klägerin bei ihren Berechnungen angesetzte Menge von nur **7.775.672 kWh** geht daher allemal in Ordnung.

**(b)**

Außerdem hat die Klägerin in den Zeiträumen, in denen wegen Offenstehens des trennenden Achsenschiebers, mit dem der biostromerzeugende Kessel 7 von den keinen Biostrom erzeugenden Kesseln 8 und 9 getrennt war und in denen deshalb die Menge des erzeugten Biostroms wegen Vermischung des in allen drei Kesseln erzeugten und die Dampfturbinen antreibenden Dampfes nicht gezählt werden konnte – dies waren unstrittig insgesamt 1 Stunde am 21. Mai 2003, 2 Stunden am 22. Mai 2003 und die Zeit vom 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 18.30 Uhr, eine Biostrommenge von **6.697.464,033 kWh** erzeugt, die ihr ebenfalls noch nicht vergütet worden ist.

Diese Menge errechnet sich im einzelnen wie folgt:

Unstrittig hat die Klägerin in der Zeit vom 22. Mai 2003, 14.30 Uhr, bis zum 9. Juni 2003, 21.00 Uhr, und in der Zeit vom 3. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2003 unter Verbrauch von 40.759,2 t Ligninlauge **13.981.850 kWh** Biostrom erzeugen können, woraus sich errechnet, daß in diesen Zeiträumen durchschnittlich mit einer Tonne Ligninlauge rund 343,04 kWh erzeugt wurden. Einzelheiten ergeben sich aus der Anlage K46 (Bl. 361 d.A.). Insoweit ist nochmals darauf hinzuweisen, daß die Klägerin auf einen nachfragenden Hinweis der Kammer mitgeteilt hat, daß am 7. Juni 2003 nicht, wie aus der insoweit schlecht leserlichen Anlage K46 (Bl. 361 d.A.) abgelesen werden könnte, 856,5 t Ligninlauge verbraucht worden seien, sondern lediglich 666,5 t, womit ihre Berechnung der Menge der verbrauchten Ligninlauge rechnerisch schlüssig geworden ist. Ohne die Rundung nach der zweiten Dezimalstelle waren mit einer Tonne Ligninlauge demnach durchschnittlich **343,0354374 kWh** zu erzeugen.

In den Zeiträumen, in denen wegen Offenstehens des trennenden Achsenschlebers, mit dem der Biostromerzeugende Kessel 7 von den keinen Biostrom erzeugenden Kesseln 8 und 9 getrennt war, die Menge des erzeugten Biostroms nicht gezählt werden konnte, hat die Klägerin ihren unstreitigen Angaben nach insgesamt 19.550,9 t Ligninlauge verbraucht. Die Einzelheiten ergeben sich aus der Anlage K47 (Bl. 362 d.A.). Insoweit ist daran zu erinnern, daß die Klägerin auf nachfragenden Hinweis der Kammer mitgeteilt hat, lediglich aufgrund von Rundungsfehlern ergebe sich aus der Anlage K47 eine Gesamtmenge von 19.551 t verbrauchter Ligninlauge, richtig seien die angegebenen 19.550,9 t verbrauchte Ligninlauge.

Soweit die Klägerin aufgrund einer Multiplikation von 19.550,9 t x 343,04 kWh / t zu einer in den genannten Zeiträumen produzierten Biostrommenge von 6.706.661 kWh gelangt, ist ihre Berechnung auf  $19.550,9 \text{ t} \times 343,0354374 \text{ kWh} / \text{t} = 6.706.651,533 \text{ kWh}$  zu korrigieren. Von diesem Wert sind an dieser Stelle unstreitig die in der Zeit vom 2. Juli 2003, 15.00 Uhr, bis zum 2. Juli 2003, 16.00 Uhr, erzeugten und – wenn auch mit nach Ansicht der Klägerin ungerechtfertigten Kürzungen – bereits vergüteten 9.187,5 kWh in Abzug zu bringen, so daß sich für die hier in Rede stehenden Zeiträume eine noch nicht vergütete Strommenge von  $6.706.651,533 \text{ kWh} - 9.187,5 \text{ kWh} = 6.697.464,033 \text{ kWh}$  errechnet.

Soweit die Beklagte beanstandet, daß die Klägerin die Einspeiseleistung in den hier in Rede stehenden Zeiträumen nicht aufgrund einer Messung, sondern anhand der verbrannten Ligninlauge ermittelt habe, und mit dieser Begründung die angegebene Einspeiseleistung bestreitet, dringt sie hiermit nicht durch. Es kann dabei als wahr unterstellt werden, daß Ligninlauge keinen festgelegten oder sonst feststehenden Brennwert hat. Eine gemäß § 287 ZPO zulässige Schätzung der tatsächlich erzeugten Energiewerte ist dennoch auf der Basis des bisherigen Vorbringens der Klägerin möglich. Es liegt auf der Hand, daß ohne Messung nur eine Hochrechnung in Betracht kommt. Diese kann jedoch ohne weiteres wie von der Klägerin vorgenommen auf der Grundlage von Werten, die sie ihren Anlage K46 (Bl. 361 d.A.) und K47 (Bl. 362 d.A.) entsprechend rechnerisch ermitteln konnte, erfolgen. Hiergegen hat auch die Beklagte sachliche Einwendungen bei Lichte betrachtet nicht erhoben.

(c)

Bei richtiger Berechnung ergibt sich also unter Zugrundelegung der Zahlen der Klägerin eine noch nicht vergütete Strommenge in Höhe von  $7.775.662,5 \text{ kWh} + 6.697.464,033 \text{ kWh} =$



14.473.126,533 kWh, die von der Klägerin berechnete Menge von 7.775.662,5 kWh + 6.697.473,5 kWh = 14.473.136 kWh (vgl. nur Seite 2 des Schriftsatzes vom 3. Dezember 2007, Bl. 514 d.A.) ist etwas zu hoch.

(2)

(a)

Bei Berücksichtigung der von der Klägerin selbst – mit Rücksicht darauf, daß sie Schadensersatz verlangt, auch zu Recht – angesetzten Abzüge in Gestalt von Aufwendungen für die Beschaffung des Ersatzstromes, aber zunächst ohne den von der Klägerin selbst ausdrücklich in jedem Fall angesetzten Abzug der vereinnahmten Erlöse aus ihren in die Niederlande veräußerten Grünstromzertifikaten verbleibt somit ein nicht bezahlter Betrag von 14.473.126,533 kWh x (0,08861819 € - 0,02234 € - 0,0055 €) = 879.650,43 €.

Der durchschnittliche Preis für Biostrom nach dem Gesetz über die erneuerbaren Energien, den die Beklagte der Klägerin zu vergüten hatte, betrug nämlich für den fraglichen Zeitraum unstrittig 0,08861819 € / kWh. Dieser Durchschnittspreis ist unter Zugrundelegung der gesetzlich vorgesehenen Mindestvergütungssätze gemäß §§ 5 Abs. 1, 4 Satz 2, Hs. 1 EEG 2000 mit der Formel [umgestellt nach Binomi] (500 kW x 0,1023 € / kWh + 4.500 kW x 0,0921 € / kWh + 13.910 kW x 0,087 € / kWh) : 18.910 kW = 0,088618191 € / kWh zu errechnen. Die Kammer wendet § 5 Abs. 2 EEG bei der Berechnung des Durchschnittspreises für Biostrom für den fraglichen Zeitraum nicht an. Daß die Anlage erst nach dem 1. Januar 2002 in Betrieb genommen worden ist, läßt sich dem Parteivorbringen nämlich nicht entnehmen. Dem Parteivorbringen läßt sich lediglich entnehmen, daß die Anlage erst nach dem 1. Januar 2002 an das Netz der Beklagten in der Sonderform der bilanziellen Stromeinspeisung „angeschlossen“ werden sollte, nicht aber, wann sie in Betrieb genommen worden ist.

Die vorstehend genannten Abzüge tätigt die Klägerin selbst, sie sind unstrittig.

(b)

Der vorstehende Betrag von 879.650,43 € ist allerdings noch mit 0,93 zu multiplizieren.

Entgegen ihrer Ansicht muß sich die Klägerin nämlich gefallen lassen, daß die Beklagte von der seitens der Klägerin erzeugten und an der Turbine T7 gezählten Biostrommenge einen Anteil von 7% abzieht.

Die Klägerin stellt nicht in Abrede, daß der in ihrer Biostromanlage in den hier in Rede stehenden Zeiträumen erzeugte Strom zu 7% durch eine – technisch unbestrittenermaßen notwendige – Stützfeuerung mit nicht unter die Regelungen des EEG fallenden Feuerungsmitteln (nämlich schwerem Heizöl) erzeugt wurde. Zu Unrecht meint die Klägerin dennoch, auch diesen Anteil des in ihrer Biostromanlage erzeugten Stroms habe die Beklagte auch seinerzeit schon vergüten müssen.

Zutreffend ist allerdings, daß § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 eine derartige Regelung enthält.

Diese Regelung galt jedoch für die hier in Rede stehenden Zeiträume noch nicht. Ein anderes ergibt sich auch nicht aus § 21 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2004. Denn insgesamt ist das EEG 2004 erst am 1. August 2004 in Kraft getreten, erst für den Zeitraum ab dem 1. August 2004 gilt demnach für die Biostromanlage der Klägerin die Regelung der §§ 8 Abs. 6 Satz 2, 21 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2004.

Demgegenüber sah § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000 entsprechend dem heutigen § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004, aber ohne eine dem § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 entsprechende Regelung ausdrücklich vor, daß die Regelungen des EEG nur für **ausschließlich** [Hervorhebung durch die Kammer] aus den dort genannten erneuerbaren Ressourcen erzeugten Strom gelten sollten.

Diese alte Regelung entsprach auch durchaus dem – noch heute geltenden – Zweck des EEG, eine möglichst große Strommenge mit den im EEG genannten erneuerbaren Ressourcen zu erzeugen. Der Anreiz der Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000, wie sie die Kammer versteht, war durchaus richtig gesetzt, weil für den Stromerzeuger mit dieser Regelung ein Anreiz gesetzt wurde, den Anteil der durch Stützfeuerung erzeugten Strommenge, welche nicht aus erneuerbaren Ressourcen herrührt, möglichst zu reduzieren.

Keineswegs hat somit die Klägerin, als sie mit Schreiben vom 8. Juli 2003 mitgeteilt hat, sie werde den entsprechenden Anteil aus der Vergütung herausrechnen, in den Monatsabrechnungen solle ein vorläufiger Abschlag von 93% der gemessenen Bruttostrommenge festgesetzt werden, über die Grenzen ihrer Rechte und Pflichten geirrt, wenn sie angenommen hat, zu einem derartigen Abzug verpflichtet zu sein.

Demnach verbleibt aus den vorstehenden Vorgängen ein der Klägerin noch nachzuzahlender Betrag von  $879.650,43 \text{ €} \times 0,93 = 818.074,90 \text{ €}$ .

(e)

Nach dem ausdrücklichen Vorbringen sollen hiervon in jedem Fall noch die Erlöse aus den in die Niederlande verkauften Grünstromzertifikaten in Abzug gebracht werden, so daß  $818.074,90 \text{ €} - 6.327,- \text{ €} - 15.800,40 \text{ €} - 1.037,- \text{ €} = \underline{794.910,50 \text{ €}}$  verbleiben.

Auf den Einwand der Beklagten, auch sei es so, daß die Klägerin lediglich 93% des von ihr erzeugten Stroms als Ersatzstrom bereitgestellt habe, kommt es nach dem Vorstehenden nicht mehr an, weil die Klägerin nur Bezahlung von 93% des in ihrer Biostromanlage erzeugten Stroms verlangen kann und auf der anderen Seite deshalb auch nur 93% der in ihrer Biostromanlage erzeugten Strommenge als Ersatzstrom bereitzustellen hat.

(3)

Daß Beklagte entsprechend ihrem unstreitigen Vorbringen tatsächlich die am 2. Juli 2003 zwischen 15.00 und 16.00 Uhr sowie die ab dem 2. Juli 2003, 18.30 Uhr erzeugten Strommengen bereits (allerdings mit den ihrerseits in Ansatz gebrachten Kürzungen) vergütet hat, ist, wie sich zwanglos den vorstehenden Ausführungen entnehmen läßt, bei der vorstehenden Berechnung berücksichtigt. Denn die vorstehenden Berechnungen beziehen sich nur auf Zeiträume vor dem 2. Juli 2003, 18.30 Uhr, und die am 2. Juli 2003 in der Zeit von 15.00 Uhr bis 16.00 Uhr erzeugten 9.187,5 kWh sind herausgerechnet worden (s. o. (1) (b) vorletzter Absatz).

2.

Die der Klägerin für die in der Zeit vom 2. Juli 2003, 15.00 bis 16.00 Uhr und 18.30 bis 24.00 Uhr sowie vom 3. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2004 erzeugten Biostrommengen gezahlten Entgelte sind seitens der Beklagten überdies mit ungerechtfertigten Kürzungen in Höhe von **279.739,90 €** belegt worden. Nur in dieser Höhe ist das Vorbringen der Klägerin, für die fragliche Zeit seien noch **1.138.651,69 € brutto** nachzuzahlen, zutreffend.

Zu Unrecht hat die Beklagte den von der Klägerin in den genannten Zeiträumen erzeugten Strom nämlich nur in Höhe von 90,21% und nicht in Höhe von 93% bezahlt.

a)

Entgegen ihrer Ansicht muß sich die Klägerin allerdings wie oben dargelegt gefallen lassen, daß die Beklagte von der seitens der Klägerin erzeugten und an der Turbine T7 gezählten Biostrommenge einen Anteil von 7% abzieht.

Mit ihrem Vorbringen, aus diesem unberechtigten Abzug resultiere ein ihr noch nachzuzahlender Betrag von **brutto** 813.535,43 € für die hier in Rede stehenden Zeiträume (wegen der Einzelheiten seiner Berechnung durch die Klägerin wird auf Seiten 21 f. der Klageschrift Bezug genommen) dringt die Klägerin deshalb nicht durch.

Soweit die Klägerin weiter vorträgt, sie habe Ersatzstrom in einer Menge von 100% des von ihr erzeugten Biostroms für die Beklagte erworben und bezahlt; ein Abzug von 7% sei hier nicht gemacht worden (etwa Seiten 25 f. ihres Schriftsatzes vom 27. August 2007, Bl. 324 f. d.A.), wird hierauf erst unter 5. zurückzukommen sein. Denn hierdurch ändert sich zunächst einmal am vorstehenden Ergebnis nichts, der Abzug ging in Ordnung. Die Klägerin kann auch für den Fall, daß das hier erörterte Vorbringen zutrifft, aufgrund dieses Vorbringens, wie unter 5. näher erläutert werden wird, allenfalls einen Schadensersatzanspruch geltendmachen, was sie jedoch lediglich hilfsweise tut.

b)

Hingegen beruft sich die Klägerin zu Recht darauf, daß die Beklagte von den entsprechend Vorstehendem zu vergütenden 93% des aus ihrer Biostromanlage stammenden Stroms weitere Abzüge in Höhe von 3% für Umspannverluste nicht vornehmen durfte.

Auf die entgegenstehende Regelung in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag kann sich die Beklagte nach dem im deutschen Recht geltenden allgemeinen Grundsatz *turpitudinem suam allegans nemo auditur* (niemand kann sich zu seinen Gunsten auf eigenes rechtswidriges Verhalten berufen) nicht berufen, § 242 BGB. Denn sie widerspricht ihrer Verpflichtung aus § 3 Abs. 1 EEG 2000, und die Klägerin hat sich auf diese Regelung auch ersichtlich nur deshalb eingelassen, weil die Beklagte pflichtwidrig auf einer solchen Regelung bestanden hat.

Ausdrücklich besagt allerdings § 3 Abs. 1 EEG 2000, daß – selbstverständlich nur – der eingespeiste Biostrom zu vergüten sei. Die Menge des von der Klägerin ins Netz der Beklagten eingespeisten Biostroms ist jedoch ohne die Berücksichtigung von Umspannverlusten zu bestimmen. Entscheidend ist hierfür der Gesichtspunkt, daß es durch die rein bilanzielle Ein-

speisung gelingt, ohne Umspannverluste den gesamten mit Biomasse erzeugten Strom (wie gesagt 93% des in der Biostromanlage der Beklagten erzeugten Stroms) als Energie auch tatsächlich zu nutzen; daß dies über den Kunstgriff einer rein bilanziellen Einspeisung erreicht wird, ändert an dem Ergebnis nichts und ist ein wirtschaftlich sehr vernünftiges Vorgehen, welches auch den Intentionen des Gesetzes über die erneuerbaren Energien in jeder Hinsicht entspricht und deshalb durchaus gefördert werden sollte. Ein Grund, von dem tatsächlichen Ergebnis, daß die mit Biomasse erzeugten 93% des aus der Biostromanlage der Klägerin stammenden Stroms ungeschmälert zum Verbrauch zur Verfügung stehen, bei der Berechnung der Bezahlung abzuweichen, nicht gegeben.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. März 2007 (Az. VIII ZR 42/06), die sich für den Geltungsbereich des EEG 2004 – auf die Begründung beschränkt, es lasse sich nicht aus § 4 Abs. 5 EEG 2004 herleiten, daß bei bloß bilanzieller Stromeinspeisung Umspannverluste unberücksichtigt bleiben könnten, überzeugt nicht. Denn die Richtigkeit ihrer Nichtberücksichtigung läßt sich wie dargelegt zwanglos aus den Tatsachen und aus dem in § 1 EEG niedergelegten Gesetzeszweck herleiten. Die für den Fall dieser Handhabung – kein Abzug für tatsächlich nicht entstandene Umspannverluste bei nur bilanzieller Einspeisung – seitens der Beklagten beanstandete Besserstellung desjenigen, der den Strom nicht tatsächlich, sondern nur bilanziell einstellt, ist gerechtfertigt und entspricht gerade dem Zweck des EEG, weil die Umspannverluste bei rein bilanzieller Einspeisung wie gesagt tatsächlich gerade nicht eintreten und der mit erneuerbaren Ressourcen erzeugte Strom deshalb in vollem Umfang zum Verbrauch zur Verfügung steht.

Angesichts des Vorstehenden kommt es auf das Vorbringen der Beklagten, eine Prüfung der getroffenen Vereinbarungen nach §§ 305 ff. BGB komme nicht in Betracht, weil sämtliche Vereinbarungen Individualabreden und nicht allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten seien (Seite 11 des Schriftsatzes vom 20. November 2007, Bl. 479 d.A.), nicht an.

Aus dem vorstehend erörterten unberechtigten Abzug der Beklagten resultiert für die Zeit vom **3. Juli 2003, 0.00 Uhr, bis zum 31. Juli 2004, 24.00 Uhr**, ein der Klägerin noch zu zahlender Betrag von **brutto**  $113.057.025 \times 93\% \times 3\% \times 0,08861819 \text{ €} = 279.527,56 \text{ €}$ . Wegen der Einzelheiten dieser Berechnung wird auf das unstreitige Vorbringen auf Seiten 21 f. der Klageschrift (Bl. 21 f. d.A.) Bezug genommen.

Hinzu kommen für den **2. Juli 2003** aufgrund der unberechtigten Kürzung noch nicht gezahlte und daher nachzuentrichtende  $(85.882,94 \text{ kWh} \times 93\% - 77.475 \text{ kWh}) \times 0,08861819 \text{ € / kWh} = 212,34 \text{ €}$  [ein anderes Rechenergebnis ergibt sich auch nicht bei Ansatz eines ungerundeten Betrages von 85.882,9398 kWh]. Die am 2. Juli 2003 zwischen 15.00 und 16.00 Uhr sowie zwischen 18.30 und 24.00 Uhr – nach dem gekürzten Ansatz der Beklagten – erzeugte und vergütete Strommenge belief sich unstreitig auf **77.475 kWh**, nämlich die Differenz aus dem von der Beklagten angegebenen Zählerstand von 8.467.050 kWh und den seitens der Beklagten lediglich berücksichtigten 8.389.575 kWh. Beachtet man, daß Beklagte lediglich gekürzte Strommengen in Ansatz gebracht hat, so hat die Klägerin in der fraglichen Zeit in Wahrheit  $77.475 \text{ kWh} : 0,9021 = 85.882,9398 \text{ kWh}$  produziert.

Insgesamt beträgt der seitens der Beklagten zu Unrecht einbehaltene und daher nachzuzahlende Betrag somit  $279.527,56 \text{ €} + 212,34 \text{ €} = \underline{279.739,90 \text{ €}}$ .

Die Beklagte hat der Klägerin hierauf, weil die Klägerin ihrem ausdrücklichen auf Nachfrage erfolgten Vorbringen hin vorsteuerabzugsberechtigt ist, hierauf keine Umsatzsteuer mehr zu entrichten.

Soweit die Beklagte vorbringt, auch sei es so, daß die Klägerin lediglich 93% des von ihr in der Biostromanlage erzeugten Stroms auch als Ersatzstrom bereitgestellt habe, und sich deshalb auf die Einreden nach §§ 320, 273 BGB beruft, entfaltet dieses Vorbringen im hier erörterten Zusammenhang keine Relevanz, zumal die Beklagte wie bereits dargelegt nicht mehr als 93% des seitens der Klägerin in ihrer Biostromanlage erzeugten Stroms bezahlen muß.

### 3.

Mit ihrem Vorbringen, schließlich könne die Beklagte auch kein Netznutzungsentgelt in Abzug bringen, denn auch ein solches falle wegen der nur virtuellen Lieferung des Biostroms aus der Anlage der Klägerin nicht an, der ihr bisher erteilte Abzug belaufe sich auf **949.119,88 € brutto** und gehe nicht in Ordnung, dringt die Klägerin nicht durch.

Es ist zwar richtig, daß nicht der in ihrer Biostromanlage erzeugte Strom in das Netz der Beklagten geleitet wurde. Die Klägerin übersieht jedoch, daß statt ihrer die den Ersatzstrom in das Netz der Beklagten geleitet hat. Rechtlich ist dieser Vorgang so zu

behandeln, als habe die Klägerin selbst Strom in das Netz der Beklagten eingeleitet. Dementsprechend muß sie auch die seitens der Beklagten geltendgemachten Netznutzungsentgelte bezahlen. Insoweit ist klarzustellen, daß die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen im Schriftsatz vom 14. Januar 2008 diese Netznutzungsentgelte nicht bereits anderweitig gezahlt hat.

4.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich als Zwischenergebnis ein der Klägerin zustehender Nachzahlungsanspruch in Höhe von  $794.910,50 \text{ €} + 279.739,90 \text{ €} = \underline{1.076.271,91 \text{ €}}$ .

5.

Neben den vorstehend genannten Ansprüchen besteht außerdem aus der hilfsweise geltendgemachten Erwägung der Klägerin, weil die Beklagte unstreitig (vgl. Seite 20 der Klageerwiderung, Bl. 106 d.A.) pflichtwidrigerweise von der die Lieferung von 100% statt richtigerweise nur 93% des in der Biostromanlage der Klägerin erzeugten Stroms verlangt hat.

Diese sind, wie sich aus den Aussagen der Zeugen und ergibt, auch tatsächlich geliefert und der Klägerin in Rechnung gestellt worden. Die beiden Zeugen haben solches bekundet und ihre Kenntnis dabei auf den Abgleich der Zahlen gestützt. Ihre Aussagen sind schon deshalb glaubhaft, weil die Beklagte andernfalls nicht im Jahre 2006 die Korrektur der abgerufenen Liefermengen bei der hätte anbringen müssen, was sie aber ihrem eigenen Vorbringen nach getan hat.

Die Klägerin hat auch bewiesen, daß sie die von der mit den in Kopie als Anlagen K17 bis K22 (Bl. 94 ff. des Zusatzheftes) bei der Akte befindlichen Ersatzstromrechnungen berechneten Beträge in voller Höhe gezahlt hat.

Diese Überzeugung gewinnt die Kammer aus der Aussage des insoweit von der Klägerin benannten und angehörten Zeugen , der entsprechendes bestätigt hat. Seine Aussage ist schon deshalb glaubhaft, weil die Beklagte andernfalls sicherlich einen Zeugen aus der

für das Gegenteil benannt hätte, was ihr ohne weiteres möglich gewesen wäre.

Daraus folgt gemäß §§ 280, 254 BGB ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten in Höhe von 50% des überzahlten Betrages.

Der überzahlte Betrag errechnet sich auf der Grundlage der Anlagen K17 bis K22 (Bl. 94 ff. des Zusatzheftes) und K40 (Bl. 307 ff. des Zusatzheftes) mit der Formel  $196.861,61 \text{ €} : 9,79 \times 7 = 140.759,0674 \text{ € netto}$ . Da die Klägerin als Unternehmen vorsteuerabzugsberechtigt ist, ist bei der Berechnung des Schadensersatzes lediglich von diesem Nettobetrag auszugehen.

Die Klägerin kann jedoch nur 50% dieses Nettobetrages und somit **70.379,53 €** verlangen. Sie muß sich nämlich 50% Mitverschulden an ihrem Überzahlungsschaden anrechnen lassen, weil sie vor der Bezahlung der Rechnungen der nicht überprüft hat, ob die als Ersatzstrom berechneten Mengen mit den von der Beklagten zu bezahlenden Biostrommengen übereinstimmen.

Zu Unrecht beruft sich die Beklagte gegenüber dem vorstehenden – um 50% reduzierten – Schadensersatzanspruch darauf, der Schaden sei durch Erstattungsansprüche der Klägerin gegenüber der kompensiert. Der in dem tatsächlichen Geldverlust bestehende Schaden der Klägerin wird nämlich, selbst wenn sie Erstattungsansprüche gegenüber der haben sollte, nicht durch diese ausgeglichen. Erst wenn diese beglichen wären, wäre der Schaden der Klägerin entfallen. Eine Erstattung der überzahlten Beträge teilt aber auch die Beklagte nicht mit.

Ein über den vorstehenden Schadensersatzanspruch hinausgehender Bereicherungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten besteht nicht. Die Überzahlung kann sie sich nach § 812 BGB, weil an die erfolgt, nur dort wiederholen, weil letztere die Überzahlung ggf. rechtsgrundlos erlangt hätte. Von der Beklagten könnte sie nach § 812 BGB lediglich die zuviel gelieferte Strommenge in Natur zurückverlangen, weil die Beklagte diese rechtsgrundlos erlangt hat und deren Herausgabe auch nicht unmöglich ist, vgl. § 818 BGB.



6.

Der Gesamtanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten beläuft sich somit auf 794.910,50 € + 279.739,90 € + 70.379,53 € = 1.145.029,93 €.

7.

a)

Wie begehrt kann die Klägerin aus dem unter 1. errechneten Zahlungsanspruch in Höhe von 794.910,50 € Zinsen seit Rechtshängigkeit und somit seit dem 3. Februar 2007 geltendmachen, aber nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, weil es sich bei dem hier in Rede stehenden Zahlungsanspruch wie oben dargelegt nunmehr nicht mehr um einen Erfüllungsanspruch und somit auch nicht mehr um einen Entgeltanspruch, sondern um einen Schadensersatzanspruch, handelt, §§ 286, 288, 291 BGB.

b)

Da die Beklagte in der Verhandlung vom 16. Dezember 2005 (vgl. Schreiben vom 4. April 2006, in Kopie als Anlage K36, Bl. 145 des Zusatzheftes, bei der Akte) unstreitig die Bezahlung des unter 2. erörterten unberechtigten Abzugs endgültig verweigert hat, schuldet sie aus 279.739,90 € seit dem 17. Dezember 2005 Verzugszinsen, und zwar in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, weil es sich bei dem hier in Rede stehenden Zahlungsanspruch wie oben dargelegt wiederum um einen Schadensersatzanspruch, nicht mehr um einen Erfüllungsanspruch und somit auch nicht mehr um einen Entgeltanspruch, handelt, §§ 286, 288 BGB.

c)

Aus dem erstmals der Klageschrift erhobenen Hilfsanspruch in seiner berechtigten Höhe von 70.379,53 € schuldet die Beklagte der Klägerin Zinsen seit Rechtshängigkeit und somit seit dem 3. Februar 2007, und zwar in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, weil es sich bei diesem Anspruch um einen Schadensersatzanspruch und nicht um einen Entgeltanspruch handelt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 96 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung beruht auf § 511 ZPO.

Da die Beschwer beider Seiten mehr als 600,- € beträgt, kommt die Zulassung der Berufung gemäß § 511 Abs. 4 Nr. 2 ZPO nicht in Betracht.

Es ist klarzustellen, daß die Berufung trotz Nichtzulassung kraft Gesetzes zulässig ist, wenn der Beschwerdegegenstand der Berufung einen Wert von 600,- € übersteigt.

Der Streitwert wird auf bis zu 2.967.642,78 € (Hauptantrag) + 228.359,47 € (Hilfsantrag) = 3.196.002,25 €, abweichend hiervon für die mündliche Verhandlung jedoch auf lediglich 2.944.255,57 € (Hauptantrag) + 228.359,47 € (Hilfsantrag) = 3.172.615,04 € festgesetzt, §§ 39 ff. GKG, § 3 ZPO.