

**Titel:**

**Ansprüche des Direktvermarktungsunternehmens nach der Abregelung von Anlagen durch einen Netzbetreiber**

**Normenketten:**

EEG 2012 § 3 Nr. 2, § 11, § 12 Abs. 1, § 16, § 33b Nr. 1, § 33g

EnWG § 13, § 14

BGB § 280 Abs. 1

**Leitsätze:**

**1. Zu der Frage, ob § 12 EEG auf das Einspeisemodell oder allein auf den physischen Vorgang des „Einspeisens“ von Strom abstellt und damit auch für das Direktvermarktungsmodell Geltung hat. (Rn. 36 – 48)**

**2. Wer Betreiberin einer Anlage im Sinne von § 12 EEG ist, bestimmt sich ausschließlich nach der gesetzlichen Definition. Auf Direktvermarktungsunternehmen ist die Vorschrift deshalb weder unmittelbar noch - mangels planwidriger Regelungslücke - analog anwendbar. (Rn. 50 – 54)**

**3. Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs des Direktvermarktungsunternehmens gegen den Netzbetreiber aus abgetretenem Recht des Anlagenbetreibers, aus einem Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder aus den Grundsätzen der Drittschadensliquidation. (Rn. 56 – 62)**

**4. Anspruch auf die Marktprämie gemäß § 33g EEG 2012 haben lediglich Anlagenbetreiber, aber auch nur dann, wenn sie den von ihnen produzierten Strom direkt vermarkten, nicht jedoch, wenn sie ihn an ein Direktvermarktungsunternehmen veräußern. (Rn. 64 – 65)**

**Schlagworte:**

Mehraufwendungen, Abregelung von Windenergieanlagen, Direktvermarktungsunternehmen, Anlagenbetreiber, Abnahme, Energieerzeugungsanlagen, Regel-/Ausgleichsenergie, Netzbetreiber, Erstattung, Ausgleichsenergie, Drittschadensliquidation

**Vorinstanz:**

LG Bayreuth, Endurteil vom 19.03.2018 – 13 HK O 29/16

**Fundstelle:**

BeckRS 2018, 37659

**Tenor**

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Bayreuth vom 19.03.2018 - Az. 13 HK O 29/16 - wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das gegenständliche Urteil sowie das angefochtene Endurteil des Landgerichts Bayreuth sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

**1**

Die Klägerin begehrt den Ersatz behaupteter Nachteile und Mehraufwendungen infolge mehrfacher Abregelung von Windenergieanlagen in den Jahren 2012 bis 2014.

**2**

Die Klägerin ist Direktvermarktungsunternehmen, die Beklagte ist Übertragungsnetzbetreiberin.

**3**

Die vier Firmen A. GmbH & Co KG, B. GmbH & Co KG, B. II GmbH & Co KG und B. III GmbH & Co KG sind Anlagenbetreiber und erzeugen Strom aus Windenergie. Für die vier Unternehmen handelt es sich als deren Bevollmächtigte die Fa. G. GmbH (im Folgenden „Fa. G.“).

**4**

Die Fa. G. schloss mit der Klägerin Stromlieferverträge vom 28.11.2011 und 29.11.2013 (Anlage K 5), worin sich die Fa. G. (Vertragsbezeichnung „Lieferant“) zur Lieferung der gesamten, von den vorgenannten vier Anlagenbetreibern produzierten Strommenge, die Klägerin (Vertragsbezeichnung „Kunde“) wiederum zur Abnahme jener Strommenge verpflichteten.

**5**

Im Vertrag von 2011 heißt es u.a. unter § 8 Nr. 4:

**6**

Im Falle von Nichtverfügbarkeiten der Energieerzeugungsanlagen nach § 7 (geplante Nichtverfügbarkeiten) oder § 8 (Maßnahmen Einspeisemanagement) ist der Lieferant nicht zu Ersatzlieferungen oder Ausgleichszahlungen gegenüber dem Kunden verpflichtet. Der Kunde ist nicht zur Zahlung der Vergütung nach Maßgabe des § 5 dieses Vertrages verpflichtet. Dies gilt auch für eine Nichtverfügbarkeit von Energieerzeugungsanlagen, die auf Problemen bei der Einspeisung in das Stromnetz oder dem Transport der Strommengen über das Stromnetz beruhen.

Im Vertrag von 2013 heißt es u.a. unter § 8 Nr. 4:

**7**

Im Fall einer Abregelung der Energieerzeugungsanlage nach § 11 EEG bzw. §§ 13, 14 EnWG beabsichtigt der Kunde die Geltendmachung von Entschädigungs- bzw. Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Netzbetreiber, insbesondere den Ersatz von Kosten für die anteilige Managementprämie sowie die Regel-/Ausgleichsenergie. Die Ansprüche des Lieferanten gegen den Netzbetreiber auf Erstattung der entgangenen anteiligen Einnahmen nach § 12 EEG bleiben hiervon unberührt. ... Wegen der weiteren Einzelheiten des Inhalts der Verträge wird auf die Anlage K 5 Bezug genommen.

**8**

Bezüglich der Vergütung vereinbarten die Vertragsparteien u.a., dass von der Klägerin neben dem Referenzmarktwert auch eine Fixvergütung in Höhe eines Teiles der vom Netzbetreiber zu zahlenden Marktprämie gemäß § 33g EEG 2012 zu zahlen sei.

**9**

Die Klägerin vermarktet den von der Fa. G. erworbenen Strom auf eigene Rechnung und zwar auf dem sog. „Day-ahead-Markt“. Dabei wird im Laufe eines Tages jene Strommenge verkauft, die erst am nachfolgenden Tag produziert werden wird.

**10**

Zum Zwecke der Durchleitung des Stroms schlossen die Streitparteien im Juli 2011 einen sog. Bilanzkreisvertrag. Danach verpflichtete sich die Beklagte als „ÜNB“ (Übertragungsnetzbetreiber) zur Einrichtung, Abwicklung und Abrechnung von einem oder mehreren Bilanzkreisen in ihrer Regelzone für die Klägerin als „BKV“ (Bilanzkreisverantwortlicher). Gemäß Ziff. 4 des Vertrages trägt der ÜNB u.a. entsprechend den gesetzlichen Regelungen die Systemverantwortung für das Übertragungsnetz in seiner Regelzone. Der BKV ist wiederum gemäß Ziff. 5 des Vertrages u.a. für eine ausgeglichene Viertelstunden-

Leistungsbilanz der seinem Bilanzkreis zugeordneten Einspeisungen und Entnahmen verantwortlich. Der Vertrag regelt zudem, dass die Aufnahme ebenso wie die Abgabe von Ausgleichsenergie im Verhältnis der Streitparteien abzurechnen und zu bezahlen ist.

#### **11**

So heißt es u.a. in Ziff. 10.1.:

„Der ÜNB beschafft Regelenergie entsprechend den gesetzlichen und behördlichen Vorgaben.“

und in Ziff. 11.2.:

„Hat der Bilanzkreis in der Viertelstunde Ausgleichsenergie aufgenommen, so gilt diese als vom ÜNB zum nach Ziff. 10 ermittelten Preis geliefert und ist entsprechend vom ÜNB abzurechnen.“

#### **12**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den bezeichneten Vertrag (Anlage K 9) Bezug genommen.

#### **13**

Die Beklagte zahlte - über ihren Verteilnetzbetreiber - regelmäßig auch die sog. Marktprämie gemäß § 33g EEG, und zwar zum Teil und jeweils im Umfang des von der Klägerin und der Fa. G. in ihrem Vertragsverhältnis vereinbarten Anteils, unmittelbar an die Fa. G., in Höhe des Restbetrags der Marktprämie an die Klägerin. Von der Klägerin wird dieser - auf sie entfallende - Anteil als „Managementprämie“ geltend gemacht. Diese Managementprämie betrug im Jahr 2012 5,90 Euro/MWh (bei einer Gesamt-Marktprämie von 12,00 Euro/MWh), für das Jahr 2013 4,30 Euro/MWh und für das Jahr 2014 2,40 Euro/MWh (bei jeweils geringeren Gesamt-Marktprämien).

#### **14**

In den Jahren 2012 bis 2014 kam es in mehreren Fällen zu von der Beklagten veranlassten Abregelungen der Windenergieanlagen. Die Klägerin musste deswegen von der Beklagten bereitgestellte Ausgleichsenergie bezahlen.

#### **15**

Sie hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, ihr diese Kosten für Ausgleichsenergie, darüber hinaus auch den ihr behauptet selbst zustehenden und durch die Abregelungen entgangenen Anteil an der Prämie, d.h. die „Managementprämie“ zu ersetzen.

#### **16**

Zuletzt hat sie diese geltend gemachten Ansprüche - nach teilweiser Klagerücknahme - wie folgt beziffert:

- Kosten der Ausgleichsenergie für die Jahre 2012 bis 2014 i.H.v. 317.637,73 Euro (2012: 159.219,24 Euro / 2013: 87.775,05 Euro / 2014: 70.643,44 Euro);

- Managementprämie für die Jahre 2013 und 2014 in Höhe von 35.867,86 Euro.

#### **17**

Zur Begründung ihrer Ansprüche hat sich die Klägerin erstinstanzlich auf die Härtefallregelung § 12 EEG 2012 berufen. Sie sei zwar nicht Anlagenbetreiberin, § 12 EEG 2012 sei auf sie jedoch zumindest analog anwendbar. Jedenfalls könne sie die Ansprüche aus abgetretenem Recht (der Fa. G. bzw. der Windparkbetreiber), im Wege der Drittschadensliquidation oder über die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geltend machen.

#### **18**

Die Beklagte hat erstinstanzlich Klageabweisung beantragt. Die von der Klägerin vorgetragene Abregelungen seien zwar unstrittig erfolgt, aufgrund von Wetterbedingungen jedoch unvermeidlich gewesen. Die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin seien sämtlich unbegründet, da diese schon keine Anlagenbetreiberin im Sinne des EEG sei. Auch die Fa. G. sei ihrerseits vorgeschaltete Vermarkterin. Auch eine analoge Anwendung scheide mangels planwidriger Regelungslücke aus. Schließlich könne sich die Klägerin auch nicht auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter oder auf die Grundsätze der

Drittschadensliquidation berufen. Die Beklagte hat erstinstanzlich zudem die geltend gemachte Anspruchshöhe und Schadensberechnung bestritten.

#### **19**

Das Landgericht Bayreuth hatte am 29.06.2016 ein klageabweisendes Versäumnisurteil erlassen. Nach Einspruch der Klägerin hat es mit Endurteil vom 19.03.2018 dieses Versäumnisurteil aufrechterhalten.

#### **20**

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Anspruch aus § 12 EEG 2012 nicht gegeben sei. Die Klägerin sei nämlich nicht Anlagenbetreiberin, sondern „Dritte“.

#### **21**

Auch eine analoge Anwendung von § 12 EEG 2012 scheidet mangels planwidriger Regelungslücke aus.

#### **22**

Soweit die Klägerin abgetretene Ansprüche behauptet, so könne die Wirksamkeit möglicher Abtretungen dahinstehen, da die Anlagenbetreiber gar nicht Inhaber der hier gegenständlichen Ansprüche (gewesen) seien.

#### **23**

Schließlich könne die Klägerin ihre behaupteten Ansprüche auch nicht im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen.

#### **24**

Wegen der tatsächlichen Feststellungen und der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 603-621 d.A.) Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Außerdem wird auf das Versäumnisurteil vom 29.06.2016 (Bl. 208 ff.) Bezug genommen.

#### **25**

Die Klägerin hat gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 22.03.2018 zugestellte Endurteil des Landgerichts Bayreuth mit Anwaltschriftsatz vom 20.04.2018, bei dem Oberlandesgericht eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel innerhalb verlängerter Begründungsfrist mit anwaltlichem Schriftsatz vom 22.06.2018, bei dem Oberlandesgericht eingegangen am selben Tage, begründet.

#### **26**

Die Klägerin verfolgt ihre vor dem Landgericht zuletzt geltend gemachten Ansprüche weiter und hält hierzu an ihrer bereits erstinstanzlich dargelegten rechtlichen Argumentation, insbesondere bezüglich einer analogen Anwendung von § 12 EEG 2012 und einer Drittschadensliquidation, fest.

#### **27**

Zu Unrecht habe das Landgericht eine Anwendbarkeit der Drittschadensliquidation verneint. Tatsächlich hätten die Anlagenbetreiber selbst - als eigentliche Inhaber des Anspruchs aus § 12 EEG 2012 - keinen Schaden erlitten, ihren eigenen und tatsächlich bestehenden Anspruch aber an die Klägerin abgetreten. Der tatsächlich der Klägerin entstandene Schaden könne im Wege der Drittschadensliquidation zu dem abgetretenen Anspruch gezogen werden. Zwar sei die Drittschadensliquidation vor allem im Bereich der vertraglichen Ansprüche anerkannt, der BGH habe jedoch bereits mit Urteil vom 10.07.1963, Az. VIII ZR 204/61 (BGHZ 40, 91, 100) die Anwendbarkeit auf gesetzliche Ansprüche zugelassen. Mit Urteil vom 02.12.1971, Az. VII ZR 73/70, habe er eine Anwendbarkeit auf den enteignungsgleichen Eingriff anerkannt. Die Nichtanwendung der Drittschadensliquidation würde auch zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen. Maßnahmen nach § 11 EEG 2012 seien grundsätzlich entschädigungspflichtig. Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichtes sei es nicht entscheidungserheblich, dass die Kosten für die Entschädigungen über die EEG-Umlage letztlich von allen Stromkunden aufgebracht werden müssten. Aus Sicht der Beklagten sei die Verlagerung des Schadens auf die Klägerin zufällig. Da die Beklagte bei der Durchführung der Maßnahmen nach § 11 EEG 2012 ihren Pflichten zu rechtzeitiger Ankündigung der Maßnahmen nicht nachgekommen sei, sei es unbillig, den Schaden der Klägerin oder den

Anlagenbetreibern aufzubürden. Das Landgericht habe zudem die Zufälligkeit der Schadensverlagerung für die Managementprämie - im Gegensatz zu den Kosten für die Ausgleichsenergie - bejaht, ohne jedoch der Klage in diesem Punkt stattzugeben. Zwischen den beiden Schadenspositionen seien hingegen insoweit keine Unterschiede zu erkennen, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würden. Für die Anwendbarkeit der Drittschadensliquidation spreche nicht zuletzt der Umstand, dass das von der Klägerin und der Fa. G. gewählte Modell der Direktvermarktung gegenüber dem ursprünglichen Einspeisemodell nach der Intention des Gesetzgebers vorzugswürdig sei, da es die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien an den Markt herantühre. Da kleinere Anlagebetreiber nicht über die erforderliche Logistik verfügten, sei die Einschaltung von Unternehmen wie jenem der Klägerin erforderlich. Die wirtschaftlichen Folgen von Maßnahmen nach § 11 EEG 2012 seien jedoch nicht der Klägerin zuzuordnen, sondern von der Beklagten zu tragen. Dies entspreche auch der Auffassung der Bundesnetzagentur. Auf den zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossenen Bilanzkreisvertrag komme es entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts nicht an. Durch den fehlenden Verweis auf § 12 EEG 2012 sei dort zum Ausdruck gebracht worden, dass Fälle nach § 12 EEG 2012 in diesem Vertrag nicht geregelt werden sollten. Schließlich sei, ohne dass es auf die Anwendbarkeit der Drittschadensliquidation ankomme, auch eine analoge Anwendung des § 12 EEG 2012 auf die Klägerin als Anspruchsberechtigte möglich. Die unterlassene Ausdehnung des § 12 EEG 2012 nach Einführung der Direktvermarktung in § 33a EEG 2012 sei als Redaktionsversehen anzusehen. Den zahlreichen Einzeländerungen des EEG seit dem Jahre 2000 sei ein einheitliches Konzept nicht ohne weiteres zu entnehmen.

## **28**

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 19.03.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Bayreuth, Az. 13 HK O 29/16, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 353.505,59 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.02.2014, für einen Teilbetrag von € 259.972,57 und in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 10.01.2015 für den Teilbetrag von € 93.533,02 zu zahlen.

## **29**

Die Klägerin regt zudem die Zulassung der Revision an.

## **30**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

## **31**

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihrer bereits erstinstanzlich dargelegten Rechtsauffassung. Eine Anwendung der Grundsätze der Drittschadensliquidation scheitere ihrer Ansicht schon daran, dass § 12 EEG 2012 lediglich ein Entschädigungsanspruch sei, nicht aber ein Schadensersatzanspruch. Eine Übertragbarkeit auf Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff, wie sie der BGH im Urteil vom 02.12.1971, Az. VII ZR 73/70 angenommen habe, führe nicht zu einer Übertragbarkeit auf Ansprüche aus § 12 EEG 2012. Der BGH habe in dieser Entscheidung ausgeführt, der enteignungsgleiche Eingriff unterscheide sich von einem Schadensersatzanspruch - abgesehen vom Umfang der Leistungspflicht - im Wesentlichen nur in der Frage des Verschuldens; auf den enteignungsgleichen Eingriff fänden in nicht unerheblichem Umfang Grundgedanken des Schadensersatzrechtes Anwendung. Zudem sei eine unbillige Entlastung des Schädigers vorliegend schon deshalb nicht anzunehmen, da eine Verschönerung vor einer Inanspruchnahme aus § 12 EEG 2012 letztlich nur dem Stromkunden, der die Entschädigung über die EEG-Umlage zu finanzieren habe, zugutekäme. Die Schadensverlagerung sei nicht zufällig. Aus dem zwischen der Klägerin und der Fa. G. geschlossenen Vertrag ergebe sich von vornherein, dass das hier verwirklichte Risiko der Klägerin zuzurechnen sei. Die Klägerin habe die Risiken in Erwartung eines guten Geschäfts in Kauf genommen. Vertragsreue stelle einen unbeachtlichen Motivirrtum dar. Erst recht ergebe sich aus dem

Bilanzkreisvertrag der Parteien, dass die Schadensverlagerung nicht zufällig sei. Die fehlende Bezugnahme auf § 12 EEG 2012 im Bilanzkreisvertrag sei ohne Aussagewert, sondern bestätige nur, dass zwischen Bilanzkreisabwicklung und Ansprüchen nach § 12 EEG 2012 kein Zusammenhang bestehe. Im Übrigen sei § 12 EEG 2012 mangels planwidriger Regelungslücke nicht analogiefähig. Die hier streitgegenständlichen Probleme seien im Gesetzgebungsverfahren zum EEG 2014 bekannt gewesen; eine Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten sei gleichwohl nicht erfolgt.

### **32**

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2018 die Höhe des geltend gemachten Prämien Schadens mit 35.867,86 Euro unstreitig gestellt.

### **33**

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird Bezug genommen auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien (Bl. 642 ff.d.A.) sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 24.10.2018 (Bl. 747-749 d.A.).

II.

### **34**

Die zulässige Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Bayreuth vom 19.03.2018 hat sich als unbegründet erwiesen und war deshalb zurückzuweisen.

### **35**

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten weder Anspruch auf Ersatz der Managementprämie in (insoweit unstreitiger) Höhe von 35.867,86 Euro noch auf Ersatz der Mehrkosten für Ausgleichsenergie in behaupteter Höhe von 317.637,73 Euro.

### **36**

1. Es ist bereits fraglich, ob die Vorschrift des § 12 EEG 2012 auf das Direktvermarktungsmodell anwendbar ist.

### **37**

Für die Vermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien sah der Gesetzgeber zunächst nur das sog. Einspeisemodell vor. Danach speist der Stromerzeuger direkt in das Stromnetz ein und erhält dafür vom Netzbetreiber die so genannte Einspeisevergütung, eine feststehende Vergütung, von der ein Teil als Förderung aus der EEG-Umlage herrührt. Gemäß § 16 EEG 2012 müssen die direkt einspeisenden Anlagenbetreiber mindestens nach den §§ 18 bis 33 EEG 2012 vergütet werden.

### **38**

Entsprechend wurde auch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften (vgl. Deutscher Bundestag, Drs. 16/8148, 16. Wahlperiode), darunter § 12 Abs. 1 EEG 2012 in der Fassung vom 25.10.2008 (gültig vom 01.01.2009 bis 31.12.2011) mit folgendem Wortlaut

### **39**

(1) Der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Notwendigkeit der Regelung nach § 11 Abs. 1 liegt, ist verpflichtet, Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, die aufgrund von Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Strom nicht einspeisen konnten, in einem vereinbarten Umfang zu entschädigen. Ist eine Vereinbarung nicht getroffen, sind die entgangenen Vergütungen und Wärmeerlöse abzüglich der ersparten Aufwendungen zu leisten.

wie folgt begründet:

„§ 12 schafft eine Entschädigungsregelung für Anlagenbetreibende, die vom Einspeisemanagement besonders betroffen sind. Hiermit sollen die Finanzierbarkeit neuer Projekte und ein effizienter Einsatz des Einspeisemanagements durch den Netzbetreiber gewährleistet werden. Vorbild der Regelung ist die Vorschrift des § 4 Abs. 3 des KraftWärme-Kopplungsgesetzes.

Zu Absatz 1 Absatz 1 normiert einen gesetzlichen Anspruch auf eine vertragliche Entschädigungsregelung für Anlagenbetreibende im Fall des Einspeisemanagements. Voraussetzung ist, dass den Anlagenbetreibenden ein finanzieller Nachteil entstanden ist. Aufgrund der Regelung der Anlagen muss die jeweilige Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber weniger Strom eingespeist oder Wärme abgesetzt haben, als ohne diese Maßnahmen möglich gewesen wäre.

Es ist nicht zulässig, Maßnahmen nach den subsidiären §§ 13 und 14 EnWG zu ergreifen, um der Entschädigungspflicht zu entgehen. Dieses Vorgehen wäre rechtsmissbräuchlich und rufe einen Schadenersatzanspruch hervor.“

#### **40**

Dieser mit dem Einspeisemodell übereinstimmende Gesetzeswortlaut der „Einspeisung von Strom“ in § 12 EEG 2012 („Einspeisung von Strom“) hat sich auch in der Folge nicht geändert. So wurde zwar u.a. die vertragliche Entschädigungsregel in der vom 01.01.2012 bis 31.03.2012 geltenden Fassung durch die sog. 95%-Regelung ersetzt:

#### **41**

(1) Wird die Einspeisung von Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, Grubengas oder Kraft-Wärme-Kopplung wegen eines Netzengpasses im Sinne von § 11 Absatz 1 reduziert, sind die von der Maßnahme betroffenen Betreiberinnen und Betreiber abweichend von § 13 Absatz 4 des Energiewirtschaftsgesetzes für 95 Prozent der entgangenen Einnahmen zuzüglich der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen zu entschädigen. Übersteigen die entgangenen Einnahmen nach Satz 1 in einem Jahr 1 Prozent der Einnahmen dieses Jahres, sind die von der Regelung betroffenen Betreiberinnen und Betreiber ab diesem Zeitpunkt zu 100 Prozent zu entschädigen. Der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Regelung nach § 11 liegt, hat die Kosten der Entschädigung zu tragen. Gegenüber den betroffenen Betreiberinnen und Betreibern haftet er gesamtschuldnerisch mit dem Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist.

#### **42**

An dem Einspeisemodell und der Entschädigungspflicht gegenüber „einspeisenden“ Anlagenbetreibern wurde vom Gesetzgeber jedoch festgehalten.

#### **43**

Erst mit dem Gesetz vom 28.07.2011, gültig ab 01.04.2012, schuf der Gesetzgeber - neben dem Einspeisemodell - in Teil 3a des Gesetzes (§§ 33a ff. EEG) das sog. Direktvermarktungsmodell. Hierbei verkauft der Erzeuger seinen Strom nicht an den Netzbetreiber, sondern im Wege der Direktvermarktung auf dem sog. freien Markt, §§ 33a ff. EEG. Da der dort erzielte Erlös regelmäßig geringer ausfällt als bei dem Einspeisemodell, hat der Gesetzgeber - als Anreiz - hierfür die so genannte Marktprämie gemäß § 33g EEG eingeführt.

#### **44**

In seiner im Zeitraum 01.04.2012 bis 31.07.2014 gültigen Fassung lautet die Härtefallregelung des § 12 EEG gleichwohl weiterhin wie folgt:

„(1) Wird die Einspeisung von Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, Grubengas oder Kraft-Wärme-Kopplung wegen eines Netzengpasses im Sinne von § 11 Absatz 1 reduziert, sind die von der Maßnahme betroffenen Betreiberinnen und Betreiber abweichend von § 13 Absatz 4 des Energiewirtschaftsgesetzes für 95 Prozent der entgangenen Einnahmen zuzüglich der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen zu entschädigen. Übersteigen die entgangenen Einnahmen nach Satz 1 in einem Jahr 1 Prozent der Einnahmen dieses Jahres, sind die von der Regelung betroffenen Betreiberinnen und Betreiber ab diesem Zeitpunkt zu 100 Prozent zu entschädigen. Der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Regelung nach § 11 liegt, hat die Kosten der Entschädigung zu tragen. Gegenüber den betroffenen Betreiberinnen und Betreibern haftet er gesamtschuldnerisch mit dem Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist.

(2) Der Netzbetreiber kann die Kosten nach Absatz 1 bei der Ermittlung der Netzentgelte in Ansatz bringen, soweit die Maßnahme erforderlich war und er sie nicht zu vertreten hat. Der Netzbetreiber hat sie insbesondere zu vertreten, soweit er nicht alle Möglichkeiten zur Optimierung, zur Verstärkung und zum Ausbau des Netzes ausgeschöpft hat.

(3) Schadensersatzansprüche von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern gegen den Netzbetreiber bleiben unberührt.“

#### **45**

In der Drucksache des Deutschen Bundestages vom 06.06.2011 (Nr. 17/6071, 17. Wahlperiode) zum Gesetz vom 28.07.2011 heißt es hierzu:

##### „A. Problem und Ziel

„Das von der Bundesregierung beschlossene Energiekonzept weist den Weg in das Zeitalter der erneuerbaren Energien. Zu diesem Zweck soll der Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien kontinuierlich erhöht werden und bis 2020 auf mindestens 35 Prozent, bis 2030 auf mindestens 50 Prozent, bis 2040 auf mindestens 65 Prozent und bis 2050 auf mindestens 80 Prozent steigen. Die Erreichung dieser Ziele setzt voraus, dass der Ausbau der erneuerbaren Energien in Deutschland konsequent und ambitioniert weiter vorangetrieben wird. Dies kann nur gelingen, wenn er nachhaltig und effizient erfolgt. Zugleich müssen die erforderlichen Weichenstellungen vorgenommen werden, um das Energieversorgungssystem auf diese hohen Anteile erneuerbarer Energien auszulegen. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) muss daher so weiterentwickelt werden, dass der Übergang der erneuerbaren Energien im Strombereich zu einem erwarteten Marktanteil von 35 bis 40 Prozent innerhalb der laufenden Dekade gewährleistet wird.

##### B. Lösung

Für die Erreichung der vorgenannten Politikziele wird das EEG novelliert. Diese Novelle stellt einen zentralen Baustein für die Transformation der Energieversorgung und für den Einstieg in das regenerative Zeitalter dar. Die Novelle setzt dabei die entsprechenden Handlungsempfehlungen zum EEG um. Insbesondere wird hierdurch die Marktintegration der erneuerbaren Energien als neue Säule in das EEG aufgenommen, und durch die Einführung einer Marktprämie wird ein neuer wichtiger Anreiz gesetzt, der dazu beitragen soll, dass verstärkt Strom aus erneuerbaren Energien direkt auf dem Energiemarkt vermarktet wird. Bei Biogasanlagen mit einer Leistung von mehr als 500 Kilowatt wird die Marktprämie ab 2014 verpflichtend eingeführt.“

#### **46**

Der Gesetzgeber erweiterte somit die bis zu jenem Zeitpunkt verwandte - und zweifelsfrei auf das (einzig mögliche) Einspeisemodell ausgerichtete - Terminologie des § 12 Absatz 1 EEG nicht, sondern verwandte in der Vorschrift weiterhin und trotz der Schaffung des Direktvermarktungsmodells die zuvor gewählte Gesetzesterminologie der „Einspeisung von Strom“.

#### **47**

Die Einlassungen der Parteien im gegenständlichen Rechtsstreit zeigen hingegen, dass die Anlagen- und Netzbetreiber in der Praxis offenbar davon ausgehen, dass die in § 12 EEG verwandte Terminologie des „Einspeisens“ nicht auf das Vermarktungsmodell, sondern auf den physischen Vorgang selbst zu beziehen sei, mithin von ihnen auch für das Direktvermarktungsmodell angewandt wird. Allerdings ist hierzu auszuführen, dass diese Auslegung wohl vor allem auf einem gewissen Selbstverständnis, damit einhergehend zugleich gemeinsamen Einvernehmen von Stromproduzenten, Händlern und Netzbetreibern beruht, ungeachtet der vertraglichen Konstellationen auf jeden Fall von der (letztlich von den Verbrauchern zu tragenden) Marktprämie „zu profitieren“. Gleichwohl vermag eine (letztlich zu Lasten der Verbraucher) geübte Praxis nicht einen gesetzgeberischen Willen auszulegen oder ihn gar zu ersetzen, auch wenn nicht auszuschließen ist, dass jedenfalls die am Strommarkt beteiligten marktprägenden Unternehmen den gesetzgeberischen Willen in nicht unerheblicher Weise zu beeinflussen vermochten und weiter vermögen.

Auch die mögliche Auffassung der Bundesnetzagentur führt insoweit nicht weiter, da auch diese Einrichtung nicht Legislative ist.

#### **48**

Soweit die Kommentarliteratur zu dieser Frage Stellung nimmt, wird die Auffassung vertreten, dass § 12 EEG auf den physikalischen Vorgang abstelle (Salje, EEG 2012, 6. Auflage 2012, § 12 Rn. 5 i.V.m. § 11 Rn. 12) und die Vorschrift auch auf das Direktvermarktungsmodell Anwendung finde (Wustlich/Hoppenbrock Altrock/Oschmann/Theobald, Erneuerbare-Energien-Gesetz 4. Auflage 2013, § 11 Rn. 21).

#### **49**

Die Frage, ob diese Auffassung von der Rechtsprechung geteilt werden kann, ob also § 12 EEG grundsätzlich nur auf das Einspeisemodell oder (auch) auf das Direktvermarktungsmodell Anwendung findet, bedarf vorliegend letztlich keiner abschließenden Beantwortung durch den Senat. Denn auch wenn man den Anwendungsbereich des § 12 EEG auf das Direktvermarktungsmodell erstrecken wollte, so erweisen sich doch die hier geltend gemachten klägerischen Ansprüche als unbegründet.

#### **50**

2. Eine unmittelbare Anwendung von § 12 EEG 2012 auf die Klägerin scheidet schon deshalb aus, weil sie nicht die von der Maßnahme der Beklagten betroffene „Betreiberin“ im Sinne jener Vorschrift ist.

#### **51**

Wer Betreiberin einer Anlage ist, bestimmt sich nach § 3 Nr. 2 EEG 2012. Danach ist Anlagenbetreiberin oder Anlagenbetreiber, wer unabhängig vom Eigentum die Anlage für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt. Dies trifft für die Klägerin nicht zu. Betreiber sind vielmehr ausschließlich die vier Betreibergesellschaften, als deren Bevollmächtigte die Fa. G. im Rechtsverkehr auftritt und handelt.

#### **52**

Auch eine analoge Anwendung des § 12 EEG 2012 scheidet vorliegend aus.

#### **53**

Eine planwidrige Regelungslücke liegt zur Überzeugung des Senats nicht vor. Vielmehr hat der Gesetzgeber die von ihm im Erneuerbare-Energien-Gesetz verwandte Terminologie, jedenfalls bezüglich der Beteiligten, eindeutig definiert. Diese Definitionen finden sich sowohl in § 3 EEG als auch, für die Direktvermarkter, in § 33a EEG. Als Direktvermarkter kommen danach nur Anlagenbetreiber in Betracht. Wollte man § 12 EEG also auch auf das sog. Direktvermarktungsmodell Anwendung finden lassen, so würde in diesem Falle der Anlagenbetreiber i.S.v. § 12 EEG zugleich Direktvermarkter sein. Auf die Klägerin trifft beides nicht zu; sie ist weder Anlagenbetreiberin noch (mangels Anlagenbetreibereigenschaft) Direktvermarkterin.

#### **54**

Die Klägerin ist vielmehr Direktvermarktungsunternehmen i.S.v. § 3 Nr. 17 2. Alt. EEG in der seit 2017 geltenden Fassung. Nach dieser gesetzlichen Definition ist „Direktvermarktungsunternehmer“, wer von dem Anlagenbetreiber mit der Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas beauftragt ist oder Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas kaufmännisch abnimmt, ohne insoweit Letztverbraucher dieses Stroms oder Netzbetreiber zu sein. Der Gesetzgeber hat also ausdrücklich und eindeutig die jeweils Beteiligten zweifelsfrei benannt und ihre jeweiligen Rechte und Pflichten geregelt. So bestimmt etwa § 14 EEG nunmehr die Unterrichtungspflicht gegenüber den „von Maßnahmen nach Absatz 1 Betroffenen“. Unter jenen Begriff der „Betroffenen“ kann mithin eventuell auch das Direktvermarktungsunternehmen fallen. Hingegen hat § 12 EEG 2012 insoweit keine Änderung erfahren, vielmehr ist der Entschädigungsanspruch beim Anlagenbetreiber verblieben und nicht auf das Direktvermarktungsunternehmen erweitert worden. Eine mögliche Erweiterung des Kreises der Berechtigten war auch im Gesetzgebungsverfahren zum EEG 2014 nicht thematisiert worden (vgl. BR-Drs. 157/14, S. 181; BT-Drs. 18/1304, S. 125; BT-Drs. 18/1891, S.32). Es besteht deshalb erst recht kein Anlass, dies für den hier streitgegenständlichen Zeitraum annehmen zu wollen.

## 55

3. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat sie auch keinen Anspruch aus abgetretenem Recht. Als zutreffend erweist sich insoweit die Rechtsauffassung des Landgerichts Bayreuth, wonach die Anlagenbetreiber, vorliegend also die von der Fa. G. vertretenen Stromproduzenten, keine Entschädigungsansprüche gegenüber der Beklagten erworben haben, die sie an die Klägerin hätten abtreten können. Dies gilt sowohl für die Marktprämie als auch für die Kosten bezüglich Ausgleichsenergie. Die Fa. G. hat mit den vorstehend bezeichneten Stromlieferverträgen (Anlage K 5) den von ihren Unternehmen erzeugten Strom in kaufmännischer Weise an die Klägerin veräußert. Hierfür haben die Vertragsparteien eine Fixvergütung, und zwar ausdrücklich für die tatsächlich gelieferte Strommenge vereinbart (§ 5 Ziff. 1 der Verträge vom 28.11.2011 und vom 29.11.2013), welche die Fa. G. auch tatsächlich erhalten hat.

## 56

Einen - abtretbaren - Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte hat die Fa. G. hingegen nicht. Für den hier gegenständlichen Fall der Abregelung von Anlagen durch den Netzbetreiber haben die Anlagenbetreiber und die Klägerin als Direktvermarktungsunternehmen in ihren Verträgen - jeweils unter § 8 Nr. 4 - ausdrückliche Regelungen getroffen. So haben die Vertragsparteien im Vertrag von 2011 für den Fall von Abregelungen ausdrücklich vereinbart, dass die Klägerin in diesem Falle keine Vergütung schuldet, andererseits mögliche Ersatzlieferungen und Ausgleichszahlungen allein in den Verantwortungsbereich der Klägerin fallen. Auch im späteren Vertrag von 2013 haben die Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart, dass Ersatzlieferungen und Ausgleichszahlungen allein in den Verantwortungsbereich der Klägerin fallen. Hiervon ausgenommen wurden nur „die Ansprüche des Lieferanten gegen den Netzbetreiber auf Erstattung der entgangenen anteiligen Einnahmen nach § 12 EEG“. Als Ansprüche der Fa. G. auf „anteilige Einnahmen“ kommt vorliegend somit allenfalls jener Anteil der Marktprämie in Betracht, die ihr auch entsprechend den in den Stromlieferverträgen mit der Klägerin getroffenen Vereinbarungen zustehen könnte. Jener Anteil ist aber unstrittig an die Fa. G. geflossen und ausdrücklich nicht Gegenstand der Klage. Die Klägerin begehrt vielmehr jenen Anteil der Marktprämie, der entsprechend der mit der Fa. G. getroffenen Vereinbarungen dieser gar nicht, insbesondere nicht als Bestandteil der Fixvergütung, zufließen sollte.

## 57

4. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch aus einem Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 12 EEG 2012, § 242 BGB. Die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung insoweit zwar lediglich Bezug genommen auf ihre erstinstanzlichen Ausführungen, ohne dies in der Berufung näher auszuführen, gleichwohl sieht der Senat diesbezüglich Anlass zu nachfolgenden Ausführungen: Unabhängig von dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter fehlt es doch vorliegend bereits an einer Schutzbedürftigkeit der Klägerin. Sie hat in ihrem Vertragsverhältnis mit der Fa. G. ausdrücklich sowohl das Risiko der Kosten für Ersatzlieferungen als auch für die - entsprechend der vertraglichen Abrede mit der Fa. G. - auf sie entfallende „Managementprämie“ übernommen. In ihrer vertraglichen Vereinbarung mit der Beklagten hat sie es schließlich - ebenso ausdrücklich - übernommen, für die Kosten der Ausgleichsenergie aufzukommen.

## 58

5. Entgegen der Auffassung der Berufung kommen vorliegend auch die Grundsätze der Drittschadensliquidation nicht zur Anwendung.

## 59

Diese kommen grundsätzlich nur bei vertraglichen Ansprüchen in Betracht (vgl. BGH, NJW 2016, 1089). Für ihre Zulassung ist der Gesichtspunkt maßgebend, dass der Schädiger keinen Vorteil daraus ziehen soll, wenn ein Schaden, der eigentlich bei dem Vertragspartner eintreten müsste, zufällig aufgrund eines zu dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses auf diesen verlagert ist (vgl. BGH, NJW 2016, 1089; BGH, WM 1983, 416, 417; BGH, NJW-RR 2017, 844). Die Drittschadensliquidation soll mithin verhindern, dass dem Schädiger durch vertragliche Vereinbarungen zwischen seinem Gläubiger und einem Dritten, die den

Schaden vom Gläubiger auf den Dritten verlagern, ein ungerechtfertigter Vorteil entsteht. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Dritten sind für den Schädiger grundsätzlich ohne Bedeutung (vgl. BGH, TranspR 2010, 376).

#### **60**

Die Anwendung dieses Rechtsinstituts ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - zwar nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil vorliegend kein Anspruch auf Schadensersatz, sondern auf Entschädigung geltend gemacht wird. Der BGH hat in seinem Urteil vom 02.12.1971, Az. VII ZR 73/70 (BGHZ 57, 335) die Anwendbarkeit der Drittschadensliquidation auch für Entschädigungsansprüche aufgrund eines verschuldensunabhängigen enteignungsgleichen Eingriffs bejaht, so dass sich aus der Rechtsnatur des hier streitgegenständlichen Anspruchs ein Ausschluss der Anwendbarkeit nicht herleiten lässt. Auch der Umstand, dass die Abregelungen der streitgegenständlichen Windkraftanlagen nach § 11 EEG 2012 keine rechtswidrigen Handlungen darstellten, schließt den Rückgriff auf die Drittschadensliquidation nicht zwingend aus.

#### **61**

Eine Anwendung des Rechtsinstituts der Drittschadensliquidation ist auch nicht schon deshalb grundsätzlich ausgeschlossen, weil es sich bei dem hier geltend gemachten Anspruch aus § 12 EEG 2012 nicht um einen vertraglichen, sondern um einen gesetzlichen Anspruch handelt. Das von der Klägerin zitierte Urteil des BGH vom 10.07.1963, Az. VIII ZR 204/61 (BGHZ 40, 91) lässt die Drittschadensliquidation zumindest für die Fallgruppe „Vernichtung einer vermachten Sache vor der Übereignung an den Vermächtnisnehmer“ auch für nichtvertragliche Ansprüche zu.

#### **62**

Allerdings liegen die vorstehend genannten Voraussetzungen der Drittschadensliquidation nicht vor. So sind die Kosten der Ausgleichsenergie für die Jahre 2012 bis 2014 in hier geltend gemachter Höhe von 317.637,73 Euro dort entstanden, wo sie nach den vertraglichen Vereinbarungen auch tatsächlich anfallen sollten. Sowohl in ihrem Vertragsverhältnis mit der Fa. G. als auch in jenem mit der Beklagten hat die Klägerin vereinbart, die Kosten für Ausgleichsenergie zu tragen. Von einer „zufälligen“ Schadensverlagerung kann deshalb insoweit keine Rede sein. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Inhalt von Bilanzkreisverträgen - so die Ausführungen der Klägerin in der vor dem Senat geführten Verhandlung - im Wesentlichen nicht frei verhandelbar ist, sondern inhaltlich „standardisiert“ von der Bundesnetzagentur vorgegeben werden. Das Betreiben des Geschäfts eines Direktvermarktungsunternehmens und der Abschluss entsprechender Liefer- und Bilanzkreisverträge unterliegen der eigenen unternehmerischen Entscheidung der Klägerin. Ihr steht es frei, die Übernahme eines von der Gegenseite vertraglich vorgegebenen Risikos abzulehnen oder etwa die Lieferverträge an die Bilanzkreisverträge anzupassen.

#### **63**

Aber auch bezüglich der „Managementprämie“ in unstreitiger Höhe von 35.867,86 Euro gilt nichts anderes.

#### **64**

Die Klägerin hat selbst keinen Anspruch auf die Marktprämie gemäß § 33g EEG 2012, als deren Bestandteil sie die „Managementprämie“ geltend macht. Nach jener Vorschrift können ebenfalls nur Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber für Strom aus erneuerbaren Energien oder Grubengas, den sie nach § 33b Nummer 1 EEG 2012 direkt vermarkten, von dem Netzbetreiber eine Marktprämie verlangen.

#### **65**

Allerdings haben vorliegend auch die Anlagenbetreiber keinen Anspruch auf die Marktprämie, da sie den von ihnen produzierten Strom gerade nicht direkt vermarkten, sondern lediglich an die Klägerin als Direktvermarktungsunternehmen veräußern. Doch selbst wenn man - aufgrund der tatsächlich geübten Praxis der Beteiligten auf Auszahlung der Prämie - einen zumindest vertragsähnlichen Anspruch (auf Weiterzahlung) annehmen wollte, so wäre doch wegen der Nichtzahlung der „Managementprämie“ an die

Klägerin während der Zeiten der Abregelungen ein „Schaden“ stets nur im jeweiligen Vertragsverhältnis entstanden. Im Vertragsverhältnis der Fa. G. und der Klägerin haben die Vertragsparteien ausdrücklich eine Aufteilung der Marktprämie vereinbart. Jener Teil, der danach der Fa. G. zustehen sollte, wurde ausbezahlt und ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Ein Schaden, der zufällig auf die Klägerin hätte verlagert werden können, ist der Fa. G. insoweit also schon grundsätzlich gar nicht entstanden. Jener Anteil, bezeichnet als „Managementprämie“, der entsprechend jenem Vertragsverhältnis der Klägerin zustehen sollte, wurde auch im Vertragsverhältnis der Streitparteien stets der Klägerin zugerechnet. Unstreitig hat nämlich die Beklagte - über ihre Verteilnetzbetreiber - ungeachtet einer (fehlenden) gesetzlichen Verpflichtung die Managementprämie stets unmittelbar an die Klägerin bezahlt. Für die Zeiten der Abregelung und der dadurch bedingten Nichtzahlung der Managementprämie ist der Schaden mithin ebenfalls dort, nämlich bei der Klägerin, entstanden, wo er aufgrund der vertraglichen Regelungen bzw. der tatsächlich geübten Praxis entstehen musste.

#### **66**

6. Weitere Anspruchsgrundlagen, auf die sich das Begehren der Klägerin stützen ließe, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

#### **67**

Insbesondere ist ein eigener vertraglicher Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten aus Ziff. 15 des Bilanzkreisvertrags („Störungen und Unterbrechungen“) i.V.m. Ziff. 16 jenes Vertrages („Haftung“) nicht gegeben. Die Klägerin hat zwar vorgetragen, dass die Ankündigungen der Maßnahmen nach § 11 EEG 2012 jeweils so kurzfristig erfolgt seien, dass sie, die Klägerin nicht mehr darauf habe reagieren können, der Einlassung der Beklagten, dass dies wetterbedingt nicht anders möglich gewesen wäre, hat sie jedoch nicht substantiiert widersprochen. Schließlich hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt, dass die Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung der Beklagten nicht gegeben seien.

#### III.

#### **68**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

#### IV.

#### **69**

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen, § 543 Abs. 2 ZPO. Weder eine grundsätzliche Bedeutung der Sache noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Entscheidung weicht zudem nicht von höchst- oder anderer obergerichtlicher Rechtsprechung ab. Die Sache wird geprägt von den Besonderheiten des Einzelfalls. Rechtsfragen grundsätzlicher Art, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Bedeutung sein könnten, standen nicht zur Entscheidung. Eine grundsätzliche Bedeutung besteht zudem aufgrund der mittlerweile vielfach vorgenommenen gesetzlichen Änderungen des EEG nicht. Nach den in der mündlichen Verhandlung gemachten Angaben der Parteien sind nur noch sehr wenige Rechtsstreitigkeiten, bei denen das EEG 2012 eine Bedeutung haben könnte, gerichtsanhängig oder im vorgerichtlichen Streit.