

hat der 2. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 13.08.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Dr. Hawickhorst, die Richterin am Landgericht Dr. Picker und die Richterin am Kammergericht Bähr

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20. November 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin – 3 O 335/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% der aufgrund der Urteile vollstreckbaren Beträge abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten eine Entschädigung in Höhe von 159.774,03 EUR als Ausgleich für die ihr in der Zeit vom 15. Juli bis 29. Dezember 2011 an 19 Tagen wegen der Abschaltung ihrer Windenergieanlagen entgangene Einspeisevergütung.

Die Klägerin betreibt im Landkreis P■■■■ den Windpark K■■■, der aus zwölf Windenergieanlagen mit einer elektrischen Leistung von je 1.800 Kilowatt besteht. Die in den Windenergieanlagen erzeugte elektrische Energie wird über das Umspannwerk K■■■ in die Freileitung P■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ in das Elektrizitätsverteilernetz der E■■■ AG (vormals E■■■■ AG – im Folgenden: E■■■ AG) eingespeist. Die 110-Kilovolt-Hochspannungsleitung der E■■■ AG ist über das Umspannwerk P■■■■ an das von der Beklagten – als Übertragungsnetzbetreiberin – betriebene 380-Kilovolt-Höchstspannungsnetz angeschlossen.

Im Jahr 2011 regelte die E■■■ AG – in Umsetzung der Anforderungen von „Anpassungen nach § 13 Abs. 2 EnWG bei VNB und direkt angeschlossenen Kunden“ der Beklagten (Anlagen B 5 – B 20) – die über das Umspannwerk K■■■ an ihr Netz angeschlossenen Windenergieanlagen der Klägerin mehrfach im Rahmen des „Systemsicherheitsmanagements“ (Anlage K 4 – Übersicht der

NSM/SSM-Aufrufe im Jahr 2011 vom 27. Januar 2012). Im Umspannwerk P■■■■ war es infolge massiver Rückspeisung aus den untergelagerten 110-Kilovolt-Netzen u. a. der Verteilungsnetzbetreiberin E■■■ AG „zu unzulässigen Belastungen der Netztransformatoren“ (Anlagenkonvolut K 5) gekommen. Ursache hierfür war jeweils das Auftreten einer Starkwindfront.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Beklagte sei wegen § 13 Abs. 2 EnWG in der zwischen dem 1. Januar 2009 und dem 3. August 2011 geltenden Fassung zu den Anpassungsaufforderungen berechtigt gewesen und könne sich deshalb insbesondere auf den Haftungsausschluss nach Absatz 4 Satz 2 dieser Vorschrift berufen. Ein Anspruch der Klägerin nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB komme nicht in Betracht, weil nicht anzunehmen sei, dass die Beklagte eine ihr obliegende Pflicht aus einem Schuldverhältnis mit der Klägerin verletzt habe. Die begehrte Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren scheide aus, weil dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen sei, dass sich die Beklagte mit der Entschädigungsforderung in Verzug befunden habe.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie ist der Auffassung, die Maßnahmen der Beklagten könnten nicht als Maßnahmen im Sinne des § 13 Abs. 2 EnWG qualifiziert werden. Das Landgericht habe übersehen, dass für den Großteil der streitgegenständlichen entschädigungspflichtigen Vorgänge das Energiewirtschaftsgesetz in der Fassung vom 26. Juli 2011 Anwendung finde. Im angefochtenen Urteil werde der Anwendungsvorrang des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vor dem Energiewirtschaftsgesetz nicht beachtet. Wenn man die Vorschrift des § 12 Abs. 1 EEG nicht für anwendbar halten wollte, könne die Klägerin die entgangene Vergütung jedenfalls über einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB geltend machen. Wegen der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung der Beklagten sei es der Klägerin nicht möglich gewesen, ihre Ansprüche ohne anwaltliche Hilfe durchzusetzen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 20. November 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin – 3 O 335/12 – die Beklagte zu verurteilen,

1. an die Klägerin 159.774,03 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. Juli 2012 zu zahlen,
2. an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.180,60 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. November 2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe im Ergebnis überzeugend verneint, dass ein unbedingter und von den Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 EEG 2009 unabhängiger Entschädigungsanspruch bestehe. Der Haftungsausschluss nach § 13 Abs. 4 Satz 2 EnWG führe dazu, dass sämtliche vermögensrechtlichen Ansprüche ausgeschlossen seien. Auch die Ablehnung eines Anspruchs auf Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren durch die Vorinstanz sei rechtsfehlerfrei erfolgt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils und auf die von diesen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

a) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Entschädigung nach der Härtefallregelung des § 12 Abs. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der hier maßgeblichen Fassung vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) – im Folgenden: EEG 2009.

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Notwendigkeit der Regelung nach § 11 Abs. 1 liegt, 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 – soweit hier von Interesse – die entgangenen Vergütungen zu leisten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, die einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch für rechtmäßiges Handeln gewährt, liegen nicht vor.

aa) Die Beklagte als Übertragungsnetzbetreiber ist zwar mögliche Schuldnerin des Anspruchs aus § 12 Abs. 1 EEG 2009 (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2015 – 2 U 72/11.EnWG, REE 2015, 107, zitiert nach juris Rn. 17 – 21). Ein Anspruch der Klägerin als Anlagenbetreiberin im Sinne des § 3 Nr. 2 und 3 EEG 2009 scheidet jedoch daran, dass keine Regelung bzw. Maßnahme nach

§ 11 Abs. 1 EEG 2009 vorliegt. Weder hat die Beklagte gegenüber der E■■ AG noch hat die E■■ AG gegenüber der Klägerin die mittelbar bzw. unmittelbar an ihr Netz angeschlossenen Windenergieanlagen nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 geregelt. Eine Maßnahme des Einspeisemanagements hätte auch nicht rechtmäßig ergehen können.

(1) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber unbeschadet ihrer Pflicht nach § 9 ausnahmsweise berechtigt, an ihr Netz angeschlossene Anlagen mit einer Leistung über 100 Kilowatt zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien unter den in Nummer 1 bis 3 genannten Voraussetzungen zu regeln. An einer solchen Regelung fehlt es hier. Die Beklagte und die E■■ AG haben ihre Anpassungsanforderungen bzw. ihre Regelungen ausdrücklich auf §§ 13, 14 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) in der Fassung vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970) bzw. – ab dem 4. August 2011 – in der Fassung vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) gestützt. Dies trägt auch die Klägerin vor, die für das Vorliegen einer Maßnahme nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweispflichtig ist.

Die Beklagte als Übertragungsnetzbetreiber verlangte – u. a. – von der E■■ AG als Verteilernetzbetreiber in der Zeit vom 15. Juli bis 29. Dezember 2011 jeweils per Fax, „nach § 13 Abs. 2 EnWG“ ... „zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Systemsicherheit Anpassungen vorzunehmen“. Als Grund für die erforderliche Anpassung wurde von der Beklagten jeweils die Verletzung des betrieblichen (n-1)-Kriteriums im Umspannwerk P■■■■ benannt, die trotz Anwendung aller verfügbaren und wirksamen netz- und marktbezogenen Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 EnWG nicht behoben werden kann (Anlagen B 5 - B 20). Diese Anpassungsverlangen wurde von der E■■ AG auch am Umspannwerk K■■■ – u. a. – an die Klägerin als Maßnahme des Systemsicherheitsmanagements gerichtet bzw. mittels ferngesteuerter Abschaltung oder Drosselung von deren Windenergieanlagen umgesetzt (vgl. Anlagen K 4, K 16). Rechtsgrundlage hierfür ist § 14 Abs. 1a EnWG bzw. § 14 Abs. 1 c EnWG in der seit dem 4. August 2011 geltenden Fassung, wonach die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen verpflichtet sind, Maßnahmen des Betreibers von Übertragungsnetzen, in dessen Netz sie unmittelbar oder mittelbar technisch eingebunden sind, nach dessen Vorgaben durch eigene Maßnahmen zu unterstützen, soweit diese erforderlich sind, um Gefährdungen und Störungen in den Übertragungsnetzen mit geringst möglichen Eingriffen in die Versorgung zu vermeiden; dabei gelten die §§ 12 und 13 EnWG entsprechend.

Maßgebend für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Netzbetreiber und der sich im Fall der Rechtswidrigkeit daran anknüpfenden Schadensersatzansprüche ist, auf welcher Rechtsgrundlage die Netzbetreiber tatsächlich gehandelt haben (Senatsurteil vom 9. März 2015

- 2 U 72/11.EnWG, a. a. O., juris Rn. 29). Zwar üben der Übertragungsnetzbetreiber und der Verteilernetzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern keine Staatsgewalt aus, sondern es handelt sich um privatrechtlich gestaltete Rechtsverhältnisse. Die den Netzbetreibern eingeräumten gesetzlichen Ermächtigungen geben ihnen jedoch genau definierte Befugnisse gegenüber den Anlagenbetreibern, die in ihrer Wirkung einem staatlichen Eingriffshandeln durchaus gleichkommen. Deshalb kommt ein nachträgliches Auswechseln der Rechtsgrundlage für eine Regelung des Netzbetriebes grundsätzlich nicht in Betracht. Auch dann, wenn die Reduzierung der Einspeisung rechtswidrig von den Netzbetreibern auf §§ 13, 14 EnWG gestützt wird, besteht kein Anspruch auf Entschädigung nach § 12 EEG 2009 (Hoppenbrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 12 Rn. 35 unter Hinweis auf die Voraufgabe, § 12 Rn. 17; Scholz/Tüngler, RdE 2011, 317 <321>; anders für die EEG-Novelle vom 28. Juli 2011, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist und deren neu gefasster § 12 Abs. 1 Satz 1 keine Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 mehr verlangt: BerlKommEnR/König, 3. Aufl. 2014, § 12 EEG Rn. 22). Für den Fall, dass etwa Maßnahmen nach §§ 13, 14 EnWG nur ergriffen werden, um der Entschädigungspflicht nach § 12 Abs. 1 EEG 2009 zu entgehen, können die betroffenen Anlagenbetreiber einen – freilich verschuldensabhängigen – Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines gesetzlich (§ 8 EEG 2009) oder vertraglich (§ 20 EnWG) begründeten Schuldverhältnisses gemäß § 280 BGB geltend machen (Senatsurteil vom 9. März 2015 – 2 U 72/11.EnWG, a. a. O., juris Rn. 29). Anspruchsverpflichtete eines solchen Anspruchs wäre in der vorliegenden Konstellation die E■■ AG, die gegebenenfalls Regress bei der Beklagten einfordern könnte. Den Anlagenbetreibern steht zur Begründung ihrer etwaigen Schadensersatzansprüche wegen rechtswidriger Ausübung der Systembefugnisse, auch für den Fall, dass die Netzbetreiber zu Unrecht eine Notfallmaßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG getroffen haben, die Regelung des § 13 Abs. 5 S. 1 und 2 EnWG zur Seite, wonach die von durchgeführten Anpassungen und Maßnahmen unmittelbar Betroffenen und die Regulierungsbehörde über die Gründe unverzüglich zu informieren und die vorgetragenen Gründe auf Verlangen zu belegen sind. Die entsprechenden Berichte der Beklagten hat die Klägerin als Anlagenkonvolut K 5 vorgelegt.

(2) Abgesehen von der eindeutigen Handlungsweise der regelnden Netzbetreiber lagen die Voraussetzungen für eine Maßnahme des Einspeisemanagements nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auch nicht vor (vgl. zu den folgenden Kriterien auch bereits Senatsurteil vom 9. März 2015 – 2 U 72/11.EnWG, a. a. O. juris Rn. 31 – 35).

(a) Eine Überlastung der Netzkapazität im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 an den Transformatoren im Umspannwerk P■■■■ war nicht gegeben. Vielmehr hat die Beklagte ihre Maßnahme gegenüber der E■■ AG zu Recht auf § 13 Abs. 2 EnWG gestützt, weil sie zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitäts-

versorgungssystem in der betroffenen Regelzone berechtigt und verpflichtet war. Nach § 13 Abs. 3 EnWG liegt eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystem in der jeweiligen Regelzone vor, wenn örtliche Ausfälle des Übertragungsnetzes oder kurzfristige Netzengpässe zu besorgen sind oder zu besorgen ist, dass die Haltung von Frequenz, Spannung oder Stabilität durch die Übertragungsnetzbetreiber nicht im erforderlichen Maße gewährleistet werden kann. Eine Definition der Störungssituation enthält Absatz 3 nicht. Es ist aber allgemein anerkannt, dass es sich bei der Störung – nach allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Grundsätzen – um eine realisierte Gefährdung handelt (Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 8 ff.). Nach der Legaldefinition in § 13 Abs. 3 EnWG lag jedenfalls eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystem in der Regelzone der Beklagten vor. Örtliche Ausfälle oder kurzfristige Netzengpässe sind bereits dann zu besorgen, wenn das Netz noch einwandfrei funktioniert, aber in einzelnen Betriebsmitteln oder Knotenpunkten keine Reserve mehr existiert und das (n-1)-Sicherheitsprinzip verletzt ist. Der TransmissionCode [REDACTED] (Anlage B 21) definiert als Engpass auch die begründete Erwartung des Übertragungsnetzbetreibers, dass bei Akzeptanz aller bereits bekannten und prognostizierten Fahrplananmeldungen ohne Sondermaßnahmen das betriebliche (n-1)-Kriterium nicht eingehalten werden kann (Sötebier, a. a. O., § 13 Rn. 9). Das (n-1)-Kriterium besagt, dass der sichere Netzbetrieb auch dann noch gewährleistet sein muss, wenn ein Betriebsmittel ausfällt. Der – zu unterstellende – Ausfall eines Betriebsmittels (z. B. eines Transformators) darf nicht dazu führen, dass andere Betriebsmittel überlastet werden und deshalb abgeschaltet werden müssen (BerlKommEnR/König, § 13 EnWG Rn. 120).

Nach den Berichten der Beklagten kam es im hier maßgeblichen Zeitraum infolge hoher Windeinspeisung in ihrer Regelzone – insbesondere in der Region P■■■■ – zu einer hohen Rückspeisung u. a. aus dem Versorgungsgebiet der E■■ AG über die Transformatoren des Umspannwerkes P■■■■ (Anlagenkonvolut K 5). Dabei wurden so hohe Werte erreicht, dass bei einem etwaigen Ausfall eines Transformators im genannten Umspannwerk der zweite, verbleibende Transformator mit ca. 140 % dauerhaft überlastet worden wäre, was zu einer Ausschaltung auch dieses Transformators zur Vermeidung seiner dauerhaften Schädigung geführt hätte. Mit dem Ausfall auch dieses zweiten Transformators wäre die Verbindung zwischen dem Übertragungsnetz der Beklagten und den nachgelagerten Versorgungsnetzen stark geschwächt worden, so dass es mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Kettenreaktion von Ausfällen gekommen wäre, die zu einer großflächigen Abschaltung von Windenergieanlagen sowie einer Unterbrechung der Kundenversorgung in diesem Versorgungsgebiet geführt hätte. Eine Überlastung der Netzkapazität bzw. ein Netzengpass im Sinne des Einspeisemanagements war danach noch nicht eingetreten. Die nach allgemeinen Grundsätzen für das Vorliegen einer Überlastung der Netzkapazität nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 darlegungs- und beweisbelastete Klägerin ist den Ausführungen in den

zitierten Berichten und den sich hierauf beziehenden Schriftsätzen der Beklagten noch nicht einmal substantiiert entgegen getreten. Allein die Behauptung, dass in den Übertragungsnetzen anderer Übertragungsnetzbetreiber, namentlich der T■■■■■ GmbH, Maßnahmen auf der Grundlage des § 11 Abs. 1 EEG 2009 erfolgt seien, reicht für die Darlegung von Maßnahmen des Einspeisemanagements im vorliegenden Fall mangels Vergleichbarkeit nicht aus. Soweit die Klägerin geltend macht, dass es sich wegen einer drohenden Überlastung des Übertragungsnetzes durch Windstrom bei den Maßnahmen „richtigerweise“ um solche des Einspeisemanagements auf der Grundlage des § 11 Abs. 1 EEG 2009 gehandelt habe, bezieht sie lediglich einen anderen Rechtsstandpunkt, für den jeder Tatsachenvortrag fehlt, so dass die Erhebung eines Sachverständigenbeweises nicht in Betracht kam.

Das entschädigungspflichtige Einspeisemanagement soll, über seinen Wortlaut hinaus, auch nach seinem Sinn und Zweck nicht alle Abregelungsrisiken im gewöhnlichen Netzbetrieb mit abdecken, sondern bei strukturell bedingten Defiziten der Netze eingreifen. Kurzfristige Überlastungen, die durch Netzentwicklungsmaßnahmen weder vermieden noch behoben werden können, begründen keine Überlastung der Netzkapazität bzw. einen Netzengpass im Sinne der Einspeisemanagement-Regelung (vgl. Sötebier, a. a. O., § 13 Rn. 149 f.). Gefährdungen oder Störungen, die durch Extremwittersituationen hervorgerufen werden, fallen nicht in den Verantwortungsbereich der Netzbetreiber. Hierbei handelt es sich vielmehr um Fälle höherer Gewalt, in denen nach allgemeinen Grundsätzen jeder für seinen Schaden selbst einzustehen hat (BerlKommEnR/König, § 12 EEG Rn. 21).

(b) Schließlich setzt § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009 voraus, dass keine konventionellen Anlagen (mehr) in das – gegebenenfalls – überlastete Netz einspeisen. Denn das Einspeisemanagement in der hier maßgeblichen Fassung verlangt eine Überlastung „durch diesen Strom“ (Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 11 Rn. 15; Wustlich/Hoppenbrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 21; Schäfermeier, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl. 2009, § 11 Rn. 15; Ehrlicke, a. a. O., § 11 Rn. 12; Schumacher, ZUR 2009, 522 <528>; Scholz/Tüngler, a. a. O., S. 319; Bundesnetzagentur, Leitfaden zum EEG-Einspeisemanagement, Version 1.0, Stand 29. März 2011, S. 9 f. – Anlage K 8). Deshalb kommen ausschließlich Maßnahmen nach §§ 13, 14 EnWG in Betracht, wenn es zu Netzengpässen aufgrund der Abnahme von konventionellem Strom und von Strom aus – soweit hier von Interesse – Erneuerbaren Energien kommt. Wegen des in § 5 Abs. 1 EEG 2009 vorgesehenen Prioritätsprinzips muss zunächst die Abnahme von konventionellem Strom bis zum „netztechnisch erforderlichen Minimum“ (Bundesnetzagentur, a. a. O., S. 9; vgl. auch § 13 Abs. 2a Satz 5 EnWG i. d. F. vom 26. Juli 2011) gedrosselt werden, bevor die Netzbetreiber zu einer Regelung von Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien produzieren, berechtigt sind (vgl. Ehrlicke, a. a. O.). Eine etwaige Verletzung dieses Vorrangprinzips führt zu

Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass §§ 11 und 12 EEG 2009 bis zum 31. Dezember 2011 unverändert fort galten, so dass ein Anspruch nach § 12 Abs. 1 EEG 2009 hier weiterhin eine rechtmäßige Maßnahme nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG voraussetzte. Schon deshalb kommt § 13 Abs. 2a EnWG n. F. jedenfalls in dem Zeitraum vom 4. August bis 31. Dezember 2011 lediglich eine klarstellende Wirkung im Hinblick auf den grundsätzlich zu beachtenden Einspeisevorrang der Erneuerbaren Energien gegenüber konventionellen Energien zu (vgl. auch Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 17/6072, S. 72). Abgesehen davon beruhte die Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems bei den streitgegenständlichen Abschaltungen – wie dargelegt – nicht auf einer strukturellen Überlastung der Netzkapazität.

b) Ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der entgangenen Einspeisevergütung nach anderen Vorschriften kommt ebenfalls nicht in Betracht.

aa) Die Beklagte kann sich mit Erfolg auf einen Haftungsausschluss berufen. Nach § 13 Abs. 4 Satz 2 EnWG ist die Haftung für Vermögensschäden ausgeschlossen, soweit die Voraussetzungen für eine Maßnahme des Systemmanagements nach Absatz 2 vorlagen. Wie bereits angesprochen, lag den von der Klägerin beanstandeten Maßnahmen eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der Regelzone der Beklagten zugrunde. Nach den unwidersprochenen Ausführungen der Beklagten, insbesondere in der Begründung ihrer Anpassungsanforderungen (Anlagen B 5 – B 20) und in ihren Berichten (Anlagenkonvolut K 5), ließ sich diese Gefährdung durch netzbezogene und marktbezogene Maßnahmen im Sinne des § 13 Abs. 1 EnWG jeweils nicht bzw. nicht rechtzeitig beseitigen.

bb) Abgesehen davon steht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB nicht zur Seite, weil zwischen den Parteien des Rechtsstreits weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2015 – 2 U 72/11.EnWG, a. O., juris Rn. 21). Ein gesetzliches Schuldverhältnis im Sinne der §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 EEG 2009 besteht hier vielmehr zwischen der Klägerin und der E■■ AG. Gemäß § 4 Abs. 1 EEG 2009 dürfen Netzbetreiber die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus diesem Gesetz nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen. Nach § 8 Abs. 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber vorbehaltlich des § 11 verpflichtet, den gesamten angebotenen Strom u. a. aus Erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig abzunehmen, zu übertragen und zu verteilen. Die Abnahmepflicht des Netzbetreibers korrespondiert mit der Anschlusspflicht nach § 5 EEG 2009. Deshalb ist nicht jeder Elektrizitätsversorger, sondern nur der Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist bzw. in das eingespeist werden soll, zur Abnahme verpflichtet (Ekhardt, in: Frenz/Müggenborg, a. O., § 3 Rn. 63). Die Windkraftanlagen der Klägerin sind unmittelbar an das Verteilernetz der

E[REDACTED] angeschlossen und speisen in dieses Erneuerbare Energie ein. Ein weiteres gesetzliches Schuldverhältnis besteht gemäß § 8 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009 zwischen der Beklagten als dem vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber und der E[REDACTED] AG als dem den angebotenen Strom aufnehmenden (Verteiler-)Netzbetreiber.

cc) Im Übrigen liegt eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht vor. Insbesondere hat die Beklagte auch nicht ihre Pflichten zur Erweiterung der Netzkapazität nach § 9 Abs. 1 EEG verletzt. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber auf Verlangen der Einspeisewilligen verpflichtet, unverzüglich ihre Netze entsprechend dem Stand der Technik zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, um die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms aus – u. a. – Erneuerbaren Energien sicherzustellen. Eine Pflichtverletzung der Beklagten scheidet jedenfalls daran, dass das hier allenfalls vorliegende nachträgliche Verlangen der Klägerin nach Netzausbau einen Verstoß gegen die Pflicht zur unverzüglichen Erweiterung der Netzkapazität im Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht zu begründen vermag (zu den Anforderungen an das Verlangen des Anlagenbetreibers, vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 16. April 2015 – 2 U 78/14, juris Rn. 32). Demnach kann offen bleiben, ob sich die Verpflichtung zum unverzüglichen Netzausbau nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auch auf vorgelagerte Übertragungsnetze, also auf Hoch- und Höchstspannungsnetze mit einer Spannung von 220 bzw. 380 Kilovolt, erstreckt, was zweifelhaft ist und nach heute geltender Rechtslage nicht der Fall wäre (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 2 EEG in der Fassung vom 21. Juli 2014 – BGBl. I S. 1066).

c) Fehlt es nach allem bereits an einer wirksamen Hauptforderung, kann die Klägerin auch nicht die Erstattung der ihr durch die außergerichtliche Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen Rechtsanwaltsgebühren als Verzugsschaden gemäß § 286 Abs. 1 BGB verlangen.

2. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Entscheidung hat wegen der auch nach geltendem Recht zu treffenden Abgrenzung zwischen einer Maßnahme des Einspeisemanagements und der Wahrnehmung der Systemverantwortung gegenüber den Betreibern von Anlagen für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.

Dr. Hawickhorst

Dr. Picker

Bähr