

**Oberlandesgericht Hamm, 30 U 246/18**

Datum: 17.01.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 246/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0117.30U246.18.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 10 O 102/16
Schlagworte: Anlagebetreiber, Aufklärungspflicht, Biogasanlage, Einspeisevergütung, Hinweispflicht, Mitverschulden, Nachrüstung, Nachrüstungsbestätigung, Nachrüstungsfrist, Netzbetreiber, Systemstabilität, Treu und Glauben; Verringerung auf null
Normen: BGB § 241 Abs. 2; BGB § 242; BGB § 254; EEG 2014 §§ 12, 13, 18;; EnWG §§ 12 Abs. 3a, 49 Abs. 4

Leitsätze: 1. Zu den Verpflichtungen von Anlagenbetreibern im Rahmen einer Nachrüstung zur Sicherung der Systemstabilität aufgrund der Systemstabilitätsverordnung (SysStabV) i.S.v. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG (in der Fassung vom 01.08.2014) gehört gem. § 13 Abs. 4 SysStabV auch die Übermittlung der Nachrüstungsbestätigung gem. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV an den Netzbetreiber. Wird diese innerhalb der vom Netzbetreiber gesetzten Frist nicht übermittelt, verringert sich grundsätzlich der Anspruch auf Zahlung einer Einspeisevergütung für jeden Kalendermonat, in dem diese nicht vom ersten Tag an vorliegt, auf null.

2. Der Verringerung der Einspeisevergütung auf null kann im Einzelfall jedoch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehen, wenn der Netzbetreiber ihm nach den Grundsätzen des Allgemeinen Schuldrechts gemäß § 241 Abs. 2 BGB obliegende Hinweis- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Anlagenbetreiber verletzt hat.

Tenor: Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.06.2018 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund – 10 O 102/16 – abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 208.548,34 EUR nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten aus 66.578,72 EUR seit dem 16.07.2016, aus 68.361,32 EUR seit dem 16.08.2016, aus 69.524,25 EUR seit dem 16.09.2016 und aus 4.084,05 EUR seit dem 18.10.2016 sowie weitere 3.859,40 EUR zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Auszahlung von Einspeisevergütungen nach dem Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) vom 21.07.2014 (BGBl. 2014 Teil I, S. 1066; im Folgenden: EEG 2014).

Die Klägerin betreibt am Standort F-Weg in X eine Biogasanlage zur Verstromung von Biomasse. In ihrer heutigen Form besteht die Anlage seit 2007. Die Beklagte ist die Netzbetreiberin, in deren Netz die Klägerin den von ihr produzierten Strom einspeist. Die Biogasanlage besteht aus vier Blockheizkraftwerken, in denen Biogas verbrannt und dadurch elektrische und thermische Energie erzeugt wird. Die Blockheizkraftwerke sind bei der Beklagten mit den laufenden Anlagennummern

- ###66 (im Folgenden: BHKW 66) 5
- ###67 (im Folgenden: BHKW 67) 6
- ###68 (im Folgenden: BHKW 68) 7
- ###69 (im Folgenden: BHKW 69) 8

registriert. Die BHKW 68 und 69 dienen dabei als Hauptstromerzeugungseinheiten, während die BHKW 66 und 67 in erster Linie eine Reserve für den flexiblen Betrieb der Biogasanlage darstellen und nur in Ausnahmefällen Strom erzeugen. Die 9 10

Biogasanlage verfügte über eine installierte Leistung von 765 kW elektrisch.

Auf Grundlage der § 12 Abs. 3a und § 49 Abs. 4 Energiewirtschaftsgesetz a.F. (im Folgenden: EnWG) wurde die Systemstabilitätsverordnung vom 20.07.2012 (BGBl. 2012 Teil I, S. 1635) erlassen, die mit Verordnung vom 09.03.2015 geändert wurde und in dieser Fassung vom 14.03.2015 bis 16.09.2016 galt (BGBl. 2015 Teil I, S. 279; im Folgenden: SysStabV). Zweck dieser Verordnung ist es, eine Gefährdung der Systemstabilität des Elektrizitätsversorgungsnetzes durch Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Kraft-Wärme-Kopplung bei Über- und Unterfrequenzen zu vermeiden (§ 1 SysStabV). Die Klägerin unterfällt dem sachlichen Anwendungsbereich von § 2 SysStabV. 11

Die Beklagte übersandte der Klägerin unter dem 21.05.2015 für jedes BHKW gesondert ein Schreiben, das mit 12

„Nachrüstungsaufforderung für Ihre Anlage gemäß § 12 Systemstabilitätsverordnung Rücksendung der Zugangsbestätigung bis zum 06.07.2015“ 13

überschrieben war und der Klägerin jeweils am 26.05.2015 zuging. In dem Schreiben wurde auf die untere und obere Abschaltfrequenz hingewiesen. Weiter hieß es dort: 14

*„Gemäß § 18 Abs. 1 SysStabV müssen Sie **innerhalb von zwölf Monaten** ab Zugang dieser Nachrüstungsaufforderung die ggf. notwendige **Nachrüstung** selbst organisieren, durch eine Fachkraft gemäß DIN [...] durchführen lassen und uns schriftlich nachweisen. [...]* 15

Zum Nachweis der Nachrüstung schicken Sie bitte das beigefügte Formular „Nachrüstungsbestätigung“ (Anlage 3) vollständig ausgefüllt und unterschrieben innerhalb von zwölf Monaten nach Erhalt dieses Schreibens an uns zurück. [...] 16

*Wir weisen darauf hin, dass Sie gemäß § 13 Abs. 2 SysStabV zur ggf. erforderlichen Nachrüstung Ihrer Anlage und entsprechendem Informationsaustausch mit uns innerhalb der genannten Fristen gesetzlich verpflichtet sind. **Eine Verletzung dieser Pflichten kann zur ersatzlosen Verringerung einer Förderung nach dem EEG (Einspeisevergütung oder Marktprämie) nach § 100 Abs. 4 EEG 2014 führen oder als Ordnungswidrigkeit geahndet werden (§ 23 SysStabV).** Die Umsetzung der Nachrüstung wird überprüft.“* 17

[Hervorhebungen wie im Schreiben] 18

Den Schreiben war jeweils ein Formular für die nach § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV erforderliche „Nachrüstungsbestätigung“ als Anlage 3 beigefügt. Aus dieser ergeben sich die Daten der einzelnen Anlage, außerdem soll im Fall der Nachrüstung der Nachweis (z.B. Prüfprotokoll) sowie ein Nachweis der Fachkunde der Fachkraft beigefügt werden, die die Nachrüstung durchgeführt oder das Erfüllen der Vorgaben bestätigt hat (§ 13 Abs. 3 S. 1 und § 13 Abs. 5 SysStabV). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Schreiben und Anlagen wird auf das exemplarisch von der 19

Beklagten für das BHKW 69 mit der Klageerwiderung vorgelegte Schreiben vom 21.05.2015 (Bl. 118 ff. d.A.) Bezug genommen. Die Klägerin bestätigte den Erhalt der Schreiben mit Empfangsbestätigung vom 01.07.2015.

Mit für jede der vier BHKW gesondert abgefassten Schreiben vom 10.02.2016 erinnerte die Beklagte die Klägerin an die Pflicht zur Nachrüstung: 20

„[...]“ 21

Wir möchten an dieser Stelle in Erinnerung rufen, dass Sie Ihrer Nachrüstungspflicht nachkommen. Erzeugungsanlagen, die nicht den Voraussetzungen der Systemstabilitätsverordnung entsprechen, haben nach § 100 Absatz 4 EEG keinen Anspruch auf Einspeisevergütung oder Marktprämie. 22

Bitte übersenden Sie uns daher bis spätestens 24.05.2016 (Eingang bei uns) die von Ihnen sowie einer Fachkraft unterschriebene Nachrüstungsbestätigung (Anlage 3 unseres Anschreibens) an unsere Adresse [...]. 23

Neben der unterschriebenen Nachrüstungsbestätigung benötigen wir, zur Anerkennung der Nachrüstung, auch folgende Unterlagen: 24

- *Mit der Unterschrift der Fachkraft ist mittels Firmenstempel oder Briefkopf ein entsprechender Rückschluss auf die Kompetenz der Fachkraft nachzuweisen (§ 13 SysStabV)* 25
- *Prüfungsprotokoll der Frequenzschutzeinrichtung nach Umrüstung (§ 19 SysStabV)*

[...]“ 26

Im April 2016 nahmen die Firma E und C GmbH an den BHKW 66 und 67 sowie die Firma H GmbH an den BHKW 68 und 69 Prüfungen vor und fertigten entsprechende Prüfprotokolle, die vom 13.04.2016, 16.04.2016 und 02.05.2016 datieren und an die Klägerin gesandt wurden. Diese leitete die Prüfprotokolle sodann per E-Mail vom 06.05.2016 (Bl. 35 d.A.) an die Beklagte weiter. Die Prüfprotokolle für die BHKW 68 und 69 enthielten die geforderten Frequenzwerte von 51,2 Hz. Die Protokolle für die BHKW 66 und 67 wiesen demgegenüber eine Abschaltfrequenz von 51 Hz auf. Die Beklagte reagierte auf die Übersendung der Prüfprotokolle mit zwei inhaltsgleichen Schreiben vom 09.05.2016 zu den BHKW 66 und 67 (vgl. Bl. 48 f. d.A.). Darin heißt es auszugsweise:

„[...]“ 28

vielen Dank für die Übermittlung des Prüfprotokolls für Ihre Erzeugungsanlage. Leider stimmen die von Ihnen gemeldeten Frequenzwerte nicht mit unseren Vorgaben überein. 29

Wir bitten um Verständnis, dass wir daher die Nachrüstung für Ihre Erzeugungsanlage nicht anerkennen können. Bitte rüsten Sie Ihre Erzeugungsanlage auf die in unserem Anschreiben vom 21.05.2015 geforderten Frequenzwerte um und senden Sie uns die Anlage 3 Nachrüstungsbestätigung vollständig ausgefüllt und unterschrieben zurück. Gemäß § 18 der 30

Systemstabilitätsverordnung endet die Frist zur Umrüstung Ihrer Erzeugungsanlage am 24.05.2016.

- [...]“ 31
- Das Fehlen der gem. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV erforderlichen Nachrüstungsbestätigungen (Anlage 3 zum Schreiben vom 21. Mai 2015) für die BHKW 68 und 69 monierte die Beklagte nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schreiben der Beklagten vom 09.05.2015 Bezug genommen. 32
- Daraufhin ließ die Klägerin umgehend die Anpassung der Frequenzwerte für die beiden BHKW 66 und 67 vornehmen und übermittelte die entsprechenden Nachrüstungsbestätigungen nunmehr mit den korrekten Werten am 11.05.2016 per E-Mail an die Beklagte. Unter dem 30.05.2016 übersandte die Klägerin nach einer entsprechenden Aufforderung durch die Beklagte auch die zunächst nicht beigefügten Nachweise der Fachkunde der Fachkräfte für die BHKW 66 und 67. 33
- Für den Monat Mai 2016 ermittelte die Beklagte einen nach Abzug von Kosten in Höhe von 7.568,47 EUR verbleibenden Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Einspeisevergütung in Höhe von 73.511,15 EUR. Diesen Betrag überwies sie mit Gutschrift vom 09.06.2016 an die Klägerin. Gegen Ende Juni 2016 führte die Beklagte ihren erst nach Ablauf der Jahresfrist des § 18 Abs. 1 SysStabV eingeleiteten internen Entscheidungsprozess bezüglich der Frage, wie mit denjenigen Anlagenbetreibern zu verfahren ist, die zwar die Nachrüstung im Grundsatz „nachgewiesen“, jedoch nicht das entsprechende Formular, die sog. Nachrüstungsbestätigung, ausgefüllt vorgelegt haben, zu einem – für die Anlagenbetreiber negativen – Ergebnis. Mit „Gutschrift-Korrektur“ vom 04.07.2016 verlangte die Beklagte sodann von der Klägerin die Rückzahlung der für Mai 2016 gezahlten Einspeisevergütung in Höhe von 73.511,15 EUR nebst 40,21 EUR Kosten für Zähler und Wandler, insgesamt also 73.551,36 EUR. Mit Schreiben vom 05.07.2016 übersandte die Beklagte sodann die Abrechnung für den Monat Juni 2016. Darin wurde die Einspeisevergütung mit 0,00 EUR beziffert. Die Abrechnung ging der Klägerin am 18.07.2016 zu. Die Klägerin meldete sich daraufhin telefonisch bei der Beklagten, woraufhin ihr mitgeteilt wurde, dass die Abteilung Systemstabilisierungsverordnung für die Klägerin einen Vergütungsstopp angeordnet habe, weil die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 nicht vorlägen. Die Klägerin übersandte sodann am 19.07.2016 die entsprechenden Nachrüstungsbestätigungen an die Beklagte. Auch in der Abrechnung vom 04.08.2016 für den Monat Juli wurde die Einspeisevergütung mit 0,00 EUR beziffert. 34
- Mit Schreiben der Klägervorteiler zu 1) vom 11.08.2016 wurde die Auszahlung der Einspeisevergütungen verlangt. Dem trat die Beklagte entgegen und verrechnete den aus ihrer Sicht für den Monat Mai 2016 bestehenden Rückzahlungsanspruch in Höhe von 73.630,48 EUR (bestehend aus der gezahlten Einspeisevergütung in Höhe von 73.511,15 EUR sowie Kosten in Höhe von 40,21 EUR, 38,91 EUR und weiteren 40,21 EUR) mit der für August zu zahlenden Einspeisevergütung von 69.546,43 EUR. Den verbleibenden Restbetrag von 4.084,05 EUR verrechnete sie mit der Forderung der Klägerin für den Monat September. 35
- Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Auszahlung 36

der – der Höhe nach unstreitigen – Einspeisevergütungen für die Monate

Juni 2016	66.578,72 EUR
Juli 2016	68.361,32 EUR
August 2016	69.524,25 EUR
September 2016	4.084,05 EUR

37

mithin insgesamt 208.548,34 EUR.

38

Die Klägerin hat zunächst behauptet, sie habe die Nachrüstungsaufforderung unverzüglich an den Hersteller der BHKW, die Firma H GmbH, weitergeleitet und diese mit der entsprechenden Nachrüstung beauftragt. Die Firma H habe in der Folgezeit an den BHKW 68 und 69 die erforderlichen Nachrüstungen vorgenommen, dies in einem Prüfprotokoll dokumentiert, die Anlage 3 zur Nachrüstungsaufforderung am 05.08.2015 unterzeichnet und diese unmittelbar an die Klägerin zurückgesandt. Die Klägerin habe die ausgefüllten Unterlagen anschließend unmittelbar an die Zweigniederlassung der Beklagten in P gesandt. Danach sei sie davon ausgegangen, dass die Nachrüstung für die BHKW 68 und 69 nachgewiesen und die Angelegenheit insoweit erledigt sei, zumal die Beklagte in der Folgezeit nichts habe verlauten lassen. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin ihren Vortrag dahingehend korrigiert, dass die Prüfprotokolle für die BHKW 68 und 69 im Sommer 2015 noch nicht vorgelegen hätten. Diese seien ihr erst im April 2016 von der Firma H GmbH übersandt worden. Nichtsdestotrotz habe sie bereits die Nachrüstungsbestätigungen für die beiden Anlagen übersandt gehabt.

39

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagte schulde die Einspeisevergütung für die o.a. Monate. Diese sei nicht gem. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 auf null reduziert. Eine Aufrechnungsforderung habe bezüglich der Monate August und September nicht bestanden. Die Klägerin habe die Anforderungen des § 13 SysStabV erfüllt. Die Pflicht zum Nachweis der Nachrüstung sei nicht fristgebunden. Es liege ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers vor, wenn dieser in § 18 Abs. 1 SysStabV formuliere „[...] Nachrüstung [...] nachzuweisen“. Man müsse das Wort „nachzuweisen“ durch das Wort „durchzuführen“ ersetzen. Die Regelung hinsichtlich des Nachweises passe sonst nicht zu der Überschrift des § 18 SysStabV. Die SysStabV unterscheide im Übrigen deutlich zwischen Nachrüstung und Nachweis. Dies zeige auch der Wortlaut des § 18 Abs. 2 SysStabV, wonach sich die Frist zur Nachrüstung (nicht: Nachweis der Nachrüstung) unter bestimmten Voraussetzungen auf 18 Monate verlängere. Unaufklärbar sei auch der Widerspruch zu § 13 Abs. 3 SysStabV. Wenn diese Norm die Nachrüstung selbst an die Frist des § 18 SysStabV binde, könne der nachträglich zu erbringende Nachweis nicht auch innerhalb der 12-monatigen Frist erbracht werden. Nach Sinn und Zweck der SysStabV genüge bereits die Nachrüstung an sich. Eine Übersendung des Nachweises sei für die Vermeidung der Gefährdung der Systemstabilität nicht erforderlich. Auch der gesetzgeberische Wille spreche eindeutig dafür, dass die Frist des § 13 Abs. 3

40

SysStabV allein an die Nachrüstung anknüpfe, nicht aber an den Nachweis. Dies werde auch aus dem Wortlaut des – vorrangigen – § 100 Abs. 4 EEG 2014 deutlich, der mögliche Sanktionen allein an Verpflichtungen im Rahmen einer Nachrüstung zur Sicherung der Systemstabilität knüpfe.

Wenn es nach der Gesetzeslage allerdings auf die rechtzeitige Übersendung der Nachrüstungsbestätigungen ankommen sollte, müsste sich die Beklagte jedenfalls einen Schadenersatzanspruch entgegenhalten lassen. Aus § 242 BGB folge eine Aufklärungspflicht der Beklagten. Ihr habe es obliegen, nach Erhalt der Prüfungsprotokolle für alle vier BHKW mit Schreiben vom 09.05.2016 die aus ihrer Sicht nicht vorliegenden Unterlagen und Nachweise vollständig zu rügen. Indem sie sich auf die BHKW 66 und 67 beschränkt habe, habe sie die Klägerin in falscher Sicherheit zurückgelassen. Da die Biogasanlage rechtlich eine Anlage im Sinne des EEG 2014 sei, hätten redlicherweise sämtliche fehlenden Unterlagen und Nachweise im Schreiben vom 09.05.2016 aufgeführt werden müssen. Eine vollständige Aufklärung hätte die Klägerin insbesondere vor dem Hintergrund der seit 1990 laufenden Geschäftsbeziehungen erwarten dürfen. Stattdessen habe die Beklagte ihr – ohne vorherigen telefonischen Hinweis – schlicht eine Abrechnung mit dem Wert „null“ zukommen lassen. Auch nach den Schreiben vom 10.02.2016 sei sie weiterhin davon ausgegangen, dass der Beklagten die Unterlagen im Sommer 2015 bereits vorgelegen hätten. Aus ihrer Sicht hätten zu keinem Zeitpunkt Zweifel daran bestehen können, dass die Voraussetzungen der SysStabV umgesetzt waren. Bei den Schreiben vom 10.02.2016 habe es sich wie bei der Aufforderung vom 21.05.2015 um eine sehr allgemein gehaltene Aufforderung gehandelt, in denen sämtliche von der SysStabV geforderten Unterlagen und Nachweise angesprochen seien. Aus diesen Schreiben gehe nicht klar hervor, dass die Beklagte die Nachrüstungsbestätigungen noch nicht erhalten habe. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang behauptet, ein oder mehrere Schreiben vom 12.04.2016 nicht erhalten zu haben.

41

Weil die Klägerin darauf vertraut habe, dass die Nachrüstungsbestätigungen bei der Beklagten bereits vorgelegen hätten und diese nichts Gegenteiliges verlauten lassen, habe die Klägerin daraufhin die noch fehlenden Prüfprotokolle für sämtliche Anlagen von den Firmen E und C GmbH und H GmbH anfertigen lassen und an die Beklagte übersandt. Nach dem Schreiben der Beklagten vom 09.05.2016 sei sie davon ausgegangen, dass tatsächlich nur die in dem Schreiben aufgeführten Unterlagen für die Einhaltung der SysStabV noch fehlten. Damit habe die Beklagte einen Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen, dass das Schreiben die fehlenden Unterlagen vollständig benenne. Die Klägerin habe davon ausgehen müssen, dass nur die in dem Schreiben genannten Unterlagen noch vorzulegen seien. Ohne das Schreiben vom 09.05.2016 hätte sie Anlass gehabt, sich insgesamt noch einmal bei der Beklagten zu erkundigen, ob sämtliche Unterlagen dort vorlägen. Bei einer vollständigen Aufklärung hätte sie unverzüglich die (fehlenden) Nachrüstungsbestätigungen an die Beklagte gesandt, wie sie dies auch hinsichtlich der BHKW 66 und 67 auf das Schreiben der Beklagten vom 09.05.2016 hin getan habe. Die Verweigerung der Zahlung durch die Beklagte stelle sich nach alledem als treuwidrig dar.

42

Die Klägerin hat beantragt,

43

die Beklagte zu verurteilen, an sie 208.548,34 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9

44

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 66.578,72 EUR seit dem 16.07.2016, aus 68.361,32 EUR seit dem 16.08.2016, aus 69.524,25 EUR seit dem 16.09.2016 und aus 4.084,05 EUR seit dem 16.10.2016 sowie weitere 3.859,40 EUR als Rechtsverfolgungskosten zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 45

die Klage abzuweisen. 46

Sie hat behauptet, dass ihr im Jahr 2015 von der Klägerin für keine der vier Anlagen Nachweise vorgelegt worden seien. Sie habe außerdem mit Schreiben vom 12.04.2016 erneut an die Nachrüstungsfrist erinnert. 47

Sie hat die Auffassung vertreten, § 18 SysStabV enthalte eine klare Regelung über eine einheitliche Frist für Nachrüstung und Nachweis. Dass weder ein gesetzliches Versäumnis noch ein Redaktionsversehen vorliege, ergebe sich auch aus dem Sinnzusammenhang des § 18 Abs. 2 Nr. 2 SysStabV. Die Verlängerung von 12 auf 18 Monate könne damit begründet werden, dass ein Wartungstermin innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf der 12-Monatsfrist nachgewiesen werde, in dem dann die Nachrüstung erfolge. Auch hier müssten also Nachrüstung und Nachweis innerhalb von 18 Monaten erfolgen. Aus der Gesetzesbegründung folge zudem, dass erst durch Übermittlung des Nachweises die Verpflichtung zur Nachrüstung erfüllt sei. 48

Die Beklagte hat weiter die Auffassung vertreten, sie habe die Klägerin nicht nochmals darauf hinweisen müssen, dass der Nachrüstungsachweis formbedürftig sei und auf dem dem Schreiben vom 21.05.2015 als Anlage 3 beigefügten Formblatt erfolgen müsse. Die Notwendigkeit der Übermittlung des Formblattes folge bereits aus der SysStabV. Dies sei in den Schreiben vom 21.05.2015, 10.02.2016 und 12.04.2016 ausdrücklich erwähnt worden. Nach Kenntnis der Schreiben habe ein guter Glaube der Klägerin, bis zum Ablauf der Nachrüstungsfrist alles Erforderliche erledigt zu haben, nicht entstehen können. Zumindest wäre eine irgendwie geartete Nachfrage der Klägerin zu erwarten gewesen, wenn sie tatsächlich davon ausgegangen wäre, mit der Übersendung der Unterlagen im August 2015 alles Erforderliche getan zu haben. Die Klägerin habe nach den Schreiben vom 10.02.2016 und 12.04.2016 nicht davon ausgehen können, dass die Einreichung weiterer Dokumente entbehrlich sei. Wenn die Beklagte die erforderlichen Unterlagen bereits 2015 erhalten hätte, wären die vorgenannten Schreiben nicht mehr erforderlich gewesen. Da die mit E-Mail vom 06.05.2016 von der Klägerin übermittelten Prüfprotokolle für die BHKW 68 und 69 die korrekte Abschaltfrequenz ausgewiesen hätten, sei in der Folgezeit nicht noch einmal ausdrücklich auf die (formbedürftige) Nachrüstungsbestätigung hingewiesen worden. Eine allgemeine Pflicht, einen Anlagenbetreiber während des Nachrüstungsprozesses zu begleiten, ergebe sich nicht für die Netzbetreiber, sondern für die Betreiber der Übertragungsnetze. 49

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Klägerin kein Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung zustehe. Gemäß § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 sei die der Höhe nach unstrittige „Marktprämie“ in den Monaten Mai, Juni und Juli 2016 auf null reduziert gewesen, weil die Klägerin die Nachrüstungsachweise für die BHKW 68 und 69 erst am 19.07.2016 an die 50

Beklagte übersandt habe, obwohl die Frist hierfür bereits am 24.05.2016 abgelaufen sei.

Soweit die Klägerin behauptet habe, der Beklagten seien die Nachrüstungsnachweise für die vorgenannten Anlagen bereits im Sommer 2015 zugegangen, habe sie hierfür keinen Beweis angeboten. Soweit sie sich darauf berufe, dass die Pflicht zum Nachweis der Nachrüstung nicht fristgebunden sei, sei dem nicht zu folgen, weil die Anlagenbetreiber gemäß § 13 Abs. 3 SysStabV die Nachrüstung durch eine Fachkraft innerhalb der Frist des § 18 SysStabV hätten durchführen lassen müssen. Gemäß § 18 Abs. 1 SysStabV seien die Anlagenbetreiber verpflichtet, die Nachrüstung ihrer Anlage innerhalb von 12 Monaten ab Zugang der schriftlichen oder elektronischen Nachrüstaufforderung gemäß § 12 SysStabV nachzuweisen. Die Auslegung dieser Vorschriften ergebe, dass die Nachrüstung erst dann vollendet sei, wenn der Anlagenbetreiber die Nachrüstung nachgewiesen habe. Dies folge sowohl aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 SysStabV als auch aus der Überschrift des § 18 SysStabV.

51

Für die Annahme der Klägerin, es liege ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers vor, wenn dieser in § 18 Abs. 1 SysStabV statt des Wortes „durchzuführen“ das Wort „nachzuweisen“ verwende, ergebe sich kein hinreichender Anhalt. Zwar hätte § 18 Abs. 1 SysStabV „glücklicher“ formuliert werden können. Allerdings entspreche das Wort „nachzuweisen“ auch dem Willen des Verordnungsgebers, weil es in der Begründung heiße, dass die Verpflichtung zur Nachrüstung erst durch die Übermittlung des Nachweises nach § 18 Abs. 1 SysStabV erfüllt sei (BT-Drucks. 624/14, S. 34 [es handelt sich tatsächlich um eine BR-Drucks.]). Soweit man die Nachrüstung erst dann als erfolgt ansehe, wenn der erforderliche Nachweis erbracht sei, löse sich auch der von der Klägerin angesprochene vermeintliche Widerspruch zu § 18 Abs. 2 SysStabV und zu § 13 Abs. 3 SysStabV auf. Die Aufstellung formeller Voraussetzungen sei dem SysStabV auch nicht fremd. So habe es der Vorstellung des Verordnungsgebers entsprochen, dass der Netzbetreiber ein Formular entwerfe, das der Betreiber einer Anlage zu nutzen habe, wenn er von den in § 15 SysStabV genannten Ausnahmen Gebrauch machen wolle (BT-Drucks. 624/14, S. 32 [BR, s.o.]).

52

Auch § 242 BGB stehe dem nicht entgegen. Ein Schadenersatzanspruch wegen der Verletzung einer Hinweis- oder Aufklärungspflicht durch die Beklagte scheidet vorliegend aus. Eine kausale Pflichtverletzung sei nicht feststellbar. Eine Pflichtverletzung liege nicht darin, dass es die Beklagte unterlassen habe, die Klägerin in den Schreiben vom 09.05.2016 auf das Fehlen einer Nachrüstungsbestätigung für die BHKW 68 und 69 hinzuweisen, weil ein solcher Hinweis überobligatorisch gewesen wäre. Zwar könnten den Netzbetreiber während des Nachrüstungsprozesses in gewissem Umfang Hinweispflichten treffen, weil er verpflichtet sei, die Betreiber von Anlagen, die unmittelbar an ihr Netz angeschlossen seien, während des Nachrüstungsprozesses zu begleiten. Dem könne die Beklagte auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Pflicht zur Begleitung treffe (nur) die Übertragungsnetzbetreiber. Die erforderliche Begleitung habe die Beklagte hier allerdings geleistet, indem sie die Klägerin mit Schreiben vom 10.02.2016 und 12.04.2016 an die Nachrüstaufforderung erinnert habe. Darauf, dass die Klägerin den Zugang der Schreiben vom 12.04.2016 bestreite, komme es nicht an, weil die Beklagte nur die Absendung der Schreiben schulde.

53

Darüber hinaus sei die Beklagte nicht gehalten gewesen, die Klägerin nach Übersendung der Prüfprotokolle mit E-Mail vom 06.05.2016 nochmals auf das Fehlen der Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 hinzuweisen. Andernfalls würden die Anforderungen an die Begleitung des Nachrüstungsprozesses deutlich überspannt. Der Anlagenbetreiber solle zwar begleitet, nicht aber seiner Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten gänzlich enthoben werden. Eine Verpflichtung zur Erteilung eines weiteren Hinweises ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte habe annehmen müssen, die Klägerin habe ihre bisherigen Hinweise nicht verstanden oder befinde sich in dem Glauben, den Anforderungen bereits genügt zu haben. Dies sei hier nämlich nicht der Fall gewesen. Der Klägerin sei durch die vorgenannten Schreiben hinreichend deutlich gemacht worden, dass die Nachrüstsungsnachweise für die vier BHKW beizubringen gewesen seien. Sie habe daher nicht annehmen müssen, dass die Klägerin davon ausgegangen sei, mit der Übersendung der Prüfprotokolle den Anforderungen genügt zu haben. Auch die E-Mail der Klägerin vom 06.05.2016 habe keine Hinweise darauf enthalten, dass die Klägerin gedacht habe, nunmehr alles Erforderliche für den Nachweis der Nachrüstung getan zu haben.

54

Die Pflichtverletzung liege hier aber darin, dass die Beklagte mit Schreiben vom 09.05.2016 auf die fehlende Übereinstimmung der Frequenzwerte mit den Vorgaben hinsichtlich der BHKW 66 und 67 hingewiesen und die Umrüstung und die Übersendung der Nachrüstungsbestätigungen für diese Anlagen erbeten habe. Dieser nur auf die BHKW 66 und 67 bezogene Hinweis sei objektiv geeignet gewesen, den Gegenschluss zu provozieren, dass hinsichtlich der weiteren BHKW 68 und 69 die Anforderungen bereits erfüllt seien. Diese Pflichtverletzung sei allerdings nicht für eine unterbliebene frühere Übermittlung der Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 ursächlich geworden. Denn nach dem Vortrag der Klägerin sei diese bereits 2015 davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der SysStabV erfüllt seien. Soweit die Klägerin vortrage, durch das Schreiben der Beklagten vom 09.05.2016 sei ihre Vorstellung, dass nur die in diesem Schreiben aufgeführten Unterlagen noch fehlten „erneuert“ worden, lasse sich dies nicht mit ihrem Vortrag in Einklang bringen, sie sei davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der SysStabV bereits erfüllt seien. Zudem sei nicht ersichtlich, wann die Fehlvorstellung bereits früher vorgelegen haben könnte, die durch das Schreiben der Beklagten vom 09.05.2016 „erneuert“ worden sei. Widersprüchlich und damit unbeachtlich sei auch der Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe mit den Schreiben vom 09.05.2016 die Vorstellung der Klägerin dahingehend verändert, dass nunmehr nur noch die BHKW 66 und 67 nicht vollständig nachgerüstet seien.

55

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre in erster Instanz abgewiesenen Ansprüche vollumfänglich weiterverfolgt. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor:

56

Das Landgericht habe bereits nicht berücksichtigt, dass die Prüfprotokolle für alle vier BHKW, also auch für die BHKW 68 und 69, erst mit Schreiben vom 06.05.2016 an die Beklagte übersandt worden seien. Die vom Landgericht angeführten vermeintlichen Widersprüche im Hinblick auf die Vorstellung der Klägerin lösten sich auf, wenn das Gericht die einzelnen Schritte richtig zugrunde gelegt hätte.

57

Das Landgericht nehme auch zu Unrecht an, dass der Nachweis der Umrüstung

58

durch die Anlage 3 fristgebunden sei. § 13 SysStabV unterscheide klar zwischen der (fristgebundenen) Nachrüstung (Abs. 3) und dem nicht fristgebundenen Nachweis (Abs. 4). Bereits die Vorschrift des § 18 SysStabV beziehe sich ausdrücklich auf die Frist zur Nachrüstung, nicht aber auf die Übersendung des Nachweises. Die vom Landgericht vorgenommene Auslegung verbiete sich auch deshalb, weil § 13 Abs. 2 SysStabV die Nachrüstungsspflicht gerade ohne Nachweis definiere. Es spreche nichts dafür, diese von der SysStabV vorgenommene streng systematische Unterscheidung aufzuheben. Die Unklarheit in § 18 Abs. 1 SysStabV werde systematisch und historisch zutreffend dadurch beseitigt, dass das Wort „nachzuweisen“ durch den Begriff „vorzunehmen“ ersetzt werde. Der vom Landgericht zitierten Passage aus der BT-Drucksache [gemeint sein dürfte auch hier „BR-Drucksache“] 624/14, S. 34, lasse sich gerade nicht entnehmen, dass auch der Nachweis fristgebunden sei. Vielmehr zeigten die Historie und der gesetzgeberische Wille im Rahmen der Entstehung der Übergangsbestimmungen zu § 66 Abs. 1 Nr. 14 EEG 2012 und ursprünglich § 96 Abs. 4 EEG 2014, dass sich die Frist allein auf die Durchführung der Nachrüstung, nicht aber auf deren Nachweis erstrecke.

Zudem habe das Landgericht auch die Normenhierarchie nicht beachtet. Nach der im Vergleich zur SysStabV höherrangigen Regelung des § 100 Abs. 4 EEG 2014 sollten allein Verstöße gegen „[...] Verpflichtungen im Rahmen einer Nachrüstung zur Sicherung der Systemstabilität aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 12 Abs. 3a und § 49 Abs. 4 des Energiewirtschaftsgesetzes [...]“ sanktioniert werden. Bereits nach dem Wortlaut des § 100 Abs. 4 EEG 2014 ermögliche das Gesetz damit keine Sanktion hinsichtlich des systematisch von der Nachrüstung zu trennenden Nachweises. Entscheidend für die Sicherung der Systemstabilität sei die Nachrüstung und nicht der Nachweis. Auch nach § 12 Abs. 3a EnWG dürften durch die Rechtsverordnung (SysStabV) lediglich technische Anforderungen an Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie vorgegeben werden. Entgegen der Ansicht des Landgerichts finde sich in § 12 Abs. 3a EnWG keine Ermächtigungsgrundlage für eine derart rigide Sanktion der Förderreduzierung auf null. 59

Zu Unrecht habe das Landgericht auch eine Ursächlichkeit der Pflichtverletzung der Beklagten für die unterbliebene frühere Übermittlung der Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 verneint. Die Klägerin habe nach §§ 242, 241 Abs. 2 BGB darauf vertrauen dürfen, dass die Informationen der Beklagten in den Schreiben vom 09.05.2016 vollständig und richtig gewesen seien. Entgegen der Ansicht des Landgerichts liege die Pflichtverletzung der Beklagten hier aber nicht darin, dass sie auf die erforderliche Nachrüstungsbestätigung hinsichtlich der BHKW 66 und 67 verwiesen, sondern darin, dass sie es in diesem Zusammenhang unterlassen habe, auf die fehlenden Unterlagen hinsichtlich der BHKW 68 und 69 hinzuweisen. Damit habe sie bei der Klägerin einen Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen, dass diese auf die Vollständigkeit der Aufklärung zu den fehlenden Unterlagen habe vertrauen dürfen. Das Landgericht hätte sodann prüfen müssen, ob die unterlassenen Hinweise für die verspätete Übersendung der Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 kausal geworden seien. Dies sei zu bejahen, da die Klägerin bei entsprechendem Hinweis die Nachrüstungsbestätigungen noch innerhalb der Jahresfrist eingereicht hätte. 60

Die Klägerin sei zudem davon ausgegangen, dass die im Sommer 2015 61

übersandten Nachrüstungsbestätigungen der BHKW 68 und 69 die Beklagte auch erreicht hätten. Ferner sei sie davon ausgegangen, dass sie die gesetzlichen Anforderungen mit der – unstreitig erfolgten – Nachrüstung und der Absendung der Nachrüstungsbestätigungen in Form der Anlage 3 erfüllt habe. Daher habe sie sich zusätzlich zum Sachverhaltsirrtum auch noch in einem Rechtsirrtum hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen der SysStabV befunden, wenn man auch noch den Zugang der Prüfprotokolle sowie innerhalb der Jahresfrist den Zugang der Nachrüstungsbestätigungen bei der Beklagten fordere. Ihr Vortrag sei daher, anders als das Landgericht meine, nicht widersprüchlich. Hinsichtlich des Sachverhaltsirrtums über den Zugang der Nachrüstungsbestätigung sei dieser durch die pflichtwidrig unterlassene Information hinsichtlich der fehlenden Unterlagen zu den BHKW 68 und 69 erneuert bzw. aufrechterhalten worden.

Darüber hinaus habe die Beklagte durch die zunächst anstandslos ausgezahlte – und dann plötzlich ohne vorherige Information am 18.07.2016 zurückgeforderte – Einspeisevergütung für den Monat Mai 2016 einen weiteren Vertrauenstatbestand geschaffen. Die vom Landgericht bejahten Hinweispflichten des Netzbetreibers hätten erst mit dem Zugang der Nachrüstungsbestätigung in Form der Anlage 3 bei der Beklagten enden können. Daher wäre von der Beklagten ein Hinweis auf die fehlenden Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 zu erwarten gewesen. Stattdessen habe die Beklagte schlicht mit der Abrechnung vom 05.07.2016 die Förderung auf null gekürzt. Es sei davon auszugehen, dass die interne Anweisung hierzu bereits im Juni erfolgt sei, so dass die Klägerin bei einem gebotenen Hinweis der Beklagten noch im Juni hätte reagieren können. Dadurch wäre zumindest die Kürzung der Förderung für den Monat Juli 2016 vermieden worden. 62

Der Hinweis der Beklagten auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 05.07.2017 (VIII ZR 147/16), gehe am Kern der Frage vorbei. Dort seien keine Hinweise erfolgt, während hier bezüglich zweier BHKW Hinweise erteilt worden seien, hinsichtlich der übrigen jedoch nicht. Selbst wenn die Beklagte damit überobligatorisch gehandelt haben sollte, hätte sie ihre Pflicht zu einer vollständigen Auskunft, wenn sie eine solche schon erteile, verletzt. 63

Dass die Abrechnungsabteilung angeblich keine Kenntnis in Bezug auf die Erfüllung der SysStabV gehabt habe, sei rechtlich ohne Relevanz, weil sich die Beklagte innerhalb ihrer arbeitsteiligen Organisation das Wissen zurechnen lassen müsse. Es könne der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen, dass die Beklagte intern verschiedene Organisationsmitglieder mit unterschiedlichen Aufgaben betraut und zum Ablauf der Jahresfrist eine Arbeitsüberlastung vorgelegen habe. Hinzu komme, dass die Abteilung Netzbetrieb der Beklagten gegenüber der Klägerin im Juli erklärt habe, dass die Abteilung Systemstabilisierung einen Vergütungsstopp verhängt habe, die Abteilungen also sehr wohl „Hand in Hand“ arbeiteten. Schließlich müsse die Beklagte ihre internen Arbeitsabläufe derart organisieren, dass sie ihren Pflichten gegenüber allen Anlagebetreibern gerecht werde. 64

Die Klägerin beantragt, 65

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 20.06.2018, Az. 10 O 102/16, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, 208.548,34 EUR nebst Zinsen in Höhe 66

von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 66.578,72 EUR seit dem 16.07.2016, aus 68.361,32 EUR seit dem 16.08.2016, aus 69.524,25 EUR seit dem 16.09.2016 und aus 4.084,05 EUR seit dem 16.10.2016 sowie weitere 3.859,40 EUR als Rechtsverfolgungskosten an sie zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 67

die Berufung zurückzuweisen. 68

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und trägt im Wesentlichen vor: 69

Soweit die Klägerin die Zugrundelegung eines unvollständigen bzw. fehlerhaften Tatbestandes rüge, sei das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 ZPO an die im ersten Rechtszug festgestellten Tatsachen gebunden. Konkrete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit des Sachverhalts bestünden nicht. Von der Möglichkeit eines Tatbestandsberichtigungsantrages habe die Klägerin keinen Gebrauch gemacht. Unabhängig davon, dass dem der Klageschrift nachfolgenden Sachvortrag nicht entnommen werden könne, dass vor Übersendung der Prüfprotokolle am 06.05.2016 nicht bereits zuvor ein Prüfprotokoll für die BHKW 68 und 69 angefertigt worden sei, ergebe sich aus der als Anlage K2 vorgelegten, der Beklagten aber nie zugegangenen Nachrüstungsbestätigung, dass ein Prüfprotokoll beigefügt gewesen sei. Der Vortrag der Klägerin bleibe damit widersprüchlich. 70

Unabhängig davon habe die Klägerin aufgrund der Erinnerung vom 10.02.2016 davon ausgehen können und müssen, dass die Beklagte von der Umrüstung keine Kenntnis gehabt habe. 71

Zu Recht habe das Landgericht angenommen, dass nicht nur die Umrüstung selbst, sondern auch der Nachweis darüber durch die Anlage 3 fristgebunden sei. Dies folge schon aus dem eindeutigen Wortlaut des § 18 Abs. 1 SysStabV und der Gesetzesbegründung. Mit dieser Sichtweise lösten sich auch die von der Klägerin erstinstanzlich vorgetragene Wertungswidersprüche auf. Die neuerliche Argumentation der Klägerin zur Normenhierarchie stehe dem nicht entgegen. Die SysStabV sanktioniere nicht, sondern lege lediglich die Pflichten fest, deren Verletzung gemäß § 100 Abs. 4 EEG 2014 zu einer Kürzung der Marktprämie auf null führe. Die SysStabV erfülle auch genau die Anforderungen des § 12 Abs. 3a EnWG. 72

Das Landgericht habe auch zu Recht einen Schadenersatzanspruch der Klägerin verneint. Eine kausale Pflichtverletzung könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Es sei unerheblich, dass sich die Beklagte in ihren Schreiben vom 09.05.2016 auf die BHKW 66 und 67 beschränke und nicht auf die noch immer fehlenden Nachweise der BHKW 68 und 69 hingewiesen habe. Das Schreiben vom 09.05.2016 sei überobligationsmäßig erfolgt. Zwar treffe die Beklagte entgegen der Ansicht des Landgerichts keine Pflicht zur Begleitung des Nachrüstungsprozesses, zumal sich eine solche ohnehin lediglich auf eine technische Begleitung, nicht aber auch auf eine rechtliche Beratung beziehe. Allerdings müsse sich der Anlagenbetreiber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst über die geltende Rechtslage und die Voraussetzungen für eine Förderung informieren, zumal es sich bei dem Betreiber der Anlage nicht um einen schutzwürdigen 73

Verbraucher, sondern um einen Unternehmer mit erheblichen Umsätzen handele.

Durch das Schreiben vom 09.05.2016 könne auch kein Irrtum der Klägerin darüber entstanden oder erneuert worden sein, dass die Beklagte im Besitz des Nachweises sei. Soweit die Klägerin in dem Glauben gewesen sei, dass der Beklagten die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 zugegangen seien, sei dieser Glaube spätestens durch die der Klägerin unstreitig zugegangenen Schreiben vom 10.02.2016 erschüttert worden, in denen für jede Anlagennummer gesondert mitgeteilt worden sei, dass eben dieser Nachweis nicht vorliege. Spätestens nach Kenntnis dieses Schreibens hätte es der Klägerin obliegen nachzufragen. Durch eine solche, ohne weiteres mögliche Nachfrage hätte die Klägerin die Nachweise innerhalb der Frist übermitteln können. Im Übrigen seien in den Schreiben vom 09.05.2016 ausdrücklich nur die BHKW 66 und 67 genannt. Insofern habe die Klägerin ohnehin keinen Rückschluss auf die Anlagen 68 und 69 ziehen können. 74

Der nunmehr vorgetragene Irrtum über die rechtlichen Anforderungen der SysStabV sei ein unbeachtlicher Rechtsfolgenirrtum. 75

Der neuerlich geäußerten Ansicht, dass mit der Auszahlung der Marktprämie für Mai 2016 im Juni 2016 ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sei, könne nicht gefolgt werden. Die Abrechnungsabteilung (kaufmännische Abteilung) sei erst Anfang Juli 2016 informiert worden, nachdem im Juni 2016 eine unternehmensinterne Abstimmung zur Verfahrensweise bei Fristversäumnissen erfolgt sei. Das Umrüstungsverfahren nach der SysStabV werde ausschließlich durch den Netzbetrieb betreut. Dieser sei damals mit der sukzessiven Nachrüstung von 2.800 Anlagen ab dem 13.05.2015 befasst gewesen. Entgegen der Erwartungen hätten sich die Eingaben der Anlagenbetreiber erst zum Ende der Jahresfrist gesammelt. Am 01.04.2016 seien erst 24 % der Anlagen nachgerüstet gewesen. Es hätten sich Beanstandungen und Nachfragen ergeben, die hätten bearbeitet werden müssen. Allein im Mai 2016 hätten die Beklagte 998 Nachrüstungsbestätigungen erreicht. Die Abarbeitung dieser Nachrüstungsbestätigungen habe sich bis weit in den Juli gezogen. Da die Beantwortung nicht verfristeter und unvollständiger Unterlagen Priorität gehabt habe, habe sich die Umsetzung der Sanktionen aufgrund der Masse der Anträge zeitlich verzögert. Zudem sei die Klägerin mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Marktprämie reduziert werde, wenn sie ihren Verpflichtungen nicht nachkomme. Insofern sei die Sanktion des § 100 Abs. 4 EEG 2014 zwingend. 76

Nicht zu folgen sei allerdings der Ansicht des Landgerichts, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten angenommen werden könne, weil mit den Schreiben vom 09.05.2016 der Gegenschluss habe provoziert werden können, dass hinsichtlich der BHKW 68 und 69 sämtliche Anforderungen erfüllt gewesen seien. Die Schreiben vom 09.05.2016 hätten sich mit konkreten Beanstandungen und ausdrücklicher Benennung nur auf die BHKW 66 und 67 bezogen, weil die für die BHKW 68 und 69 mitgeteilten Werte im Rahmen gelegen hätten. Der Klägerin sei mit Erhalt der Schreiben vom 10.02.2016 auch bekannt gewesen, dass die Nachweise für die BHKW 68 und 69 der Beklagten offenbar nicht vorlägen. Ein Irrtum der Klägerin sei daher weder erregt noch unterhalten worden. 77

Eine Hinweispflicht sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, 78

§ 242 BGB, anzunehmen. Es bestehe keine Pflicht des Netzbetreibers, einen Anlagenbetreiber über rechtliche Folgen der Nichterfüllung von Pflichten aufzuklären oder hinzuweisen (BGH, Urteil vom 05.07.2017 – VIII ZR 147/16). Auch über den Sanktionseintritt sei der Anlagenbetreiber nicht (erneut) zu informieren. Den Netzbetreiber treffe weder eine Beratungs- noch eine Obhutspflicht. Die Annahme solcher Pflichten stünde dem in der SysStabV geregelten stark formalisierten Verfahren entgegen. Hinzu komme, dass eine Hinweispflicht ein Informationsgefälle zwischen Beklagter und Klägerin voraussetze. Ein solches habe aber nicht vorgelegen, da die Klägerin über sämtliche Anforderungen aufgeklärt worden sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das angefochtene Urteil (Bl. 217 ff. d.A.), den Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 09.08.2017 (Bl. 172 f. d.A.) mit ergänzendem Hinweis vom 14.08.2017 (Bl. 174 d.A.), den Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 20.12.2017 (Bl. 195 d.A.) und die Sitzungsprotokolle vom 19.07.2017 in erster Instanz (Bl. 166 f. d.A.) und 22.05.2019 (Bl. 291 f. d.A.) sowie 20.12.2019 in zweiter Instanz verwiesen. 79

II. 80

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und bis auf einen geringfügigen Teil der Zinsforderung auch begründet. 81

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der zurückbehaltenen Einspeisevergütungen für die Monate Juni 2016 i.H.v. 66.578,72 EUR, Juli 2016 i.H.v. 68.361,32 EUR, August 2016 i.H.v. 69.524,25 EUR und (teilweise) September 2016 i.H.v. 4.084,05 EUR – insgesamt 208.548,34 EUR – (1.) nebst Zinsen i.H.v. neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils nach Ablauf des 15. Kalendertages des Folgemonats (2.) sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 3.859,40 EUR (3.) zu. 82

1. 83

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Klägerin für den in den o.a. Monaten erzeugten Strom grundsätzlich gem. § 19 Abs. 1 EEG 2014 ein Zahlungsanspruch in Höhe der o.a. Einzelbeträge – für den Monat September 2016 in einer Gesamthöhe von 64.191,47 EUR, von der nur 60.107,42 EUR ausgezahlt wurden – zustand. Es kann für die vorliegende Entscheidung dahinstehen, ob es sich um eine Marktprämie i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 1, § 34 EEG 2014 oder um eine Einspeisevergütung i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 2, §§ 37, 38 EEG 2014 handelte. Da die Beklagte in ihren monatlichen Abrechnungen unwidersprochen von einer Einspeisevergütung ausgegangen ist, wird auch dem Urteil eine solche zugrunde gelegt. 84

Dieser Vergütungsanspruch hat sich hinsichtlich der Monate Juni und Juli nicht gem. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 auf null verringert. Ebenso wenig steht der Beklagten ein Anspruch auf Aufrechnung mit der im Mai 2016 ausgezahlten Einspeisevergütung i.H.v. 73.511,15 EUR zzgl. entstandener Kosten gegenüber den der Klägerin (unstreitig) zustehenden Einspeisevergütungen für die Monate August 85

und September 2016 zu, denn auch im Monat Mai 2016 war die Einspeisevergütung nicht gem. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 auf null verringert. Zwar ist die Klägerin ihren Verpflichtungen im Rahmen der Nachrüstung zur Sicherung der Systemstabilität nicht bis Ablauf der von der Beklagten nach Maßgabe der Verordnung gesetzten Frist am 26.05.2016, sondern erst am 19.07.2016 vollständig nachgekommen, weshalb der Vergütungsanspruch für die Monate Mai, Juni und Juli 2016 grundsätzlich auf null zu verringern gewesen wäre (a.), jedoch kann die Beklagte dieses Versäumnis der Klägerin aufgrund der Verletzung von ihr zukommenden Hinweis- und Aufklärungspflichten nach Treu und Glauben nicht entgegenhalten (b.).

a.

86

Die Klägerin ist – wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat – ihren Verpflichtungen im Rahmen der Nachrüstung nach der SysStabV bis zum Ablauf der von der Beklagten gesetzten Frist nicht nachgekommen. Die Einspeisevergütung für die hiervon betroffenen Monate Mai, Juni und Juli 2016 war daher gem. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 grundsätzlich auf null zu verringern. Die Vorschrift des § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 ist vorliegend anwendbar, da die geltend gemachten Ansprüche in den Geltungszeitraum des EEG 2014 (01.08.2014 bis 31.12.2016) fallen. Die streitgegenständliche Biogasanlage der Klägerin wurde ferner im Jahr 2007 errichtet, also vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen.

87

Die Verpflichtungen der Anlagenbetreiber, auf die sich § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 bezieht, sind in § 13 SysStabV geregelt. Zwischen den Parteien ist insoweit unstrittig, dass der sachliche Anwendungsbereich der SysStabV gem. § 2 Abs. 2 SysStabV für die Klägerin eröffnet ist. § 13 Abs. 1 SysStabV regelt die Übersendung der Zugangsbestätigung gemäß § 12 S. 2 Nr. 2 SysStabV innerhalb von sechs Wochen ab Zugang der Nachrüstungsaufforderung gemäß § 12 S. 1 SysStabV. § 13 Abs. 2 SysStabV verpflichtet den Anlagenbetreiber durch Nachrüstung dafür zu sorgen, dass die Frequenzschutzeinstellungen seiner Anlage den Vorgaben des Netzbetreibers gemäß § 12 S. 2 Nr. 1 SysStabV entsprechen; die Vorschrift betrifft mithin die eigentliche Pflicht zur Nachrüstung der Anlage. § 13 Abs. 3 SysStabV enthält die Frist, innerhalb derer die Nachrüstung durchzuführen ist. Demnach müssen die Anlagenbetreiber die Nachrüstung durch eine Fachkraft innerhalb der Frist des § 18 SysStabV durchführen lassen. Gem. § 18 Abs. 1 SysStabV sind die Anlagenbetreiber verpflichtet, die Nachrüstung innerhalb von zwölf Monaten ab Zugang der Nachrüstungsaufforderung gemäß § 12 SysStabV nachzuweisen. Vorliegend sind die Nachrüstungsaufforderungen der Klägerin unstrittig am 26.05.2015 zugegangen, womit die Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV entsprechend §§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB am 26.05.2016 – und nicht, wie die Beklagte meint, am 24.05.2016 – ablief. Nach § 13 Abs. 3 S. 3 SysStabV ist des Weiteren ein Nachweis der Fachkunde der Fachkraft der Nachrüstungsbestätigung gem. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV beizufügen. § 13 Abs. 4 SysStabV verpflichtet die Anlagenbetreiber, die Nachrüstung dem Netzbetreiber durch Übermittlung der vollständig ausgefüllten und von dem Betreiber der Anlage und der Fachkraft unterzeichneten Nachrüstungsbestätigung gem. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV nachzuweisen.

88

Die Klägerin hat vorgetragen, für die – hier streitigen – BHKW 68 und 69

89

Nachrüstungsbestätigungen (ohne Prüfprotokolle) bereits im August 2015 an die Beklagte übersandt zu haben. Den Zugang der Nachrüstungsbestätigungen hat die Beklagte bestritten, die Klägerin ist insoweit beweisfällig geblieben. Da die Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen auf Seiten der Klägerin lag, konnte ihr Vortrag der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

Zwischen den Parteien ist allerdings unstreitig, dass die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom 06.05.2016 vier Prüfprotokolle für die BHKW 66 bis 69 übersandte, aus denen sich die vorgenommene Nachrüstung der Anlagen ergab. Während die BHKW 66 und 67 fehlerhafte Frequenzwerte auswiesen, entsprachen die Frequenzwerte der BHKW 68 und 69 den Vorgaben der Beklagten aus der Nachrüstaufforderung. Unstreitig ist insoweit ebenfalls, dass Nachrüstungsbestätigungen i.S.v. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV der E-Mail nicht beigelegt waren. Mit Schreiben vom 09.05.2016 wies die Beklagte die Klägerin auf die fehlerhaften Frequenzwerte der BHKW 66 und 67 hin und bat um entsprechende Umrüstung der Anlagen auf die geforderten Frequenzwerte und Übersendung der vollständig ausgefüllten und unterschriebenen Nachrüstungsbestätigungen. Einen Hinweis auf die fehlenden Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 erteilte die Beklagte der Klägerin nicht. Mit E-Mail vom 11.05.2016 übersandte die Klägerin die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 66 und 67 mit korrigierten Frequenzwerten. Nach einer weiteren Aufforderung durch die Beklagte, legte die Klägerin auch die entsprechenden Fachkräftenachweise am 30.05.2016 vor. 90

Die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 lagen somit bei Ablauf der Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV am 26.05.2016 bei der Beklagten nicht vor. Nachdem die Beklagte die Einspeisevergütung für den Monat Mai 2016 zunächst noch zur Auszahlung gebracht hatte, entschied sie gegen Ende des Monats Juni darüber, wie mit denjenigen Anlagenbetreibern zu verfahren ist, die ihren Verpflichtungen im Rahmen der Nachrüstungen nicht nachgekommen waren, insbesondere die Nachrüstungsbestätigungen gem. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV nicht innerhalb der Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV vorgelegt hatten. Sie kürzte daraufhin unter Bezugnahme auf § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 für jeden Monat, in dem die Nachrüstungsbestätigung nicht vorlag, die Einspeisevergütung auf null. Dies betraf im Fall der Klägerin den Monat Mai (insoweit forderte die Beklagte die Klägerin zur Rückzahlung der Einspeisevergütung auf), den Monat Juni und den Monat Juli 2016. Denn die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 gingen der Beklagten erst am 19.07.2016 zu, nachdem der Klägerin die Rückzahlungsforderung für den Monat Mai 2016 und die Verringerung der Einspeisevergütung für den Monat Juni 2016 auf null zugegangen waren und diese sich bei der Beklagten nach den Gründen hierfür erkundigt hatte. 91

Damit lagen die Nachrüstungsbestätigungen i.S.v. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV für die BHKW 68 und 69 der Beklagten nicht innerhalb der am 26.05.2016 abgelaufenen Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV, sondern erst am 19.07.2016 vor. Das Fristversäumnis betraf somit die Monate Mai, Juni und Juli 2016 und zog damit nach § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 grundsätzlich die Verringerung der Einspeisevergütung auf null für sämtliche Monate, auch wenn diese nur teilweise von der Pflichtverletzung erfasst waren, nach sich. Die Beklagte war daher im Grundsatz berechtigt, die Einspeisevergütungen für die Monate Juni und Juli 2016 auf null zu kürzen und mit der bereits ausgezahlten Vergütung für den Monat Mai 92

2016 gegen die Einspeisevergütungen für die Monate August und (teilweise) September 2016 aufzurechnen.

Die Vorlage der Nachrüstungsbestätigungen i.S.v. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV stellt auch – anders als die Klägerin meint – eine Verpflichtung i.S.v. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 dar. § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 verweist auf die Regelungen der SysStabV. Wie oben bereits dargestellt, ist der Anlagenbetreiber gem. § 18 Abs. 1 SysStabV verpflichtet, die Nachrüstung innerhalb von zwölf Monaten ab Zugang der Nachrüstungsanforderung gemäß § 12 SysStabV nachzuweisen. Die Vorschrift bezieht sich somit ausdrücklich auf den Nachweis der Nachrüstung und nicht auf die Nachrüstung selbst. Die grammatische Auslegung der Vorschrift ergibt somit ein eindeutiges Ergebnis. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung, da der Netzbetreiber vom Gesetz- und Verordnungsgeber mit der Begleitung und – über § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 – auch der Prüfung der Nachrüstung der Anlagen i.S.v. § 2 Abs. 2 SysStabV betraut worden ist. Diesen Pflichten kann der Netzbetreiber seinerseits nur dann gerecht werden, wenn die Nachrüstung vom Anlagenbetreiber nachzuweisen ist. Knüpfte man lediglich an das faktische Vorliegen der Nachrüstung an, würden dem Netzbetreiber in einem solchen Massegeschäft letztlich unzumutbare Nachforschungen zugemutet, da er die Einspeisevergütung erst dann auf null verringern könnte, wenn er selbst sichergestellt hätte, dass die Nachrüstung nicht erfolgt ist.

Aus diesem Grund kann auch das Argument der Klägerin, hier liege ein „Redaktionsversehen“ des Verordnungsgebers vor, nicht überzeugen. Das Gegenteil ist richtig: Dem Verordnungsgeber kam es gerade darauf an, die Gefahr einer Systeminstabilität dadurch zu begegnen, dass er an die Nachrüstung hohe Anforderungen stellte und es den Anlagenbetreibern übertrug, diese nachzuweisen. Ihm war offenbar an einer eindeutigen und leicht nachprüfbaren Tatsachengrundlage gelegen, die nur dann gewährleistet war, wenn der Anlagenbetreiber nicht „im Verborgenen“ nachrüstete, sondern darüber innerhalb der Frist Nachweis erbrachte. Anderenfalls wäre ein kaum kontrollierbarer Zustand eingetreten, der aus Sicht des Verordnungsgebers gerade vermieden werden sollte. Ein Widerspruch dieses Verständnisses zur Überschrift des § 18 SysStabV ist nicht erkennbar. § 18 SysStab regelt in drei Absätzen umfassend die Frist zur Nachrüstung. Dabei beschäftigt sich die Vorschrift in Absatz 1 mit der allgemeinen Fristdauer, in Absatz 2 mit möglichen Fristverlängerungen und in Absatz 3 mit der Hemmung der Frist. Weder Verlängerung noch Hemmung werden – zu Recht – in der Überschrift aufgegriffen. Ebenso wenig bestand Anlass dafür, die einzelnen Anforderungen zur Erfüllung der Frist in der Überschrift dieses (allgemeinen) Paragraphen zu konkretisieren.

Ferner spricht die historische Auslegung der SysStabV dafür, dass das Wort „nachzuweisen“ nicht auf ein „Redaktionsversehen“ zurückzuführen ist, sondern genau dem Sinngehalt entspricht, den der Verordnungsgeber regeln wollte. In der Begründung heißt es insofern: „Nach Absatz 4 muss die Nachrüstung dem Netzbetreiber durch eine unterzeichnete Nachrüstungsbestätigung nachgewiesen werden. Erst durch die Übermittlung dieses Nachweises ist die Verpflichtung der Nachrüstung erfüllt.“ (BR-Drucks. 624/14, S. 34). Ausgehend von dieser eindeutigen Formulierung verbietet sich die Annahme eines „Redaktionsversehens“ des Verordnungsgebers, an das ohnehin hohe Anforderungen zu stellen wären.

Darüber hinaus entspricht die hier getroffene Wertung dem Pflichtenkatalog des § 13 SysStabV. § 13 Abs. 4 SysStabV sieht ausdrücklich vor, dass die Nachrüstung durch Übermittlung der vollständig ausgefüllten und von dem Betreiber der Anlage und der Fachkraft unterzeichneten Nachrüstungsbestätigung gemäß § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV nachzuweisen ist. Auch wenn § 13 Abs. 4 SysStabV nicht unmittelbar Bezug auf die Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV nimmt, erscheint es fernliegend, insoweit davon auszugehen, dass eine Fristbestimmung nicht vorliegt. § 13 Abs. 4 SysStabV knüpft explizit an die Nachrüstung an, die gem. vorhergehendem Absatz 3 innerhalb der Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV durchzuführen ist. Aus welchem Grund nunmehr der Nachweis dieser Nachrüstung nicht der genannten Frist bzw. gar keiner Frist unterliegen soll, erschließt sich nicht und erschiene – wie dargelegt – auch unzweckmäßig, da nur durch den Nachweis eine Kontrollmöglichkeit überhaupt eröffnet wird. Aus dem Ordnungszusammenhang ergibt sich im Wege systematischer Auslegung zudem eindeutig, dass sowohl die Nachrüstung als auch der Nachweis der Nachrüstung innerhalb der Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV zu erbringen sind. Der von Klägerseite konstruierte Widerspruch zwischen den Absätzen 3 und 4 besteht daher nicht. 96

Auch soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang die Auffassung vertritt, dass die Übersendung des Nachweises für die Vermeidung der Gefährdung der Systemstabilität nicht erforderlich sei, verkennt sie, dass gerade dies erforderlich ist, um auf Seiten des Netzbetreibers Kenntnis von der Nachrüstung zu bewirken. Dass die Nachrüstung objektiv erfolgt ist, kann für den davon nicht in Kenntnis gesetzten Netzbetreiber nicht maßgeblich sein. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich für die Netzbetreiber um ein „Masseverfahren“ handelte, in dem sie darauf angewiesen waren, sämtliche Nachweise vorgelegt zu bekommen und nicht etwa eigenständige Kontrollen durchzuführen. Das hat der Ordnungsgeber gesehen und in §§ 12, 13, 18 SysStabV ein streng formalisiertes Verfahren eingeführt. 97

Schließlich ergibt sich auch kein Widerspruch zur Verordnungsermächtigung in § 100 Abs. 4 EEG 2014. Es trifft nicht zu, dass dieser, wie die Klägerin meint, mögliche Sanktionen allein an die Nachrüstung selbst knüpft. Vielmehr spricht die Vorschrift ausdrücklich von „Verpflichtungen im Rahmen der Nachrüstung [...] auf Grund einer Rechtsverordnung“, also nicht von der Verpflichtung zur Nachrüstung selbst, sondern sämtlichen durch Rechtsverordnung vorgesehenen Verpflichtungen. Auch führt der Hinweis der Klägerin auf die ursprüngliche Gesetzesbegründung des EEG 2014 nicht weiter. Zwar knüpft die zunächst noch in § 96 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 (Entwurf) vorgesehene Sanktion (Reduzierung der Förderung auf null) laut Begründung daran an, dass die Nachrüstung nach einer Frist nicht durchgeführt worden ist (BT-Drs. 18/1304, S. 180). Allerdings ging bereits der Wortlaut des dortigen Entwurfs in § 96 Abs. 4 Nr. 1 EEG (BT-Drs. 18/1304, S. 64) darüber hinaus und sah eine Kürzung der finanziellen Förderung allgemein für jeden Kalendermonat vor, in dem der Anlagenbetreiber ganz oder teilweise seinen Verpflichtungen im Rahmen einer Nachrüstung zur Sicherung der Systemstabilität nicht nachgekommen ist. Diese weitergehende Fassung ist in § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 erhalten geblieben. 98

Soweit die Klägerin vorträgt, dass sich auch in § 12 Abs. 3a EnWG, auf dem die Systemstabilitätsverordnung beruhe, keine Ermächtigungsgrundlage für eine derart rigide Sanktion finde, überzeugt dies schon deshalb nicht, weil sich die 99

Ermächtigungsgrundlage aus § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 ergibt. Wenn die Klägerin sich insoweit auf die Frist zur Vorlage des Nachweises in § 13 Abs. 4 SysStabV bezieht, übersieht sie, dass die SysStabV auch auf § 49 Abs. 4 EnWG (in der vom 01.08.2014 bis 29.07.2016 gültigen Fassung) beruht. Gemäß § 49 Abs. 4 Nr. 1 EnWG 2014 wird das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ermächtigt, Anforderungen an die technische Sicherheit dieser Anlagen, ihre Errichtung und ihren Betrieb festzulegen und gemäß § 49 Abs. 4 Nr. 2 EnWG das Verwaltungsverfahren zur Sicherstellung der Anforderungen nach Nr. 1 zu regeln. Damit beruht nicht nur die in § 13 Abs. 3 SysStabV normierte Verpflichtung zur Nachrüstung selbst, sondern auch die in §§ 13 Abs. 4, 18 Abs. 1 SysStabV angeordnete Verpflichtung, die erfolgte Nachrüstung innerhalb von 12 Monaten ab Zugang der Nachrüstaufforderung nachzuweisen, auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Die Vorlage der Prüfprotokolle mit E-Mail vom 06.05.2016 reichte demnach nicht aus, um die erfolgte Nachrüstung der BHKW 68 und 69 gegenüber der Beklagten nachzuweisen. Auch wenn die von der Beklagten als Anlage 3 zur Nachrüstaufforderung vom 21.05.2015 beigefügte Nachrüstaufbestätigung das Prüfprotokoll als eine Möglichkeit nennt, den Nachweis über die erfolgte Nachrüstung zu führen, hatte die Klägerin mit der Übersendung der Prüfprotokolle ihre Verpflichtungen im Rahmen der Nachrüstung noch nicht erfüllt. Denn die Übersendung der Prüfprotokolle allein genügt dem insoweit vom Ordnungsgeber angeordneten Formularzwang nicht. Gemäß § 13 Abs. 4 SysStabV muss die Nachrüstung vielmehr durch Übermittlung der vollständig ausgefüllten und vom Betreiber der Anlage und der Fachkraft unterzeichneten Nachrüstaufbestätigung gemäß § 12 Satz 2 Nr. 3 SysStabV nachgewiesen werden. Dies ist vorliegend erst am 19.07.2016 geschehen. 100

b. 101

Der grundsätzlich vorzunehmenden Verringerung der Einspeisevergütung auf null für die Monate Mai, Juni und Juli 2016 steht jedoch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen, § 242 BGB. Es ist treuwidrig, wenn die Beklagte, die ihr obliegende Hinweis- und Aufklärungspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat und damit für den verspäteten Nachweis der Nachrüstung ursächlich war, der Klägerin diese Verspätung entgeht. 102

Zwischen der Klägerin als Anlagenbetreiberin und der Beklagten als Netzbetreiberin besteht gem. § 7 EEG 2014 ein gesetzliches Schuldverhältnis. Die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben setzt eine rechtliche Sonderverbindung voraus (BGH NJW 1996, 2724; HK-BGB/Schulze, 10. Aufl. 2019, § 242 Rn. 3). Dazu zählen insbesondere auch gesetzliche Schuldverhältnisse (HK-BGB/Schulze, a.a.O., § 242 Rn. 3; vgl. auch MüKo-BGB/Schubert, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 2 unter Hinweis auf § 241 BGB). Für das gesetzlich regulierte Einspeiseschuldverhältnis mit seinem darin enthaltenen kaufrechtlichen Kern hat es ferner nach dem Willen des Gesetzgebers stets außer Zweifel gestanden, dass für Fragestellungen, die im EEG nicht oder nicht abschließend geregelt sind, auf das allgemeine Zivilrecht zurückzugreifen ist (BGH NJW 2015, 873 <877, Rn. 46> m.w.N.). Verletzt die Beklagte als Netzbetreiberin ihr aus diesem Schuldverhältnis obliegende Hinweis- und Aufklärungspflichten, so kann sie – im Verhältnis zur Klägerin – eine darauf 103

beruhende Pflichtverletzung der Klägerin nicht entgegenhalten. Welche Auswirkungen dies auf die weiteren nach dem EEG bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und ihren übrigen Anlagenbetreibern und dem Übertragungsnetzbetreiber sowie auf staatliche Förderansprüche hat, ist hier nicht zu entscheiden. Dies kann jedenfalls der Klägerin im Verhältnis zur Beklagten nicht zum Nachteil gereichen.

Eine Verletzung von Hinweis- und Aufklärungspflichten durch die Beklagte kommt vorliegend in zweierlei Gestalt in Betracht: zum einen durch eine möglicherweise bereits von Anfang an nicht hinreichende Aufklärung über die Sanktionsvoraussetzungen des § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 (aa.), zum anderen durch das – hier angenommene – Versäumnis der Beklagten, die Klägerin auf das Fehlen der (vollständig ausgefüllten und unterschriebenen) Nachrüstungsbestätigungen i.S.v. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV für die BHKW 68 und 69 vor Ablauf der Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV aufmerksam zu machen (bb.).

aa. 105

Eine Verletzung von Hinweis- und Aufklärungspflichten durch die Beklagte kommt bereits mit Blick auf die im Mai 2015 übersandten Nachrüstaufforderungen in Betracht. 106

Gem. § 12 S. 2 Nr. 2 SysStabV waren die Netzbetreiber u.a. verpflichtet, die Kenntnisnahme möglicher Sanktionen gem. § 100 Abs. 4 EEG 2014 durch einen von den Anlagenbetreibern zurückzusendenden Formularvordruck sicherzustellen. Die Anschreiben der Beklagten vom 21.05.2015 enthielten demgemäß Hinweise darauf, dass die Nachrüstung innerhalb von zwölf Monaten von einer Fachkraft durchzuführen und dies schriftlich nachzuweisen sei. Hinsichtlich der Nachrüstungsbestätigung „bat“ die Beklagte allerdings lediglich um Benutzung des beigefügten Formulars. Der Sanktionshinweis beschränkte sich seinerseits darauf, dass eine gesetzliche Pflicht zur Nachrüstung und zum entsprechenden Informationsaustausch bestehe und eine Verletzung dieser Pflichten zur ersatzlosen Verringerung der Einspeisevergütung führen könne. Eine Überprüfung der Nachrüstung wird ausdrücklich angekündigt. Das beigefügte Informationsschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie von März 2015 (Bl. 121 f. d.A.) weist ebenfalls lediglich allgemein auf einen möglichen Wegfall der Einspeisevergütung bei Verletzung der sich aus der Verordnung ergebenden Pflichten hin. Die unterschriebene zurückzusendende Zugangsbestätigung (Bl. 122 ff. d. A.) zitiert lediglich den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 23 SysStabV sowie § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014. 107

Ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass eine Verringerung der Einspeisevergütung auf null auch dann in Betracht kommt, wenn die Nachrüstung zwar durch Prüfprotokolle etc. materiell nachgewiesen ist, nicht aber das übersandte Formular „Anlage 3 – Nachrüstungsbestätigung“ (Bl. 125 f. d.A.) benutzt worden ist, enthält das Hinweisschreiben nicht. Es wird lediglich um die Benutzung des beigefügten Formulars gebeten. Dies kann ein objektiver Empfänger auch als bloße Bitte verstehen, deren Nichtbefolgung nicht die Sanktionen des § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 zur Folge hat. Denn es ist im Geschäftsverkehr, wie auch im Schriftverkehr mit Behörden durchaus üblich, dass bestimmte Formulare benutzt werden sollen, an 108

deren Nichtbenutzung aber, soweit sämtliche Angaben auf andere Weise gemacht worden sind, keine nachteiligen Folgen geknüpft werden (dürfen). Der Umstand, dass allein der Verstoß gegen eine Formvorschrift – bei Kenntnis der überwachenden Netzbetreiberin von der ordnungsgemäßen Nachrüstung – den vollen Wegfall der Einspeisevergütung zur Folge hat, legt nach Auffassung des Senats eine konkrete Hinweispflicht der Beklagten als Netzbetreiberin nahe. Dies zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem die Verringerung der Einspeisevergütung allein auf die Missachtung der Formvorschrift des § 13 Abs. 4 i.V.m. § 18 Abs. 1 SysStabV gestützt wird.

Im Ergebnis kann jedoch dahinstehen, ob bereits die Aufklärung der Beklagten über 109 Folgen und Wirkungen der Nachrüstungspflicht in den Schreiben vom 21.05.2015 derart ungenügend ist, dass sie einen Verstoß gegen die Hinweispflicht aus § 12 SysStabV begründet, aufgrund dessen es treuwidrig erschiene, der Klägerin die verspätete Übersendung der Nachrüstungsbestätigungen entgegenzuhalten. Denn die Beklagte hat ihre allgemeinen schuldrechtlichen Hinweis- und Aufklärungspflichten jedenfalls dadurch verletzt, dass sie in Kenntnis der fehlenden Nachrüstungsbestätigungen für die streitgegenständlichen BHKW 68 und 69 vor Ablauf der Frist des § 18 Abs. 1 SysStabV der Klägerin keinen entsprechenden Hinweis erteilt hat. Aus diesem Grund bedarf es auch keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Frage, ob die unzureichende Aufklärung durch die Beklagte für die verspätete Übersendung des Nachweises durch die Klägerin überhaupt kausal geworden ist, da die Klägerin selbst vorgetragen hat, die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 bereits im Sommer 2015 – und damit trotz unzureichender Aufklärung – an die Beklagte übersandt zu haben.

bb. 110

Nachdem die Klägerin mit E-Mail vom 06.05.2016 vier Prüfprotokolle zu den vier 111 BHKW übersandt hatte, aus denen sich ergab, dass die Nachrüstung für die BHKW 68 und 69 erfolgreich durchgeführt worden war und bei den BHKW 66 und 67 noch fehlerhafte Frequenzwerte vorlagen, wies die Beklagte mit zwei Schreiben vom 09.05.2016 lediglich daraufhin, dass die Frequenzwerte der BHKW 66 und 67 nicht akzeptiert werden könnten, diese zu korrigieren seien und eine vollständig ausgefüllte und unterschriebene Nachrüstungsbestätigung zu übersenden sei. Ein Hinweis auf die noch fehlenden Nachrüstungsbestätigungen bezüglich der BHKW 68 und 69 erfolgte nicht, sondern erst inzident durch die Anspruchskürzung auf null für den Monat Juni 2016 und die Rückforderung für den Monat Mai 2016 jeweils durch Schreiben von Anfang Juli 2016. Damit verstieß die Beklagte gegen ihr nach allgemeinem Schuldrecht obliegende Hinweis- und Aufklärungspflichten mit Blick auf den Nachrüstungsprozess der in ihr Netz Strom einspeisenden Anlagenbetreiber.

(1) Aus § 241 Abs. 2 BGB folgen auch im vorliegenden Schuldverhältnis (Neben-) 112 Pflichten zur Rücksichtnahme auf die jeweils andere Partei, die sich auf den Schutz des Integritätsinteresses richten. Die Parteien sind demgemäß verpflichtet, bei der Durchführung des Schuldverhältnisses Schädigungen des anderen Teiles zu vermeiden und insbesondere die erforderliche Sorgfalt für dessen Rechte und Rechtsgüter walten zu lassen (vgl. HK-BGB/Schulze, a.a.O., § 241 Rn. 4). Zu diesen Schutzpflichten zählen insbesondere Hinweis- und Aufklärungspflichten, d.h.

eine Partei hat die andere unaufgefordert über Umstände zu informieren, die dieser unbekannt, aber für ihre Entscheidungen bei Zustandekommen oder Durchführung des Schuldverhältnisses erheblich sind. Auch wenn eine allgemeine Aufklärungspflicht gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner nicht besteht (vgl. BGH NJW-RR 1991, 170 m.w.N.), kann sich eine solche aus dem jeweiligen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus dem Erfahrungs- und Wissensabstand zwischen den Parteien, ergeben (vgl. BGH NJW 1998, 305 <306>; OLG Köln NJW 2005, 1666). Das setzt allerdings voraus, dass ein Wissensvorsprung besteht, der dem Vertragspartner auch bewusst ist. Ein bloßes Informationsgefälle zwischen den Parteien rechtfertigt per se noch keine Aufklärungspflicht. Es muss sich vielmehr um Informationen handeln, die für den anderen Teil von ausschlaggebender Bedeutung sind (BGH NJW 2010, 3362 <Rn. 22> m.w.N.). Eine Tatsache von ausschlaggebender Bedeutung liegt insbesondere dann vor, wenn sie geeignet ist, dem Vertragspartner erheblichen wirtschaftlichen Schaden zuzufügen (BGH NJW 2010, 3362 <Rn. 22> für vorvertragliche Pflichten). Dies muss dem anderen Teil ebenfalls bewusst sein. In diesem Zusammenhang kann auch über besondere rechtliche Hindernisse bzw. rechtliche Genehmigungsvoraussetzungen aufzuklären sein (vgl. MüKo-BGB/Bachmann, a.a.O., § 241 Rn. 139 m.w.N.). Bei Vorliegen einer ständigen Geschäftsbeziehung, wie es auch hier der Fall war, sind die Anforderungen an die Aufklärung des Geschäftspartners erhöht (vgl. MüKo-BGB/Bachmann, a.a.O., § 241 Rn. 140 ff. m.w.N.). Pflichtenbegründend können zudem die näheren Umstände des Vertragsschlusses sein, wie die Veranlassung eines Irrtums durch vorangegangenes Tun (sog. Ingerenz; vgl. BGH NJW 1968, 986 <987>), das Erwecken eines Anscheins der Vollständigkeit oder das positive Erkennen eines erheblichen Irrtums des anderen Teils (vgl. MüKo-BGB/Bachmann, a.a.O., § 241 Rn. 144 m.w.N.). Eine danach erfolgende Aufklärung muss insbesondere vollständig sein (vgl. MüKo-BGB/Bachmann, a.a.O., § 241 Rn. 156 m.w.N.).

(2) Entsprechend dieser Grundsätze war die Beklagte dazu verpflichtet, die Klägerin 113 nach Eingang der E-Mail vom 06.05.2016 darauf hinzuweisen, dass sie – die Klägerin – ihren Nachweispflichten bezüglich der BHKW 68 und 69 weiterhin nicht in vollem Umfang nachgekommen war. Auf einen entsprechenden Hinweis hin hätte die Klägerin die Nachrüstungsbestätigungen (Formular in Anlage 3 der Nachrüstaufforderung) zur Erfüllung der vorliegend relevanten Nachweispflicht unverzüglich und damit noch rechtzeitig vor Ablauf der von ihr zu wahrenden Jahresfrist ausgefüllt an die Beklagte versandt.

(a) Nachdem die Klägerin der Beklagten die Prüfprotokolle mit ihrer E-Mail vom 114 06.05.2016 zugeleitet hatte, bestand für die Beklagte kein Anlass, davon auszugehen, die Klägerin habe mit dieser E-Mail nur einen Teil ihrer Nachweispflichten erfüllen wollen und werde jedenfalls die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 noch nachträglich übersenden. Auch die Beklagte hat keine Tatsachen vorgetragen, aufgrund derer sich eine solche Einschätzung rechtfertigen ließe. Dem entspricht es, dass die Beklagte mit Schreiben vom 09.05.2016 eindeutig zum Ausdruck brachte, die Voraussetzungen für die Anerkennung der Nachrüstung der Anlage seien nur hinsichtlich der BHKW 66 und 67 nicht gegeben.

Hatte die Beklagte aber eindeutig den zutreffenden Eindruck gewonnen, die 115

Klägerin habe mit der Mail vom 06.05.2016 endgültig und abschließend ihren Nachweispflichten im Hinblick auf die ihr obliegende Nachrüstung nachkommen wollen, durfte sie – die Beklagte – nach den oben ausgeführten Grundsätzen nicht von einem Hinweis darauf absehen, dass die Klägerin die der Beklagten übermittelten Informationen nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen noch unter Verwendung des hierfür entwickelten Formulars, d.h. der Nachrüstungsbestätigung, zukommen lassen müsse.

Ein solcher Hinweis war hier schon deshalb angezeigt, weil einerseits die der Klägerin anderenfalls entstehenden finanziellen Nachteile – wie der Streitfall zeigt – offensichtlich äußerst gravierend sein konnten, andererseits von der Beklagten keine aufwendigen, zeitraubenden oder in sonstiger Weise unzumutbare oder auch nur besonders beschwerliche Tätigkeiten zu erbringen waren. Insbesondere war von der Beklagten keine besondere Organisation zur Aufdeckung etwaiger Erklärungslücken im Rahmen der zur Nachrüstung vorgelegten Dokumente zu erwarten. Vielmehr musste die Beklagte lediglich ihr eindeutig bekannte Mängel dem jeweiligen Anlagenbetreiber – hier der Klägerin – schlicht mitteilen, wie sie es ohne besonderen Aufwand bezüglich der BHKW 66 und 67 auch getan hat. 116

(b) Zudem war ein derartiger Hinweis von der Beklagten auch deshalb zu erbringen, weil allein mit einem solchen Hinweis sich die nach den obigen Ausführungen (II.1.b.aa.) zumindest missverständliche Belehrung der Beklagten über die ganz erhebliche Bedeutung der Nachrüstungsbestätigung – im Sinne des Formulars in Anlage 3 zur Nachrüstaufforderung – korrigieren beziehungsweise vervollständigen ließ. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin auch noch mit dem Anschreiben vom 10.02.2016 im Hinblick auf die Vergütungsvoraussetzungen in keiner Weise auf die Bedeutung eines Nachweises oder gar der besonderen Bedeutung der formularmäßigen Nachrüstungsbestätigung hingewiesen wurde, sondern nur auf die Beschaffenheit der Erzeugungsanlagen („Erzeugungsanlagen, die nicht den Voraussetzungen der Systemstabilitätsverordnung entsprechen, haben nach § 100 Absatz 4 EEG keinen Anspruch auf Einspeisevergütung oder Marktprämie“). Soweit die Beklagte in diesem Schreiben erneut die Bitte äußerte, ihr innerhalb der genannten Frist die unterschriebene Nachrüstungsbestätigung neben anderen Unterlagen zuzusenden, wurde erneut nicht hinreichend deutlich, dass ungeachtet der Frage, ob die Nachrüstung rechtzeitig erfolgt sei und die entsprechenden Informationen ebenso rechtzeitig erteilt worden seien, allein die fehlende Benutzung des hierfür vorgesehenen Formulars zwingend zu dem vollen Wegfall der Einspeisevergütung führen werde. 117

(c) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, ihr selbst sei im Mai 2016 die Bedeutung der (formalen) Nachrüstungsbestätigung für den Wegfall des Anspruchs auf Zahlung der Einspeisevergütung (noch) gar nicht bewusst gewesen. Demnach habe man sich erst im Juni 2016 intern darauf verständigt, wie zu verfahren sei, wenn die Nachrüstung zwar tatsächlich nachgewiesen, hierfür aber das in Anlage 3 der Nachrüstaufforderung übersandte Formular (die Nachrüstungsbestätigung) nicht benutzt worden sei. Allerdings bietet dies eine Erklärung dafür, warum die Belehrung, die die Beklagte den jeweiligen Anlagenbetreibern zukommen ließ, in der bereits mehrfach angesprochenen Weise unzureichend geblieben ist. War die Beklagte aber entsprechend den obigen Ausführungen gehalten, die Klägerin auf die erforderliche Benutzung und Einsendung des einschlägigen Formulars 118

hinzuweisen, so kann sie sich nicht unter Hinweis darauf entlasten, sie habe sich um die Voraussetzungen, unter denen sie nach der Umrüstung der jeweiligen Anlagen eine Einspeisevergütung habe auszahlen oder eine solche Zahlung habe verweigern müssen, nicht (rechtzeitig) gekümmert.

Ungeachtet dessen musste die Beklagte die Klägerin jedenfalls darauf hinweisen, dass noch ungeklärt sei, ob die bislang fehlende Benutzung der Nachrüstungsbestätigung nicht möglicherweise zum vollen Ausfall der sonst zu erwartenden Einspeisevergütung führe. 119

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es auf Unverständnis stoßen müsste, sollte die Beklagte – die in dem vorliegenden Rechtsstreit nachdrücklich die Auffassung vertreten hat, sie habe die Klägerin eingehend und nachhaltig auf die besondere Wichtigkeit auch der Übersendung der einschlägigen Informationen unter Verwendung des vorgefertigten Formulars hingewiesen – nun eine für sie günstige Entscheidung unter Hinweis darauf erzielen könnte, sie selbst habe noch im Mai 2016 die Bedeutung dieses Formulars gar nicht hinreichend klar erkannt. 120

(d) Ebenso wenig kann die Beklagte mit Erfolg geltend machen, die Erfüllung der soeben ausgeführten Hinweispflicht sei ihr wegen der Vielzahl der von ihr zu bearbeitenden Fälle und der damit einhergehenden Besonderheiten eines Massengeschäftes gar nicht möglich gewesen. 121

Dabei verkennt der Senat nicht, dass es sich vorliegend für die Netzbetreiber um ein „Masseverfahren“ handelt, in dem diesen keine ausufernden Pflichten auferlegt werden können. Vielmehr ist darauf zu achten, dass diese ihren Aufgaben auch tatsächlich gerecht werden können. 122

Den vom Senat hier aufgestellten Anforderungen hätte allerdings ohne Schwierigkeiten nachgekommen werden können. Die Beklagte hat durch ihr eigenes Verhalten gezeigt, dass sie ihren Hinweispflichten nachkam und eine effektive Kontrolle ausübte: Die Beklagte hat nicht nur die Nachrüstaufforderung vom 21.05.2015 übersandt, sondern – nach ihrem eigenen Vortrag – zweimal an die Nachrüstung mit Schreiben vom 10.02.2016 und 12.04.2016 erinnert. Das zeigt, dass intern durchaus bereits während der Jahresfrist nachgehalten wurde, welcher Anlagenbetreiber seiner Pflicht zur Nachrüstung noch nicht nachgekommen war. Dafür spricht weiter, dass die Beklagte – ebenfalls nach eigenem Vortrag – eine eigene Abteilung eingerichtet hatte, die sich um die Nachrüstung zur Systemstabilisierung kümmerte. Diese Abteilung hat sodann die E-Mail der Klägerin vom 06.05.2016 umgehend inhaltlich geprüft. Dabei fiel auf, dass die Frequenzwerte der BHKW 66 und 67 fehlerhaft waren, worauf die Klägerin umgehend hingewiesen wurde. Nach der postwendenden Antwort der Klägerin vom 11.05.2016 erfolgte – wiederum nach eigenem Vortrag der Beklagten – eine weitere Prüfung der übersandten Unterlagen und es wurde festgestellt, dass die Fachkräftenachweise noch fehlten, woraufhin eine erneute Aufforderung an die Klägerin abgesandt wurde. Es trifft also nicht zu, wenn die Beklagte behauptet, sie habe im Mai 2016 keine Zeit gehabt, eingesandte Unterlagen der Anlagenbetreiber auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. 123

Die Beklagte hätte sich lediglich entsprechend ihrer Aufklärungspflichten 124

organisieren müssen. Der Klägerin wird vorliegend – zu Recht – vorgeworfen, die als Anlage 3 durch die Beklagte übersandte „Nachrüstungsbestätigung“ nicht ausgefüllt und unterschrieben zurückgesandt zu haben. Dabei handelt es sich jedoch um das wesentliche Dokument des Nachrüstsungsnachweises (vgl. § 12 S. 2 Nr. 3 SysStabV), dessen Fehlen bei Eingang von entsprechenden Eingaben der Anlagenbetreiber auf einen Blick von dem jeweiligen Sachbearbeiter der Beklagten erkannt werden muss. Die Beklagte hat insofern auch nicht bestritten, dass ihr das Fehlen der Nachrüstungsbestätigungen aufgefallen sei, vielmehr hat sie eingeräumt, dass sie ihren Umgang mit einer solchen, formal unvollständigen Eingabe und die daran anzuknüpfenden Konsequenzen erst nach Ablauf der Jahresfrist intern geklärt habe. Mit anderen, insbesondere materiellen Fehlern des Nachweises, wie z.B. den fehlerhaften Frequenzwerten der BHKW 66 und 67, ist sie demzufolge auch anders umgegangen und hat diese postwendend – auf die E-Mail der Klägerin vom 06.05.2016 antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 09.05.2016 – moniert. Um die abweichenden Frequenzwerte zu erkennen, mussten die Prüfprotokolle sogar inhaltlich geprüft werden. Das Fehlen der Nachrüstungsbestätigungen selbst war hingegen auf den ersten Blick erkennbar.

(e) Der Annahme einer Hinweis- und Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin steht schließlich auch nicht das insbesondere von Beklagtenseite, aber auch dem Landgericht angeführte Urteil des Bundesgerichtshofes (NVwZ-RR 2017, 822) entgegen. Die dortige Fallkonstellation unterscheidet sich in mehrfacher und auch entscheidungserheblicher Weise von der vorliegenden: In dem dortigen Fall hatte der Anlagenbetreiber in einem Formular der Netzbetreiberin fälschlicherweise bestätigt, dass er seine Anlage der Bundesnetzagentur gemeldet habe. Als sich der Fehler später herausstellte, verlangte die Netzbetreiberin die gezahlten Einspeisevergütungen (teilweise) zurück. Der Bundesgerichtshof gab der Netzbetreiberin Recht, weil das EEG eine entsprechende Verringerung vorsehe, wenn die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nach Maßgabe der entsprechenden Verordnung nicht übermittelt würden. Die Verletzung einer Hinweis- oder Aufklärungspflicht der Netzbetreiberin hat der Bundesgerichtshof mit der Begründung abgelehnt, dass das Gesetz eine solche für den Fall der Inbetriebnahme einer Photovoltaikanlage nicht vorsehe. Vielmehr sei der Anlagenbetreiber, der eine Förderung in Anspruch nehme, selbst verantwortlich für die Erfüllung der Meldepflichten. Es obliege grundsätzlich ihm, sich über die geltende Rechtslage und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Förderung nach dem EEG zu informieren. 125

Anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall liegt hier kein Dreiecksverhältnis vor. Dort bestand eine Informationspflicht des Anlagenbetreibers gegenüber der Bundesnetzagentur, während der Anspruch auf Zahlung einer Vergütung für den gelieferten Strom sich – wie üblich – gegen die Netzbetreiberin richtete. Netzbetreiberin und zu informierende Stelle fielen mithin auseinander. Vorliegend war die Beklagte hingegen als Netzbetreiberin auch (normierter) Adressat des Nachrüstsungsnachweises, es lag mithin nur ein Zwei-Personen-Verhältnis vor, in dem die Netzbetreiberin, anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall, auch Kenntnis von der fehlenden Nachrüstungsbestätigung hatte. 126

Auch bestanden in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall gerade keine 127

ausdrücklich normierten Pflichten der Netzbetreiberin gegenüber den Anlagenbetreibern, während bereits § 12 SysStabV einen ausführlichen Pflichtenkatalog zur Nachrüstungsaufforderung der Netzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern enthält. Dazu gehört u.a. die Belehrung über Fristen und Sanktionen im Rahmen der Nachrüstung. In der Verordnungsbegründung heißt es zudem zu § 12 SysStabV, dass die Netzbetreiber verpflichtet würden, die Betreiber von Anlagen, die unmittelbar an ihr Netz angeschlossen seien, während des Nachrüstungsprozesses zu begleiten, um einen reibungslosen Nachrüstungsprozess zu ermöglichen (BR-Drucks. 624/14, S. 31). Dieser Begleitpflicht steht auch nicht entgegen, wie die Beklagte meint, dass es in der Verordnungsbegründung einleitend heißt: „Der Nachrüstungsprozess wird durch die Betreiber der Elektrizitätsverteilernetze angestoßen und durch die Betreiber der Übertragungsnetze weiterbegleitet.“ (BR-Drucks. 624/14 vom 17.12.2014, S. 2). Dieser einleitende (allgemeine) Teil der Verordnungsbegründung lässt die konkret zu § 12 SysStabV vorgesehene – insoweit „speziellere“ – Begleitpflicht, die allein die dort genannten Netzbetreiber betrifft, nicht entfallen. Die Begleitpflicht spricht weiterhin dafür, dass die Pflichten der Netzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern im Rahmen der Nachrüstung zur Systemstabilisierung nicht in § 12 SysStabV abschließend geregelt werden und weitere (Neben-)Pflichten ausschließen sollte. Schließlich hatten die Netzbetreiber die Pflicht zur Prüfung und Kontrolle der Nachrüstung durch die Anlagenbetreiber, da daran Sanktionen, insbesondere die Verringerung der Einspeisevergütung auf null, gekoppelt waren, die von den Netzbetreiberin selbsttätig umzusetzen waren.

Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall unterscheidet sich ferner dahingehend von dem vorliegenden, dass es dort um die erstmalige Inbetriebnahme einer Photovoltaikanlage ging, die der Bundesnetzagentur zu melden war. Der Bundesgerichtshof hat daher insbesondere – unter Bezugnahme auf das Gesetzgebungsverfahren und die dortige Begründung – an die Pflicht des Anlagenbetreibers angeknüpft, sich vor Inbetriebnahme einer solchen Anlage über die geltende Rechtslage und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Förderung nach dem EEG zu informieren. Hier lag der Fall anders: Die Anlagen der Klägerin bestanden in heutiger Gestalt beanstandungsfrei seit 2007 und speisten seitdem Strom in das Netz der Beklagten ein. Die Auseinandersetzung mit dem geltenden Recht und den Förderbedingungen hatte somit bereits (erfolgreich) stattgefunden. Gegenstand war hier lediglich die Nachrüstung zur Systemstabilisierung durch bestimmte Frequenzwerte, die die Netzbetreiber nach dem Willen des Ordnungsgebers ausdrücklich begleiten sollten. 128

(3) Die Verletzung der Hinweispflicht durch die Beklagte gegenüber der Klägerin ist auch ursächlich für die verspätete Übersendung der Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 geworden. Der Senat hat angesichts des generellen Verhaltens der Klägerin im Nachrüstungsprozess keinen Zweifel daran, dass die Klägerin bei Hinweis auf die fehlenden Formulare am 09.05.2016 bzw. jedenfalls rechtzeitig vor Ablauf der Jahresfrist am 26.05.2016 diese unverzüglich übersandt hätte. Die Klägerin hat auf das Schreiben vom 09.05.2016 sofort reagiert und die neu eingestellten Frequenzwerte samt Nachrüstungsbestätigung bereits am 11.05.2016 übersandt. Auch die Fachkräftenachweise hat sie nach Aufforderung durch die Beklagte übersandt. Ferner hat sie nach Mitteilung der Beklagten im Juli 2016, dass es an den Nachrüstungsbestätigungen fehle und die 129

Einspeisevergütungen deshalb auf null gekürzt würden, diese ebenfalls unverzüglich übersandt. Dass die Klägerin auf einen entsprechenden Hinweis nicht sofort reagiert hätte, trägt selbst die Beklagte nicht substantiiert vor.

c. 130

Von einem Mitverschulden der Klägerin, welches im Rahmen des Einwandes der Treuwidrigkeit gem. § 242 BGB zu berücksichtigen wäre (vgl. BGH NJW 1968, 1379 <1381>), geht der Senat nicht aus. 131

Der für die verspätete Vorlage der Nachrüstungsbestätigungen durch die Klägerin ursächliche Verstoß der Beklagten gegen ihre Hinweispflichten nimmt seinen Anfang bereits in der unvollständigen Aufklärung über die bestehenden Pflichten und die daraus folgenden Konsequenzen in den Nachrüstungsaufforderungen vom 21.05.2015. Aus diesen ergibt sich nicht, dass bereits die Nichtbenutzung der vorgesehenen Formulare für die Nachrüstungsbestätigung, also ein lediglich formaler Verstoß bei materiell korrekter Nachrüstung, die Sanktion des § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 auslöst. 132

Dass die Klägerin grundsätzlich auch selbst in der Lage war, die Rechtslage zu prüfen und dadurch hätte erkennen können, dass die Vorlage der Nachrüstungsbestätigungen konstitutive Voraussetzung für den Nachweis der Nachrüstung und damit auch für die Vermeidung von Sanktionen ist, ändert vorliegend nichts an dem vollen Verschulden der Beklagten. Zum einen hat die Klägerin unwiderlegt vorgetragen, Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 bereits im Sommer 2015 an die Beklagte versandt zu haben. Damit, dass diese nicht bei der Beklagten eingegangen sind – wie diese ihrerseits unwiderlegt vorträgt – musste die Klägerin nicht rechnen. Auch wenn die Erinnerungsschreiben vom 10.02.2016 darauf hindeuteten, dass der Beklagten noch nicht alle notwendigen Unterlagen vorlagen, so war dies für die Klägerin nicht eindeutig, da ihr durchaus bekannt war, die notwendigen technischen Nachweise – die Prüfprotokolle – noch nicht übersandt zu haben. 133

Auch das weitere Verhalten der Beklagten war ursächlich dafür, dass die Klägerin die Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 nicht mehr vorlegte. Mit den Schreiben vom 09.05.2016 erweckte die Beklagte – aus der Sicht eines objektiven Empfängers – den Eindruck, die Klägerin habe lediglich hinsichtlich der Frequenzwerte der BHKW 66 und 67 noch weiteren Nachrüstungsbedarf, hinsichtlich der BHKW 68 und 69 werde die Nachrüstung indes akzeptiert. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass sie lediglich zwei Schreiben zu den BHKW 66 und 67 abfasste, obwohl ihr Prüfprotokolle für alle BHKW zugegangen waren. In den Schreiben heißt es außerdem, dass die Nachrüstung in dieser Form nicht anerkannt werden könne. Für den objektiven Empfänger dieser Antwortschreiben drängte sich damit der Schluss auf, dass hinsichtlich der BHKW 68 und 69 sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, warum sonst hätte die Beklagte die Übersendung der Prüfprotokolle widerspruchslos hinnehmen sollen. Diesen Eindruck verstärkte die Beklagte noch einmal dadurch, dass sie die Klägerin im Folgenden zur Übersendung der Fachkräftenachweise aufforderte, also ersichtlich die vorgelegten Unterlagen auf Vollständigkeit geprüft hatte. Durch ihr Verhalten hatte die Beklagte mithin mehrfach deutlich gemacht, dass es auf die formale 134

Übersendung der Formulare für den Nachweis der Nachrüstung nicht ankomme. Die Klägerin durfte daher in dieser Situation darauf vertrauen, dass die Nachrüstung für die BHKW 68 und 69 hinreichend nachgewiesen war. Anlass, in dieser Situation eine Mitverschuldensquote im Rahmen des Einwandes der Treuwidrigkeit nach § 242 BGB zu bilden, sieht der Senat mithin nicht.

d. 135

Dahinstehen kann nach den vorstehenden Ausführungen auch, ob nicht ein treuwidriges Verhalten der Beklagten bereits darin liegt, dass sie die Einspeisevergütung für die Monate Mai, Juni und Juli 2016 allein aufgrund eines Formfehlers der Klägerin auf null gekürzt hat, obwohl die Nachrüstung unzweifelhaft erfolgt ist und sie selbst während des Nachrüstungsverfahrens diesem Formfehler keine Bedeutung beigemessen hat, sondern sich auf die Kontrolle der materiell ordnungsgemäßen Nachrüstung beschränkt hat. 136

e. 137

Die Beklagte hat folglich die Einspeisevergütungen für die Monate Juni und Juli zu Unrecht auf null reduziert. Aufgrund ihres vorangegangenen Fehlverhaltens konnte sie der Klägerin die verspätete Vorlage der Nachrüstungsbestätigungen nicht entgegenhalten. Demgemäß stand ihr auch kein Anspruch auf Rückzahlung der für den Monat Mai 2016 gezahlten Einspeisevergütung nebst dadurch entstandener Kosten zu, mit dem sie gegen die unstreitig entstandenen Einspeisevergütungen der Klägerin für die Monate August und September 2016 hätte aufrechnen können. Auch insoweit war die Einspeisevergütung nicht auf null zu verringern. Die Einspeisevergütungen für die Monate August und September 2016 stehen der Klägerin daher ebenfalls in voller Höhe zu. 138

2. 139

Die Klägerin hat ferner Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 66.578,72 EUR seit dem 16.07.2016, aus 68.361,32 EUR seit dem 16.08.2016, aus 69.524,25 EUR seit dem 16.09.2016 und aus 4.084,05 EUR seit dem 18.10.2016. Hinsichtlich der weitergehenden Zinsforderung aus 4.084,05 EUR seit dem 16.10.2016 bleibt die Klage abgewiesen. Die Berufung hat insoweit keinen Erfolg. 140

Dieser Anspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 und 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 und 2 BGB i.V.m. § 19 Abs. 2 EEG 2014. Gem. § 19 Abs. 2 EEG 2014 sind monatlich jeweils zum 15. Kalendertag für den Vormonat angemessene Abschläge zu leisten. Verzug trat damit für den Monat Juni 2016 mit Ablauf des 15.07.2016, für den Monat Juli 2016 mit Ablauf des 15.08.2016, für den Monat August 2016 mit Ablauf des 15.09.2016 und für den Monat September 2016 mit Ablauf des 17.10.2016 (der 15.10.2016 fiel auf einen Samstag, § 193 BGB) ein. 141

3. 142

Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 3.859,40 EUR. 143

Zum Zeitpunkt des Schreibens der Verfahrensbevollmächtigten zu 1) vom 144

11.08.2016 befand sich die Beklagte zwar lediglich in Verzug mit der Zahlung der Einspeisevergütung für den Monat Juni 2016 i.H.v. 66.578,72 EUR (Verzugseintritt am 16.07.2016), allerdings ist durch die oben ausgeführte Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht der Beklagten im Rahmen der Nachrüstung der Anlagen der Klägerin dieser ein Schaden entstanden, der einen Anspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB begründete. Die Pflichtverletzung der Beklagten war ursächlich für die verspätete Vorlage der Nachrüstungsbestätigungen für die BHKW 68 und 69 durch die Klägerin; das Vertretenmüssen der Beklagten wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Diese Pflichtverletzung löste die Sanktion des § 100 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 dem Grunde nach überhaupt erst aus, die die Beklagte dadurch umsetzte, dass sie die Klägerin aufforderte, die für Mai 2016 gezahlte Einspeisevergütung zurückzuzahlen und die Einspeisevergütungen für Juni und Juli 2016 zurückbehält. Dadurch entstand der Klägerin ein Schaden von insgesamt 208.548,34 EUR. Die Kosten für die vorgerichtliche Beratung durch die Klägervertreter zu 1) sind Teil des negativen Interesses.

Vorliegend sieht der Senat auch eine besondere Schwierigkeit der Sache, die einen 145
Gebührenansatz von 1,8 Geschäftsgebühren rechtfertigt. Die vorliegend zu klärenden Fragen betreffen mit dem Energierecht eine sich ständig wandelnde Spezialmaterie und sind bislang von Gerichten nicht entschieden worden. Damit unterscheidet sich dieser Fall mit Blick auf den Schwierigkeitsgrad wesentlich von anderen Fällen. Die Beklagte hat die klägerseits vorgetragene Schwierigkeit der Sache auch nicht bestritten.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren berechnen sich daher nach dem 146
Streitwert von 208.548,34 EUR grundsätzlich wie folgt:

1,8 Geschäftsgebühren	<u>3.839,40 EUR</u>	147
Postpauschale	<u>20,00 EUR</u>	148
Mehrwertsteuer	<u>733,29 EUR</u>	149
Gesamtbetrag	<u>4.592,69 EUR.</u>	150

Die Klägerin hat allerdings lediglich die Geschäftsgebühren sowie die Pauschale 151
verlangt, nicht die darauf erhobene Mehrwertsteuer. Gem. § 308 Abs. 1 ZPO war ihr lediglich der geltend gemachte Betrag zuzusprechen.

III. 152

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die 153
vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711 S. 1 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche 154
Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern.

