

Gerichtstyp: **Oberlandesgericht (Kammergericht)**

Gerichtssitz: **Berlin**

Spruchkörper: **2. Zivilsenat**

Datum der Entscheidung: **21.08.2023**

Entscheidungsart: **Hinweisbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO**

Aktenzeichen: **2 U 26/21**

Daten des Rechtszuges: **vorhergehend LG Berlin, Zivilkammer 85, Urteil vom 13.10.2020, Az. 85 O 14/18**

rechtskräftig: **Berufung wurde zurückgenommen**

Schlagwort(e):

Härtefallentschädigung, Direktvermarkter, Bilanzkreis, Bilanzkreisverantwortung, Ausgleichsenergie, Ausgleichsenergiekosten, Anlagenbetreiber, Entschädigungsanspruch, Abtretung, Bestimmbarkeit, Drittschadensliquidation, Aktivlegitimation

Textzeile/Titel:

Härtefallentschädigung bei Direktvermarktung: keine Schaffung einer auszugleichenden Härte durch Übernahme fremder Ausgleichsenergiekosten

Kurztext/Leitsätze des Senats:

1. **Ist ein Direktvermarkter bilanzkreisverantwortlich, entstehen die durch eine angeordnete Einspeiseminderung verursachten Ausgleichsenergiekosten bei ihm. Auf den Härtefallanspruch der Anlagenbetreiber gegen den Netzbetreiber (§ 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014, neu § 13a Abs. 2 EnWG 2021) kann er sich zu deren Erstattung nicht berufen (vgl. I.1.), auch nicht in analoger Anwendung (vgl. I.2.).**
2. **Der Anlagenbetreiber selbst hat in diesem Fall ebenfalls keinen Anspruch nach § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014, weil die Kosten nicht bei ihm entstehen (vgl. I.4.b.). Eine Vereinbarung, durch die der Anlagenbetreiber die beim Direktvermarkter entstandenen Ausgleichsenergiekosten übernimmt, ändert daran nichts. Schon die gesetzliche Bezeichnung des § 15 EEG 2014 („Härtefallregelung“) gestattet es nicht, einen „Härtefall“ durch vertragliche Vereinbarung erst herbeizuführen, um ihn dann ausgleichen zu lassen (vgl. I.4.b.aa.(3)).**
3. **Der Netzbetreiber kann – wenn er pflichtgemäß und regelgerecht Einspeiseminderungen vornimmt – schon nicht als „Schädiger“ im Sinne einer Drittschadensliquidation gesehen werden (vgl. I.4.b.bb.).**

weitere Angaben: (Normen, Sachgebiet, Zitierung, Besonderheiten):

§ 15 Abs. 1 EEG 2014; § 14 Abs. 2 EEG 2014; § 12 Abs. 1 EEG 2012; § 13a Abs. 2 EnWG 2021; § 5 Nr. 2 EEG 2014; § 5 Nr. 10 EEG 2014; § 4 Abs. 2 StromNZV; § 398 BGB; Energiewirtschaftsrecht, Recht der erneuerbaren Energien

Kammergericht

Az.: 2 U 26/21
85 O 14/18 LG Berlin



Beschluss

In Sachen

T. GmbH ./ H. GmbH

hat das Kammergericht - 2. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Dr. Vossler, die Richterin am Kammergericht Dr. Berkl und den Richter am Kammergericht Dr. Dietrich am 21.08.2023 beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13.10.2020, Az. 85 O 14/18, **bei einem Streitwert von EUR 2,135 Mio.** gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme **bis zum 13.9.2023.**

Gründe

I.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht (§§ 511 ff. ZPO) eingelegt und begründet worden. Der Berufung fehlt es jedoch iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO an Erfolgsaussicht, weil nach dem Inhalt der gewechselten Schriftsätze erkennbar ist, dass das Urteil in sachlich-rechtlicher Hinsicht keine Fehler aufweist und die vorgebrachten Rügen dem

Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen können (vgl. BT-Drs. 17/6406, 11 mit Hinweis auf BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2001 – 2 BvR 1620/01, NJW 2002, 814, Rn. 11 nach juris; BeckOK-ZPO/Wulf, 1.7.2023, § 522 Rn. 14). Denn nach § 513 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Weder das eine noch das andere ist jedoch vorliegend der Fall, weil das Landgericht die Klage zu Recht und im Wesentlichen mit zutreffender Begründung abgewiesen hat. Die Beanstandungen der Berufung, bei denen es sich überwiegend um eine Wiederholung des erstinstanzlich bereits ausführlich dargelegten Rechtsstandpunktes der Klägerin handelt, führen zu keinem anderen Ergebnis. Der mit der Berufung weiterverfolgte Klageanspruch folgt weder aus einer direkten Anwendung des § 15 EEG 2014 (dazu 1.) noch aus dessen analoger Anwendung (dazu 2.). Ferner kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg auf in Nr. 8 der Verträge „Marktprämie Strom Wind“ etwa abgetretene Ansprüche Dritter stützen (dazu 3.), ebenso wenig auf die nachträglich in den Anlagen K11, K11a-d abgetretenen Ansprüche (dazu 4.).

1. Der Klageanspruch folgt nicht aus einer direkten Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 zugunsten der Klägerin.

Zu Recht hat das Landgericht den klägerischen Anspruch auch unter diesem Gesichtspunkt geprüft, nachdem die Klagepartei die Prüfung des vorgetragenen Sachverhalts im Regelfall gerade nicht auf bestimmte Anspruchsgrundlagen beschränken kann (keine allgemeine Ausschaltungsbefugnis, vgl. MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 253 Rn. 72; Stein JuS 2016, 122, 123; s.a. BGH, Urteil vom 13.12.1968 – V ZR 80/67 –, Rn. 16 nach juris).

Die Verneinung des Anspruchs aus einer direkten Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 ist auch nicht in der Sache zu beanstanden, weil die Vorschrift einen Anspruch nur für die von der Maßnahme des Einspeisemanagements betroffenen Betreiber vorsieht. Mit der hier maßgeblichen Gesetzesänderung zum 1.1.2012 sind zwar die in § 12 EEG a.F. anspruchsberechtigten „Anlagebetreiberinnen und -betriebe[r]“ durch „von der Maßnahme betroffen[e] Betreiberinnen und Betreiber“ ersetzt worden (§ 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012). Damit ist aber nach einhelliger Auffassung der Obergerichte eine Einbeziehung der zugleich erstmals in §§ 33a ff. EEG 2012 vorgesehenen Direktvermarktung nicht beabsichtigt gewesen, wie sich aus der Begriffsverwendung und Systematik im Übrigen ergibt (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 53 ff. nach juris; OLG Schleswig, Beschluss vom 7.7.2021 – 7 U 143/20 –, Rn. 35 nach juris; OLG Bamberg, Urteil vom 28.11.2018 – 8 U 71/18 –, Rn. 71 ff. nach juris).

Dem schließt sich der Senat an. Der fragliche Satz der Vorschrift wird nämlich mit dem Passus „Wird die Einspeisung von Strom aus einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren

Energien, Grubengas oder Kraft-Wärme-Kopplung (...) reduziert (...)“ eingeleitet. Damit ist der später erwähnte „Betreiber“ weiterhin der Anlagenbetreiber, was sich im Übrigen auch im Wege des Umkehrschlusses aus Abs. 3 ergibt. Hiervon geht auch die Entwurfsbegründung aus (BT-Drs. 18/1304, S. 125). Der in § 5 Nr. 2 EEG 2014 definierte Anlagenbetreiber ist seinerseits, wie sich aus § 5 Nr. 10 EEG 2014 ergibt, ggf. Auftraggeber des Direktvermarktungsunternehmens, so dass letzteres auch aus diesem Grund nicht „Betreiber“ im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 sein kann. Schließlich bezieht sich die Terminologie des „Einspeisens“ in § 15 Abs. 1 EEG 2014 klar erkennbar nicht auf Vermarktungsmodelle für eingespeisten Strom, sondern auf den physischen Vorgang selbst, der aber ausschließlich von einem Anlagenbetreiber vorgenommen wird (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 53 nach juris mwN.).

2. Allerdings kommt auch die von der Berufung geforderte analoge Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 nicht zu Gunsten der Klägerin in Betracht.

Voraussetzungen der entsprechenden Anwendung einer Vorschrift sind eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes und eine vergleichbare Interessenlage (vgl. BGH, Urteil vom 13.3.2018 – II ZR 158/16 –, BGHZ 218, 80 Rn. 31 mwN.). Die Lücke muss sich aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrundeliegenden Regelungsplan ergeben. Das Gesetz muss also, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, unvollständig sein (vgl. BGH, Urteil vom 13.3.2018 – II ZR 158/16 –, BGHZ 218, 80 Rn. 33). Darüber hinaus muss der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar sein, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der herangezogenen Norm, zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen (vgl. BGH, Urteil vom 4.12.2014 – III ZR 61/14 –, Rn. 9 nach juris, mwN.).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist das Landgericht zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass eine planwidrige Unvollständigkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 hinsichtlich der Berücksichtigung von Direktvermarktungsunternehmen bei der Härtefallentschädigung nicht festgestellt werden kann.

a) Die Terminologie bezüglich der berechtigten Beteiligten ist im Ausgangspunkt eindeutig (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 54 nach juris), was zunächst dafür spricht, dass der Wortlaut auch dem Regelungsplan des Gesetzgebers entspricht.

b) Die Berufung kann auch kein Gehör damit finden, die Regelung der Frage sei – weil Ausnahmefall – vom Gesetzgeber vergessen oder übersehen worden. Dies liegt schon deswegen fern, weil zeitgleich mit Einführung der Direktvermarktung in §§ 33a ff. EEG 2012 zum 1.1.2012

auch die Vorgängervorschrift des § 12 EEG 2012 grundlegend neu gefasst worden ist. Insbesondere wurde mit dem EEG 2012 die Berücksichtigungsfähigkeit der „zusätzlichen Aufwendungen“ erstmals eingeführt. Die Anspruchsberechtigung wurde dagegen – siehe dazu die Ausführungen zur Vorziffer – gerade nicht geändert, obwohl das Gesetz zugleich an anderer Stelle um mehrere Vorschriften zur Direktvermarktung erweitert wurde.

Wiederum sachlich unverändert (vgl. BT-Drs. 18/1304, S. 125) blieb der Kreis der Anspruchsberechtigten bei der Überführung des § 12 EEG 2012 in den hier anwendbaren § 15 EEG 2014, obwohl im EEG 2014 in § 5 Nr. 9 erstmals eine eigene Definition der Direktvermarktung und in § 5 Nr. 10 erstmals eine separate Definition des Direktvermarktungsunternehmens vorangestellt wurde, so dass es aus Sicht des Gesetzgebers wiederum nahelag, sich mit der Rechtausstattung dieser Marktakteure ggf. klarstellend zu befassen.

Diese mehrfache Nichterweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten wird in der Rechtsprechung daher zu Recht dahin interpretiert, dass der Gesetzgeber die nicht gegebene Berechtigung der Direktvermarktungsunternehmen gesehen und die Einführung einer Berechtigung gerade nicht für regelungsbedürftig gehalten habe (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 54 nach juris; OLG Schleswig, Beschluss vom 7.7.2021 – 7 U 143/20 –, Rn. 37 nach juris; OLG Bamberg, Urteil vom 28.11.2018 – 8 U 71/18 –, Rn. 75 nach juris). Damit verbietet sich eine richterliche Rechtsfortbildung auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Anliegens der Förderung der Direktvermarktung. Der Gesetzgeber selbst bestimmt Maß und Menge der Förderung.

c) Auch die weitere Entwicklung kann nicht für die Auslegung der inzwischen außer Kraft getretenen Vorschrift im Sinne der Klägerin herangezogen werden.

So lautete die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage im Jahr 2016: „§ 15 Absatz 1 EEG vermittelt dem Direktvermarktungsunternehmen keinen (eigenen) Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Härtefallentschädigung.“ (BReg BT-Drs. 18/9576 S. 5). So hat es ersichtlich auch die Klägerin gesehen, die sich deshalb vertraglich abzusichern versuchte (Klausel Nr. 8 der Anlagen K21, K22).

Auch die spätere Überführung der Härtefallentschädigung aus dem EEG in § 13a Abs. 2 EnWG 2021 wird von der Gesetzesbegründung dahin kommentiert, die materiellen Maßstäbe der bisherigen Härtefallregelung für die Entschädigung von Einspeisemanagement-Maßnahmen nach § 15 EEG blieben erhalten (BT-Drs. 19/7375 S. 57). Ohne Erfolg verweist die Klägerin demgegenüber auf § 13a Abs. 1a EnWG 2021. Diese Neuregelung überträgt erstmals die bisher bei marktbezogenen Maßnahmen gegenüber konventionellen Anlagen übliche Praxis und

erweitert diese um Maßnahmen gegenüber bisher vom Einspeisemanagement erfasstem EE- und KWK-Strom (BT-Drs. 19/7375 S. 56). Für den früheren Rechtsstand bei EE-Strom lässt sich hieraus nichts ableiten.

3. Zu Recht geht das Landgericht weiter davon aus, dass die Klägerin die Beklagte nicht hilfsweise aus fremdem Recht aufgrund der Regelungen in Nr. 8 der Verträge „Marktprämie Strom Wind“ in Anspruch nehmen kann, selbst wenn die Anlagenbetreiber von der beklagten Netzbetreiberin Entschädigung wegen der Ausgleichsenergiekosten verlangen könnten. Ausweislich der Anlagen K21, K22 vereinbarten die dortigen Vertragsparteien jeweils in Nr. 8 der Verträge für den Fall von Leistungsreduzierung durch Netzbetreiber gemäß § 14 EEG u.a. folgendes:

„Der Kunde hat [der Klägerin] in diesen Fällen der nicht schuldhaften Nichtlieferung den der [Klägerin] durch die Nichtlieferung entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erfolgt durch Abtretung der dem Kunden insoweit gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber gegenüber bestehenden Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche. Die Abtretung bezieht sich ausdrücklich nur auf solche Ansprüche gegenüber dem Netzbetreiber, die dem Kunden nach vollständiger Deckung seines eigenen Erlösausfalls verbleiben. Mit wirksamer Abtretung dieser Ansprüche ist der Entschädigungsanspruch [der Klägerin] vollständig abgegolten.“

Aufgrund dieser Regelung konnte die für ihre Aktivlegitimation vollumfänglich darlegungs- und beweisbelastete Klägerin aber nicht Inhaberin von etwaigen Ansprüchen der Anlagenbetreiber werden, denn es fehlt an einer Abtretungserklärung (§ 398 BGB), und zwar sowohl im eigenen (dazu a.) wie auch im fremden Namen (dazu b.). Jedenfalls war die Klausel mangels vereinbarten dinglichen Forderungsübergangs (dazu c.) und wegen Unbestimmtheit (dazu d.) ohne Wirkung.

a) Die Anlagenbetreiber selbst wären anhand der jeweiligen Anlage 3 zwar individualisierbar und damit bestimmbar. An der Errichtung der Vertragsurkunde haben sie dennoch nicht selbst mitgewirkt. Daher haben sie darin auch keine Abtretungserklärung selbst abgegeben.

b) Die auf Kundenseite allein handelnde N. GmbH hat in den Vertragsurkunden aber ebenfalls keine wirksame Abtretungserklärung für die Anlagenbetreiber abgegeben (§ 164 BGB). Zwar kann sich der Wille im fremden Namen zu handeln auch aus den Umständen ergeben (vgl. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB), wobei sämtliche Umstände, die für den Erklärungsempfänger erkennbar sind, zu berücksichtigen sind (vgl. BeckOGK-BGB/Huber, 1.11.2021, § 164 Rn. 46.1). Ein Handeln der N. GmbH in fremdem Namen lässt sich der Vertragsurkunde, die eine Schriftformklausel enthält (Nr. 15.4), aber nicht andeutungsweise entnehmen.

Die Präambeln der Verträge und der Nachträge definieren ausdrücklich und allein die N. GmbH als „Kunde“. Der Begriff des Kunden wird auch in der Vertragsurkunde im Übrigen durchgehend

im Singular geführt. Nach Nr. 1.1 tritt der Vertrag mit Unterzeichnung durch „beide“ Vertragspartner in Kraft. Dass der Kunde Strom liefern sollte (Nr. 2.2, 3.1) bedeutet nicht erkennbar, dass statt der N. GmbH die einzelnen Anlagenbetreiber nach Anlage 3 Vertragspartner werden sollten. Dass in Nr. 8 unter dem Singular „Kunde“ die Anlagenbetreiber aus Anlage 3 zu verstehen gewesen wären, lässt sich ebenso wenig annehmen. Für eine solche Deutung fehlt es angesichts der Vorabdefinition, wer „Kunde“ sei und wie er zu erreichen sei („Anlage 2 Kontaktdaten des Kunden“) an den notwendigen tatsächlichen Anhaltspunkten.

Ohne Erfolg rügt die Berufung, das Landgericht hätte den benannten Zeugen S. zu der Behauptung vernehmen müssen, es habe gleichwohl dem gemeinsamen Verständnis entsprochen, dass die jeweiligen Anlagenbetreiber Vertragspartner hätten werden sollen. Zwar geht der tatsächlich übereinstimmende Wille der Vertragsparteien dem Wortlaut einer Vertragsurkunde und auch jeder anderweitigen Interpretation vor (vgl. BGH, Urteil vom 07.12.2001 – V ZR 65/01 –, Rn. 14, 21 nach juris, mwN.; BGH, Urteil vom 20.11.1987 – V ZR 171/86 –, Rn. 15 nach juris). Es bestehen aber schon im Ausgangspunkt erhebliche Zweifel, ob das klägerische Vorbringen hier einer Beweisaufnahme überhaupt zugänglich wäre, denn es beschränkt sich auf die Behauptung entsprechender Willensrichtungen, wohingegen es an der Darlegung fehlt, aufgrund welcher konkreten sinnlich wahrnehmbaren Umstände eine solche Feststellung getroffen werden könnte.

Der schlichte Wille eines von der Beweisperson personenverschiedenen Dritten ist zudem als innere Tatsache dem Zeugenbeweis nicht zugänglich, weil der Wille als solcher nicht sinnlich wahrnehmbar ist. In einem solchen Fall kann eine Zeugin oder ein Zeuge allenfalls Angaben zu äußeren Umständen machen, die einen Rückschluss auf den zu beweisenden inneren Vorgang zulassen (vgl. BGH, Urteil vom 8.5.2012 – XI ZR 262/10 –, BGHZ 193, 159 Rn. 44 nach juris). Eine Feststellung ist dann zwar im Wege des Indizienbeweises möglich (vgl. BGH, Urteil vom 5.3.2009 – III ZR 17/08 –, Rn. 20, juris). Dies setzt aber voraus, dass das Indiz für sich allein und im Zusammenhang mit weiteren Indizien sowie dem sonstigen Sachverhalt den hinreichend sicheren (§ 286 ZPO) Schluss auf die Haupttatsache zulässt (vgl. BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, 1.12.2022, § 546 Rn. 24 mwN.). Bei einem Indizienbeweis muss das Gericht also vor der Beweiserhebung prüfen, ob der Indizienbeweis schlüssig ist, mithin ob die Gesamtheit aller vorgetragenen Indizien – ihre Richtigkeit unterstellt – es von der Wahrheit der Haupttatsache überzeugen würde (vgl. BGH, Urteil vom 17.2.1970 – III ZR 139/67 –, BGHZ 53, 245 Rn. 231; BGH, Urteil vom 12.7.1956 – III ZR 39/55 –, BGHZ 21, 256 Rn. 23 nach juris).

Nach diesem Maßstab war der angebotene Indizienbeweis nicht schlüssig, weil im Ergebnis kein hinreichend überzeugungskräftiges Bild an Hilfstatsachen dafür spräche, dass die Parteien der Verträge tatsächlich entgegen dem Wortlaut der Vertragsurkunden statt oder neben der N. GmbH

die Anlagenbetreiber als Abtretende oder gar Vertragspartner hätten sehen wollen. Insbesondere an der eindeutigen Definition, wer Kunde sein solle (s.a. Anlage 2) ist kaum vorbeizukommen. Dabei mag es sein, dass diese Art Vertragsurkunde üblicherweise mit Anlagenbetreibern selbst vereinbart wird. Mit der Aufnahme der N. GmbH als „Kunde“ ist hiervon aber abgewichen worden. Hier eine Einigung mit Wirkung für und gegen für Dritte anzunehmen, stünde zudem in einem Spannungsverhältnis mit der Schriftformklausel (Nr. 15.4), die mündliche Nebenabreden ohne schriftliche Bestätigung gerade für unverbindlich erklärt.

c) Von alledem unabhängig ließe sich der Regelung in Nr. 8 der Verträge auch in der Sache keine dinglich wirksame Abtretungserklärung der Kundenseite entnehmen (§ 398 BGB). Denn dies erforderte zumindest eine Einigung darauf, dass für den Fall von Leistungsreduzierungen durch Netzbetreiber im Sinne des § 14 EEG 2014 die Ansprüche ohne weitere Rechtshandlung übergehen sollten. Eine solche kann aber nicht festgestellt werden.

Zwar regelt die Klausel einen entsprechenden Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Kunden. Allerdings sollte dessen Erfüllung durch Abtretung der Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber erfolgen, wobei sich die Abtretung ausdrücklich nur auf solche Ansprüche beziehen sollte, die dem Kunden nach vollständiger Deckung seines eigenen Erlösausfalls verblieben. Insoweit spricht nicht nur die Formulierung für die Notwendigkeit einer gesonderten Abtretungserklärung, sondern auch die ansonsten kaum mögliche Bestimmung des Umfangs der Abtretung. Denn erst nach Deckung des eigenen Erlösausfalls durch eine Zahlung des Netzbetreibers hätte der Umfang der Abtretung überhaupt festgestanden.

Hinzu tritt, dass am Ende der Klausel Nr. 8 festgehalten ist, dass mit wirksamer Abtretung der Ansprüche der Entschädigungsanspruch vollständig abgegolten sein solle, im Sinne einer Leistung an Erfüllungs Statt. Dies lässt erkennen, dass der klägerische Anspruch zunächst entstehen und sodann nach § 364 Abs. 1 BGB erfüllt werden sollte, was allerdings die Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung an Erfüllungs Statt voraussetzt. Einer solchen Vereinbarung hätte es jedoch nicht bedurft, hätte der Anspruch sofort mit seiner Entstehung durch Übergang der entsprechenden Ansprüche gegen den Netzbetreiber erfüllt werden sollen.

Schließlich haben die Parteien der Verträge in Nr. 12 dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass der Kunde durch einen Kreditgeber finanziert werde und insoweit eine Sicherungsabtretung erfolge. Dem stimmte die Klägerin ausdrücklich zu. Dann wäre aber die gleichzeitige Vereinbarung eines automatischen Übergangs von Ansprüchen aus der Härtefallklausel ein Vertragsbruch gegenüber dem Kreditinstitut, wovon angesichts des in Nr. 12 festgehaltenen Vorrangs der Sicherungsabtretung nicht ausgegangen werden kann. Nur am Rande sei darauf hingewiesen,

dass die Klägerin bei den individuellen Abtretungsvereinbarungen (Anlagen K11, K11a-d) zunächst eine vorsorgliche Rückabtretung zwischen Kreditgeber und Anlagenbetreiber vorsah.

d) Selbst wenn – wie nicht – in der Regelung in Nr. 8 Abtretungserklärungen der in der Anlage 3 verzeichneten Anlagenbetreiber zu sehen sein sollten, wäre schließlich keine wirksame Abtretung gegeben, weil die abzutretende Forderung, wie jeder Gegenstand einer Verfügung, zumindest bestimmbar sein muss (vgl. MüKo-BGB/Kieninger, 9. Aufl. 2022, § 398 Rn. 66).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Vorausabtretung künftiger Forderungen nur dann wirksam, wenn die einzelne Forderung spätestens im Zeitpunkt ihrer Entstehung nach Gegenstand und Umfang genügend bestimmbar ist, wobei zur Ausräumung von Zweifeln bei der Ermittlung der abgetretenen Forderungen oder Forderungsteile grundsätzlich auch auf Umstände außerhalb der gegebenenfalls auslegungsbedürftigen Abtretungsvereinbarung zurückgegriffen werden darf (vgl. BGH, Urteil vom 12.10.1999 – XI ZR 24/99 –, Rn. 18 nach juris, mwN. Jauernig/Stürner, 18. Aufl. 2021, BGB § 398 Rn. 11). Ausreichend ist insbesondere eine summen- oder quotenmäßige Abgrenzung (vgl. MüKo-BGB/Kieninger, 9. Aufl. 2022, § 398 Rn. 71 mwN.), unwirksam ist aber die Abtretung mehrerer Forderungen in Höhe eines Teilbetrags, wenn nicht erkennbar ist, auf welche Forderung oder Teilforderung sich die Abtretung in welcher Höhe bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 7.6.2011 – VI ZR 260/10 –, Ls. nach juris: Abtretung der Ansprüche aus dem Verkehrsunfall in Höhe der Gutachterkosten). Die Abtretung muss auch aus der Sicht des Schuldners bestimmbar sein, denn dieser muss sich in zumutbarer Weise Gewissheit darüber verschaffen können, ob und in welcher Höhe seine Verpflichtung von der Abtretung erfasst ist (vgl. BGH, Urteil vom 22.9.1965 – VIII ZR 265/63 –, Rn. 5 ff.; HansOLG Hamburg, Urteil vom 10.12.1997 – 4 U 98/97 –, Rn. 48 nach juris).

Gemessen an diesen Grundsätzen legen die – unterstellten – Abtretungsvereinbarungen zwischen der Klägerin und den Anlagenbetreibern nicht hinreichend fest, welche Forderungsteile abgetreten sein sollten. Schon die Abgrenzung nach einem bestimmten Kostenbestandteil (hier: Ausgleichsenergiekosten), wäre zu unbestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 7.6.2011 – VI ZR 260/10 –, juris). Selbst eine solche erfolgt aber nicht, sondern vielmehr eine negative Abgrenzung, die den Anspruch wegen der Ausgleichsenergiekosten nur in Höhe eines Restes übergehen lässt, nachdem eine vollständige Deckung des Erlösausfalls der Anlagenbetreiber erfolgt ist. Damit hängt aber der Umfang der Abtretung von zukünftigen Geschehnissen in einem Drittverhältnis ab, die nicht einmal im materiellen Recht begründet sein müssen. Die Klausel dürfte vielmehr – auch im Hinblick auf § 305c Abs. 2 BGB – so zu verstehen sein, dass die Klägerin auch dann zurückstehe, wenn der Netzbetreiber auf den dem Anlagenbetreiber entstandenen Ausfall nicht vollständig leiste.

4. Die Klage ist schließlich auch nicht jedenfalls teilweise – nämlich im Umfang der nachträglich eingeholten Abtretungserklärungen (Anlagen K11, K11a-d) – begründet. Auch diese Abtretungserklärungen haben nicht zum Übergang etwaiger Forderungen der Anlagenbetreiber auf die Klägerin geführt (dazu a.). Unabhängig hiervon bestand ein an die Klägerin abzutretender Anspruch der Anlagenbetreiber aus § 15 Abs. 1 EEG 2014 gegen die Beklagte im Umfang der hier allein geltend gemachten Ausgleichsenergiekosten auch in der Sache nicht (dazu b.).

a) Die nachträglichen Abtretungen haben der Klägerin schon nicht die hier allein geltend gemachten Ansprüche der Anlagenbetreiber gegen die Beklagte auf Ersatz von sog. Ausgleichsenergiekosten verschaffen können. Die fraglichen Klauseln (dazu aa.) umfassen zwar Ansprüche wegen Ausgleichsenergiekosten (dazu bb.), sehen aber nur eine nicht hinreichend bestimmte Teilabtretung mehrerer Ansprüche vor (dazu cc.).

aa) Die vorgelegten Abtretungsvereinbarungen in den Anlagen K11, K11a-d lauten im Wortlaut in § 2 Abs. 1 von vereinzelt Ausnahmen abgesehen wie folgt:

„Der Anlagenbetreiber tritt hiermit sämtliche bestehenden sowie künftigen Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber an [die Klägerin] ab, die hinsichtlich der Anlagen im Zusammenhang mit nach dem 1. August 2014 vorgenommenen Einspeisemanagementmaßnahmen gemäß § 14 EEG und hierdurch entstandenen Kosten des bilanziellen Ausgleichs entstanden sind bzw. künftig entstehen. Ausgenommen von der vorstehenden Abtretung sind Ansprüche im Zusammenhang mit Einspeisemanagementmaßnahmen gemäß § 14 EEG, die erst nach der Beendigung des Direktvermarktungsvertrages vorgenommen werden. Die Parteien halten klarstellend fest, dass die vorstehende Abtretung jedoch ausdrücklich nicht diejenigen Ansprüche des Anlagenbetreibers gegenüber dem Netzbetreiber erfasst, welche der Anlagenbetreiber zur Deckung seiner entgangenen Einnahmen (insb. in Bezug auf die entgangene Marktprämie) gegenüber dem Netzbetreiber benötigt.“

Ferner heißt es in einigen Abtretungsvereinbarungen zusätzlich in § 4 Abs. 1:

„Diese Vereinbarung ist eng auszulegen. Sie umfasst insbesondere nicht die Ausgleichsansprüche des Anlagenbetreibers und des Kreditgebers gemäß § 15 EEG für die aufgrund einer Abschaltung/Leistungsreduzierung gemäß § 14 EEG nicht eingespeiste Strommenge gegenüber dem Netzbetreiber.“

bb) Diese Abtretungsvereinbarungen sind nicht schon deswegen ins Leere gegangen, weil sie die im hiesigen Rechtsstreit allein geltend gemachten Ausgleichsenergiekosten gar nicht umfasst hätten. Die Formulierung in § 2 Abs. 1 ist hier zwar unklar. Der Begriff „Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz“ kann aber im Lichte der Präambel ausgelegt werden. Diese erwähnt im letzten Absatz als Zweck der Vereinbarung, es zu erreichen, dass der Ersatzanspruch für die Ausgleichsenergiekosten der Klägerin zukomme. Verträge sind aber im Zweifel so auszulegen, dass der von den Parteien verfolgte Zweck auch erreicht und Wirkungslosigkeit vermieden wird (vgl. BGH, Urteil vom 17.3.2011 – I ZR 93/09 –, Rn. 18 nach juris;

Grüneberg/Ellenberger, 20. Aufl. 2023, BGB § 133 Rn. 18). Danach ist im Gesamtbild davon auszugehen, dass die Parteien der Abtretungsvereinbarung den einheitlichen Anspruch der Anlagenbetreiber gegen die Beklagte zumindest insoweit an die Klägerin abtreten wollten, als dieser die Geltendmachung von Ausgleichsenergiekosten umfasste. Ob es einen Anspruch der Anlagenbetreiber gegen die Beklagte in diesem Umfang auch wirklich gab, ist keine Frage des Umfangs der Abtretungsvereinbarung, sondern danach, ob ein abzutretender Anspruch bestand.

cc) Die vorgelegten Abtretungsvereinbarungen sind jedoch unwirksam, weil sie eine nicht hinreichend bestimmte Teilabtretung mehrerer Ansprüche vorsehen.

Insofern gelten die Anforderungen entsprechend, die sich aus den obigen Ausführungen zu Nr. 8 der Verträge „Marktprämie Strom Wind“ ergeben. Hiernach müssen die abgetretenen Forderungsteile u.a. nach Gegenstand und Umfang genügend bestimmbar sein; unwirksam ist die Abtretung mehrerer Forderungen in Höhe eines Teilbetrags, wenn nicht erkennbar ist, auf welche Forderung oder Teilforderung sich die Abtretung in welcher Höhe bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 7.6.2011 – VI ZR 260/10 –, Ls. nach juris: Abtretung der Ansprüche aus dem Verkehrsunfall in Höhe der Gutachterkosten). Auch der Schuldner muss sich in zumutbarer Weise Gewissheit darüber verschaffen können, ob und in welcher Höhe seine Verpflichtung von der Abtretung erfasst ist (vgl. BGH, Urteil vom 22.9.1965 – VIII ZR 265/63 –, Rn. 5 ff. nach juris; HansOLG Hamburg, Urteil vom 10.12.1997 – 4 U 98/97 –, Rn. 48 nach juris).

Nach diesen Maßgaben sind sämtliche Abtretungsvereinbarungen in den Anlagen K11, K11a-d zu unbestimmt und daher unwirksam.

In den Anlagen K11, K11a-d wird der gesamte Anspruch abgetreten, mit Ausnahme von Ansprüchen, die der Anlagenbetreiber zur Deckung seiner entgangenen Einnahmen „benötigt“ (§ 2 Abs. 1 a.E.). Damit stand der Umfang der Teilabtretung nicht hinreichend fest. Schon die gemeinte Schadensposition ergäbe sich in den allermeisten der Abtretungsvereinbarungen erst unter Hinzunahme der Präambel („Ausgleichsenergiekosten“), auch dies wäre aber zu unbestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 7.6.2011 – VI ZR 260/10 –, juris, zu „Gutachterkosten“). In jedem Fall – also auch betreffend jene Abtretungsvereinbarungen, in denen konkreter „Ersatzansprüche für die mit den Ausgleichsenergiekosten einhergehenden finanziellen Nachteile als so genannte zusätzliche Aufwendungen im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 1, § 14 EEG“ abgetreten sind – hing zudem der Umfang und die Reichweite der Abtretung von Umständen ab, die auf einem Drittrechtsverhältnis beruhten. Die Formulierung schloss es auch nicht aus, dass der Anlagenbetreiber möglicherweise deshalb weitere Forderungsbestandteile zu seiner Befriedigung „benötigt“, weil die Beklagte seitens des Anlagenbetreibers für berechtigt gehaltene Ansprüche aus Einnahmeausfall nicht erfüllen mochte. Hinzu tritt, dass zum Zeitpunkt der Aufnahme der Anlagen K11, K11a-d die streitgegenständlichen Einspeiseminderungen bereits abgeschlossen

waren und die Forderungen daher genauer hätten bestimmt werden können, wie die Anspruchsbegründung zeigt.

Zudem ist – nachdem die jeweils im „Annex zur Abtretungsvereinbarung“ genannten Anlagen im streitgegenständlichen Zeitraum von mehr als nur einer Einspeiseminderung betroffen gewesen sein dürften – eine Anspruchsmehrheit abgetreten. Die Abtretung soll sich zwar auf sämtliche bestehenden sowie künftigen Ansprüche aus den im „Annex“ angeführten Anlagen beziehen, dies aber wiederum nur bis zur „Beendigung des Direktvermarktungsvertrages“. An diesem Vertrag war die Beklagte als Schuldnerin der abzutretenden Ansprüche nicht beteiligt. Eine Benachrichtigung der Beklagten für den Fall der Beendigung ist aber weder in den Anlagen K21, K22 noch in den Abtretungsvereinbarungen der Anlagen K11, K11a-d vorgesehen. Von daher konnte die Beklagte nicht wissen, wem sie den Ersatz der Ausgleichsenergiekosten schuldete.

b) Unabhängig hiervon bestand ein an die Klägerin abzutretender Anspruch der Anlagenbetreiber aus § 15 Abs. 1 EEG 2014 gegen die beklagte Netzbetreiberin im Umfang der hier allein geltend gemachten Ausgleichsenergiekosten auch in der Sache nicht (dazu aa.). Aus der Rechtsfigur der Drittschadensliquidation folgt nichts anderes (dazu bb.).

aa) Der gegen die Beklagte gerichtete Entschädigungsanspruch der hiesigen Anlagenbetreiber nach § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 umfasst die bei der Klägerin entstandenen Ausgleichsenergiekosten bereits von Rechts wegen nicht.

(1) Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 ist der Entschädigungsanspruch des betroffenen Betreibers auf 95 % der entgangenen Einnahmen zuzüglich der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen gerichtet. Der im EEG 2012 neu eingeführte Begriff der „zusätzlichen Aufwendungen“ wird zwar weder im damaligen Gesetzentwurf noch bei den Folgeänderungen näher erläutert. Die Neuregelung soll aber der Verdeutlichung zu dienen bestimmt gewesen sein, dass neben Erlösausfällen auch Aufwendungen des betroffenen Betreibers ersetzt werden sollen, die er aufgrund der Einspeisereduzierung erst tätigen musste (so etwa Altrock/Oschmann/Theobald/Hoppenbrock, 4. Aufl. 2013, EEG § 12 Rn. 74). Anders gewendet setzt der Anspruch stets einen zusätzlichen Vermögensaufwand des Anlagenbetreibers durch Einspeisemanagementmaßnahmen voraus (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 61 nach juris).

(2) Zusätzliche Aufwendungen wegen Ausgleichsenergiekosten treffen aber begrifflich nur Bilanzkreisverantwortliche iSd. § 4 Abs. 2 StromNZV, weil nur diese zur Beschaffung von Ausgleichsenergie und zur Tragung der anfallenden Ausgleichsenergiekosten überhaupt verpflichtet sind (vgl. nur BeckOK-EEG/Schellberg, 16.11.2020, EEG 2017 § 15 Rn. 16;

Schneider/ Schliephake EnWZ 2020, 299, 300; Kment NVwZ 2016, 1438, 1443; Lehnert ZUR 2015, 277, 280).

Im Fall des Vertriebs im klassischen Weg über die Einspeisevergütung wäre dies der Netzbetreiber, hier die Beklagte. Dem Anlagenbetreiber und Anspruchsinhaber nach § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 entstehen dann keine Ausgleichsenergiekosten.

Im Fall der Direktvermarktung mit Bilanzkreisverantwortung des Anlagenbetreibers kann dagegen der Fall eintreten, dass der nach § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 berechnete Anlagenbetreiber zusätzlich Aufwendungen wegen Ausgleichsenergiekosten hat, wenn nicht ein bilanzieller Ausgleich durch den Netzbetreiber erfolgt (vgl. BNetzA, Leitfaden zum Einspeisemanagement, Version 3.0 = Anlage K07, S. 36 im Kasten; BNetzA, Mitteilung vom 14.4.2016 – BK6-13-049 = Anlage K12; Düsing/Martinez/Wernsmann, 2. Aufl. 2022, EEG § 15 Rn. 5; BeckOK-EEG/Schellberg, 16.11.2020, EEG 2017 § 15 Rn. 16; BReg, Antwort vom 7.9.2016 auf Kleine Anfrage „Grüner Strom und Direktvermarkter“, BT-Drs. 18/9576, S. 5). Ein solcher Fall ist jedoch nicht gegeben, weil die Anlagenbetreiber nach der hiesigen Gestaltung nicht bilanzkreisverantwortlich waren.

Im – hier gegebenen – Fall der Direktvermarktung mit Bilanzkreisverantwortung eines Dritten ist dagegen nur der Dritte (hier die Klägerin) zur Beschaffung der Ausgleichsenergie verpflichtet (vgl. Kment NVwZ 2016, 1438, 1443). Hat aber der Anlagenbetreiber keine Ausgleichsenergiekosten aufzuwenden, entsteht ihm auch kein Anspruch gegen den Netzbetreiber (vgl. BNetzA, Leitfaden zum Einspeisemanagement, Version 3.0 = Anlage K07, S. 42). Die mit der vorliegenden Klage ersetzt verlangten Ausgleichsenergiekosten sind unstreitig bei der Klägerin entstanden. Durch die vereinbarte Abtretung – ihre Wirksamkeit unterstellt – änderte sich hieran nichts, denn der Anlagenbetreiber kann wie jeder Zedent nur einen Anspruch abtreten, den er selber bereits hat (vgl. BNetzA, Leitfaden zum Einspeisemanagement, Version 3.0 = Anlage K07, S. 42; OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 62 nach juris).

(3) Anderes ergibt sich auch nicht vorliegend unter dem Gesichtspunkt, dass in Nr. 8 der Verträge über die „Marktprämie Strom Wind“ vorgesehen ist, dass der Kunde der Klägerin in Fällen der nicht schuldhaften Nichtlieferung dieser den ihr durch die Nichtlieferung entstandenen Schaden zu ersetzen habe (Anlagen K21, K22).

Denn es ist schon nicht davon auszugehen, dass die kundenseitig allein von der N. GmbH unterzeichneten Vereinbarungen die in der jeweiligen Anlage 3 verzeichneten Anlagenbetreiber wirksam zum Schadensersatz verpflichtet hätten. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Frage der in Nr. 8 vorgesehenen Abtretung verwiesen werden.

Angesichts dessen kommt es vorliegend nicht darauf an, ob durch eine übernommene Entlastungsverpflichtung beim jeweiligen Anlagenbetreiber ein Aufwand begründet werden könnte, der ihm wiederum einen Härtefallanspruch gegen den Netzbetreiber aus § 15 Abs. 1 EEG 2014 vermittelt (so im Ergebnis Baumann/Gabler/Günther/Gabler, 2019, EEG § 15 Rn. 51; Kment NVwZ 2016, 1438, 1444; Altrock/Oschmann/Theobald/Hoppenbrock, 4. Aufl. 2013, EEG § 12 Rn. 75; offen BeckOK-EEG/Schellberg, 16.11.2020, EEG 2017 § 15 Rn. 16; Schneider/Schliephake EnWZ 2020, 299, 302: je nach vertraglicher Ausgestaltung).

Der Senat hielte demgegenüber aber gleichwohl die Auffassung für überzeugend, dass der Anlagenbetreiber im Rahmen der Härtefallregelung nur solche „Aufwendungen“ ersetzt verlangen kann, die durch das Einspeisemanagement verursacht und als erforderlich und notwendig anzusehen sind. Gemeint sind damit (lediglich) Vermögensschäden, die den Anlagenbetreibern unmittelbar im Zusammenhang mit dem Einspeisemanagement entstehen und die sie zudem im eigenen Interesse aufgeopfert haben (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 7.7.2021 – 7 U 143/20 –, Rn. 48 nach juris). Für eine in diesem Sinne enge Betrachtung spricht auch die gesetzliche Bezeichnung des § 15 EEG 2014 als „Härtefallregelung“, die es nicht gestatten dürfte, einen Härtefall durch vertragliche Vereinbarung erst herbeizuführen, um ihn dann ausgleichen zu lassen.

Ein solches eigenes Interesse der Anlagenbetreiber, sich sie nicht treffende und von ihnen nicht zu verantwortende Kosten von Direktvermarktern in Rechnung stellen zu lassen, wäre jedoch nicht erkennbar. Vielmehr war die Regelung ersichtlich dazu eingerichtet, der Klägerin über einen vertraglichen Umweg den Zugriff auf die Härtefallentschädigung zu gewähren, die ihr aufgrund der Gesetzeslage gerade nicht zustand (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 7.7.2021 – 7 U 143/20 –, Rn. 48 nach juris, mit Hinweis auf OLG Bamberg, Beschluss vom 5.2.2020 – 3 U 303/19, zu 2a, n.v.). Dass es vorliegend – anders als in der vom OLG Bamberg dort offenbar entschiedenen Fallgestaltung – nicht zu einer nachträglichen Vereinbarung des Erstattungsanspruchs gekommen ist, sondern dieser von vornherein vorgesehen war, begründet keine für die Beurteilung maßgebliche Abweichung (so auch OLG Schleswig, Beschluss vom 7.7.2021 – 7 U 143/20 –, Rn. 50 nach juris).

bb) Nichts anderes ergäbe sich – selbst wenn die jeweiligen Abtretungserklärungen einen solchen Anspruch überhaupt umfassen würden – unter dem Gesichtspunkt der Drittschadensliquation. Dies entspricht im Ergebnis der einhelligen Auffassung der Obergerichte, wobei die Begründung nur in Details variiert (vgl. nur OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 65-71 nach juris; OLG Schleswig, Beschluss vom 7.7.2021 – 7 U 143/20 –, Rn. 56-59 nach juris; OLG Bamberg, Urteil vom 28.11.2018 – 8 U 71/18 –, Rn. 79-83 nach juris; s.a. die Nw. bei Schneider/Schliephake EnWZ 2020, 299, 301 und bei OLG Brandenburg, Urteil

vom 28.11.2018 – 8 U 71/18 –, Rn. 71 nach juris). Dieser Auffassung schließt sich der Senat mit den folgenden Erwägungen an.

Die Drittschadensliquidation ist ein Institut aus dem Schadensersatzrecht und soll Konstellationen korrigieren, bei denen ein Schädiger in unbilliger Weise von einer aus seiner Sicht zufälligen Schadensverlagerung – also dem Auseinanderfallen von Geschädigtem und Verletztem – profitiert (vgl. BGH, Urteil vom 7.5.2009 – III ZR 277/08 –, BGHZ 181, 12 Rn. 45 nach juris, mwN.). Insoweit rügt die Berufung zu Recht, dass das Landgericht bei der Beurteilung der Zufälligkeit der Schadensverlagerung die Perspektive des Schädigers hätte einnehmen müssen.

Gleichwohl darf das Auseinanderfallen von Anspruch und Schaden nur dann ausgeglichen werden, wenn es unbillig wäre, den (wenigstens rechts- oder vertragswidrig handelnden) Schädiger aufgrund einer zufälligen Schadensverlagerung außerhalb seiner Einflussosphäre frei ausgehen zu lassen (vgl. Nw. bei Schneider/Schliephake EnWZ 2020, 299, 302). Denn nur in einem solchen Fall ist eine korrekturbedürftige Schadensverlagerung im Sinne eines zufälligen Ergebnisses eingetreten, weil Gläubigerstellung und geschütztes Interesse ohne inhaltliche Rechtfertigung auseinanderfallen (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 65-71 mN., s.a. Rn. 71 zur Verschränkung von Unbilligkeit und Zufälligkeit).

Allein der Umstand, dass dem Netzbetreiber unter Umständen eine Entschädigung im Rahmen einer „Härtefallregelung“ auferlegt wird, rechtfertigt es aber nicht, ihn als „Schädiger“ in diesem Sinne zu sehen. Ein rechts- oder vertragswidriges Verhalten der Beklagten liegt nicht vor, zumal Netzbetreiber im Rahmen ihrer Stellung zu Einspeiseminderungen verpflichtet sind und die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu unstreitig vorgelegen haben.

Der Netzbetreiber wird durch das Ausbleiben einer Entschädigungspflicht auch nicht unbillig entlastet. Vielmehr verbliebe die Belastung durch eine Härtefallentschädigung so oder so nicht bei ihm, weil er die Kosten der Entschädigung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 bei der Ermittlung der Netzentgelte in Ansatz bringen kann, soweit die Maßnahme erforderlich war und er sie nicht zu vertreten hat, wovon vorliegend auszugehen ist. Damit wird klar, dass der Netzbetreiber hier eine administrative Rolle einnimmt und die Kosten von den Energiekunden getragen werden.

Weiterhin beruht es auf der Entscheidung des Gesetzgebers, dass aus der Härtefallregelung des § 15 Abs. 1 EEG 2014 lediglich Anlagenbetreiber berechtigt sein sollen und nicht auch Direktvermarkter. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zur analogen Anwendung verwiesen werden. Dadurch werden Direktvermarkter auch nicht unbillig belastet und ein geschütztes Interesse gefährdet, denn diese veräußern den von den Anlagenbetreibern aufgekauften Strom am Markt auf ihr eigenes Risiko. Darin liegende Kalkulationsrisiken würden

durch die Möglichkeit einer Drittschadensliquidation systemwidrig zunächst auf die Netzbetreiber und letztlich auf die Energiekunden als im Ergebnis faktisch „Geschädigte“ verlagert (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2021 – 6 U 71/19 –, Rn. 60 nach juris).

Demgegenüber kann kein entscheidendes Gewicht entfalten, dass die Bundesnetzagentur in einem Feststellungsverfahren die Auffassung vertreten hat, eine Entschädigung „kann in Anlehnung an die zivilrechtlichen Grundsätze der Drittschadensliquidation erfolgen“ (vgl. BNetzA, Mitteilung vom 14.4.2016 – BK6-13-049 = Anlage K12, Fußnote 1). Diese Rechtsmeinung ist schon in der dortigen Mitteilung nicht tragend, findet sich zudem in einer Fußnote, beschreibt nur eine Möglichkeit („kann“) und wäre auch sonst für die zivilgerichtliche Beurteilung nicht bindend. Die zivilrechtlichen Grundsätze der Drittschadensliquidation, an die die Bundesnetzagentur die Entscheidung über die Entschädigung angelehnt sehen will, lassen eine solche im Streitfall nicht zu.

II.

Der beabsichtigten Verfahrensweise steht auch nicht entgegen, dass der Rechtsstreit der Parteien iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO grundsätzliche Bedeutung hätte oder er iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderte. Die Beurteilung des Senats beruht – wie dies für solche Konstellationen typisch ist (vgl. Schneider/Schliephake EnWZ 2020, 299, 304) – auf den Besonderheiten des Einzelfalles, insbesondere auf den hier getroffenen Vereinbarungen. Im Übrigen besteht eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung, der der Senat folgt.

Weiter ist der Senat einstimmig der Auffassung, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung – die mit weiteren Kosten verbunden wäre – auch nicht aus sonstigen Erwägungen iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO geboten ist.

III.

Die beabsichtigte Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 40, 47, 48, 63 Abs. 2 GKG, 3, 4 ZPO.

Nur vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass er weiteren – streitigen – Vortrag nur nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen dürfte. Gründe für die Zulassung wären daher ggf. sogleich in ausreichender Weise glaubhaft zu machen. Ferner weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass weiterer Vortrag zurückgewiesen werden könnte, wenn sich der Rechtsstreit durch

dessen Berücksichtigung verzögerte und nicht glaubhaft gemacht ist, weshalb das Unterbleiben des Vortrags in der Berufungsbegründung zu entschuldigen sei (§§ 530, 296 Abs. 1, 4 ZPO).

Es wird schließlich darauf hingewiesen, dass eine Rücknahme der Berufung die Gebühr für das (Berufungs-) Verfahren im Allgemeinen gegenüber einer Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO um zwei Gebühren ermäßigte (vgl. Nr. 1220, 1222 Nr. 1 KV zu § 3 Abs. 2 GKG).