

# Urteil Az. 9 U 135/14\*

OLG Braunschweig

16. Oktober 2014

## Tenor

- 1 I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 05.05.2014 - 8 O 1248/13 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
- 2 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 35.467,04 Euro zzgl. Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf
- 3 a) 302,45 seit dem 01.12.2012,
- 4 b) 1.215,82 seit dem 01.01.2013,
- 5 c) 1.063,37 seit dem 01.02.2013,
- 6 d) 3.058,74 seit dem 01.03.2013,
- 7 e) 8.413,94 seit dem 01.04.2013,
- 8 f) 13.107,29 seit dem 01.05.2013,
- 9 g) 8.305,43 seit dem 01.06.2013,
- 10 zu zahlen.
- 11 2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.931,37 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.07.2013 zu zahlen.
- 12 3. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
- 13 4. Auf die Widerklage hin wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 35.390,98 nebst

---

\*<http://openjur.de/u/756288.html> (= openJur 2015, 1909)

st Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.10.2013 zu zahlen.

- 14 II. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
- 15 III. Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.
- 16 IV. Der Kläger hat von den Kosten des Rechtstreits I. Instanz 43% zu tragen, die Beklagte 57%. Von den Kosten des Berufungsrechtszuges haben der Kläger 60% und die Beklagte 40% zu tragen.
- 17 V. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen jeweils die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung eines Betrages in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- 18 VI. Die Revision wird nicht zugelassen.
- 19 VII. Der Streitwert für die II. Instanz wird auf die Wertstufe bis 60.000,- festgesetzt.

## Gründe

- 20 I.
- 21 Der Kläger als Betreiber einer Photovoltaikanlage im Lin W.-S. und die Beklagte als Netzbetreiberin streiten im Wege der Klage und hilfsweisen Widerklage um Einspeisevergütungen für die Monate Juli 2012 bis Mai 2013.
- 22 Wegen des Sach- und Streitstands erster Instanz und der darin gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (LGU S. 3 - 6 = Bl. 307 - 308R d.A.) Bezug genommen.
- 23 Das Landgericht hat der Klage bezüglich der Einspeisevergütungen für den Zeitraum 26.11.2012 bis zum 31.05.2013 in Höhe von 35.467,04 Euro nebst Zinsen sowie hinsichtlich der anwaltlichen Nebenkosten in Höhe von 1.931,37 Euro nebst Zinsen stattgegeben, im Übrigen die Klage abgewiesen. Die Widerklage hat es abgewiesen.
- 24 Dem Kläger stünden Vergütungen für die Einspeisungen ab dem 26.11.2012 zu. Für den Zeitraum davor könne er mangels Funktionsfähigkeit des FRE-Schalters keine Einspeisevergütung verlangen. Nach dem EEG treffe den Anlagebetreiber die Pflicht, die Anlage in dem Zustand zu halten, der den Vorgaben des EEG

entspreche. Der Umstand, dass ausschließlich die Beklagte berechtigt sei, den FRE-Schalter einzubauen, führe nicht zu einer Pflichtenverlagerung. Es sei vom Kläger zu erwarten und zu verlangen gewesen, dass er bei der Beklagten nach dem Einbau des FRE-Schalters nachfragt. Die Anwendungshinweise des BMU und des BMWi zu §6 Abs. 2 EEG 2012 seien nicht auf die Anlage des Klägers, nämlich eine solche des §6 Abs. 1 EEG 2012, zu übertragen.

- 25 Die Aufrechnung der Beklagten mit ihrer Rückforderung der Einspeisevergütung für die Monate Juli und August 2012 sei wegen §22 EEG unzulässig. Die Widerklage sei wegen Leistung in Kenntnis der Nichtschuld gem. §814 BGB ausgeschlossen. Die Beklagte hätte dafür Sorge tragen können, die auszahlenden Mitarbeiter über den Wegfall der Vergütungspflicht wegen Nichteinbaus des FRE-Schalters zu informieren.
- 26 Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit dem am 30.05.2014 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 30.05.2014 Berufung eingelegt, die sie mit dem am 21.07.2014 eingegangenen Schriftsatz vom 21.07.2014 begründet hat. Zur Begründung führt die Beklagte an:
- 27 Das Aufrechnungsverbot des §22 EEG greife nicht ein, weil die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung entscheidungsreif sei. Aus der Gesetzesbegründung folge, dass die Rückforderung zu Unrecht gezahlter EEG-Vergütung nicht Ziel des Aufrechnungsverbots sei.
- 28 Der Rückzahlungsanspruch der Beklagten für die rechtsgrundlos geleistete Einspeisevergütung an den Kläger für die Monate Juli und August 2012 sei nicht gem. §814 Alt. 1 BGB ausgeschlossen, weil keine positive Kenntnis über die Nichtschuld bei der die Auszahlung anordnenden Stelle der Beklagten bestanden habe. Eine Wissenszurechnung auf Grundlage der Entscheidung des BGH im Urteil vom 01.06.1989 - III ZR 261/87 - könne nicht vorgenommen werden, weil §814 BGB anders als §142 Abs. 2 BGB positive Kenntnis erfordere und nicht etwa ein vorwerfbares fahrlässiges Verhalten. Aus dem gleichen Grunde sei eine Zurechnung des Wissens analog §166 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.
- 29 Nachdem die Beklagte zunächst beantragt hat, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Braunschweig vom 5.05.2014 –8 O 1284/13 – die Klage abzuweisen, beantragt sie nunmehr unter Rücknahme der Berufung im Übrigen
- 30 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Braunschweig vom 5.05.2014 –8 O 1284/13 – die Klage abzuweisen, soweit der Betrag über 35.390,98 Euro nicht hinausgehe sowie
- 31 hilfsweise, für den Fall, dass auch das Berufungsgericht die Beklagte nicht für berechtigt erachtet, mit einer Gegenforderung über 35.390,98 Euro gegenüber der Klageforderung der Klägerseite die Aufrechnung zu erklären, das genannte Urteil dahin abzuändern, dass auf die Widerklage der Beklagten hin der

Kläger verurteilt wird, an die Beklagte 35.390,98 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

- 32 Der Kläger beantragt,
- 33 die Berufung zurückzuweisen.
- 34 Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil im Hinblick auf die mit der Berufung geltend gemachten Angriffe. Ergänzend führt er an, die Aufrechnungssumme sei zumindest um 5.158,77 Euro netto zu kürzen. Denn die Rechtsfolge des §17 Abs. 1 EEG beziehe sich nur auf den Mindestvergütungsanspruch nach dem EEG. Unberührt blieben Entschädigungsansprüche, die nach den Kosten zu bemessen wären, die dem Netzbetreiber entstanden wären, wenn er die entsprechende Strommenge von Dritten bezogen hätte. Hilfsweise erkläre er die Aufrechnung mit diesen Entschädigungsansprüchen.
- 35 Mit seinem am 02.09.2014 bei Gericht innerhalb der ihm gesetzten Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 01.09.2014 hat der Kläger Anschlussberufung eingelegt und diese begründet.
- 36 Mit der Anschlussberufung fordert der Kläger die Einspeisevergütung für den Zeitraum vom 01.09.2012 bis zum 25.11.2012. Er vertritt weiterhin die Ansicht, der Beklagten sei es verwehrt sich auf die Rechtsfolge des §17 Abs. 1 EEG zu berufen, weil sie kausal einen eigenen Beitrag für die Verspätung des Einbaus des FRE-Schalters gesetzt habe.
- 37 Im Rahmen der Anschlussberufung beantragt der Kläger,
- 38 unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Braunschweig vom 05.05.2014 - 8 O 1248/13 - insoweit als die Klage abgewiesen worden ist, die Beklagte zu verurteilen, weitere 18.400,83 Euro zuzüglich weiterer Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz
- 39 - aus 8.619,19 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.11.2012
- 40 - aus 5.092,63 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.12.2012
- 41 - aus 2.063,22 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.01.2013
- 42 - aus 1.021,70 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.02.2013
- 43 - aus 835,59 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.03.2013
- 44 - aus 2.570,37 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.04.2013

- 45 - aus 7.070,54 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.05.2013
- 46 - aus 11.014,53 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit dem 01.06.2013
- 47 - aus 6.979,35 Euro zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer seit Rechtshängigkeit
- 48 zu zahlen.
- 49 Die Beklagte beantragt,
- 50 die Anschlussberufung zurückzuweisen.
- 51 II.
- 52 Die zulässige Berufung ist hinsichtlich des Antrages auf Klagabweisung wegen des Vorliegens eines Aufrechnungsverbots zurückzuweisen (A.), ihr ist hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Antrages auf Verurteilung zur Zahlung von 35.390,98 Euro stattzugeben (B.).
- 53 Die Anschlussberufung ist zulässig, jedoch unbegründet (C.).
- 54 A.
- 55 Die Aufrechnung der Beklagten scheitert an dem Aufrechnungsverbot des §22 Abs. 1 EEG in der Fassung vom 25.10.2008 (EEG 2008). Die Beklagte kann nicht die Aufrechnung mit der von ihr an den Kläger bezahlten Einspeisevergütung für die Monate Juli und August 2012 in Höhe von 35.390,98 gegenüber den dem Kläger für die Zeit ab dem 26.11.2012 zustehenden Einspeisevergütungen wirksam erklären.
- 56 §22 Abs.1 EEG 2008 bestimmt, dass die Aufrechnung von Vergütungsansprüchen des Anlagenbetreibers nach §16 mit einer Forderung des Netzbetreibers nur zulässig ist, soweit die Forderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist.
- 57 §22 Abs. 1 EEG 2008 zielt nach der Gesetzesbegründung auf ein Verbot der Aufrechnung von bestrittenen oder nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen des Netzbetreibers mit den Vergütungsansprüchen des Anlagenbetreibers ab, um zu verhindern, "dass die wirtschaftlich übermächtigen Netzbetreiber, die weiterhin ein natürliches Monopol besitzen, unbillig hohe Mess-, Abrechnungs-, Blindstrom- und Versorgungskosten von den Anlagenbetreibern durch Aufrechnung erlangen und das Prozessrisiko auf die Anlagenbetreiber abwälzen" (BT-Drucks.16/8148 Seite 53). Dem liegt einmal der Gedanke zugrunde, dass dem Anlagenbetreiber ein wirtschaftlich tragbarer Betrieb seiner Stromerzeugungsanlage nur möglich ist, wenn ein zügiger Eingang der Vergütungen für den von ihm eingespeisten Strom gewährleistet ist und eine Zahlung dieser Vergütungen nicht bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Klärung von Gege-

nansprüchen hinausgezögert werden kann. Neben der auf diese Weise erstrebten Sicherung der Liquidität und Planbarkeit der Mittelzuflüsse aus den gesetzlichen Mindestvergütungen hat der Gesetzgeber dem Anlagenbetreiber bei streitiger Gegenforderung zugleich das hieraus resultierende Risiko eines Aktivprozesses gegen den als wirtschaftlich stärker eingeschätzten Netzbetreiber abnehmen wollen (BGH, Urteil vom 06.04.2011– VIII ZR 31/09 –, juris Rn. 12 zum gleichlautenden Aufrechnungsverbot des §12 Abs. 4 Satz 1 EEG in der Fassung vom 21.07.2004 unter Bezugnahme auf die gleichlautende Begründung in der BT-Drucks 15/2327, Seite 35f.).

- 58 Die Voraussetzungen dieses Aufrechnungsverbots sind gegeben.
- 59 Denn die von der Beklagten beanspruchte Rückzahlung der von ihr an den Kläger für die Monate Juli und August 2012 geleisteten Einspeisevergütung ist nicht unbestritten. Zwar stehen die dem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen nicht im Streit. Anders verhält es sich aber mit dem Grund des Anspruchs, den der Kläger für nicht gegeben erachtet, weil nach seiner Auffassung ein Anspruch auf Leistung der Einspeisevergütung aus EEG hilfsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung bestand, jedenfalls dem Rückforderungsverlangen der Beklagten §814 BGB entgegenstehe. „Unbestritten“ im Sinne des §22 Abs. 1 EEG 2008 ist auch auf Rechtsfragen zu beziehen.
- 60 Zwar kann es bei vertraglichen Aufrechnungsverboten treuwidrig sein, sich auf dieses Verbot im Prozess zu berufen, wenn die einander gegenüber stehenden Forderungen, obwohl bestritten, entscheidungsreif sind (BGH, Beschluss vom 25.09.2003 - IX ZR 198/02 -, juris Rn. 4). Eine solche Treuwidrigkeit liegt hier aber nicht vor. Der Zweck des Aufrechnungsverbots besteht gerade darin zu verhindern, dass der Anlagenbetreiber sich wegen einer vom Netzbetreiber geltend gemachten Gegenforderung in eine Klägerrolle gedrängt sieht, um seine Einspeisevergütung realisieren zu können. Es ist deshalb nicht treuwidrig, wenn sich der Kläger auf das ihm vom Gesetzgeber zu seinem Schutz zugebilligte Aufrechnungsverbot beruft, nachdem die Beklagte ihn durch ihre §22 Abs. 1 EEG 2008 zuwiderlaufende Aufrechnung in die Lage gebracht hat, die Einspeisevergütung in einem Aktivprozess geltend machen zu müssen (BGH, Urteil vom 06.04.2011 - VIII ZR 31/09).
- 61 B.
- 62 Der in der I. Instanz als Hilfswiderklage gegen den Kläger geltend gemachte Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 35.390,98 Euro ist aus §812 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet.
- 63 Die Beklagte hat für den Monat Juli 2012 Einspeisevergütung in Höhe von 18.639,86 Euro und für den Monat August 2012 in Höhe von 16.751,12 Euro (insgesamt 35.390,98 Euro) ohne Rechtsgrund an den Kläger gezahlt. Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Einspeisevergütung

für Juli und August 2012 verneint. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Vergütung von Stromlieferungen für Juli und August 2012 auf Grundlage des EEG (1.) oder des Einspeisungsvertrages über die Abnahme und Vergütung elektrischer Energie aus solarer Strahlungsenergie vom 01.07./25.08.2010 (Anlage K 2, Bl. 37ff.) (2.), als Schadensersatz (3.) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (4.) zu.

- 64 1. Ein Anspruch ergibt sich nicht aus §16 Abs. 1 EEG in der bis zum 31.07.2014 gültigen Fassung vom 17.08.2012 (EEG 2012). Danach müssen Netzbetreiber Anlagenbetreibern Strom aus Anlagen, die ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, mindestens nach Maßgabe der §§18 bis 33 vergüten. Der Kläger ist Betreiber der Anlage. Dies folgt aus dem unstreitigen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 05.05.2014 auf Seite3 (Bl. 307 d.A.).
- 65 Ein solcher Anspruch besteht indessen gem. §17 Abs. 1 EEG 2012 nicht, solange der Anlagenbetreiber die Verpflichtung nach §6 Abs. 1 EEG in der vom 01.01.2012 bis zum 31.07.2014 geltenden Fassung (EEG 2012) nicht erfüllt.
- 66 Gem. §6 Nr. 1 EEG 2012 sind Anlagenbetreiber verpflichtet, ihre Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt mit technischen Einrichtungen auszustatten, mit denen der Netzbetreiber jederzeit 1. die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann und 2. die jeweilige Ist-Einspeisung abrufen kann. Gem. §6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 sind die genannten technischen Vorgaben an den Netzanschluss ab dem 01.07.2012 einzuhalten.
- 67 Unstreitig erfüllte die Anlage des Klägers erst ab dem 26.11.2012 die nach §6 Abs. 1 EEG 2012 vorgeschriebenen technische Vorgaben. Ein Verstoß gegen §6 Nr. 1 EEG 2012 verringert den Vergütungsanspruch nach §16 EEG 2012 auf Null, §17 Abs. 1 EEG 2012.
- 68 Der Rechtsansicht des Klägers, die Vorschrift des §17 Abs. 1 EEG 2012 lasse lediglich die Vergütung nach §16 EEG 2012 entfallen, lasse jedoch Raum für eine Vergütung nach Marktpreis, ist nicht zutreffend. Die gesetzliche Regelung in §17 Abs. 1 EEG 2012 ist dahin auszulegen, dass die gesetzliche Vergütung vollständig entfällt. Eine individualvertragliche Vergütungsvereinbarung wird freilich nicht berührt.
- 69 Das vollständige Entfallen der Vergütungspflicht entspricht dem gesetzgeberischen Willen. Dies folgt zunächst aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, der lautet: „Der Vergütungsanspruch nach §16 verringert sich auf Null, ...“.
- 70 Der Wille zum vollständigen Entfall findet noch deutlicher seinen Ausdruck in den Gesetzesmaterialien. Auf Seite 66 der BT-Drs. 17/6071 vom 06.06.2011 heißt es wörtlich: „Absatz 1 regelt, dass bei Verstößen gegen §6 die gesetzliche Vergütung vollständig entfällt. Dies gilt nur solange, bis der Verstoß abgestellt worden ist. Die Rechtsfolge entspricht §16 Absatz 6 EEG 2009.“ Eine Unterscheidung

zwischen Vergütung nach §16 EEG und anderer gesetzlicher Vergütung, z.B. nach Marktpreis, trifft der Gesetzgeber gerade nicht.

- 71 Hingegen zeigen die Absätze 2 und 3 des §17 EEG 2012, dass der Gesetzgeber klar zwischen Entfall und Verringerung des Vergütungsanspruches zu entscheiden wusste. Die Absätze 2 und 3 des §17 EEG 2012 sehen bei bestimmten Verstößen gegen gesetzliche Vorgaben lediglich eine Reduzierung auf den Monatsmittelwert des Marktpreises vor. Die amtliche Begründung (BT-Drs. 17/6071 Seite 66) zeigt auf, dass der Gesetzgeber in den Fällen der Absätze 2 und 3 des §17 EEG 2012 bewusst nicht an dem vollständigen Entfall des Vergütungsanspruches festgehalten hat: „Absatz 2 regelt, dass Strom nicht mit dem üblichen Vergütungssatz der §§23 bis 33 zu vergüten ist, wenn die Anlage nicht im bereits eingerichteten PV-Anlagenregister oder künftig in einem anderen Anlagenregister registriert ist (Nummern 1 und 2) oder der Strom entgegen der Pflicht des §16 Absatz 3 nicht vollständig dem Netzbetreiber angedient wird (Nummer 3). Dabei knüpfen die Nummern 1 und 2 an §16 Absatz 2 EEG 2009 an. Anders als bisher entfällt der Vergütungsanspruch nicht vollständig, sondern er verringert sich für die Dauer des Pflichtverstößes auf die Höhe des Marktwertes. ...“. Bei Absatz 1 des §17 EEG 2012 sieht das Gesetz die Reduzierung gerade nicht vor. Insoweit korrespondiert die semantische Auslegung auch mit der systematischen Stellung der Norm.
- 72 Der vollständige Entfall des Vergütungsanspruches wird auch durch den Sinn und Zweck der Norm gestützt. Die unbedingte Verpflichtung der Betreiber größerer Stromerzeugungsanlagen zur Erfüllung der technischen Vorgaben soll fristgerecht durchgesetzt werden (insoweit zur Vorgängervorschrift des §16 Abs. 6 EEG 2009 mit gleicher Rechtsfolge: OLG Naumburg Urteil vom 21.11.2013 - 2 U 19/13). Hiermit korreliert die Anschluss- und Abnahmeverpflichtung der Netzbetreiber von erneuerbarer Energie.
- 73 Die weitere Rechtsansicht des Klägers, die Anwendbarkeit des §17 Abs. 1 EEG 2012 sei „teleologisch“ dahingehend einzuschränken, dass die Norm einzig den Fall der einseitig schuldhaften Verletzung der Verpflichtung durch den Anlagebetreiber anspreche und regule, findet keinen Rückhalt im Gesetz oder den Gesetzesmaterialien und rechtfertigt sich auch nicht mit Verweis auf den Anwendungshinweis des BMU und des BMWi zu §6 Abs. 2 EEG 2012 (Anlage K 20, Bl. 95ff d.A.).
- 74 Der von dem Kläger herangezogene Anwendungshinweis des BMU und BMWi ist bereits nicht einschlägig. Er bezieht sich ausdrücklich nicht auf Anlagen wie der streitgegenständlichen mit einer Leistung von über 100 Kilowatt, sondern betrifft nur Anlagen nach §6 Abs. 2 EEG. Ferner handelt es sich nicht um die Darlegung des gesetzgeberischen Willens, sondern ausdrücklich nur um die „unverbindliche Rechtsansicht“ des BMU und des BMWi. Schließlich schränkt der Hinweis nicht die Auslegung des §17 Abs. 1 EEG 2012 ein, sondern will die Berufung auf die Vorschrift nach §242 BGB verwehren.



- 75 Die Beklagte handelt auch nicht dadurch rechtsmissbräuchlich (§242 BGB), dass sie sich auf §17 Abs. 1 EEG 2012 beruft.
- 76 Die Voraussetzungen für einen Rechtsmissbrauch wegen widersprüchlichen Verhaltens liegen nicht vor. Die Rechtsordnung lässt widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu. Rechtsmissbräuchlich ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes widersprüchliches Verhalten vielmehr erst dann, wenn dadurch für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (BGH, Urt. v. 17. 03. 2004 - VIII ZR 161/03 -). So liegt der Fall hier nicht.
- 77 Der Kläger hat nicht dargelegt, dass die Beklagte einen Vertrauenstatbestand dahingehend gesetzt hat, sie werde den Einbau der technischen Einrichtung veranlassen. Das Schreiben vom 19.06.2012 (Anlage K 15, Bl. 74 d.A.) jedenfalls kann nicht vertrauensbegründend gewesen sein, weil es der Kläger nach eigenem Vortrag nicht erhalten hat.
- 78 2. Ein Anspruch auf Vergütung ergibt sich auch nicht aus dem Einspeisungsvertrag über die Abnahme und Vergütung elektrischer Energie aus solarer Strahlungsenergie vom 01.07./25.08.2010 (Anlage K 2, Bl. 37ff.) Der Kläger ist nicht Vertragspartei. Dies ist ausdrücklich die H. GmbH. Zwar können die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag gem. dessen Vorschrift 9.1 mit Zustimmung des jeweils anderen Vertragspartners auf einen Dritten übertragen werden. Der Kläger hat jedoch bereits nicht dargelegt, dass die Beklagte diese Zustimmung erteilt hat.
- 79 Im Übrigen wäre die Vereinbarung gem. den §§133, 157 BGB dahin auszulegen, dass die Vergütung nach Maßgabe des EEG in der jeweils gültigen Fassung zu erfolgen hat. Dies folgt zum einen aus der Bezugnahme auf das EEG in Ziffer 1 des Vertrages, der den Vertragsgegenstand als Regelung der Abnahme und Vergütung von Strom in Anwendung des EEG 2008 beschreibt. Zum anderen schreibt der Vertrag unter Ziffer 4 ausdrücklich fest, dass der Betrieb, die Instandhaltung und die Änderung der Erzeugungsanlage nach gesetzlichen Bestimmungen sowie den anerkannten Regeln der Technik in der jeweils gültigen Fassung durchgeführt werden.
- 80 3. Dem Kläger steht auch nicht aus §280 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch zu. Denn eine schuldhafte Pflichtverletzung seitens der Beklagten ist nicht festzustellen. Ihr oblag weder die Verpflichtung, die Klägerin auf das Erfordernis der fristgerechten Einhaltung der Vorgaben des §6 Nr. 1 EEG und die etwaigen Folgen der Nichtbeachtung hinzuweisen, noch den Einbau des FRE-Schalters von sich aus zu veranlassen.
- 81 Es besteht keine Verpflichtung des Netzbetreibers zum Einbau einer technischen

Einrichtung zur Fernsteuerung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung. Diese obliegt nach dem Gesetz allein dem Anlagebetreiber, §6 Abs. 1 EEG 2012 („üssen ihre Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt mit technischen Einrichtungen ausstatten...“). An dieser grundsätzlichen rechtlichen Pflichtenaufteilung ändert auch die faktische Notwendigkeit der Mitwirkung der Beklagten beim Anschluss der technischen Einrichtung nichts.

- 82 Der Kläger allein ist seiner Pflicht nicht nachgekommen. Er ist untätig geblieben und hat die technische Einrichtung nicht eingebaut, obgleich er nach eigenem Vortrag Kenntnis von der Notwendigkeit, die Voraussetzungen nach §6 Abs. 1 EEG 2012 ab dem 01.07.2012 zu erfüllen, hatte.
- 83 4. Dem Kläger steht auch kein bereicherungsrechtlicher Anspruch gegen die Beklagte aus §§812 Abs. 1 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB zu.
- 84 Der Ausschluss des Bereicherungsanspruchs ergibt sich bereits aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften des EEG. §17 Abs. 1 EEG 2012 stellt einen Rechtsgrund für das Erlangen des Stroms dar. Die Vorschrift verfolgt den Zweck der fristgerechten Erfüllung der technischen Vorgaben der Anlagen nach §6 Abs. 1, 2,4 und 5 EEG. Diese Pflicht obliegt dem Betreiber. Die Sanktionierung der nicht fristgerechten Umsetzung wäre nicht effektiv wirksam, wenn für den Anlagebetreiber einerseits nicht das Risiko einer endgültigen finanziellen Einbuße bestehen würde und andererseits für den Anlagebetreiber nicht ein wirtschaftlicher Anreiz gesetzt würde, die Vorgaben nachträglich so rasch als möglich zu erfüllen (so OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.11.2013 - 2 U 19/13 - juris Rn. 34). Aus diesem Grund besteht auch keine aufrechenbare Gegenforderung des Klägers gegen die Beklagte auf teilweise Vergütung.
- 85 Dem Rückforderungsanspruch der Beklagten steht nicht §814 BGB entgegen. Dafür, dass derjenige Mitarbeiter der Beklagten, der die Leistungsauszahlung veranlasst hat, Kenntnis von der Nichtschuld der Beklagten hatte, fehlt jeder Anhaltspunkt. Entgegen seiner in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2014 geäußerten Ansicht hat der Kläger das Wissen der Zahlungsabteilung vom Fehlen des FRE-Schalters weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Auch eine etwaige Erkennungsmöglichkeit des Netzbetreibers, ob eine Fernsteuereinrichtung vorhanden ist, begründet kein tatsächliches Wissen der auszahlenden Mitarbeiter der Beklagten.
- 86 Im Übrigen greift die Konditionssperre des §814 BGB erst dann ein, wenn der Leistende nicht nur die Umstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er nicht zur Leistungserbringung verpflichtet ist, sondern auch positiv weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet (BGHZ 113, 62, 70; BGH, NJW-RR 2005, 1464). Demgemäß reicht vorliegend das Wissen der Mitarbeiter der für den Einbau des FRE-Schalters zuständigen Abteilung der Beklagten nicht aus. Vielmehr muss die Auszahlung in dem Bewusstsein erfolgt sein, als Folge des Fehlens eines FRE-Schalters falle die Pflicht zur Zahlung einer Einspeisevergütung fort, und

in Kenntnis dieser Rechtsfolge muss bewusst der Entschluss gefallen sein, dennoch die Leistung zu erbringen. Beruht die Zahlung auf einem (sei es auch grob fahrlässigem) Versehen, findet §814 BGB keine Anwendung (vgl. Palandt/Sprau, Kommentar zum BGB, 67. Aufl., §814, Rn. 3). Die insoweit zu fordernde Kenntnis kann bei einer juristischen Person nicht durch Zurechnung des Wissens einzelner Mitarbeiter, die mit dem Vorgang in Berührung gekommen sind, festgestellt werden, sondern es kann nur abgestellt werden auf die Kenntnis desjenigen, der die Leistung entweder tatsächlich bewirkt oder zumindest angeordnet hat (OLG Köln, Teilurteil vom 03.04.2009– 20 U 168/08 - , juris Rn. 5; OLG Hamm, Urteil vom 12.05.1995 - 20 U 37/95 - , juris Rn. 7).

87 Der Kläger beruft sich zu Unrecht für eine Zurechnung der Kenntnis der Vertragsabteilung auf das Urteil des BGH vom 01.06.1989 (- III ZR 261/87 -, NJW 1989, 2879, 2881). In dieser Entscheidung ging es um die Wissenszurechnung der Kenntnisse eines Bankfilialleiters der Bank als Ganzem gegenüber nach §142 Abs. 2 BGB. Für die Anwendbarkeit dieser Norm bedarf es nicht der Feststellung der positiven Kenntnis von der Täuschung. Ein vorwerfbares fahrlässiges Verhalten reicht aus. Wollte man diese Zurechnung auch im Rahmen des §814 BGB bejahen, könnten Unternehmen, die abteilungsmäßig organisiert sind, kaum noch Rückforderungsansprüche aus §812 BGB geltend machen, wenn einem ihrer Mitarbeiter das Nichtbestehen einer Forderung, z.B. wegen einer Abtretung bekannt war. Das wäre mit dem Sinn des §814 BGB nicht vereinbar, der eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben darstellt (OLG Hamm, Urteil vom 12.05.1995 - 20 U 37/95 - , juris Rn. 8 unter Verweis auf BGHZ 73, 202, 205). Das Gesetz versagt dem Leistenden den Rückforderungsanspruch wegen widersprüchlichen Verhaltens. Ein Organisationsmangel ist aber nicht ein Fall des widersprüchlichen Verhaltens, sondern ein Fall des vorwerfbaren Verhaltens, so dass die Rechtsprechung zur rechtsgeschäftlichen Zurechnung im Schadensersatz- und Haftungsrecht auf die Kenntnis i.S.d. §814 BGB nicht übertragbar ist. Da eine abteilungsmäßige Organisation und selbständige Bearbeitung von Auszahlungsanträgen auch im Interesse des Vertragspartners an einer schnellen Erledigung liegt, ist es auch nicht angebracht, die Kenntnis eines Mitarbeiters der Vertragsabteilung der Leistungsabteilung zuzurechnen (OLG Hamm a.a.O.).

88 C.

89 Die Anschlussberufung ist gem. §524 ZPO zulässig. Sie bleibt jedoch ohne Erfolg, denn das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Einspeisevergütung vom 01.07.2012 bis zum 25.11.2012 verneint. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Vergütung von Stromlieferungen für den gesamten Zeitraum weder auf Grundlage des EEG noch des Einspeisungsvertrages über die Abnahme und Vergütung elektrischer Energie aus solarer Strahlungsenergie vom 01.07./25.08.2010 (Anlage K 2, Bl. 37ff.) oder aus einem sonstigen Rechtsgrund zu.

- 90 Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen unter B. verwiesen, die nicht nur für die Monate Juli und August 2012, sondern für den gesamten Zeitraum bis zum betriebsbereiten Anschluss des FRE-Schalters am 26.11.2012 gelten.
- 91 III.
- 92 Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §92 Abs. 2 Nr.1, §269 Abs. 3 Satz 2 ZPO, §§708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2 ZPO.
- 93 Die Revision war nicht gem. §543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache liegt nicht vor. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH NJW 2003, 1943, 1944 m.w.N.). Eine unbestimmte Vielzahl von Fällen ist nicht dargetan. Den Klägervertretern ist konkret nur ein weiterer gleichgelagerter Fall bekannt, der zudem mit einem Vergleich geendet hat. Auch dem Senat sind keine weiteren entsprechenden Fälle bekannt.
- 94 Eine höchstrichterliche Entscheidung ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts geboten. Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Ein solcher Anlass besteht für die Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze nur dann, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (BGH, NJW 2003, 1943, 1945). Das ist hier nicht der Fall.
- 95 Eine höchstrichterliche Entscheidung ist ferner nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Dieser Zulassungsgrund ist in den Fällen einer Divergenz gegeben, wenn also die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, mithin einen Rechtssatz aufstellt, der sich mit einem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten und diese tragenden Rechtssatz nicht deckt (BGH NJW 2003, 1943, 1945). Eine derartige Abweichung liegt hier nicht vor. Der Senat folgt dem Urteil des BGH vom 06.04.2011 - VIII ZR 31/09 - hinsichtlich der Auslegung des Aufrechnungsverbots, der Entscheidung des OLG Naumburg vom 21.11.2013 - 2 U 19/13 - zur Auslegung des §17 EEG sowie der ständigen Rechtsprechung des BGH und der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Erfordernis der positiven Kenntnis von der Nichtschuld beim Eingreifen der Konditionssperre des §814 BGB (anstatt aller BGHZ 113, 62, 70).

96 Der Streitwert für den Berufungsrechtszug war gem. §45 Abs. 1 Satz 3, §§47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG auf die Streitwertstufe bis 60.000,- Euro festzusetzen.