

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

Erneuerbare Energie: Abnahmeanspruch des regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers im Rahmen des EEG-Belastungsausgleichs für die Kalenderjahre 2007 und 2008; Verwirkung des Anspruchs durch Verstreichenlassen der Frist zur Geltendmachung; Zurückverweisung an das Erstgericht wegen gleichzeitiger Entscheidung über Grund und Betrag der Stufenklage

1. In den EEG-Belastungsausgleich sind gem. § 38 EEG 2012 auch nach Inkrafttreten der AusglMechV auch solche Strommengen einzubeziehen, die von Elektrizitätsversorgungsunternehmen in der Zeit vor 2009 an Letztverbraucher geliefert, den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern aber nicht gemeldet wurden. Dieser Ausgleich erfolgt entsprechend § 14 Abs. 3 EEG 2004. Der Durchführung dieser Wälzung steht insbesondere § 2 AusglMechV nicht entgegen.
2. Hieraus folgende Ansprüche der regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber sind nicht deshalb ausgeschlossen oder verwirkt, weil die Fristen u.a. nach § 14 Abs. 3 S. 6, Abs. 6 S. 1 EEG 2004/§ 14a Abs. 5 EEG 2006 verstrichen sind.
3. Entsprechend § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO kommt eine Zurückverweisung in Betracht, wenn das Gericht erster Instanz bei einer Stufenklage sogleich auch dem Leistungsantrag stattgegeben hat, der mangels Bezifferung noch keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, und das Berufungsgericht die Verurteilung zur Erteilung der Auskunft bestätigt.

OLG Celle 13. Zivilsenat, Urteil vom 15.05.2014, 13 U 153/13

§ 14 Abs 3 S 1 EEG vom 21.07.2004, § 14 Abs 3 S 6 EEG vom 21.07.2004, § 14 Abs 6 S 1 EEG vom 21.07.2004, § 14a Abs 5 EEG vom 07.11.2006, § 37 Abs 4 S 1 EEG vom 25.10.2008, § 38 Nr 2 EEG vom 28.07.2011, § 48 Abs 2 S 1 EEG vom 28.07.2011, § 2 AusglMechV, § 538 Abs 2 S 1 Nr 4 ZPO

Tenor

Auf die Berufungen beider Parteien wird das am 8. August 2013 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stade im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Landgericht mit Tenor zu Nr. 2 den Leistungsanträgen für die Kalenderjahre 2007 und 2008 stattgegeben hat. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen werden die Berufungen beider Parteien mit der klarstellenden Maßgabe zurückgewiesen, dass die angefochtene Entscheidung ein Teilurteil darstellt.

Das angefochtene Urteil - soweit es durch das vorliegende Berufungsurteil aufrechterhalten wurde - und dieses Berufungsurteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann eine Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 100.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 10.000 € leistet.

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Berufungsverfahren wird auf 200.000 € festgesetzt.

Gründe

A.

- 1 Die Parteien streiten um die Teilnahme der Beklagten am sog. EEG-Belastungsausgleich für die Kalenderjahre 2004 bis 2008. Für diesen Zeitraum hat die Beklagte, die auf dem Gelände ihres Chemieparks in S.-B. ein sog. Objektnetz betreibt, der Klägerin die über dieses Objektnetz an Letztverbraucher gelieferten Energiemengen nicht mitgeteilt. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin daher - auch als Rechtsnachfolgerin der E. GmbH - Auskunft über solche Stromlieferungen an Letztverbraucher durch Vorlage einer Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers sowie - basierend hierauf - die Abnahme und Vergütung zu errechnender Strommengen. Wegen der näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
- 2 Das Landgericht hat sowohl den Auskunfts- als auch den Leistungsanträgen für die Kalenderjahre 2007 und 2008 stattgegeben. Betreffend frühere Jahre hat es die Auskunfts- und auch Leistungsanträge wegen Verjährung der zugrunde liegenden Ansprüche abgewiesen. Die Klägerin habe bereits bei Anspruchsentstehung Kenntnis von den maßgeblichen anspruchsbegründenden Umständen gehabt. Soweit eine Verjährung nicht eingetreten sei, seien Ansprüche weder wegen Fristablaufs noch aufgrund der

zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsänderungen erloschen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

3 Mit ihren jeweiligen Berufungen verfolgen beide Parteien die erstinstanzlichen Klageanträge unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter.

4 Die Klägerin rügt insbesondere die Feststellung ihrer positiven Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen durch das Landgericht. Weiter ist sie der Auffassung, ihre zunächst bestehende Unkenntnis davon, dass die Beklagte über ihr Objektnetz Letztverbraucher in den maßgeblichen Jahren mit Strom beliefert habe, beruhe auch nicht auf grober Fahrlässigkeit. Sie habe keinen Anlass zu eigenen Nachforschungen hinsichtlich der Versorgungssituation im Objektnetz der Beklagten gehabt.

5 Sie beantragt,

6 1. die Beklagte unter Abänderung des am 8. August 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Stade, Az.: 8 O 9/13, darüber hinaus zu verurteilen, der Klägerin eine Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers über den Umfang der jeweiligen Stromlieferungen der Beklagten an Letztverbraucher - unter Einschluss insbesondere der an verbundene Unternehmen abgegebenen Strommengen - während des Zeitraums 1. August 2004 bis 31. Dezember 2004 sowie in den Kalenderjahren 2005 und 2006 vorzulegen,

7 2. die Beklagte ferner unter Abänderung des am 8. August 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Stade, Az.: 8 O 9/13, zu verurteilen,

8 a) von der Klägerin eine Strommenge abzunehmen, deren Umfang 8,48 % der ausweislich der Bescheinigung gemäß dem Antrag zu 1 im Zeitraum vom 1. August 2004 bis 31. Dezember 2004 von der Beklagten an Letztverbraucher gelieferten Strommenge entspricht, und die so abzunehmende Strommenge zu einem Preis von 9,290 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten,

9 b) von der Klägerin eine Strommenge nach Maßgabe des EEG abzunehmen, deren Umfang 10,028 % der ausweislich der Bescheinigung gemäß dem Antrag zu 1 im Kalenderjahr 2005 von der Beklagten an Letztverbraucher gelieferten Strommenge entspricht, und die so abzunehmende Strommenge zu einem Preis von 9,995 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten, sowie

10 c) von der Klägerin eine Strommenge nach Maßgabe des EEG abzunehmen, deren Umfang 12,008 % der ausweislich der Bescheinigung gemäß dem Antrag zu 1 im Kalenderjahr 2006 von der Beklagten an Letztverbraucher gelieferten Strommenge entspricht, und die so abzunehmende Strommenge zu einem Preis 10,875 Cent/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu vergüten,

11 3. hilfsweise, das Verfahren unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils an das Landgericht zurückzuverweisen sowie

12 4. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

13 Die Beklagte beantragt,

14 das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage im vollen Umfang abzuweisen,

15 hilfsweise, das Verfahren unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils an das Landgericht zurückzuverweisen sowie

16 die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

17 Sie ist insbesondere der Auffassung, früher bestehende Ansprüche seien durch Änderungen des EEG erloschen. Zudem sei der mit dem Leistungsantrag geltend gemachte Anspruch auf Abnahme einer entsprechenden Strommenge u. a. aufgrund der Änderung des Ausgleichsmechanismus rechtlich unmöglich. Jedenfalls seien Ansprüche allerdings auch betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 30. November 2007 verjährt.

18 Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

19 Beide Berufungen sind zulässig, in der Sache aber mit den jeweiligen Hauptanträgen unbegründet. Da das Landgericht über die erhobene Stufenklage allerdings unzutreffend durch Schlussurteil entschieden und die bislang nicht hinreichend bestimmten Leistungsanträge betreffend die Jahre 2007 und 2008 zuerkannt hat, ist das Urteil insoweit aufzuheben und die Sache insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen.

20 Der Klägerin stehen die geltend gemachten Auskunftsansprüche betreffend die Jahre 2007 und 2008 aus § 14 Abs. 6, S. 1 u. 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 in der bis zum 30. November 2006 geltenden Fassung (EEG 2004) bzw. aus § 14a Abs. 5, 7 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der ab dem 1. Dezember 2006 geltenden Fassung (EEG 2006) als insoweitige Rechtsnachfolgerin der E. GmbH zu. Vorbehaltlich der zu erteilenden Auskunft folgen die Ansprüche auf Abnahme und Vergütung betreffend die Jahre 2007 und 2008 aus § 14 Abs. 3 EEG 2004/2006 i. V. m. § 38 S. 1 Nr. 2, S. 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes i. d. F. vom 28. Juli 2011 (EEG 2012). Im Übrigen sind die Ansprüche der Klägerin verjährt.

I.

- 21 Die geltend gemachten Auskunftsansprüche stehen der Klägerin nur betreffend die Jahre 2007 und 2008 zu.
- 22 1. a) Nach § 14 Abs. 6 S. 1 EEG 2004/§ 14a Abs. 5 EEG 2006 sind u. a. Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, dem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber - hier: der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin - die für die Berechnung des EEG-Belastungsausgleichs erforderlichen Daten unverzüglich zur Verfügung zu stellen und bis zum 30. April eine Endabrechnung für das Vorjahr vorzulegen. Nach § 14 Abs. 6 S. 2 EEG 2004/§ 14a Abs. 7 EEG 2006 können Netzbetreiber die Vorlage einer Bescheinigung durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer verlangen. Zu Netzbetreibern in diesem Sinne zählen auch die regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber (Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 1. Aufl., § 14 Rn. 121).
- 23 Die Beklagte ist als Betreiberin eines sog. Objekt- bzw. Arealnetzes, über das sie sowohl konzernverbundenen als auch fremden Unternehmen Strom liefert, ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen i. S. d. § 4 Abs. 3 S. 1 EEG 2004, das Strom an Letztverbraucher liefert. Elektrizitätsversorgungsunternehmen in diesem Sinne sind auch Unternehmen, die einen Kunden über ein Netz versorgen, das nicht der allgemeinen Versorgung dient, wie dies etwa bei einer Versorgung über ein sog. Arealnetz der Fall ist (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, juris Tz. 14 ff.). Mit in den Ausgleich einzustellen sind Strommengen, die an verbundene Unternehmen abgegeben werden (BGH, a. a. O., Tz. 23 ff.).
- 24 b) Nach § 14 Abs. 6 S. 1 EEG 2004/§ 14a Abs. 5 EEG 2006 war die Auskunft zwar jeweils bis zum 30. April des Folgejahres zu erteilen. Dass diese Frist verstrichen ist, führt jedoch nicht dazu, dass der Auskunftsanspruch erlischt. Die streitige Einordnung der Fristen im Zusammenhang mit der Durchführung des EEG-Belastungsausgleichs im Übrigen hat jedenfalls für die hier in Frage stehenden Fristen für die von Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu erteilende Auskunft keine Bedeutung (vgl. Kachel in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl., § 49 Rn. 8).
- 25 c) Diese laufend entstandenen Auskunftsansprüche sind nicht deshalb erloschen, weil nach Art. 7 S. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I 2008, 2074) das Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2004 am 1. Januar 2009 außer Kraft gesetzt wurde.
- 26 Nach dem u. a. Art. 170 EGBGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken untersteht ein Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinen Wirkungen grundsätzlich dem Recht, das zur Zeit der Verwirklichung des Entstehungstatbestandes galt, auch wenn eine ausdrückliche Überleitungsvorschrift fehlt (MüKoBGB/Krüger, 5. Aufl., Art. 170 EGBGB Rn. 3).
- 27 Eine dem entgegenstehende Entscheidung hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes nicht getroffen, insbesondere auch nicht dadurch, dass die bezeichneten Vorschriften betreffend Mitteilungspflichten nicht in § 66 EEG n. F. aufgenommen wurden, der Übergangsbestimmungen enthält. Eine solche Übergangsregelung war nicht erforderlich, da nach Inkrafttreten der Neuregelung Ansprüche nicht mehr nach den außer Kraft getretenen Regelungen entstehen sollten. Mittelbar lässt sich allerdings der Begründung zu § 66 Abs. 5 EEG i. d. F. vom 11. August 2010 entnehmen, dass der Gesetzgeber dort davon ausging, dass früher begründete Ansprüche bestehen bleiben und nachträgliche Belastungen aufgrund der EEG-Umlage noch erfolgen können. Unter Bezugnahme auf das vorzitierte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Dezember 2009 hat der Gesetzgeber dort stromintensiven Unternehmen nachträglich eine Antragsmöglichkeit für die besondere Ausgleichsregelung nach §§ 40 ff. EEG n. F. eingeräumt, da hiernach noch eine nachträgliche Belastung erfolgen könne, die regulär in den Jahren 2007 und 2008 erfolgt wäre (Begründung des 4. Änderungsantrages in BT-Drs. 17/1604, Seite 16 f.).
- 28 Aus dem Umstand, dass mit § 66 Abs. 5 EEG n. F. eine Übergangsregelung nur für die Jahre 2009 bis 2011 geschaffen wurde, lassen sich entgegen der Auffassung der Beklagten allerdings keine Rückschlüsse dahingehend ziehen, dass ein EEG-Belastungsausgleich außerhalb dieses Zeitraumes nicht mehr erfolgen sollte. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine bestimmte Unternehmen privilegierende, jedoch zu Lasten der Allgemeinheit wirkende Ausnahmeregelung. Dass diese bestimmte Härten abfangen sollte, rechtfertigt nicht die Annahme, dass im Übrigen schon keine nachträglichen Korrekturen zulässig sein sollten.
- 29 Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung vom 25. Oktober 2008 im Wesentlichen inhaltsgleiche Auskunftsansprüche begründet hat. Auch dies spricht dagegen, dass früher begründete Ansprüche entfallen sollten. So lange keine Verjährung eingetreten ist, bleiben die damals gebundenen Versorger daher auch heute noch verpflichtet, damals nicht erfüllte Mitteilungspflichten trotz Aufhebung des alten Rechts zu erfüllen (vgl. zum Ganzen auch Salje, VersorgW 2010, 84, 86).
- 30 2. Die Auskunftsansprüche betreffend die Kalenderjahre 2004 bis 2006 sind allerdings verjährt. Die Verjährung erfasst entgegen der Auffassung der Beklagten demgegenüber Ansprüche betreffend das Kalenderjahr 2007 und - insoweit unstrittig - betreffend das Kalenderjahr 2008 nicht.
- 31 Die Ansprüche unterfallen der Regelverjährung nach §§ 195, 199 BGB (Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012, 6. Aufl., § 38 Rn. 21). Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- 32 a) Entstanden sind Ansprüche, sobald sie im Wege der Klage geltend gemacht werden können. Die hier streitgegenständlichen Ansprüche auf Vorlage und Bescheinigung einer Endabrechnung waren nach § 14 Abs.

6 EEG 2004/§ 14a Abs. 5, 7 EEG 2006 bis zum 30. April bzw. 31. Oktober des jeweiligen Folgejahres zu erfüllen und sind damit erst im jeweiligen Folgejahr entstanden.

- 33 Obwohl erforderliche Auskünfte nach den vorgenannten Regelungen jeweils unverzüglich zu erteilen waren und die Auskunftsansprüche damit insoweit fortlaufend entstanden sind, erschöpfte sich die Auskunftspflicht nicht in diesen unverzüglich vorzunehmenden Mitteilungen, sondern umfasste die bis zum 30. April des Folgejahres vorzulegende und bis zum 31. Oktober zu bescheinigende Endabrechnung. Während die unverzüglich vorzunehmenden Mitteilungen einen vorläufigen Ausgleich ermöglichen sollten, stellte die Verpflichtung zur Endabrechnung eine danebenstehende weitere Auskunftspflicht dar (Salje, EEG, 3. Aufl., § 14 Rn. 46 f.). Auch wenn die auf unverzügliche Mitteilung gerichteten Auskunftsansprüche daher noch im jeweils laufenden Jahr entstanden sein mögen, stützen sich die streitgegenständlichen Auskunftsansprüche auf die selbstständig bis zum 30. April des Folgejahres entstehenden Ansprüche auf Endabrechnung, so dass auch Auskunftsansprüche betreffend Stromlieferungen im Jahr 2007 noch im Jahr 2008 entstanden sind.
- 34 Die Auffassung des Landgerichts, der Auskunftsanspruch teile als Hilfsanspruch hinsichtlich der Verjährung das Schicksal des Ausgleichsanspruchs (LGU 11), ist unzutreffend (vgl. nur MüKoBGB/Grothe, 6. Aufl., § 195 Rn. 42 m. w. N.), führt jedoch im Ergebnis zu keiner abweichenden Bewertung.
- 35 b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts hatte die Klägerin (bzw. ihre Rechtsvorgängerin; auf diese Differenzierung wird im Folgenden verzichtet) jedenfalls bis zum Jahr 2010 wohl keine positive Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen. Sie wusste nicht, dass die Beklagte über ihr Arealnetz andere Personen mit Strom beliefert. Die vom Landgericht getroffene Feststellung einer positiven Kenntnis findet keine Stütze in dem dokumentierten Prozessstoff.
- 36 Das Landgericht hat argumentiert, dass die Klägerin ausgehend von der letzten Meldung des Absatzes an Letztverbraucher für das Kalenderjahr 2000 jedenfalls damit gerechnet habe, dass die Beklagte auch für die hier streitigen Zeiträume unverändert Strom an Letztverbraucher an ihrem Standort geliefert habe. Die Klägerin sei bei der Abfassung der der Beklagten jeweils übermittelten Fragebögen davon ausgegangen, dass eine Letztverbraucherabgabe nur dann anfele, wenn der Letztverbraucher Strom aus dem eigenen Kraftwerk der Beklagten bezogen habe. Die Beklagte habe diesen Fragebogen wahrheitsgemäß beantwortet. Dadurch, dass sie darüber hinaus keine Mitteilung über die Stromlieferungen über ihr Arealnetz an Letztverbraucher gemacht habe, habe sie keinen ernsthaften Grund für die Annahme geliefert, sie habe die Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher eingestellt (LGU 11 - 13). Diese Umstände rechtfertigen nicht den Schluss auf eine positive Kenntnis der Klägerin davon, dass die Beklagte im Zeitraum August 2004 bis Dezember 2008 Letztverbraucher mit Strom beliefert hat. Ob - wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erwogen hat - nicht protokollierte Erörterungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht eine abweichende Beurteilung rechtfertigen, kann dahingestellt bleiben.
- 37 c) Allerdings beruhte eine Unkenntnis der Klägerin hiervon unter anderem aufgrund der vorgenannten Umstände von Anfang an auf grober Fahrlässigkeit.
- 38 aa) Unkenntnis von anspruchsbegründenden Umständen ist grob fahrlässig, wenn der Gläubiger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Er muss es versäumt haben, eine gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit wahrzunehmen. Ihm muss ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seinen eigenen Angelegenheiten der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden könne, weil sich ihm diese anspruchsbegründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat. Dabei trifft ihn generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben. Vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falles als geradezu unverständlich erscheinen, um ein grob fahrlässiges Verschulden bejahen zu können (BGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 213/07, juris Tz. 17; Urteil vom 28. Februar 2012 - VI ZR 9/11, juris Tz. 17, jeweils m. w. N.).
- 39 bb) In der Literatur wird vertreten, eine Unkenntnis des Übertragungsnetzbetreibers davon, dass Arealnetzbetreiber Strom an Drittunternehmen lieferten, sei auch dann stets grob fahrlässig, wenn die Arealnetzbetreiber diesbezüglich nicht unaufgefordert Auskunft erteilt haben. Die Übertragungsnetzbetreiber hätten lediglich in üblichen Fragebögen nachgelieferte Arealnetzstrommengen zu erfragen brauchen. Diese unterlassene Informationsbeschaffung sei wegen des erklärten Willens des Gesetzgebers, auch solche Mengen in den Belastungsausgleich einzubeziehen, schwerwiegend. Hinzu komme, dass der Praxis bekannt gewesen sei, dass zahlreiche Arealnetzbetreiber diese Mengen nicht in die Endabrechnung eingestellt haben und somit die erkennbare Gefahr bestanden habe, dass diese Mengen dem Belastungsausgleich entzogen würden (Gent/Nünemann/Maring, ZNER 2010, 451, 456). Demgegenüber wird vertreten, dass in den Fällen, in denen Übertragungsnetzbetreiber keinerlei Erkenntnisse davon haben, dass eine Differenz zwischen von ihnen bezogenen Strommengen und tatsächlich gemeldeten Strommengen bestand, weder das Bestehen eines EEG-Umlageanspruchs noch die Person des umlagepflichtigen Versorgungsunternehmens erkennbar sei, so dass in diesen Fällen keine Obliegenheitsverletzung des Übertragungsnetzbetreibers vorliege (Salje, VersorgW 2010, 84, 85).
- 40 Diese grundsätzliche Frage ist hier nicht zu beantworten.
- 41 cc) Vorliegend bestehen vielmehr konkrete besondere Umstände, aufgrund derer eine Nachfrageobliegenheit der Klägerin bestand, so dass deren Untätigkeit grob fahrlässig war:
- 42 (1) Der Klägerin war aus der Meldung der Beklagten für das Jahr 2000 (FAX-Schreiben vom 15. Juni 2011,

Anlage B 9) bekannt, dass diese ein Arealnetz betrieb und hierüber verschiedene Unternehmen mit Strom belieferte. Sie hatte unstreitig keine positiven Kenntnisse davon, dass es zu einer Änderung der Lieferbeziehungen dahingehend gekommen wäre, dass diese dritten Unternehmen Strom im Jahre 2004 oder später nunmehr von anderen Stromlieferanten erhalten hätten. Vielmehr war ein Lieferantenwechsel nach dem unstreitigen Vortrag beider Parteien jedenfalls unwahrscheinlich.

- 43 Es war in erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig, dass im Bereich von Areal- bzw. Objektnetzen ein Wechsel von Letztverbrauchern zu alternativen Versorgern im Industriebereich bis zur sog. „Citiworks“-Entscheidung des EuGH vom 22. Mai 2008 (Az.: C-439/06) ausgesprochen gering war. Die durchschnittliche Wechselquote lag bei unter 5 % (Seiten 10, 12 f. des Schriftsatzes der Beklagten vom 4. Juli 2013 [Bl. 114, 116 f. d. A.]; Seite 14 des Schriftsatzes der Klägerin vom 4. Juli 2013 [Bl. 156 d. A.]). Soweit die Klägerin nunmehr (Seite 11 der Berufungsbegründung, Bl. 226 d. A.) behauptet, es sei nicht einmal unwahrscheinlich gewesen, dass sich die zugrunde liegenden Vertragsbeziehungen über den Kauf und die Lieferung von Strom geändert hätten, ist dieser Vortrag nicht nur unsubstantiiert, sondern - sofern die Klägerin hiermit anderes als eine Wechselquote von unter 5 % behaupten wollte - neu und nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.
- 44 Zwar ergibt sich aus der Jahresmeldung für 2000, dass der Großteil des Stromabsatzes an Letztverbraucher innerhalb des Objektnetzes der Beklagten bereits von fremden Lieferanten getätigt wurde. Von einem Gesamtabsatz in diesem Netzgebiet von 2.026.567,0 MWh entfiel nur eine Menge von 43.396,0 MWh auf den eigenen Stromvertrieb der Beklagten. Auch wenn dieses Verhältnis gegen die Richtigkeit einer nur sehr geringen Wechselquote zu alternativen Versorgungsunternehmen sprechen mag, war es nach den von den Parteien vorgetragenen Tatsachen doch unwahrscheinlich, dass auch die Unternehmen, die im Jahr 2000 Strom noch über den Vertrieb der Beklagten bezogen haben, bis zum Jahr 2008 vollständig zu alternativen Versorgungsunternehmen gewechselt sind. Es bestanden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass im Industriepark der Beklagten zwischenzeitlich andere Unternehmen angesiedelt gewesen wären, so dass auch unabhängig von der Höhe der Wechselquote nicht mehr mit einer Versorgung durch die Beklagte gerechnet werden musste.
- 45 (2) Es bestanden für die Klägerin auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte den Betrieb des Arealnetzes nach dem Jahre 2000 aufgegeben haben könnte. Im Gegenteil ist unstreitig, dass die Beklagte den Industriestandort in S. seit Anfang der 1970er Jahre betreibt und dieser aufgrund eines extrem hohen Strombedarfs der dort angesiedelten Produktionsanlagen von hoher Bedeutung auch für den Netzbetrieb der Klägerin war und ist (Seite 6 f. der Klageerwiderung, Bl. 38 f. d. A.).
- 46 Dass die Klägerin auch nicht davon ausgegangen war, dass die Beklagte den Betrieb des Arealnetzes aufgegeben hatte, belegt auch, dass sie ihr für die Jahre 2004 und 2005 jeweils Fragebögen betreffend die Erfassung der Letztverbraucherabgabe in den Industrienetzen (Anlagen K 5, K 6) übermittelt hatte.
- 47 Die Frage, ob Mitarbeiter der Klägerin regelmäßig auf dem Gelände der Beklagten waren und aus eigener Anschauung die Netzanschlusssituation auf dem Industriegelände kannten und wussten, dass die Beklagte Strom an dort angesiedelte andere Unternehmen liefere, kann ebenso dahinstehen wie die Frage, ob diese Mitarbeiter in dem hier fraglichen Zusammenhang Wissensvertreter der Klägerin waren. Jedenfalls die Kenntnis von der Versorgungssituation im Jahre 2000 war bei den Mitarbeitern der Rechtsvorgängerin der Klägerin vorhanden, die die EEG-Belastungsumlage bearbeiteten. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerte Erwägung der Klägerin, die Meldung für das Jahr 2000 habe in keinem Zusammenhang mit dem EEG-Belastungsausgleich gestanden, ist - wie ebenfalls in der mündlichen Verhandlung erörtert - unzutreffend, wie schon der Betreff in dem Deckblatt des FAX-Schreibens vom 15. Juni 2001 („Umsetzung EEG“) belegt.
- 48 Diese Mitarbeiter der Klägerin rechneten auch in den hier maßgeblichen Jahren damit, dass weitere Belieferungen von Letztverbrauchern erfolgten, wie die Übersendung der Fragebögen für die Jahre 2004 und 2005 zeigt. Dass Anlass für die Übersendung dieser Fragebögen - wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dargelegt hat - der rechtlich damals noch ungeklärte Streitpunkt gewesen sein mag, wie Energielieferungen von in Arealnetzen produzierten Energiemengen zu behandeln seien, rechtfertigt keine andere Beurteilung.
- 49 (3) Schließlich hat die Klägerin der Beklagten die bereits in Bezug genommenen Fragebögen zur Erfassung der Letztverbraucherabgabe in Industrienetzen für die Jahre 2004 und 2005 übermittelt. Nach dem Aufbau dieser Fragebögen waren Angaben zu den an Letztverbraucher gelieferten Strommengen nur dann erforderlich, wenn eine Lieferbeziehung zwischen zwei unterschiedlichen juristischen Personen für die in den Kraftwerken erzeugten Strommengen bestanden, die sich in dem Arealnetz befanden. Die diesbezügliche dritte Frage stand unter dem ausdrücklich auf die vorangegangene Frage bezogenen Vorbehalt „Wenn ja“. Im Übrigen sah der unter der Überschrift „Erfassung der Letztverbraucherabgabe in Industrienetzen“ stehende Fragebogen eine Mitteilung von Stromlieferungen an Letztverbraucher nicht vor.
- 50 (4) Jedenfalls unter Berücksichtigung der vorgenannten Umstände traf die Klägerin eine Nachfrageobliegenheit, deren Verletzung grob fahrlässig war.
- 51 Auch wenn für den Gläubiger nicht generell eine Nachforschungsverpflichtung besteht, trifft ihn doch dann eine Nachfrageobliegenheit, wenn konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs ersichtlich sind, sich der Verdacht eines möglichen Anspruchs aufdrängen muss und er eine leicht zugängliche und auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit nicht genutzt hat (BGH, Urteil vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, juris Tz. 11; Urteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, juris Tz. 16; Urteil vom 22. Juli 2010 - III ZR 99/09, juris, Tz. 16).

- 52 Da die Klägerin vorliegend zum einen wusste, dass die Beklagte ein Arealnetz betrieb, über das sie jedenfalls früher Letztverbraucher mit Strom beliefert hat und es zwar nicht ausgeschlossen, aber doch unwahrscheinlich war, dass diese Letztverbraucher vollständig zu alternativen Stromanbietern gewechselt waren und zum anderen der von der Klägerin zur Verfügung gestellte Fragebogen bei objektiver Betrachtung suggerierte, dass Angaben zu Stromlieferungen an Letztverbraucher nicht generell erforderlich waren, musste sich der Klägerin die nahe liegende Möglichkeit aufdrängen, dass die Beklagte nur deshalb keine Angaben zu Stromlieferungen an Dritte gemacht hatte, da sie sich strikt an den Fragebogen gehalten hatte. Auch unter Berücksichtigung der Überschrift suggerierte dieser, sämtliche Fragen zu enthalten, die für die Erfassung der Letztverbraucherabgabe in Industrienetzen zu beantworten waren. Der Fragebogen war insoweit nicht missverständlich, sondern vielmehr eindeutig formuliert. In dieser Situation musste es sich der Klägerin aufdrängen, den durch den Fragebogen möglicherweise erzeugten Irrtum bei der Beklagten richtigzustellen und nachzufragen, ob diese sonst Strom an Letztverbraucher geliefert hat.
- 53 Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte nach dem Gesetz verpflichtet war, unaufgefordert von sich aus Auskunft zu erteilen. Es kann dahinstehen, ob eine Nachfrageobliegenheit aufgrund grundsätzlicher Kenntnisse der Klägerin von den Energielieferungen für den Industriepark der Beklagten auch dann bestanden hätte, wenn die Klägerin der Beklagten die bezeichneten Fragebögen nicht übermittelt hätte. Jedenfalls nachdem sie hiermit einen Umstand geschaffen hatte, der objektiv naheliegend für einen Rechtsirrtum der Beklagten ursächlich gewesen sein konnte, durfte sie sich nicht darauf verlassen, dass die Beklagte von sich aus einen solchen möglichen Irrtum bemerkte und die Angaben richtigstellte.
- 54 Dass die Klägerin die Formulierung der Fragebögen nur deshalb gewählt haben mag, weil insoweit Abgrenzungsschwierigkeiten und ein möglicher Rechtsirrtum bestanden haben mag, ist unerheblich. Vielmehr suggerierte der Fragebogen, alle für die Erfassung der Letztverbraucherabgabe in Industrienetzen maßgeblichen Fragen zu enthalten.
- 55 Dass, wie die Klägerin in der Berufungsinstanz neu vorträgt, die Nachfrage auf den Fragebögen überhaupt erst deshalb erfolgt ist, weil die Beklagte ihrer Pflicht zur unaufgeforderten Jahresmeldung nicht nachgekommen war, ist unerheblich. Auch wenn bereits zuvor ein Rechtsirrtum der Beklagten bestanden haben mag, waren die Fragebögen der Klägerin geeignet, diesen zu verstärken. Dies war ausreichend, um eine Obliegenheit zur Nachfrage - verbunden mit einer Richtigstellung - zu begründen.
- 56 Ohne dass es darauf noch entscheidend ankommt, lag eine Nachfrage auch aufgrund der Rechtsentwicklung nahe, die mit § 14 Abs. 3 EEG 2004 erfolgte. Da nach der außer Kraft getretenen Vorschrift des § 11 Abs. 4 EEG 2000 nur Stromlieferungen aus einem Netz für die allgemeine Versorgung für die Berechnung der EEG-Umlage maßgeblich waren (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 108/04, juris), war es nicht fernliegend, dass gerade Arealnetzbetreibern, die regelmäßig nicht in gleichem Umfang wie Übertragungsnetzbetreiber mit energiewirtschaftsrechtlichen Fragen befasst gewesen sein dürften, die mit der Neuregelung einhergegangene Rechtsänderung nicht bewusst war und sie sich daher in einem Rechtsirrtum befanden. Ob dies bereits für sich genommen eine Nachfrageobliegenheit begründete, muss vorliegend nicht entschieden werden.
- 57 (5) Dass die Klägerin keinen Anlass hätte haben mögen, ihre Ansprüche - etwa auch im Wege einer Stufenklage - gerichtlich zu verfolgen, wenn die Beklagte auch auf Nachfrage hin Stromlieferungen an Letztverbraucher nicht mitgeteilt hätte, steht der Annahme einer grob fahrlässigen Unkenntnis entgegen der Auffassung der Klägerin ebenfalls nicht entgegen. Hätte die Beklagte eine solche auf die Klarstellung eines möglichen durch die Abfrage begründeten Irrtums gerichtete Nachfrage wahrheitswidrig verneint, hätte die Klägerin möglicherweise nicht grob fahrlässig gehandelt, wenn sie zunächst auf die Richtigkeit dieser weiteren Auskunft vertraut hätte.
- 58 Es bestehen schließlich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte auf solche Nachfragen hin wahrheitswidrig Stromlieferungen an Letztverbraucher verneint hätte. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Beklagte auch dann ihrer Auskunftspflicht nicht nachgekommen wäre, trifft entsprechend den Grundsätzen zum rechtmäßigen Alternativverhalten (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, 73. Aufl., Vorb. v. § 249, Rn. 66) die Klägerin.
- 59 d) Die Klägerin trägt nicht vor, sich im maßgeblichen Zeitraum im Irrtum über die Rechtslage befunden zu haben. Vielmehr hat sie noch in der Klageschrift eine abweichende Rechtsauffassung als unhaltbar bezeichnet (vgl. auch Berufungsbegründung der Klägerin S. 17 = Bl. 232 d. A.). Selbst wenn sich die Klägerin aber aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 2005 (VIII ZR 108/04, juris) darauf verlassen hätte, dass nur Stromlieferungen aus einem Netz für die allgemeine Versorgung für die Berechnung der EEG-Umlage maßgeblich seien, stünde ein solcher Rechtsirrtum der Verjährung aber nicht entgegen. Die für den Beginn der Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 BGB maßgebliche subjektive Komponente setzt grundsätzlich keine zutreffende rechtliche Würdigung voraus. Anders kann dies nur dann zu beurteilen sein, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, juris Tz. 7 m. w. N.).
- 60 Eine solche unübersichtliche und zweifelhafte Rechtslage bestand nicht. Die vorgenannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 2005 bezog sich auf die außer Kraft getretene Vorschrift des § 11 Abs. 4 EEG 2000. Aus den in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Dezember 2009 (VIII ZR 35/09, juris Tz. 14 ff.) genannten Gründen war die Auslegung der Nachfolgeregelung in § 14 Abs. 3 EEG 2004 jedoch nicht mit maßgeblichen Zweifeln behaftet. Auch die Vorinstanzen hatten diese Vorschrift entsprechend ausgelegt. Dass in der Literatur vereinzelt die Auffassung vertreten wurde, Arealnetzstrommengen seien nicht in den Leistungsausgleich einzustellen, rechtfertigt nicht die Annahme einer solchen unübersichtlichen oder

zweifelhaften Rechtslage (vgl. zum Ganzen auch: Gent/Nünemann/Maring, ZNER 2010, 451, 453).

- 61 e) Die Verjährungsfrist begann mithin für die Auskunftsansprüche betreffend das Jahr 2006 mit dem Schluss des Jahres 2007. Diese Auskunftsansprüche sowie die Auskunftsansprüche betreffend frühere Jahre waren daher zum Zeitpunkt des am 8. Dezember 2011 erklärten Verjährungsverzichtes hinsichtlich etwaiger unverjährter Ansprüche bereits verjährt.
- 62 Die Verjährungsfrist bezüglich Auskunftsansprüche betreffend das Jahr 2007 begann demgegenüber erst mit Schluss des Jahres 2008. Diese Ansprüche sowie die Ansprüche betreffend das Jahr 2008 waren daher bei Erklärung des Verjährungsverzichtes noch nicht verjährt. Die Verjährung wurde sodann durch Erhebung der Klage, die am 19. Dezember 2012 bei Gericht eingegangen war und alsbald zugestellt wurde, gehemmt.
- 63 3. Die hiernach nicht verjährten Auskunftsansprüche betreffend die Jahre 2007 und 2008 sind nicht verwirkt.
- 64 a) Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Für die Beurteilung der Zeitspanne, die bis zum Eintritt der Verwirkung verstrichen sein muss, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Eine Abkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren durch das Rechtsinstitut der Verwirkung kann nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden (BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 - EnZR 23/09, juris Tz. 20, 22).
- 65 b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze waren die Auskunftsansprüche vorliegend nicht verwirkt.
- 66 aa) Die Besonderheiten der gesetzlichen Schuldverhältnisse im Zusammenhang mit der Durchführung des EEG-Belastungsausgleichs sprechen zwar dafür, die Anforderungen betreffend das Zeitmoment nicht zu hoch anzusetzen. In diesem Bereich besteht ein besonderes Interesse, den Ausgleich zeitnah durchzuführen und die hierfür notwendigen Daten innerhalb kurzer Frist zu erlangen. Der Gesetzgeber hat die Fristen für die Erfüllung der Auskunftspflichten in § 14 Abs. 6 EEG 2004 auf Wunsch der Energiewirtschaft eingefügt, um den Ablauf des Ausgleichssystems zu verbessern, und diese zudem als „feste Fristen“ bezeichnet (BT-Drs. 15/2864, S. 49). Die zeitnahe Erlangung der Auskünfte und die darauf basierende zeitnahe Berechnung des Ausgleichs sind u. a. für Elektrizitätsversorgungsunternehmen von Bedeutung, um - soweit jeweils vertraglich vorgesehen - die entsprechenden Belastungen an Letztverbraucher weiterzureichen.
- 67 Diesem Beschleunigungsinteresse steht allerdings das ebenfalls vom Gesetzgeber berücksichtigte Interesse entgegen, die Kosten des Gesetzes möglichst verursachergerecht auf alle Stromabnehmer zu verteilen (BT-Drs. 15/2864, S. 49 zu § 14 Abs. 7) und damit Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes zu genügen, indem eine Ungleichbehandlung oder übermäßige Abwälzung vermieden wird (BT-Drs. 15/2327, S. 37). Deshalb sollten alle Strommengen in den Belastungsausgleich einbezogen werden, die von Elektrizitätsversorgungsunternehmen an Letztverbraucher geliefert werden (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, juris Tz. 17 m. w. N.).
- 68 Diese letztgenannten Interessen sprechen dafür, Auskünfte auch dann noch verlangen und berücksichtigen zu können, wenn diese nicht zeitnah erteilt werden, um einen sachlich richtigen Ausgleich durchführen zu können. Bestätigt wird diese Wertung durch die Regelungen der § 14 Abs. 4 EEG 2004 / § 38 EEG 2012, nach denen ausdrücklich nachträgliche Korrekturen möglich sind.
- 69 bb) Die Endabrechnung für das Jahr 2007 wäre von der Beklagten nach § 14a Abs. 5 EEG 2006 bis zum 30. April 2008 vorzulegen gewesen. Die Klägerin hat erstmals mit Schreiben vom 18. März 2011 (Anlage B 10) der Beklagten mitgeteilt, einen Ausgleich für die Jahre 2004 bis 2008 prüfen zu wollen, und hat deshalb Auskunft u. a. über Letztverbrauchsmengen verlangt. Bis zu diesem Zeitpunkt mag die Beklagte aufgrund der Formulierung der zuvor von der Klägerin übersandten Fragebögen darauf vertraut haben, nicht weiter auskunftspflichtig zu sein und vom EEG-Belastungsausgleich nicht getroffen zu werden. Ob dieser Zeitraum von knapp drei Jahren für sich genommen unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte bereits ausreichend wäre, das für eine Verwirkung erforderliche Zeitmoment zu erfüllen, kann allerdings dahinstehen. Vorliegend kommt vielmehr hinzu, dass die Beklagte schuldhaft die sie treffende Verpflichtung, ungefragt Auskunft zu erteilen und jeweils Endabrechnungen vorzulegen, nicht erfüllt hat. Ein mögliches durch die übersandten Fragebögen für die Jahre 2004 bis 2008 begründetes Vertrauen darauf, für diese Jahre nicht im Rahmen des EEG-Belastungsausgleichs in Anspruch genommen zu werden, war daher nicht schutzwürdig.
- 70 Die Schutzbedürftigkeit des Verpflichteten wird wesentlich u. a. dadurch bestimmt, ob er vom Recht des anderen Teils wusste, wissen musste oder ob er gutgläubig war. Die Interessen der verpflichteten Partei sind weniger schutzwürdig, wenn sie selbst in der Lage war, die Sach- und Rechtslage zu überblicken, oder wenn ihr ein rechtswidrig-schuldhaftes Verhalten zur Last fällt (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 242 Rn. 93; Roth/Schubert in: MüKoBGB, 6. Aufl., § 242 Rn. 343, jeweils m. w. N.).
- 71 Bei der Bewertung der Schutzwürdigkeit und der dabei vorzunehmenden Interessenabwägung ist weiter zu berücksichtigen, dass die Übertragungsnetzbetreiber kein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse bei der Durchführung des Ausgleichs verfolgen, sondern - gleich einer Verwaltungsstelle - nur die Durchführung des Ausgleichs letztlich zwischen Anlagenbetreibern und Stromversorgungsunternehmen regeln (vgl. Altrock in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl., § 34 Rn. 9: „Treuhand“; Salje, EEG, 6. Aufl., § 38 Rn. 27).
- 72 Zwar mag von der Beklagten, deren Tätigkeitsschwerpunkt nicht in dem Netzbetrieb oder der Stromlieferung bestand, nicht in gleichem Umfang wie von der Klägerin zu erwarten gewesen sein, die Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Energerecht zu verfolgen und auszuwerten. Dennoch entschuldigte ein möglicher Rechtsirrtum auch sie nicht. Da sie trotz des insoweit keine Einschränkung enthaltenden Wortlautes von § 14

Abs. 6 EEG 2004/§ 14a Abs. 5 EEG 2006 von sich aus keine Meldungen vornahm, wäre sie gehalten gewesen, die Rechtslage genau zu prüfen oder prüfen zu lassen. Damit war ihr mögliches Vertrauen jedenfalls im Hinblick auf den hier zu berücksichtigenden Zeitraum noch nicht derart schutzwürdig, dass Ansprüche der Klägerin zum Nachteil aller übrigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen oder Letztverbraucher verwirkt wären.

- 73 4. Die Auskunftsansprüche sind auch nicht mangels eines rechtlichen Interesses der Klägerin an der Erteilung der Auskünfte erloschen.
- 74 Vorbehaltlich des Ergebnisses der zu erteilenden Auskunft sind die durch diese vorzubereitenden Ausgleichsansprüche begründet (vgl. dazu unten, II.).
- 75 Den Auskunftsansprüchen steht entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht entgegen, dass die Klägerin selbst nicht mehr mit EEG-Mengen oder EEG-Kosten belastet ist. Die Klägerin agiert bei der Durchführung des Ausgleichs vielmehr praktisch als Verwaltungsstelle und nimmt ihr gesetzlich zugewiesene Aufgaben wahr, um eine gleichmäßige Verteilung der Strommengen und damit der Vergütungen auf alle Stromabnehmer zu gewährleisten.
- II.
- 76 Abhängig von dem Ergebnis der zu erteilenden Auskünfte stehen der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche auf Abnahme noch zu berechnender Strommengen und Zahlung einer hiervon abhängigen Vergütung betreffend die Kalenderjahre 2007 und 2008 aus § 14 Abs. 3 S. 1 EEG 2004 i. V. m. § 38 Nr. 2 EEG 2012 zu. Im Übrigen - mithin betreffend die Kalenderjahre 2004 bis 2006 - sind diese Ansprüche demgegenüber verjährt.
- 77 1. a) Nach § 14 Abs. 3 S. 1 EEG 2004 sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, verpflichtet, den von dem für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen des EEG-Belastungsausgleichs abgenommenen Strom nach Maßgabe eines bekanntgegebenen Profils abzunehmen und zu vergüten. Der Umfang der Abnahmepflicht bemisst sich gemäß § 14 Abs. 3 S. 3 EEG 2004 nach dem Verhältnis des insgesamt vergüteten Stroms zu dem insgesamt an Letztverbraucher abgesetzten Strom. Ob dieser Anspruch auf Abnahme und Vergütung bereits unmittelbar - hier also vor der noch zu erteilenden Auskunft der Beklagten - während der Geltungsdauer von § 14 Abs. 3 EEG 2004/2006 entstanden und infolgedessen durch die Aufhebung dieser Vorschrift durch Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich (...) vom 25. Oktober 2008 unberührt geblieben ist, kann offen bleiben. Jedenfalls ist diese Ausgleichsregelung über § 38 EEG 2012 nach wie vor anwendbar. Nach § 38 ist ein Ausgleich unter näher genannten Voraussetzungen auch noch nachträglich vorzunehmen. Dabei hat der Ausgleich nach den für den jeweiligen Bezugszeitraum geltenden Regelungen zu erfolgen (Altrock a. a. O., 4. Aufl., § 38 Rn. 15).
- 78 b) Die Klägerin begehrt mit den gestellten Leistungsanträgen die Vornahme des in § 14 Abs. 3 EEG 2004/2006 geregelten Ausgleichs. Die von ihr dargelegten Berechnungsfaktoren sind - ohne dass dies auf der ersten Stufe der Stufenklage entscheidungserheblich wäre - unstrittig.
- 79 Nach § 38 Nr. 2 EEG 2012 sind aufgrund der zu erteilenden Auskunft sich ergebende Korrekturen bei der jeweils nächsten Abrechnung zu berücksichtigen, da - und sofern - diese sich durch eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung im Hauptsacheverfahren ergeben. Berücksichtigungsfähig sind dabei alle für den Belastungsausgleich erforderlichen Daten i. S. v. § 45 EEG 2012 (Altrock a. a. O., § 38 Rn. 6), mithin auch die hier maßgeblichen Stromlieferungen der Beklagten an Letztverbraucher.
- 80 § 38 EEG 2012 erfasst zudem nicht nur Änderungen sondern auch - wie hier - vollständig neue Meldungen (Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012, 6. Aufl., § 38 Rn. 18).
- 81 Teilweise (so: Gent/Nünemann/Maring, ZNER 2010, 451, 454 f.; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG (1. Aufl.), § 14 Rn. 113 - in der 4. Aufl. wohl nicht mehr gefordert: Altrock a. a. O. (4. Aufl.), § 38 Rn. 6 ff.; unklar: Salje, EEG, 6. Aufl., § 38 Rn. 20 a. E.) wird vertreten, § 38 EEG erfasse nur solche Strommengen, die zum Zeitpunkt der ursprünglichen Abrechnung bereits streitbefangen gewesen sind. Teilweise wird eine solche Einschränkung jedenfalls nicht explizit vorgenommen (so: Altrock a. a. O. (4. Aufl.); Oschmann in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. III (Stand: Januar 2012), § 38 EEG; Cosack in: Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl., § 38 Rn. 4 ff.).
- 82 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist eine Einschränkung des Anwendungsbereichs in § 38 EEG 2012 über dessen Wortlaut hinaus auf solche Fallgestaltungen, in denen Strommengen in vorangegangenen Jahren wegen Streitbefangenheit nicht in den Ausgleichsmechanismus eingestellt werden konnten, weder unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens noch unter gesetzessystematischen oder teleologischen Gesichtspunkten gerechtfertigt:
- 83 Allerdings war Anlass zur Schaffung von § 14 Abs. 4 EEG 2004 - der Vorgängerregelung von § 38 EEG 2012 -, es den Übertragungsnetzbetreibern zu ermöglichen, solche Strommengen, die in vorangegangenen Jahren wegen Streitbefangenheit nicht in den Ausgleichsmechanismus eingestellt werden konnten, nach rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache im nächsten Abrechnungszeitraum zu berücksichtigen (BT-Drs. 15/2864, S. 49; ebenso: BT-Drs. 16/8148, S. 64, zu § 38).
- 84 Dass der Gesetzgeber Anlass für eine Regelung gerade aufgrund einer derartigen Sachverhaltskonstellation gesehen hat, rechtfertigt für sich jedoch nicht die Einschränkung des Anwendungsbereiches auf derartige Konstellationen, da eine solche Einschränkung gerade nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Zwar

lässt die Begründung zu der Schaffung des § 38 EEG 2008 die Intention des Gesetzgebers erkennen, zu häufige Korrekturen zu vermeiden. Dieser Gefahr wurde jedoch durch die Begrenzung auf vollstreckbare Titel begegnet (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 64).

- 85 Spätestens seit der Neuregelung im EEG 2012 stehen einer Einschränkung auf derartige Sachverhaltskonstellationen auch systematische Gesichtspunkte entgegen: Hiernach rechtfertigen auch Entscheidungen insbesondere der Bundesnetzagentur nach § 61 Abs. 1a EEG 2012 - also Verfahren aufgrund verdachtsbegründeter Kontrollen - nachträgliche Korrekturen nach § 38 Nr. 5 EEG. Solche Entscheidungen werden jedoch üblicherweise keine Strommengen betreffen, die bei der ursprünglichen Abrechnung bereits streitbefangen waren.
- 86 Teleologische Gesichtspunkte erfordern demgegenüber unter Berücksichtigung der bereits oben im Zusammenhang mit der möglichen Verwirkung dargestellten Interessenlagen nicht notwendig eine Einschränkung des Anwendungsbereiches von § 38 EEG 2012.
- 87 Auch der Bundesgerichtshof geht in seiner Entscheidung vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, juris Tz. 31) davon aus, dass nachträgliche Korrekturen in einem Fall möglich sind, in dem das Energieversorgungsunternehmen seinen Mitteilungspflichten nicht nachgekommen ist, ohne insoweit allerdings ausdrücklich den Anwendungsbereich von § 38 EEG zu erörtern.
- 88 2. Der - mögliche - Vergütungsanspruch der Klägerin ist nicht nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfallen. Der Anspruch auf Abnahme einer entsprechenden Strommenge ist nicht nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich.
- 89 a) Der von der Klägerin geforderte Ausgleich ist nicht deshalb unmöglich, weil § 14 Abs. 3 S. 1 EEG 2004/2006 verlangt, dass Übertragungsnetzbetreiber „den“ nach § 14 Abs. 1, 2 EEG 2004/2006 abgenommenen Strom abzugeben haben und dieser „EEG-Strom“ heute verbraucht ist und nicht mehr körperlich zu einer Weiterleitung zur Verfügung steht. Auch bei einer unverzüglichen Weiterleitung gibt der Übertragungsnetzbetreiber nicht „den“ Strom ab, den er von Anlagenbetreibern abgenommen hat. Das Gesetz arbeitet insoweit mit einer Fiktion unter gedanklicher Trennung des physikalischen Stromflusses von den (bilanziell) gehandelten Strommengen (Schneider in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl., § 21 Rn. 107; Salje, EEG, 3. Aufl., § 14 Rn. 83 f.). Dass nicht die „identischen“ Strommengen weitergeleitet werden können, die von den Anlagenbetreibern abgenommen wurden, entspricht daher der Gesetzeskonzeption und begründet keine Unmöglichkeit.
- 90 b) Aus dem vorgenannten Grund steht der (vergütungspflichtigen) Abgabe von Strommengen durch die Klägerin an die Beklagte auch nicht entgegen, dass Übertragungsnetzbetreiber seit dem Jahre 2009 nach § 2 AusglMechV verpflichtet sind, den gegenüber Anlagenbetreibern vergüteten Strom am näher bezeichneten Spotmarkt einer Strombörse zu vermarkten. Diese Verpflichtung wird durch die bei einem nachträglichen Ausgleich erforderliche Abgabe von Strommengen an Stromversorgungsunternehmen nicht eingeschränkt. Vielmehr kann die Klägerin auch weiter den gesamten aktuell bezogenen EEG-Strom tagesaktuell vermarkten und damit der Verpflichtung aus § 2 AusglMechV genügen. Sie darf dabei nur die hier streitigen Abnahmemengen nicht von jener Vermarktungsmenge abziehen. Die an die Beklagte abzugebenden Strommengen muss sie zusätzlich auf dem Strommarkt erwerben.
- 91 Die Möglichkeit einer derartigen Durchführung des vertikalen Ausgleichs entsprechend altem Recht neben der Verpflichtung zur Vermarktung aktuell bezogener EEG-Strommengen nach § 2 AusglMechV sieht grundsätzlich auch die Übergangsbestimmung in § 12 AusglMechV a. F. vor.
- 92 c) Aus dem Umstand, dass § 12 AusglMechV eine Übergangsbestimmung nur für die Kalenderjahre 2008 und 2009 enthält, kann nicht geschlossen werden, dass eine „physikalische Wälzung“ betreffend frühere Kalenderjahre unzulässig wäre. Bei Schaffung der Ausgleichsmechanismusverordnung bestand ein Regelungsbedürfnis insbesondere für die Kalenderjahre 2008 und 2009, da betreffend diese Jahre ein Ausgleich fristgerecht noch nicht erfolgt sein konnte. Dass der Gesetzgeber einen Ausgleich nach altem Recht für frühere Kalenderjahre ausschließen wollte, ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 16/13188, S. 19). Insbesondere ist ein solcher Ausschluss deshalb nicht anzunehmen, weil § 38 EEG weder bei Schaffung der Ausgleichsmechanismusverordnung noch bei der Neufassung des EEG 2012 in seinem zeitlichen Anwendungsbereich eingeschränkt wurde.
- 93 d) Dass § 38 EEG auf frühere Sachverhalte keine Anwendung mehr finden sollte, kann auch nicht daraus geschlossen werden, dass der Verweis auf diese Vorschrift in § 3 Abs. 6 AusglMechV bei der Neufassung durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011 (BGBl. I 2011, 1634) entfallen ist. Dass hiermit eine Einschränkung des zeitlichen Anwendungsbereiches von § 38 EEG verbunden sein sollte, lässt sich auch der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6071, S. 98) nicht entnehmen.
- 94 e) Es ist für die Klägerin auch nicht deshalb rechtlich unmöglich, die an die Beklagte abzugebende Strommenge auf dem allgemeinen Markt zu erwerben und sodann vergütungspflichtig abzugeben, weil es Übertragungsnetzbetreibern aufgrund der energierechtlichen Entflechtung nach §§ 7b, 8 Abs. 1 EnWG nicht gestattet wäre, im Bereich des Stromvertriebs tätig zu sein. Vielmehr kommt den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern schon aufgrund der Abnahmepflicht gegenüber den Anlagenbetreibern von Gesetzes wegen die Funktion eines Stromhändlers zu (Schneider, a. a. O.). Dieser Vorgang ist zur Erfüllung der der Klägerin obliegenden gesetzlichen Verpflichtung erforderlich.
- 95 f) Der in Frage stehende Erwerb einer entsprechenden Strommenge und die nachfolgende Abgabe an die Beklagte sind auch nicht aufgrund des Erfordernisses einer „Mengenidentität“ unzulässig.

- 96 Zwar hat der Bundesgerichtshof für eine andere Fallgestaltung entschieden, dass die im Rahmen des horizontalen und vertikalen Belastungsausgleichs (dritte und vierte Stufe des Wälzungsprozesses) ausgleichenden Strommengen identisch sein müssen (BGH, Urteil vom 15. Juni 2011 - VIII ZR 308/09, juris Tz. 31). In dem dort entschiedenem Fall war sicherzustellen, dass Stromversorgungsunternehmen, die nicht aus dem inländischen Übertragungsnetz versorgt werden, nicht vom EEG-Wälzungsmechanismus ausgeschlossen werden dürfen und hierdurch Strom deutlich günstiger anbieten können als sonstige Konkurrenten. Dies widerspreche der vom Gesetzgeber angestrebten gleichmäßigen Belastung aller Stromlieferanten und Verbraucher (a. a. O.). Im vorliegenden Fall ist es zur Erzielung einer gleichmäßigen Belastung jedoch gerade erforderlich, noch nachträglich eine Wälzung und einen damit verbundenen Ausgleich vorzunehmen, auch wenn damit die an Elektrizitätsversorgungsunternehmen gewälzte Strommenge in der Summe größer ist als die von Anlagenbetreibern bezogene. Dass dies ausgeschlossen sein sollte, lässt sich auch der Gesetzesbegründung nicht entnehmen, die zwar eine Mengenidentität forderte, die Einhaltung dieses Prinzips auch im Ausnahmefall einer nachträglichen Korrektur jedoch nicht problematisierte (BT-Drs. 15/2864, S. 48 zu § 14 Abs. 2).
- 97 g) Auch der Bundessgerichtshof geht in seinem Urteil vom 9. Dezember 2009 (VIII ZR 35/09, juris), das nach Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung ergangen ist, davon aus, dass für zurückliegende Zeiträume (dort: 2004 bis 2006) eine Abnahme- und Vergütungsverpflichtung bestand.
- 98 h) Die tatsächliche Möglichkeit eines Ausgleichs im Übrigen hat die Klägerin unwidersprochen dargelegt (S. 27 ff. des Schriftsatzes vom 8. Mai 2013, Bl. 96 ff. d. A.). Bedenken bestehen insoweit nicht.
- 99 3. Ausgleichsansprüche der Klägerin sind nicht deshalb erloschen, weil diese die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen nach § 14 Abs. 3 S. 6 EEG 2004/2006, § 37 Abs. 4 S. 1 EEG 2009, § 48 Abs. 2 S. 1 EEG 2012 hat verstreichen lassen. Dabei kann offen bleiben, ob diese Fristen überhaupt auch nachträgliche Korrekturen betreffen sollen und dann in einem Spannungsverhältnis zu § 14 Abs. 4 EEG 2004/2006, § 38 EEG 2012 stünden.
- 100 a) Teilweise wird vertreten, dass diese Fristen Ausschlusswirkung entfalten (Gent/Nünemann/Maring, ZNER 2010, 451, 454 m. w. N. in Fn. 21). Dieser Auffassung ist schon deshalb nicht zu folgen, weil der Gesetzgeber bestimmte Fristen, die Ausschlussfristen darstellen sollten, ausdrücklich als solche bezeichnet hat (z. B. in § 16 Abs. 6 EEG 2004, § 66 Abs. 5 EEG 2009 n. F.; § 43 Abs. 1 S. 1 EEG 2012; im Ergebnis ebenso: Kachel in: Altrock/Oschmann/Theobald, § 48 Rn. 7, § 46 Rn. 12 ff.).
- 101 Die Annahme, bei diesen Fristen handele es sich um besondere Verjährungsregelungen (so: Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 24. November 2008, S. 43 ff.), findet weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung einen Anknüpfungspunkt.
- 102 b) Teilweise wird vertreten, bei diesen Fristen handele es sich um Obliegenheiten, so dass ein schuldhaftes Versäumnis zu einem Anspruchsausschluss führe (Salje, VersorgW 2010, 84, 85). Zwar hat der Gesetzgeber eine „Obliegenheit“ der Anlagenbetreiber gesehen, die für ihre Ansprüche notwendigen Daten fristgerecht mitzuteilen (BT-Drs. 15/2864, S. 49, zu § 14 Abs. 6 a. E.). Unabhängig davon, ob er durch die Verwendung dieses Begriffes zum Ausdruck bringen wollte, dass ein schuldhaftes Fristversäumnis zum Anspruchsausschluss führe, verbietet sich jedenfalls die Übertragung auf die Übertragungsnetzbetreiber treffenden Pflichten. Während Anlagenbetreiber im eigenen wirtschaftlichen Interesse handeln und es daher gerechtfertigt sein mag, ein Fristversäumnis mit einem Anspruchsausschluss zu sanktionieren, handeln Übertragungsnetzbetreiber treuhänderisch für sämtliche Energieversorgungsunternehmen - bzw. Letztverbraucher. Die Sanktion eines Anspruchsverlustes träfe insoweit daher nicht die Übertragungsnetzbetreiber, sondern letztgenannte Personen. Dass diese Folge gesetzgeberisch gewollt wäre, ist nicht ersichtlich.
- 103 c) Auch der Bundesgerichtshof ging in seiner Entscheidung vom 9. Dezember 2009 (VIII ZR 35/09, juris Tz. 31) davon aus, dass jedenfalls in den Fällen, in denen Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihre Verpflichtung, Übertragungsnetzbetreibern unverzüglich einen Strombezug und die an Letztverbraucher gelieferte Energiemenge mitzuteilen, nicht erfüllt haben, sodass Übertragungsnetzbetreiber nicht in der Lage waren, ihre Ansprüche fristgerecht geltend zu machen, ein Anspruch nicht ausgeschlossen sei (zustimmend: Posser/Altenschmidt, a. a. O. § 49 Rn. 4; kritisch hierzu: Gent/Nünemann/Maring, ZNER 2010, 451, 454). Zwar mag sich der vorliegende Fall von dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Sachverhalt dadurch unterscheiden, dass die Klägerin als Übertragungsnetzbetreiberin hier einen möglichen Rechtsirrtum der Beklagten durch die Formulierung der übersandten Fragebögen mitverursacht haben mag. Dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung jedoch ein fehlendes Verschulden des Übertragungsnetzbetreibers als wesentlich angesehen hätte, ist nicht ersichtlich.
- 104 Die vorgenannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde schließlich vom Gesetzgeber bei der Neufassung des § 66 Abs. 4 EEG 2009 n. F. berücksichtigt (Begründung zum Änderungsantrag 4 zum Gesetzesentwurf, BT-Drs. 17/1604, S. 16 f.). Auch der Gesetzgeber ging hier mithin davon aus, dass nachträgliche Korrekturen auch dann vorzunehmen sind, wenn ursprünglich Fristen verstrichen waren.
- 105 d) Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt der Umstand, dass die Übergangsvorschrift in § 66 Abs. 5 EEG 2009 n. F. eine nachträgliche Antragsmöglichkeit für die besondere Ausgleichsregelung nur für die Jahre 2009 bis 2011 gewährte, nicht den Rückschluss zu, dass nachträgliche Korrekturen in vorangegangenen Jahren ausgeschlossen sein sollten (Vgl. oben, I.1.c).
- 106 e) Schließlich führt die hiernach vorzunehmende Auslegung der bezeichneten Fristen nicht dazu, dass Übertragungsnetzbetreiber sanktionslos gegen diese verstoßen könnten. Vielmehr kommen bei schuldhafter

Verletzung ggf. Ersatzansprüche in Betracht, die jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind.

- 107 4. Entsprechend den Erwägungen betreffend die Verjährung der Auskunftsansprüche sind die Ausgleichsansprüche der Klägerin betreffend die Jahre 2004 bis 2006 verjährt. Zwar hatte die Klägerin bis zum Jahr 2011 keine Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen. Diese Unkenntnis beruhte jedoch gemäß den bezeichneten Erwägungen auf grober Fahrlässigkeit.
- 108 Ansprüche betreffend die Jahre 2007 und 2008 sind demgegenüber nicht verjährt.
- 109 5. Soweit Ausgleichsansprüche nicht verjährt sind, sind diese aus den o. g. Erwägungen auch nicht verwirkt.
- C.
- I.
- 110 Soweit sich die Berufung der Beklagten gegen die Verurteilung zur Erteilung der Auskunft richtet, ist diese unbegründet und zurückzuweisen.
- II.
- 111 Soweit das Landgericht die Beklagte mit dem Tenor zu 2 zur Vornahme des näher bezeichneten Ausgleichs verurteilt hat, ist das Urteil von Amts wegen aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.
- 112 1. Der Leistungstenor ist insoweit nicht hinreichend bestimmt und hat deshalb keinen vollstreckungsfähigen Inhalt. Ein Titel ist nur dann bestimmt genug und zur Zwangsvollstreckung geeignet, wenn er den Anspruch des Gläubigers ausweist und Inhalt und Umfang der Leistungspflicht bezeichnet. Bei einem Zahlungstitel muss der zu vollstreckende Zahlungsanspruch betragsmäßig festgelegt sein oder sich zumindest aus dem Titel ohne weiteres errechnen lassen (BGH, Urteil vom 07. Dezember 2005 - XII ZR 94/03, juris Tz. 25). Hieran fehlt es, da sich die abzunehmende Strommenge und der als Vergütung zu zahlende Betrag erst in Abhängigkeit der noch zu erteilenden Auskunft berechnen lassen.
- 113 Dieser Mangel der Unbestimmtheit der Klageanträge und des Urteils ist von Amts wegen zu beachten (BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 13/95, juris Tz. 36 m. w. N.).
- 114 2. Das Urteil ist insoweit zwar schon unwirksam und der materiellen Rechtskraft nicht fähig (Musielak/Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 313 Rn. 13 m. w. N.). Zur Klarstellung ist das Urteil jedoch insoweit aufzuheben.
- 115 a) Richtigerweise hätte das Landgericht dem Antrag zu 2 nicht stattgeben sondern - mit Ausnahme der vorgenommenen Klageabweisung - nur über den Antrag zu 1 entscheiden dürfen. Auch wenn die Klage nicht als solche bezeichnet war, ist sie als Stufenklage auszulegen. Der Antrag zu 2 wäre als unbedingter Leistungsantrag aus den vorgenannten Gründen zu unbestimmt und damit unzulässig. Eine Auslegung gegen den Wortlaut als Feststellungsantrag scheitert daran, dass diesem das Rechtsschutzbedürfnis fehlte (BGH, Urteil vom 03. April 1996 - VIII ZR 3/95, juris Tz. 40).
- 116 b) Eine Entscheidung ist daher grundsätzlich nur durch Teilurteil über die erste Stufe zulässig (BGH, Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 62/09, juris Tz. 24).
- 117 Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht insoweit ein Zwischenurteil über den Grund hätte erlassen wollen, bestehen nicht. Ein solches wäre auch unzulässig gewesen, da nicht feststeht, dass die Beklagte in den fraglichen Jahren Strom an Letztverbraucher geliefert hat so dass nicht feststeht, dass der Höhe nach überhaupt eine Leistungspflicht gegeben ist. Dass dies wahrscheinlich sein dürfte, ist nicht ausreichend (vgl. BGH, Urteil vom 01. März 1999 - II ZR 312/97, juris Tz. 17; Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 62/09, juris Tz. 24).
- 118 3. Auf die für diesen Fall gestellten Anträge beider Parteien ist das Urteil in entsprechender Anwendung von § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO insoweit aufzuheben und die Sache insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen.
- 119 § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO bezieht sich unmittelbar zwar nur auf den Fall, in dem das erstinstanzliche Gericht durch das angefochtene Urteil entweder über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs vorab entschieden oder die Klage abgewiesen hat und das Berufungsgericht ein Grundurteil erlässt. Es ist jedoch anerkannt, dass diese Regelung entsprechend auf die Fälle anzuwenden ist, in denen eine Stufenklage in erster Instanz vollständig abgewiesen wurde, das Berufungsgericht aber dem Auskunftsanspruch stattgibt (BGH, Urteil vom 22. Mai 1981 - I ZR 34/79, juris Tz. 50; Urteil vom 03. Mai 2006 - VIII ZR 168/05, juris Tz. 14 f.).
- 120 Die vorliegende Fallgestaltung unterscheidet sich zwar auch hiervon, da das Landgericht die Stufenklage gerade nicht vollständig abgewiesen hat. Die Interessenlage ist jedoch mit derjenigen vergleichbar, die der Regelung des § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zugrunde liegt. Wesentlich für die Anwendung dieser Regelung ist, dass die Fragen zur Höhe des Anspruchs in erster Instanz ungeprüft geblieben sind (BGH, Urteil vom 05. November 1997 - XII ZR 290/95, juris Tz. 11). Dies war vorliegend der Fall. Im Übrigen spricht für eine Analogie, dass in beiden Fällen noch Feststellungen zur Höhe erforderlich sind, die hier wie da zweckmäßigerweise zunächst in der ersten Instanz getroffen werden (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1981 - I ZR 34/79, juris Tz. 50; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 24. Juni 2004 - 5 U 331/04, juris Tz. 12).
- 121 Dass der Gesetzgeber in Fällen dieser Art eine Zurückverweisung hätte ausschließen wollen, so dass keine

planwidrige Regelungslücke vorläge, ist nicht anzunehmen.


- 122 Die hiernach im Ermessen des Berufungsgerichts stehende Zurückverweisung ist sachgerecht, um den Parteien die erste Instanz auch betreffend die noch in Frage stehenden Leistungsanträge zu erhalten.
- 123 4. Die Kostenentscheidung des Landgerichts war ebenfalls aufzuheben, da diese im Rahmen eines Teilurteils nicht zu treffen war.

III.

- 124 Soweit sich die Berufung der Klägerin gegen die vorgenommene Klageabweisung richtet, ist diese unbegründet und zurückzuweisen.
- 125 Zutreffend hat das Landgericht in der Sache auch die Klage mit den Anträgen zu 2 a) bis c) abgewiesen, obwohl diese Teil einer Stufenklage sind und eine Entscheidung zunächst grundsätzlich auf die mit dem Antrag zu 1 geltend gemachte Auskunftsklage zu beschränken war. Eine einheitliche Entscheidung über die mehreren in einer Stufenklage verbundenen Anträge kommt nämlich dann in Betracht, wenn - wie hier - schon die Prüfung des Auskunftsanspruchs ergibt, dass dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt (BGH, Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 62/09, juris Tz. 24).

IV.

- 126 Eine Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ist aufgrund der Aufhebung und Zurückverweisung zunächst nicht zu treffen. Diese ist vom Landgericht im Rahmen des Schlussurteils vorzunehmen.
- 127 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Höhe der jeweils zu stellenden Sicherheit richtet sich nach den jeweils drohenden Schäden. Der Beklagten war hiernach zu gestatten, eine Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 100.000 € abzuwenden. Der hierbei zu berücksichtigende Schaden, der der Klägerin bei einer unterbleibenden Vollstreckung des auf Auskunftserteilung gerichteten Urteils droht, liegt in der Verzögerung der Verfahrensfortsetzung mangels erteilter Auskunft und damit in dem drohenden Verlust der nach einem Schlussurteil bestehenden Vollstreckungsmöglichkeit. Die durch die Klägerin zu leistende Sicherheit war demgegenüber nur auf 10.000 € zu bemessen. Der Beklagten droht ein Schaden zunächst nur in Höhe des Aufwandes und der Kosten für die zu erteilende Auskunft und deren Bescheinigung.
- 128 Zugunsten der Beklagten war nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO die Revision zuzulassen. Die in dem vorliegenden Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen der Durchführung des Belastungsausgleichs nach der Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und die rechtliche Möglichkeit dieses Ausgleichs trotz Abschaffung der sog. physikalischen Wälzung und trotz der energierechtlichen Entflechtung hat grundsätzliche Bedeutung. Beide Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dargelegt, dass bundesweit eine Vielzahl vergleichbarer Verfahren in erster und zweiter Instanz anhängig ist. Gründe für die Zulassung der Revision für die Klägerin bestehen demgegenüber nicht.
- 129 Der Streitwert war auf 200.000 € festzusetzen. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass ihrer bereits bei Klageerhebung vorhandenen Vorstellung nach ein Leistungsanspruch in dieser Höhe bestehen dürfte.

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE213182014&psml=bsndprod.psml&max=true>