BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 108/04

Verkündet am:
21. Dezember 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 133, 157

Zur Auslegung einer Prozessvereinbarung.

EEG (2000) § 11 Abs. 4

Zum Belastungsausgleich nach § 11 Abs. 4 EEG.

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 108/04 - OLG Naumburg
LG Halle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 9. März 2004 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 5. September 2003 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 12. November 2003 wird zurückgewiesen, soweit der Hauptantrag der Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, das im Tatbestand des Urteils im Einzelnen wiedergegebene Vertragsangebot der Klägerin anzunehmen, abgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt ein überregionales Übertragungsnetz für Strom. Sie ist durch aufspaltende Umwandlung aus der V. AG (V.) hervorgegangen und hat deren "Teilbetrieb Übertragungsnetz" im

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Jahr 2002 durch Ausgliederungsvertrag übernommen. Im Bereich ihres Übertragungsnetzes befindet sich der Industriestandort L. , für den sie sogenannter regelverantwortlicher Übertragungsnetzbetreiber ist. Die Beklagte versorgte die in L. angesiedelten Unternehmen unter anderem mit Strom. Diesen bezog sie aus zwei örtlichen Gas- und Dampf(GuD)-Kraftwerken mit Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) der L. GmbH (L.) beziehungsweise der K. GmbH (K.), später S. GmbH (S.), und im Übrigen von der Klägerin.

2 Am 1. April 2000 trat das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29. März 2000 (BGBl. I S. 305) in Kraft (im Folgenden a.F.; inzwischen ersetzt durch die Neuregelung in Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918), im Folgenden n.F.). Im Hinblick auf dieses Gesetz konnten sich die V. und die Beklagte nicht über die Verpflichtung der letzteren zur Abnahme und Vergütung des Stroms aus erneuerbaren Energien (EEG-Strom) einigen. Nachdem die Beklagte mehrere Vertragsangebote der V. abgelehnt hatte, schlossen die Beklagte und die V. am 4./5. Oktober 2001 eine Prozessvereinbarung. Darin heißt es unter anderem:

> "Zwischen I. [Beklagte] und V. bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber,
>
> - ob und in welchem Umfang bzw. welcher Höhe I. nach dem Erneuerbare Energien-Gesetz (EEG) vom 29.03.2000 V. (Übertragungsnetzbetreiber) EEG-Strom anteilig abnehmen und vergüten muss und
> - ob eine derartige Abnahme- und Vergütungspflicht der I. anteilig auch für den Letztverbraucherabsatz besteht, den I. aus Strombezügen von den beiden auf dem Chemiestandort L. befindlichen GuD-Anlagen (L. - und K. -Anlage) deckt,
>
> nachfolgend Rechtsfragen genannt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zur Klärung der Rechtsfragen vereinbaren die Parteien folgendes:

1. Unter dem Vorbehalt einer rechtskräftigen gerichtlichen Klärung der vorgenannten Rechtsfragen in dem gemäß Ziffer 2 einzuleitenden Gerichtsverfahren

   a) bezieht und vergütet I. EEG-Strom entsprechend dem Vertragsangebot der V. vom 22.06.2001 (Anlage 1),

   b) überweist I. am Tage des Abschlusses dieser Vereinbarung auf das Konto der V. ...

      aa) die bislang von V. in Rechnung gestellten Beträge über insgesamt ... (... abzüglich 21.000 € netto als Teilbetrag bezogen auf die nach Auffassung der V. seitens I. zu zahlende EEG-Vergütung für den Zeitraum 1. Juli 2001 bis 30. September 2001 zur Ermöglichung der in Ziffer 2 geregelten Verfahrensweise).

      bb) ...

   c) akzeptiert I. , dass der gemäß Ziffer 1) a) zu beziehende EEG-Strom auf den im Rahmen der abgeschlossenen Stromlieferverträge mit dem V. -Vertrieb bezogenen und zu beziehenden Strom angerechnet wird. Dies gilt nicht für 244.755 kWh EEG-Strom für den Zeitraum 1. Juli 2001 bis 30. September 2001 als Teilstrommenge der nach Auffassung der V. seitens I. in diesem Zeitraum abzunehmenden Strommenge.

2. I. und V. sind sich einig, dass sie die vorgenannten Rechtsfragen baldmöglichst gerichtlich klären werden. Sofern prozessual möglich, wird V. hierzu Klage erheben. ...

3. Nach Vorliegen der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung im Rechtsstreit gemäß Ziffer 2 gilt folgende Verfahrensweise:

   a) Sollte eine EEG-Bezugs- und Vergütungspflicht der I. rechtskräftig ganz oder teilweise verneint werden, hat V. der I. die entsprechenden gezahlten EEG-Vergütungen ... umgehend zurückzuzahlen. ...

   b) Sollte eine EEG-Bezugs- und Vergütungspflicht der I. ganz oder teilweise in dem Rechtsstreit gemäß Ziffer 2 bejaht werden, werden nach Maßgabe dieser Entscheidung das gesamte EEG-Liefer- und EEG-Vergütungsverhältnis zwischen I. und V. abgewickelt und gilt der Vorbehalt gemäß Ziffer 1 im entsprechenden Umfang als erledigt.

   c) Sollte eine EEG- Bezugs- und Vergütungspflicht der I. rechtskräftig ganz oder teilweise bejaht werden, werden die Parteien auf der Basis des als Anlage 1 beigefügten Angebotes sowie der gesetzlichen Vorschriften und unter Berücksichtigung dieser rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung einen entsprechenden Vertrag abschließen. ..."

3 In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin von der Beklagten zunächst in erster Linie die Annahme des Angebots auf Abschluss eines ausformulierten Vertrages über die Lieferung von EEG-Strom verlangt. Hilfsweise hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 21.000 € Zug um Zug gegen Lieferung von 244.755 kWh Strom sowie die Feststellung des Verzugs der Beklagten mit der Abnahme dieses Stroms beantragt. Weiter hilfsweise hat die Klägerin die Feststellung begehrt, dass ihr die Beklagte zur anteiligen Abnahme und Vergütung von Strom gemäß § 11 Abs. 4 EEG (a.F.) vom 1. Juli 2001 bis zum 30. September 2001 verpflichtet war und auch gegenwärtig verpflichtet ist und dass der von der Beklagten aus den auf dem Chemiestandort befindlichen KWK-Anlagen bezogene und an Letztverbraucher gelieferte Strom zu der "ge-

lieferten Strommenge" im Sinne des § 11 Abs. 4 Satz 3 EEG (a.F.) zählt und bei der Bestimmung des Umfangs der Abnahmepflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin aus § 11 Abs. 4 EEG (a.F.) einzubeziehen ist.

4 Das Landgericht hat die Klage mit dem Hauptantrag als unzulässig und im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge mit der Maßgabe weiterverfolgt hat, dass sie zum einen das den Gegenstand des Hauptantrages bildende Vertragsangebot in einem Punkt (Nr. 8 Dauer des Vertrages) geändert und zum anderen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 21.000 € Zug um Zug gegen Lieferung von 244.755 kWh Strom sowie die Feststellung des Verzugs der Beklagten mit der Abnahme dieses Stroms nun nicht mehr hilfsweise, sondern als zweiten Hauptantrag begehrt hat. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte gemäß dem ersten und dem zweiten Hauptantrag der Klägerin verurteilt. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in RdE 2004, 266 veröffentlicht ist, hat ausgeführt:

7 Beide Hauptanträge seien zulässig. Dem ersten Hauptantrag stehe die Prozessvereinbarung zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der V. , und der Beklagten vom 4./5. Oktober 2001 nicht entgegen. Es könne dahinste-

hen, ob die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten verpflichtet gewesen sei, im Wege der Teil-Leistungsklage (wie zweiter Hauptantrag) vorzugehen. Die Prozessvereinbarung lasse das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin nicht entfallen, weil sie der Klägerin im Falle einer Teil-Leistungsklage nur eine ungewisse Aussicht auf einen Vertragsschluss gebe und nicht bereits den Vertragsschluss selbst. In die teilweise Klageänderung (Änderung von Ziffer 8 des Vertragsangebots) habe die Beklagte eingewilligt. Sie sei im Übrigen auch sachdienlich.

8 Die Beklagte unterfalle der in § 11 Abs. 4 EEG geregelten Verpflichtung zur Abnahme und Vergütung von EEG-Strom. Die Pflicht bestehe gegenüber der V. beziehungsweise deren Rechtsnachfolgerin als regelverantwortlicher Übertragungsnetzbetreiberin. Die genannte Vorschrift normiere eine Abnahme- und Vergütungspflicht für jedes Elektrizitätsversorgungsunternehmen, welches Strom an Letztverbraucher liefere, unabhängig davon, ob das Unternehmen ein Netz für die allgemeine Versorgung betreibe. Das ergebe sich eindeutig aus dem Wortlaut, dem der gesetzgeberische Wille entspreche, einen stufenweisen Belastungsausgleich mit dem Ziel der letztendlichen Belastung aller Stromvermarkter zu schaffen. Dem stehe die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG nicht entgegen. Soweit sie eine Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereiches des Gesetzes enthalte, beziehe sich dies lediglich auf die unmittelbar Verpflichteten für den Anschluss von EEG-Stromerzeugern an das Netz und die Abnahme des von diesen erzeugten Stroms nach § 3 EEG. Das zeige sich nicht zuletzt daran, dass das EEG nicht nur Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichte, die ein Netz für die allgemeine Versorgung betrieben, sondern auch anderen Unternehmen Pflichten auferlege, so in § 10 Abs. 1 EEG den Anlagenbetreibern und in § 11 Abs. 1 bis 4 EEG den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern.

9 Die Klägerin habe nach § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG gegen die Beklagte einen Anspruch auf Annahme des von ihr angebotenen Vertrages. Die Klägerin gehe darin zu Recht davon aus, dass die gesamte Strommenge, die die Beklagte an ihre Kunden geliefert habe, in die Berechnung des Umfangs ihrer Abnahmeverpflichtung einzubeziehen sei. Hierfür sprächen der Wortlaut des § 11 Abs. 4 Satz 3 EEG, der als Bezugsgröße undifferenziert den "vom Elektrizitätsversorgungsunternehmen gelieferten Strom" bezeichne, und vor allem die Konzeption des Belastungsausgleichs, wonach sich die Mehrkosten des Anteils des EEG-Stroms am bundesweiten Stromabsatz kostenmäßig im Geschäft eines jeden Stromlieferanten niederschlagen sollten. In die Gesamtmenge des gelieferten Stroms gehe auch der in KWK-Anlagen erzeugte Strom ein. Die Begünstigungen aus EEG und KWKG beträfen jeweils die Energieerzeuger. Eine Privilegierung von letztversorgenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die teureren Strom aus KWK-Anlagen lieferten, sei im Rahmen des Belastungsausgleichs nicht vorgesehen. Ein Abzug dieses Stroms von den Gesamtliefermengen sei auch systemfremd, weil er bei der bundesweiten Berechnung des Anteils an EEG-Strom am Gesamtstromabsatz ebenfalls einbezogen sei. Schließlich könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, dass die Prozessvereinbarung einen Vertragsschluss erst nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung ihrer Abnahme- und Vergütungspflicht vorsehe. Die Vereinbarung sei unklar, weil die genannte Bedingung für den Abschluss eines Vertrages wegen fehlender Sachurteilsvoraussetzungen für ein entsprechendes Feststellungsurteil von der Klägerin nicht habe erfüllt werden können. Eine am jetzigen zweiten Hauptantrag orientierte Teil-Leistungsklage hätte zwar inzident eine gerichtliche Beantwortung der Streitfrage der Prozessparteien herbeigeführt. Jedoch wären die Urteilsgründe insoweit gerade nicht in Rechtskraft erwachsen, § 322 Abs. 1 ZPO.

10 Die Klägerin habe gegen die Beklagte auch einen unmittelbaren Anspruch auf Erfüllung der Leistungsverpflichtung für einen begrenzten Zeitraum. Die Beklagte sei mit der Annahme der Stromlieferung sowie mit deren Vergütung in Verzug. Sie habe sich in der Vereinbarung vom 4./5. Oktober 2001 unter Ziffer 1 zu einer abschlagsweisen Abnahme und Vergütung von EEG-Strom für den Zeitraum von Juli bis September 2001 gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin verpflichtet. Diese Verpflichtung sei unter dem Vorbehalt der Rückabwicklung überwiegend erfüllt mit Ausnahme der Abnahme einer Teilstrommenge von 244.755 kWh gegen Zahlung von 21.000 € netto. Die Vereinbarung sei dahin auszulegen, dass eine vorbehaltlose Leistungspflicht hinsichtlich der noch offenen Teilleistung bestehen solle, falls die Beklagte als Stromlieferantin generell der Regelung des § 11 Abs. 4 EEG unterfalle. Das sei, wie ausgeführt, der Fall. Im Übrigen ergebe sich die Leistungspflicht auch unmittelbar aus § 11 Abs. 4 EEG.

II.

11 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12 1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Klage hinsichtlich des ersten Hauptantrages bejaht, mit dem die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Annahme des Angebots auf Abschluss eines ausformulierten Vertrages über die Lieferung von EEG-Strom begehrt. Nach der zutreffenden Ansicht des Landgerichts ist die Klage insoweit wegen der Prozessvereinbarung zwischen der V. , der Rechtsvorgängerin der Klägerin, und der Beklagten vom 4./5. Oktober 2001 unzulässig, sodass die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des ersten Hauptantrages zurückzuweisen ist.

13 a) Aus der Prozessvereinbarung ergibt sich im Wege der Auslegung die Verpflichtung der Klägerin, anstatt mit ihrem Hauptantrag auf Abschluss des Vertrages nur gemäß ihrem zweiten Hauptantrag auf Zahlung von 21.000 € Zug um Zug gegen Lieferung von 244.755 kWh Strom zu klagen. Der Senat kann diese Auslegung selbst vornehmen, da das Berufungsgericht ausdrücklich offen gelassen hat, ob die Klägerin nach der Prozessvereinbarung verpflichtet ist, (nur) im Wege der Teil-Leistungsklage wie nunmehr mit dem zweiten Hauptantrag vorzugehen, und weitere Feststellungen in diesem Zusammenhang nicht zu erwarten sind.

14 aa) Nach Nr. 2 der Prozessvereinbarung sind sich die Vertragsparteien einig, dass sie die eingangs genannten Rechtsfragen, "ob und in welchem Umfang bzw. welcher Höhe I. nach dem Erneuerbare Energien-Gesetz (EEG) vom 29.03.2000 V. (Übertragungsnetzbetreiber) EEG-Strom anteilig abnehmen und vergüten muss und ob eine derartige Abnahme- und Vergütungspflicht der I. anteilig auch für den Letztverbraucherabsatz besteht, den I. aus Strombezügen von den beiden auf dem Chemiestandort L. befindlichen GuD-Anlagen (L. - und K. -Anlage) deckt", "baldmöglichst gerichtlich klären werden". Weiter heißt es anschließend, dass V. , "sofern prozessual möglich, ... hierzu Klage erheben" wird. Welcher Art diese Klage sein soll, folgt aus Nr. 1 Buchst. b aa der Vereinbarung. Danach überweist I. "unter dem Vorbehalt einer rechtskräftigen Klärung der vorgenannten Rechtsfragen in dem gemäß Ziffer 2 einzuleitenden Gerichtsverfahren" an V. bestimmte von dieser in Rechnung gestellte Beträge für den Bezug von Strom "abzüglich 21.000 € netto als Teilbetrag bezogen auf die nach Auffassung der V. seitens I. zu zahlende EEG-Vergütung für den Zeitraum 1. Juli 2001 bis 30. September 2001 zur Ermöglichung der in Ziffer 2 geregelten Verfahrensweise", wobei auf den vorgenannten Zeitraum nach Nr. 1 Buchst. c der Vereinbarung 244.755 kWh Strom entfallen. Aus der vereinbarten

Zurückhaltung von 21.000 € "zur Ermöglichung der in Ziffer 2 geregelten Verfahrensweise", das heißt zur Klärung der streitigen Rechtsfragen durch eine Klage der V. , ergibt sich, dass es sich nach der Vorstellung der Vertragsparteien bei dieser Klage um eine solche auf Zahlung des genannten Betrages Zug um Zug gegen Lieferung von 244.755 kWh Strom handeln soll.

15 In Übereinstimmung damit hat die Beklagte, wie die Revision zu Recht geltend macht, in der Berufungsinstanz vorgetragen, dass die Vertragsparteien den Teilbetrag von 21.000 € netto bewusst gewählt haben, um einerseits das Kostenrisiko zu senken und andererseits den Weg in die Revisionsinstanz offen zu halten. Das Kostenargument ist im Hinblick darauf, dass das Berufungsgericht den Streitwert in der Berufungsinstanz für den ersten Hauptantrag – rechtsfehlerfrei und unbeanstandet – auf 14 Mio. € festgesetzt hat, ohne weiteres überzeugend.

16 bb) Sind die V. und die Beklagte mithin aus Kostengründen von einer Klage auf Zahlung von 21.000 € Zug um Zug gegen Lieferung von 244.755 kWh Strom ausgegangen, haben sie schon dadurch mittelbar die von der Klägerin erhobene Klage auf Annahme des in Rede stehenden Vertragsangebots ausgeschlossen. Das folgt darüber hinaus auch aus Nr. 3 der Prozessvereinbarung, in der die Verfahrensweise "nach Vorliegen der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung im Rechtsstreit gemäß Ziffer 2" geregelt ist. Für den Fall, dass "eine EEG-Bezugs- und Vergütungspflicht der I. rechtskräftig ganz oder teilweise bejaht werden [sollte]", haben die Vertragsparteien in Nr. 3 Buchst. c vereinbart, dass sie "auf der Basis des als Anlage 1 beigefügten Angebotes sowie der gesetzlichen Vorschriften und unter Berücksichtigung dieser rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung einen entsprechenden Vertrag abschließen [werden]". Dieser Regelung hätte es nicht bedurft, wenn die Vertragsparteien davon ausgegangen wären, dass die V. berechtigt sein sollte,

zur Klärung der streitigen Rechtsfragen unmittelbar auf Abschluss des betreffenden Vertrages zu klagen. Hieraus ergibt sich zugleich, dass die Parteien aus der Vereinbarung verpflichtet sein sollten, einen Vertrag zu schließen, der den Inhalt des rechtskräftigen Urteils über den Teilbetrag auf ihre insgesamt zu regelnden Rechtsbeziehungen übertrug.

17 cc) Der danach anzunehmende Ausschluss einer Klage auf Vertragsschluss gilt allerdings nicht zeitlich unbeschränkt. Die V. und die Beklagte haben nicht geregelt, was in dem Fall der Nr. 3 Buchst. c der Prozessvereinbarung ("Sollte eine EEG-Bezugs- und Vergütungspflicht der I. rechtskräftig ganz oder teilweise bejaht werden ...") gelten soll, wenn der dafür vorgesehene Abschluss eines Vertrages, dessen Inhalt noch nicht bis in jede Einzelheit feststeht, sondern erst noch "auf der Basis des als Anlage 1 beigefügten Angebotes sowie der gesetzlichen Vorschriften und unter Berücksichtigung dieser rechtskräftigen Entscheidung" auszuhandeln ist, nicht zustande kommt. Diese Vertragslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach dem hypothetischen Parteiwillen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dahin zu schließen, dass es der V. beziehungsweise ihrer Rechtsnachfolgerin dann wieder freisteht, auf Annahme ihres Vertragsangebots Klage zu erheben. Denn in diesem Fall hat sich die in der Prozessvereinbarung zum Ausdruck kommende Erwartung der Vertragsparteien, einvernehmlich zu einem Vertragsschluss zu gelangen, nicht erfüllt, sodass keine Rechtfertigung mehr besteht, der Klägerin den Klageweg zu verwehren. Diese Situation ist indessen bislang nicht eingetreten.

18 b) Gegen die Wirksamkeit der Prozessvereinbarung vom 4./5. Oktober 2001 bestehen keine Bedenken.

19 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vertrag, in dem sich eine Partei zu einem bestimmten prozessualen Verhalten verpflichtet, wirksam, wenn das vertraglich vereinbarte Verhalten möglich ist und weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstößt (BGHZ 28, 45, 48 f.; Urteil vom 30. November 1972 – II ZR 135/70, WM 1973, 144 unter 1; Urteil vom 19. Mai 1982 – IVb ZR 705/80, NJW 1982, 2072 unter I 2; Senatsurteil vom 10. Juli 1985 – VIII ZR 285/84, NJW 1986, 198 unter II 1 a; Urteil vom 14. Juni 1989 – IVa ZR 180/88, NJW-RR 1989, 1048, 1049, jew. m.w.Nachw.). Unbedenklich ist insbesondere auch die – hier in Rede stehende – Verpflichtung, eine bestimmte Klage nicht zu erheben (BGHZ 109, 19, 28 f.).

20 Dass die Prozessvereinbarung vom 4./5. Oktober 2001 gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt, ist nicht ersichtlich. Die darin von der V. und der Beklagten zur Klärung ihrer streitigen Rechtsfragen vorgesehene Teilklage auf Zahlung von 21.000 €, die sie in Nr. 2 der Vereinbarung selbst unter den Vorbehalt "sofern prozessual möglich" gestellt haben, ist auch möglich. Wie der Senat bereits entschieden hat, kann der begünstigte Stromerzeuger den belasteten Netzbetreiber aus § 3 Abs. 1 EEG a.F. unabhängig von dem vorherigen Abschluss eines Vertrages unmittelbar auf Abnahme und Vergütung des Stroms in Anspruch nehmen (BGHZ 155, 141, 160 ff.). Für den hier streitigen Anspruch des regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers gegen das Elektrizitätsversorgungsunternehmen aus § 11 Abs. 4 EEG a.F. auf anteilige Abnahme und Vergütung des von ihm selbst abgenommenen Stroms kann nichts anderes gelten. Insoweit besteht gleichermaßen ein praktisches Bedürfnis, dem durchgreifende dogmatische Bedenken nicht entgegenstehen.

21 c) Eine Klage, die entgegen einer wirksamen Prozessvereinbarung abredewidrig erhoben worden ist, muss als zur Zeit unzulässig abgewiesen werden

(BGH, Urteil vom 14. Juni 1989 aaO; BGHZ 109, 19, 29, jeweils m. weit. Nachw.). Das gilt auch für die vorliegende Klage, soweit die Klägerin entgegen der Prozessvereinbarung vom 4./5. Oktober 2001 mit dem ersten Hauptantrag die Annahme ihres Vertragsangebots begehrt.

22 Die vom Berufungsgericht angeführten Gründe rechtfertigen keine andere Beurteilung. Wie es selbst zutreffend erkannt hat, hätte eine am jetzigen zweiten Hauptantrag orientierte Teil-Leistungsklage auf Zahlung von 21.000 € inzident eine Klärung der zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen herbeigeführt. Dass die Urteilsgründe insoweit nicht in Rechtskraft erwachsen und auf diesem Wege der von der Klägerin letztlich angestrebte Vertragsschluss noch nicht zustande kommt, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unerheblich. Das Berufungsgericht hat mangels näherer Befassung mit der Prozessvereinbarung vom 4./5. Oktober 2001 übersehen, dass die V. und die Beklagte dies durchaus erkannt, jedoch aus Kostengründen bewusst in Kauf genommen und deswegen in Nr. 3 der Prozessvereinbarung im einzelnen geregelt haben, wie "nach Vorliegen der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung im Rechtsstreit gemäß Ziffer 2", das heißt der dort vereinbarten Klage auf Zahlung von 21.000 €, namentlich hinsichtlich des Vertragsangebots der V. weiter verfahren werden soll.

23 Zu Unrecht macht die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang geltend, die Regelungen in Nr. 3 Buchst. a bis c der Prozessvereinbarung seien widersprüchlich, weil dort für die Fälle der teilweisen Verneinung und Bejahung einer "EEG-Bezugs- und Vergütungspflicht der I. " unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen seien, ohne zu berücksichtigen, dass eine teilweise Verneinung zugleich eine teilweise Bejahung sei. Das ist deswegen nicht richtig, weil sich die betreffenden Regelungen (Erstattung geleisteter Zahlungen in Nr. 3 Buchst. a; Erledigung des Vorbehalts in Nr. 3 Buchst. b und Abschluss

eines entsprechenden Vertrages in Nr. 3 Buchst. c) gegenseitig nicht ausschließen.

24 d) Ist die Klage mit dem ersten Hauptantrag nach alledem bereits unzulässig, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Klägerin gemäß der Auffassung des Berufungsgerichts noch den Abschluss eines unbefristeten Vertrages von der Beklagten verlangen kann, wenn diese mit Wirkung zum 1. April 2003 das Geschäftsfeld "Elektrizitätsversorgung" einschließlich aller Stromlieferverträge auf die I. En. GmbH (I.) übertragen hat.

25 2. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht auch dem zweiten Hauptantrag der Klägerin, mit dem diese von der Beklagten im Wege des Belastungsausgleichs nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. Zahlung von 21.000 € Zug um Zug gegen Lieferung von 244.755 kW/h Strom verlangt, zu Unrecht stattgegeben.

26 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings stillschweigend davon ausgegangen, dass hier das Erneuerbare-Energien-Gesetz noch in der ursprünglichen Fassung vom 29. März 2000 (aaO) Anwendung findet, da die Klägerin Bezahlung für Strom begehrt, den ihr die Beklagte nach ihrer Auffassung in der Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 2001 hätte abnehmen müssen, aber nicht abgenommen hat. Der Abnahme- und Vergütungsanspruch aus § 11 Abs. 4 EEG a.F. kann auch, wie bereits oben (unter II 1 b) dargelegt, unabhängig vom vorherigen Abschluss eines Vertrages unmittelbar gerichtlich geltend gemacht werden.

27 b) Das Berufungsgericht hat sich mit den Voraussetzungen dieses Anspruchs jedoch lediglich mittelbar und zudem nur teilweise im Zusammenhang mit dem ersten Hauptantrag befasst, den es zu Unrecht für zulässig erachtet hat (vgl. oben unter II 1). Offenbar hat es nähere Feststellungen hierzu für ent-

behrlich gehalten, weil es die Prozessvereinbarung vom 4./5. Oktober 2001 dahin ausgelegt hat, dass eine "vorbehaltlose Leistungspflicht hinsichtlich der noch offenen Teilleistung" schon dann bestehen solle, wenn die Beklagte als Stromlieferantin generell der Regelung des § 11 Abs. 4 EEG a.F. unterfalle. Dabei handelt es sich zwar um die tatrichterliche Auslegung einer Individualvereinbarung, die grundsätzlich revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar ist (BGHZ 135, 269, 273). Die Auslegung des Berufungsgerichts ist jedoch rechtsfehlerhaft, weil sie nicht von dem Wortlaut der Prozessvereinbarung ausgeht und den darin zum Ausdruck kommenden Interessen der Vertragsparteien widerspricht.

28 Der Wortlaut der Prozessvereinbarung ist eindeutig. Nach Nr. 1 Buchst. b aa in Verbindung mit Nr. 2 der Vereinbarung soll die Zurückhaltung der 21.000 € gerade die gerichtliche Klärung der zwischen den Vertragsparteien streitigen Rechtsfragen ermöglichen, "ob und in welchem Umfang bzw. welcher Höhe I. nach dem Erneuerbare Energien-Gesetz (EEG) vom 29.03.2000 V. (Übertragungsnetzbetreiber) EEG-Strom anteilig abnehmen und vergüten muss" und "ob eine derartige Abnahme- und Vergütungspflicht der I. anteilig auch für den Letztverbraucherabsatz besteht, den I. aus Strombezügen von den beiden auf dem Chemiestandort L. befindlichen GuD-Anlagen (L. - und K. -Anlage) deckt" (vgl. dazu bereits oben unter II 1 a aa). Bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung der Prozessvereinbarung findet eine Klärung dieser beiden Fragen im Wege der von den Vertragsparteien dafür vorgesehenen Klage nicht statt, weil danach der streitige Anspruch aus § 11 Abs. 4 EEG a.F. schon dann bestehen soll, wenn nur eine Voraussetzung dieser Vorschrift erfüllt ist, nämlich die Beklagte Stromlieferantin im Sinne des § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG a.F. ist. Angesichts dessen ist die Auslegung des Berufungsgerichts auch nicht interessengerecht.

29 c) Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich hinsichtlich des zweiten Hauptantrags auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die bisher getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um den streitigen Anspruch zu bejahen.

30 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Beklagte in den persönlichen Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 EEG a.F. fällt und der Klägerin insoweit zum Belastungsausgleich verpflichtet ist. Nach Satz 1 dieser Vorschrift sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, verpflichtet, den von dem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber nach Absatz 2 abgenommenen Strom anteilig abzunehmen und zu vergüten. Die danach erforderlichen Voraussetzungen der Abnahme- und Vergütungspflicht sind hier gegeben. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die Klägerin für den Standort der Beklagten der regelverantwortliche Übertragungsnetzbetreiber. Die Beklagte war jedenfalls in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. September 2001 ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das Strom an Letztverbraucher lieferte.

31 Unerheblich ist insoweit, dass mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz zugunsten der Beklagten davon auszugehen ist, dass diese zu der vorgenannten Zeit kein Netz für die allgemeine Versorgung (vgl. dazu Senatsurteil vom 8. Oktober 2003 – VIII ZR 165/01, WM 2004, 742 unter II 2 a aa; Senatsurteil vom 10. November 2004 – VIII ZR 391/03, RdE 2005, 79 unter II 2 a bb; ferner Senatsurteil vom 10. März 2004 – VIII ZR 213/02, WM 2004, 2264 unter B I 2 a cc; Senatsurteil vom 14. Juli 2004 – VIII ZR 356/03, ZNER 2004, 272 unter II 3 b cc) betrieben hat, sondern lediglich ein Netz für eine begrenzte Anzahl von Abnehmern. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass der Kreis der nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. zur Stromabnahme und -vergütung ver-

pflichteten Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht durch § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG a.F. begrenzt wird, wonach das Gesetz die Abnahme und Vergütung von Strom aus bestimmten erneuerbaren Energien durch Elektrizitätsversorgungsunternehmen regelt, "die Netze für die allgemeine Versorgung betreiben (Netzbetreiber)". Die Auffassung des Berufungsgerichts entspricht der herrschenden Meinung im Schrifttum (Brandt/Reshöft/Steiner, EEG, 1. Aufl., § 2 Rdnrn. 25 f., § 11 Rdnr. 52; Böwing in: Berliner Kommentar zum Energierecht, § 2 Rdnr. 4, § 11 EEG Rdnr. 29; Schneider in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, § 18 Rdnrn. 77 und 139; Hölzer/Jenderny in Anm. zum Berufungsurteil, RdE 2004, 270; ferner Bartsch/Pohlmann in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, Kapitel 43 Rdnr. 1; a.A. Held, CuR 2005, 10, 11 f.). Der Revision ist zwar zuzugeben, dass § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG a.F. – ebenso wie die Überschrift der Bestimmung – dem Wortlaut nach den Anwendungsbereich des Gesetzes insgesamt und damit einschließlich des § 11 beschreibt. Aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck des § 11 Abs. 4 EEG a.F. folgt jedoch, dass insoweit die sich aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG a.F. ergebende Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs des Gesetzes auf Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Netze für die allgemeine Versorgung betreiben, nicht gilt, sondern auch die Stromlieferanten erfasst werden, die ein solches Netz nicht unterhalten.

32 Der ursprüngliche Gesetzentwurf der damaligen Regierungsfraktionen (BT-Drucks. 14/2341) sah in § 10 neben bestimmten Ausgleichszahlungen, die die zur Aufnahme des Strom aus erneuerbaren Energien nach § 2 des Entwurfs verpflichteten Netzbetreiber von den "vorgelagerten Netzbetreibern" verlangen konnten (Abs. 1), lediglich einen – horizontalen – Belastungsausgleich zwischen den vorgelagerten Netzbetreibern vor (Abs. 2 bis 5). Insofern traf die Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs des Gesetzes in § 1 des Entwurfs auf "Netzbetreiber der allgemeinen Versorgung" zu. Der auf der

nächsten Stufe stattfindende – vertikale – Belastungsausgleich zwischen den "Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern", und den für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. ist erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in das Gesetz eingefügt worden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss), BT-Drucks. 14/2776 S. 16). Dabei ist offenbar schlicht vergessen worden, den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes in § 2 EEG a.F. entsprechend anzupassen. Jedenfalls ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei der Einfügung des § 11 Abs. 4 EEG a.F. davon ausgegangen ist, der persönliche Anwendungsbereich der Vorschrift werde über ihren Wortlaut hinaus durch § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG auf Elektrizitätsversorgungsunternehmen beschränkt, die Netze für die allgemeine Versorgung betreiben.

33 Für eine Einbeziehung der Stromlieferanten, die kein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben, spricht vielmehr insbesondere die Gesetzesbegründung sowohl im Allgemeinen Teil als auch im Besonderen Teil zu § 11 Abs. 4 EEG a.F. Danach enthält das Erneuerbare-Energien-Gesetz "eine strikt durchgehaltene gleiche Lastenverteilung auf alle Stromlieferanten", die "dem Verursacherprinzip im Umweltschutz" entspricht. Demgemäß werden auf der – nach § 3 Abs. 1, § 3 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 bis 3 EEG a.F. – vierten Stufe des Belastungsausgleichs "alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom liefern, zu prozentual gleichen Anteilen zur Stromabnahme und -vergütung verpflichtet. Diese vierte Stufe führt zu einer dem Prinzip der Entflechtung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen ideal entsprechenden Verpflichtung der Stromlieferanten als Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung" (BT-Drucks. aaO S. 20 und S. 24 zu § 11). Das danach angestrebte Ziel eines Belastungsausgleichs, der "alle" Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom liefern, entsprechend der von ihnen verursachten Um-

weltbelastung einschließt, würde verfehlt, wenn durch § 11 Abs. 4 EEG a.F. gemäß dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG nur die Elektrizitätsversorgungsunternehmen erfasst würden, die Netze für die allgemeine Versorgung betreiben, die Stromlieferanten, die nicht über ein solches Netz verfügen, hingegen ausgenommen wären. Für eine solche Ungleichbehandlung wäre angesichts dessen, dass die Umweltbelastung in beiden Fällen identisch ist, ein rechtfertigender Grund nicht ersichtlich.

34 Diese Beurteilung wird durch die Regelungen des § 2 Abs. 1 und des § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG n.F. bestätigt. In der erstgenannten Vorschrift wird nunmehr als Anwendungsbereich des Gesetzes der bundesweite Ausgleich des abgenommenen und vergüteten Stroms aus erneuerbaren Energien gesondert aufgeführt, während nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG n.F. unverändert "Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern", zum Belastungsausgleich auf der vierten Stufe verpflichtet sind. Der Umstand, dass der Gesetzgeber die zu Zweifeln an der Auslegung des § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG a.F. Anlass gebende Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG a.F. geändert, den durch diese Vorschrift in Zweifel gezogenen Begriff der "Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern", hingegen unverändert in § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG n.F. übernommen hat, belegt, dass schon der Belastungsausgleich des § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG a.F. nach der Vorstellung des Gesetzgebers alle Stromlieferanten unabhängig davon erfassen sollte, ob diese ein eigenes Netz für die allgemeine Versorgung betreiben.

35 Die von der Revision angeführte Vorschrift des durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 16. Juli 2003 (BGBl. I S. 1459) eingefügten § 11a EEG a.F. rechtfertigt keine andere Beurteilung (a.A. Altrock in Anm. zum Berufungsurteil, IR 2004, 84, 85; Held, aaO, 11). Diese besondere Ausgleichsregelung für einzelne Letztverbraucher setzt in

Abs. 2 Nr. 1 einen bestimmten "Stromverbrauch aus dem Netz für die allgemeine Versorgung" voraus. Zwar heißt es dazu in der Gesetzesbegründung, dass unter anderem "Strom, der nicht aus dem öffentlichen Netz bezogen wird", nicht berücksichtigt wird, da "dieser Strom nicht in den Ausgleichsmechanismus des EEG einbezogen ist" (BT-Drucks. 15/810 S. 5). Das schließt jedoch nicht aus, dass Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die kein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben, dem Belastungsausgleich nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. unterliegen. Denn es besagt nicht, dass das öffentliche Netz von dem in dieser Vorschrift genannten Elektrizitätsversorgungsunternehmen betrieben werden muss.

36 bb) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen dagegen angenommen, dass der gesamte Strom, den die Beklagte in dem in Rede stehenden Zeitraum an ihre Abnehmer geliefert hat, als Bezugsgröße nach § 11 Abs. 4 Satz 3 EEG a.F. in den Belastungsausgleich einzubeziehen ist.

37 (1) Aus den vorstehenden Ausführungen (unter aa) ergibt sich, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers, die insoweit an § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG a.F. anknüpfen kann, nur der Strom in den Ausgleichsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes einschließlich des Belastungsausgleichs zwischen den Stromlieferanten und dem für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. einzubeziehen ist, der aus dem Netz für die allgemeine Versorgung bezogen wird. Wie oben (ebenfalls unter aa) bereits erwähnt, ist zwar mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass das von der Beklagten seinerzeit betriebene Netz nicht der allgemeinen Versorgung gedient hat. Das bedeutet jedoch nicht, dass der gesamte Strom, den die Beklagte den an dieses Netz angeschlossenen Letztverbrau-

chern geliefert hat, keine Berücksichtigung findet. Einen Teil dieses Stroms, nämlich den, den nicht die beiden örtlichen KWK-Anlagen der L. und der K. beziehungsweise S. in ihr Netz eingespeist haben, hat die Beklagte ihrerseits aus dem Übertragungsnetz der Klägerin und damit aus einem Netz für die allgemeine Versorgung bezogen. Zumindest dieser Strom ist bei dem Belastungsausgleich nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. zu berücksichtigen. Das erscheint auch deswegen erforderlich, weil dieser Strom jedenfalls in den Belastungsausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern nach § 11 Abs. 2 EEG a.F. einbezogen ist und allein aus diesem Grund für die sich daran anschließende Stufe des Belastungsausgleichs nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. nichts anderes gelten kann, wenn die erforderliche Identität der betroffenen Strommengen auf den beiden Stufen gewahrt bleiben soll (vgl. die Begründung zu § 14 EEG n.F., durch den § 11 EEG a.F. ersetzt worden ist, in BT-Drucks. 15/2864 S. 48 zu Absatz 2).

38 (2) Sollte es sich entgegen der vorstehenden Annahme bei dem von der Beklagten seinerzeit betriebenen Netz um ein solches der allgemeinen Versorgung gehandelt haben, wäre über den vorbezeichneten Strom aus dem Übertragungsnetz der Klägerin hinaus auch der Strom zu berücksichtigen, den die Beklagte aus den beiden KWK-Anlagen der L. und der K. beziehungsweise S. bezogen hat. Denn dann würde es sich auch bei diesem Strom um solchen handeln, der von den Letztverbrauchern aus dem Netz für die öffentliche Versorgung bezogen wird.

39 (a) Dem stünde nicht entgegen, dass dieser Strom zu keinem Zeitpunkt in das Netz der Klägerin gelangt ist, sondern von der Erzeugung bis zur Abnahme durch die Letztverbraucher im Netz der Beklagten verblieben ist.

40 Ohne Erfolg beruft sich die Revision demgegenüber auf § 11 Abs. 2 EEG a.F., der den Belastungsausgleich auf der dritten Stufe zwischen den Übertragungsnetzbetreibern regelt. Dafür ermitteln die Übertragungsnetzbetreiber gemäß Satz 1 die von ihnen nach § 3 EEG a.F. abgenommene Energiemenge und den Anteil dieser Menge "an der gesamten Energiemenge, die sie unmittelbar oder mittelbar über nachgelagerte Netze an Letztverbraucher abgegeben haben". Auf der Grundlage des durchschnittlichen Anteils erfolgt dann nach näherer Maßgabe des Satzes 2 ein Ausgleich. Zwar sind dem zitierten Wortlaut nach in den Belastungsausgleich auf der dritten Stufe zwischen den Übertragungsnetzbetreibern – und dementsprechend auch in den auf der folgenden vierten Stufe zwischen den Stromlieferanten und dem für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber – nur die Strommengen einzubeziehen, die durch das Netz des betreffenden Übertragungsnetzbetreibers geflossen sind. Aus dem oben (unter aa) erwähnten Gesetzeszweck einer "gleichen Lastenverteilung auf alle Stromlieferanten" als "Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung" (BT-Drucks. 14/2776 S. 20 und S. 24 zu § 11 EEG) ergibt sich jedoch der gesetzgeberische Wille, dass über den zu engen Wortlaut des § 11 Abs. 2 EEG a.F. hinaus alle Strommengen in den Belastungsausgleich auf der dritten wie auf der vierten Stufe einzubeziehen sind, die Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Bereich des jeweiligen Übertragungsnetzbetreibers an Letztverbraucher liefern, was auch in der Formulierung des § 11 Abs. 4 Satz 4 EEG a.F. ("insgesamt an Letztverbraucher abgesetzten Strom") zum Ausdruck kommt. Unter dem Gesichtspunkt der Umweltbelastung bedeutet es keinen Unterschied, in welches Netz die Kraftwerke den von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen den Letztverbrauchern gelieferten Strom einspeisen (Brandt/Reshöft/Steiner, aaO, § 11 Rdnrn. 22 ff., 25; Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Aufl., § 14 Rdnrn. 20 ff.; ferner Böwing, aaO, § 11 EEG Rdnrn. 14 ff.; Hölzer/Jenderny, aaO, 271; Reshöft, ZNER 2004, 240, 248 f.;

Schneider, aaO, Rdnr. 137; nicht eindeutig Salje, EEG, 2. Aufl., § 11 Rdnr. 22; a.A. Held, aaO, 11; wohl auch Hartmann/Hackert, RdE 2005, 160, 161).

41 Demgemäß sieht § 14 Abs. 2 Satz 1 EEG n.F., der an die Stelle des § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG a.F. getreten ist, nunmehr als Bezugsgröße für die von den Übertragungsnetzbetreibern abgenommene Energiemenge ausdrücklich die Energiemenge vor, die "Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Bereich des jeweiligen Übertragungsnetzbetreibers ... an Letztverbraucher geliefert haben". Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/2864 S. 48) handelt es sich hierbei lediglich um eine Klarstellung; mithin galt das nach der Vorstellung des Gesetzgebers auch bereits für § 11 Abs. 2 Satz 1 EEG a.F.

42 (b) Der Berücksichtigung des Stroms, den die Beklagte aus den beiden an ihrem Standort befindlichen Kraftwerken bezogen hat, stünde gegebenenfalls auch nicht entgegen, dass es sich hierbei um KWK-Strom handelt.

43 Für die Einbeziehung dieses Stroms in den Belastungsausgleich spricht bereits der Wortlaut des § 11 Abs. 4 Satz 3 EEG a.F., wonach der nach Satz 1 abzunehmende Anteil – ohne eine Einschränkung für KWK-Strom – "auf die von dem jeweiligen Elektrizitätsversorgungsunternehmen gelieferte Strommenge" bezogen wird. Darüber hinaus ergibt sich die Notwendigkeit, den betreffenden Strom in die Berechnung einzubeziehen, aus dem Zweck des Belastungsausgleichs, eine "gleiche Lastenverteilung auf alle Stromlieferanten" herbeizuführen (vgl. dazu bereits oben unter aa). Dies setzt eine möglichst vollständige Erfassung des gesamten Stromabsatzes voraus.

44 Durch die Einbeziehung des KWK-Stroms in den Belastungsausgleich nach § 11 EEG a.F. wird der Schutz dieses Stroms durch das zu der hier in Rede stehenden Zeit geltende Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) vom 12. Mai 2000

(BGBl. I S. 703; inzwischen ersetzt durch das Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung vom 19. März 2002, BGBl. I S. 1092) nicht beeinträchtigt (a.A. Held, aaO, 11). Die Förderung des KWK-Stroms nach §§ 2 ff. KWKG besteht unabhängig davon. Eine Doppelbelastung des nach § 3 KWKG zur Abnahme und Vergütung verpflichteten Netzbetreibers ist nicht ersichtlich. Zwar muss dieser für den KWK-Strom grundsätzlich bereits die – gegenüber dem Marktpreis normalerweise höhere – Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG bezahlen. Dafür hat er jedoch seinerseits Anspruch auf Belastungsausgleich nach § 5 Abs. 1 KWKG (vgl. Senatsurteil vom 10. März 2004 – VIII ZR 213/02, WM 2004, 2264 unter B I; Senatsurteil vom 6. Juli 2005 – VIII ZR 152/04, WM 2005, 1916 unter II 2).

45 cc) Im Übrigen fehlen im Berufungsurteil jegliche Feststellungen zum Umfang der Abnahmepflicht (§ 11 Abs. 4 Satz 3 und 4 EEG a.F.) sowie zur Höhe der Vergütung (§ 11 Abs. 4 Satz 5 EEG a.F.). Deswegen kann derzeit nicht beurteilt werden, ob die Klägerin von der Beklagten im Rahmen des Belastungsausgleichs nach § 11 Abs. 4 EEG a.F. in dem in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. September 2001 Abnahme von 244.755 kWh Strom und dafür Zahlung von 21.000 € verlangen kann.

46 3. Gemäß den vorstehenden Ausführungen hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen auch den Annahmeverzug der Beklagten zu Unrecht festgestellt. Aus dem Berufungsurteil geht nicht hervor, warum die Beklagte der Klägerin gemäß § 11 Abs. 4 Satz 3 und 4 EEG a.F. in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. September 2001 zur Abnahme von 244.755 kW/h Strom verpflichtet war.

47 4. Über die Hilfsanträge der Klägerin ist nicht zu entscheiden, solange die Klage nicht mit beiden Hauptanträgen abgewiesen ist.

III.

48 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es ist daher aufzuheben. Hinsichtlich des ersten Hauptantrags der Klägerin ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif. Wie oben (unter II 1) ausgeführt, ist die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts bezüglich des genannten Antrages zurückzuweisen. Hinsichtlich der weiteren Anträge der Klägerin ist der Rechtsstreit dagegen nicht zur Endentscheidung reif, da es noch weiterer Feststellungen bedarf. Daher ist die Sache insoweit an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).

Dr. Deppert Dr. Beyer Wiechers

Dr. Wolst Hermanns

Vorinstanzen:
LG Halle, Entscheidung vom 05.09.2003 - 7 O 129/02 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 09.03.2004 - 1 U 91/03 -