BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 42/06

Verkündet am:
28. März 2007
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

EEG 2004 § 5 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 1 und 5

Wird von dem Betreiber eines der allgemeinen Versorgung dienenden Mittelspannungsnetzes über eine Transformatorenstation und eine davon ausgehende Stichleitung ein einzelnes Grundstück mit Strom in Niederspannung versorgt, sind die Transformatorenstation und die Verbindungsleitung nicht Teil des Netzes für die allgemeine Versorgung, wenn der Netzbetreiber weder Eigentümer dieser Einrichtungen ist noch sie aus einem anderen Rechtsgrund auch zur Versorgung Dritter nutzen darf.

Verwendet der – mit dem Eigentümer des versorgten Grundstücks nicht identische – Betreiber einer Biogasanlage eine solche Transformatorenstation, um den von ihm erzeugten Strom in das Mittelspannungsnetz einzuspeisen, ist der Netzbetreiber zur Vergütung des eingespeisten Stroms nur insoweit verpflichtet, als der Strom nicht durch die Umspannung verloren geht.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Dr. Wolst und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Januar 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als dadurch festgestellt ist, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, die in § 3 Nr. 1 Unterabsatz 2 im Einspeisevertrag vom 7./26. Mai 2004 genannten Trafoverluste in Höhe von 3 % von dem in der Biogasanlage des Klägers erzeugten Strom abzuziehen.

Im vorbezeichneten Umfang wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 8. März 2005 zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen; von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge haben der Kläger 64 % und die Beklagte 36 % zu tragen.

Von Rechts wegen

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

Tatbestand:

1 Der Kläger errichtete 2002 auf seinem Grundstück Gemarkung R. , Flur , Flurstück , eine Biogasanlage mit einer Wirkleistung von 80 kW. Die Beklagte betreibt ein Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität und ist zur Abnahme des von der Anlage erzeugten Stroms verpflichtet.

2 Der vom Kläger gelieferte Strom wird über eine Niederspannungsleitung (0,4 kV) in eine auf seinem Grundstück stehende Masttransformatorenstation "K. M. " eingespeist, die mittelspannungsseitig mit einer 20 kV-Freileitung der Beklagten verbunden ist. Die Beklagte versorgt über die bereits 1960 errichtete Masttransformatorenstation "K. M. ", die nicht ihr Eigentum ist, sowohl die Biogasanlage des Klägers als auch – seit 1970 – das heute M. H. gehörende Hausgrundstück H. (Gemarkung R. , Flur , Flurstück) mit Strom in Niederspannung.

3 Der von den Parteien am 7./26. Mai 2004 rückwirkend zum 23. August 2002 geschlossene Vertrag über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien enthält folgende Regelungen:

> "§ 1
>
> ... Der Einspeiser [Kläger] speist den erzeugten Strom fiktiv an der Übergabestelle mit einer Einspeisescheinleistung bis 80 kVA bei einer Nennspannung von etwa 20 kV ... in das Netz von S. [der Beklagten] ein. Der Einspeiser hat das Recht, aus dem erzeugten Strom vor dessen Einspeisung seinen Eigenbedarf zu decken.
>
> § 2
>
> 1. Übergabestelle, Eigentumsgrenze ... sind wie folgt geregelt:
>
> Eigentumsgrenze sind die 20 kV-Freileitungsisolatoren an der Einspeisereigenen Gittermaststation.
>
> ...

§ 3

1. Der vom Einspeiser in das Netz von S. gelieferte Strom wird nach den jeweils gültigen gesetzlichen Bestimmungen monatlich vergütet.

   ... Der Einspeiser erstellt die Rechnung und schickt sie der S. . Den Grundpreis und die Trafoverluste (zur Zeit 3 % der eingespeisten Energie im Monat) zieht der Einspeiser von seiner Rechnungssumme/eingespeisten Energiemenge ab.

...

6. Die Trafoverluste von zur Zeit 3 % der eingespeisten Energie im Monat werden von dem Einspeiser nicht akzeptiert. Insofern wird der Vertrag unter Vorbehalt einer gerichtlichen Nachprüfung unterzeichnet. Der Einspeiser behält sich insbesondere vor, die von der S. einbehaltenen Beträge herauszuverlangen."

4 Gestützt auf die zuletzt genannte Regelung hat der Kläger Zahlung des von der Beklagten für die Zeit vom 23. August 2002 bis zum 31. Juli 2004 für Transformatorenverluste von der Einspeisevergütung einbehaltenen Betrags von 2.056,29 € nebst Zinsen verlangt und die Feststellung begehrt, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in § 3 Nr. 1 Unterabsatz 2 im Einspeisevertrag vom 7./26.5.2004 genannten Trafoverluste in Höhe von 3 % von der in der Biogasanlage des Klägers eingespeisten Energie in das Netz der Beklagten abzuziehen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht hinsichtlich des Feststellungsantrags zugelassenen Revision begehrt die Beklagte insoweit die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Der Kläger habe gegen die Beklagte Anspruch auf Vergütung des gesamten eingespeisten Stroms, ohne dass er Abzüge für Trafoverluste hinzunehmen habe. Hinsichtlich seines Zahlungsbegehrens ergäben sich die Rechte und Pflichten der Parteien im Grundsatz aus § 3 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 29. März 2000 (EEG aF). Für die Frage, wer das Risiko des Trafoverlusts zu tragen habe, seien mangels spezialgesetzlicher Regelungen die allgemeinen kaufvertraglichen Vorschriften maßgeblich, die nach der Rechtsprechung auf Verträge über die entgeltliche Lieferung von Elektrizität jedenfalls entsprechend anzuwenden seien. Gemäß § 448 BGB trage ohne anderweitige Vereinbarung der Verkäufer die Kosten der Übergabe der Sache, der Käufer hingegen die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort. Der Erfüllungsort in diesem Sinne sei unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelungen des EEG und der besonderen Natur des Schuldverhältnisses zu bestimmen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EEG aF sei der Netzbetreiber verpflichtet, den gesamten angebotenen Strom aus der von ihm anzuschließenden Anlage abzunehmen und den eingespeisten Strom nach §§ 4 bis 8 EEG aF zu vergüten. Der Übergabeort für den erzeugten Strom sei dort anzunehmen, wo dieser in das Netz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens eingespeist werde.

7 Maßgeblich sei deshalb, ob der Transformator, in dem die Stromverluste entstünden, bereits Teil des von der Beklagten betriebenen Netzes für die allgemeine Versorgung im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 1 EEG aF sei. Der Bun-

desgerichtshof habe in seinem Urteil vom 10. November 2004 (VIII ZR 391/03, NJW-RR 2005, 565) den Netzbegriff funktional und unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an betriebsnotwendigen Einrichtungen definiert. Zum Netz gehörten die technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung der Elektrizität wie etwa Freileitungen, Erdkabel, Transformatoren, Umspannwerke und Schaltanlagen, die zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität notwendig seien. Netze in diesem Sinne dienten in der Regel auch der allgemeinen Versorgung, wenn sie nicht ausschließlich der eigenen Versorgung des Netzbetreibers dienten. Der Bundesgerichtshof habe insofern ausgeführt, dass bereits eine Stichleitung, die nur einen Anschlussnehmer mit elektrischer Energie aus einem der allgemeinen Versorgung dienenden Netz versorge, Teil des Netzes im Sinne des EEG aF sei.

8 Danach gehöre der Transformator bereits zum allgemeinen Versorgungsnetz der Beklagten. Denn er diene nicht lediglich der Umspannung des vom Kläger erzeugten und eingespeisten Stroms, sondern auch zur Versorgung der Biogasanlage und des Grundstücks H. . Damit seien der Trafo und die von der Biogasanlage und vom Grundstück H. zum Trafo führenden Leitungen funktional auf die Versorgung von Letztverbrauchern gerichtet. Es handele sich bei dem Trafo hingegen nicht um eine Einrichtung, die allein der Einspeisung des regenerativ erzeugten Stroms diene. Zudem sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Stromversorgung über die Trafostation von vornherein auf die derzeitigen Abnehmer beschränkt sei. Auf die Eigentumsverhältnisse an den einzelnen Betriebseinrichtungen komme es nicht an; maßgeblich sei vielmehr die tatsächliche Gewalt über das Netz. Diese übe die Beklagte aus, die den Trafo und die Leitungen zum Kläger und zum Grundstück H. jederzeit für die von ihr zu erbringende Versorgung mit Strom aus dem allgemeinen Versorgungsnetz nutzen könne.

9 Nach alledem finde die Einspeisung des vom Kläger erzeugten Stroms in das Netz der Beklagten unmittelbar mit Einleitung in die Stichleitung statt, die die Biogasanlage mit der Masttrafostation verbinde. An dieser Stelle komme es jedoch noch nicht zu Trafoverlusten, so dass der Kläger auch die volle Vergütung für den von ihm eingespeisten Strom begehren könne.

10 Die Feststellungsklage sei zulässig und aus den oben genannten Erwägungen ebenfalls begründet. Zugrunde zu legen sei das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004 (EEG nF). Soweit § 5 Abs. 1 EEG nF von einer Vergütungspflicht für den nach § 4 Abs. 1 oder Abs. 5 EEG nF abgenommenen Strom spreche, sei zwar der Wortlaut nicht mit § 3 Abs. 1 EEG aF identisch. Weder dem Gesetz noch seiner Begründung sei aber etwas dafür zu entnehmen, dass sich durch die geänderten Formulierungen an der Vergütungspflicht für den eingespeisten Strom etwas habe ändern sollen.

II.

11 Die Revision hat Erfolg. Der Antrag des Klägers festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in § 3 Nr. 1 Unterabsatz 2 des Einspeisevertrags vom 7./26. Mai 2004 genannten Trafoverluste in Höhe von 3 % von der in der Biogasanlage des Klägers eingespeisten Energie in das Netz der Beklagten abzuziehen, ist unbegründet. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Vergütung des Teils des in seiner Biogasanlage erzeugten Stroms, der vor Einleitung in das 20 kV-Netz der Beklagten durch Umspannung verloren geht, nicht zu.

12 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Verpflichtung der Beklagten zur Vergütung des vom Kläger in seiner Biogasanlage erzeugten und in ihr Netz eingespeisten Stroms seit dem 1. August 2004 nach den Vorschriften des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004 (Art. 1 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG, BGBl. I S. 1918, im Folgenden: EEG 2004) richtet. § 3 Nr. 1 Satz 1 des Einspeisevertrags verweist für die Vergütungspflicht der Beklagten auf die jeweils gültigen gesetzlichen Bestimmungen. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Strom zu vergüten, den er nach § 4 Abs. 1 oder Abs. 5 EEG 2004 abgenommen hat.

13 2. § 4 Abs. 1 EEG 2004 betrifft den Fall des unmittelbaren Anschlusses der stromerzeugenden Anlage an ein Netz für die allgemeine Versorgung im Sinne von § 3 Abs. 6 EEG 2004. Der Betreiber dieses Netzes hat die Strommenge zu vergüten, die am Verknüpfungspunkt zwischen Anlage und Netz in sein Netz eingespeist wird. Danach kommt es, wie das Berufungsgericht im Ansatz ebenfalls richtig gesehen hat, für die Frage, ob bei der Berechnung der von der Beklagten zu leistenden Einspeisevergütung die – nach Grund und Höhe unstreitigen – Trafoverluste zulasten des Klägers oder der Beklagten gehen, darauf an, ob die Masttransformatorenstation "K. M. " Teil des Netzes der Beklagten ist, das heißt, ob die Beklagte den vom Kläger erzeugten Strom vor oder hinter der Masttransformatorenstation und damit vor oder nach dem Eintritt der Umspannverluste abnimmt.

14 Zu Unrecht hat jedoch das Berufungsgericht die Trafostation und die Niederspannungsleitung von der Trafostation zum Grundstück H. , die schon vor dem Anschluss der Biogasanlage des Klägers existierten und an die die Anlage unmittelbar angeschlossen ist, dem Netz der Beklagten zugeordnet.

Sie sind nicht Bestandteil des Netzes der Beklagten, sondern Einrichtungen, die dem Kläger oder dem Eigentümer des Grundstücks H. , M. H. , gehören und die von der Beklagten weder für die allgemeine Versorgung genutzt werden noch zumindest theoretisch dafür genutzt werden könnten. Der vom Kläger erzeugte Strom wird mithin erst auf der Mittelspannungsseite der Trafostation in das Netz der Beklagten eingespeist.

15 a) Dafür spricht, wie die Revision zu Recht geltend macht, zunächst die Eigentumssituation.

16 aa) Das Eigentum des Netzbetreibers an einer technischen Einrichtung zur Übertragung oder Verteilung von Elektrizität ist ein deutliches Indiz dafür, dass die Einrichtung Bestandteil seines Netzes ist (Salje, EEG, 3. Aufl., § 13 Rdnr. 57 ff., 64; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 13 Rdnr. 14. f.; Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Aufl., § 13 Rdnr. 13; Bönning, ZNER 2003, 296, 299 f.; OLG Nürnberg ZNER 2002, 225, 226; OLG Karlsruhe RdE 2005, 277, 278; vgl. auch Senatsurteil vom 10. November 2004, aaO, unter II 2 a cc). Es sichert dem Netzbetreiber die alleinige Verfügungsgewalt und damit die beliebige Verwendbarkeit der betreffenden Einrichtung zur Übertragung oder Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung (vgl. § 3 Abs. 6 EEG 2004). Dementsprechend stellt auch § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004 für die Abgrenzung zwischen Netzausbau und Anschluss maßgeblich auf die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse ab.

17 bb) Die Transformatorenstation "K. M. " steht nach der Wiedergabe des unstreitigen Sachverhalts im Berufungsurteil nicht im Eigentum der Beklagten, sondern gehört entweder dem Kläger selbst oder dem Eigentümer des Grundstücks H. , M. H. , der Rechtsnachfolger von K. M. ist. K. M. seinerseits hat den Transformatorenmast von der W.

KG gekauft, die diesen ursprünglich errichtet hatte, und den eigentlichen Transformator, den die W. KG nur gemietet hatte, käuflich von der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden nur: Beklagte) erworben.

18 Zu den Eigentumsverhältnissen an der Leitung zwischen der Trafostation und dem Grundstück H. hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Aus dem von den Parteien übereinstimmend vorgelegten Schriftwechsel zwischen der Beklagten und K. M. über die Errichtung dieser Leitung zum Zwecke der Versorgung des Grundstücks H. (Schreiben vom 22. Oktober 1970) und im Zusammenhang mit dem später erfolgten Kauf des Transformators durch K. M. (Schreiben vom 7. April 1982) ergibt sich jedoch, dass die Beklagte diese Leitung stets als Kundenanlage (im Sinne von § 12 AVBEltV) und nicht als in ihrem Eigentum stehenden Hausanschluss (im Sinne von § 10 AVBEltV) behandelt hat. Mit dem Schreiben vom 22. Oktober 1970 hat die Beklagte K. M. die Kosten für die Herstellung der Leitung in Rechnung gestellt. In ihrem Schreiben vom 7. April 1982, mit dem sie K. M. den Transformator zum Kauf angeboten hat, heißt es:

> "Gemäß den getroffenen Vereinbarungen endet unsere Anschlussanlage an den Abspannisolatoren der 20 kV-Freileitung an der abnehmereigenen Transformatorenstation. Als Übergabestelle gilt der Endpunkt der Anschlussanlage. ... Wir möchten nochmals darauf hinweisen, dass unsere Versorgungspflicht an der oben genannten Übergabestelle endet. Alle hinter der Übergabestelle befindlichen Anlagenteile gehören zu der Kundenanlage entsprechend § 10 der Allgemeinen Bedingungen."

19 Nach § 10 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen der Beklagten vom 1. Januar 1980 handelt es sich bei der Kundenanlage um die hinter der Übergabestelle befindliche und nicht in ihrem Eigentum stehende elektrische Anlage. In Übereinstimmung mit diesem Schriftwechsel geht auch die Revisionserwide-

rung davon aus, dass sowohl die Trafostation als auch die Niederspannungsfreileitung zum Grundstück H. dessen Eigentümer gehören.

20 Hinsichtlich der Eigentumslage unterscheidet sich demnach der hier zu beurteilende Fall von dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Senats vom 10. November 2004 (aaO) zugrunde lag; dort stand - anders als hier - die Niederspannungsstichleitung, über die der Hof des Anlagenbetreibers von dem Netzbetreiber aus dessen Mittelspannungsnetz mit Strom versorgt wurde, im Eigentum des Netzbetreibers.

21 b) Allerdings ist die Eigentumslage allein kein taugliches Kriterium für die Bestimmung der Reichweite eines Netzes im Sinne von § 3 Abs. 6 EEG 2004, wenn eine technische Einrichtung zur Übertragung oder Verteilung von Elektrizität wie etwa eine Anschlussleitung oder ein Transformator zwar im Eigentum des Anlagenbetreibers selbst oder eines Dritten steht, aber dennoch dem Netzbetreiber zur allgemeinen Versorgung dient. In einem solchen Fall kann die Abgrenzung nur aufgrund einer funktionalen Betrachtungsweise erfolgen (Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 13 Rdnr. 16 ff.; vgl. auch Weißenborn in Böhmer, Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2003, S. 71 ff., 121 ff.). Denn gemäß § 3 Abs. 6 EEG 2004 wird das Netz – unabhängig von den Eigentumsverhältnissen – durch die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung gebildet, und auch die Definition des Begriffs "Netzbetreiber" in § 3 Abs. 7 EEG 2004 knüpft an die tatsächliche Verantwortlichkeit für den Netzbetrieb und nicht an die Eigentümerstellung an (Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 3 Rdnr. 88; BerlK-EnR/Böwing, 2004, § 2 EEG Rdnr. 5.; Oschmann in Danner/Theobald, Energierecht, Stand September 2006, § 3 EEG Rdnr. 74).

22 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dienten jedoch die Transformatorenstation und die Leitung zum Grundstück H. vor dem Anschluss der Biogasanlage des Klägers nicht der allgemeinen Versorgung.

Die Beklagte versorgt zwar das Grundstück H. ausweislich ihres Schreibens vom 7. April 1982 zu allgemeinen Tarifpreisen. Sie verwendet dafür aber mit der Transformatorenstation und der Leitung zu diesem Grundstück keine Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung. Beide sind von dem damaligen Grundstückseigentümer allein bezahlt worden und dienten – vor der Errichtung der Biogasanlage des Klägers – ausschließlich dem Anschluss des Grundstücks H. . Die Transformatorenstation gehört der Beklagten nicht und es ist auch kein anderer Rechtsgrund ersichtlich, aufgrund dessen sie diesen für die allgemeine Versorgung nutzen könnte. Dasselbe gilt für die Verbindungsleitung. Die Revision rügt deshalb zu Recht, dass die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts dessen Annahme, die Beklagte übe als Netzbetreiberin im Sinne von § 3 Abs. 7 EEG 2004 die tatsächliche Gewalt über diese Einrichtungen aus, nicht tragen. Sie lassen nicht erkennen, dass die Beklagte für den Betrieb dieser Einrichtungen verantwortlich ist und – im Verhältnis zum Kläger oder dem Eigentümer des Grundstücks H. – berechtigt wäre, über diese Anschlussanlagen auch andere als das Grundstück H. mit elektrischer Energie zu versorgen. Schon die Versorgung dieses Grundstücks hatte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 22. Oktober 1970 von dem weiteren Betrieb der Trafostation durch die damalige Eigentümerin, die W. KG, abhängig gemacht mit der Folge, dass K. M. die Trafostation erwarb, nachdem sie von der W. KG nicht mehr benötigt wurde.

23 Aus § 3 Abs. 6 EEG 2004, der das Netz als die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung

von Elektrizität für die allgemeine Versorgung definiert, ergibt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nichts anderes. Die Vorschrift hebt nicht die Unterscheidung zwischen Netzen für die allgemeine Versorgung einerseits und Kundenanlagen oder Arealnetzen (vgl. § 4 Abs. 5 EEG 2004) andererseits auf. Die beiden Letztgenannten können zwar der Weiterleitung von Strom aus einem Netz für die allgemeine Versorgung zum Letztverbraucher dienen, werden dadurch aber nicht selbst Teil des Netzes für die allgemeine Versorgung.

24 bb) Dass die Einflussmöglichkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit dem Anschluss der Biogasanlage des Klägers in einer Art und Weise erweitert worden wären, dass sie jedenfalls jetzt die Trafostation und die Verbindungsleitung zum Grundstück H. für die allgemeine Versorgung nutzt oder nutzen könnte, ist nicht ersichtlich. Zwar wird über diese Einrichtungen nunmehr (auch) die neu angeschlossene stromerzeugende Anlage des Klägers von der Beklagten mit Strom versorgt; dieser Umstand allein führt jedoch noch nicht dazu, dass es sich dabei um Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Energie für die allgemeine Versorgung handelt (vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 13 Rdnr. 20).

25 Zugunsten des Klägers lässt sich schließlich auch nichts daraus herleiten, dass sich die Messeinrichtungen für die Erfassung der Menge des von der Biogasanlage erzeugten Stroms auf der Niederspannungsseite befinden. Das kann zum Beispiel aus Kostengründen erfolgen und ist kein Indiz dafür, dass der Strom gerade an der Messstelle in das Netz der Beklagten eingespeist wird und deshalb die Niederspannungsleitungen und die Trafostation bereits zum Netz der Beklagten gehören müssen (OLG Karlsruhe aaO, 277; Rottnauer, RdE 2006, 122, 123).

26 3. Das Berufungsurteil kann deshalb mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Es stellt sich auch nicht im Ergebnis aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Vergeblich beruft sich die Revisionserwiderung zur Begründung eines Vergütungsanspruchs des Klägers für den Strom, der durch die Umspannung in der Masttransformatorenstation "K. M. " noch vor Einspeisung in das Netz der Beklagten verloren geht, darauf, dass es sich bei der Masttransformatorenanlage und der Niederspannungsfreileitung zum Grundstück H. jedenfalls um das Netz eines Dritten im Sinne von § 4 Abs. 5 EEG 2004 handele, durch das der in der Biogasanlage des Klägers erzeugte Strom mittelbar in das Netz der Beklagten eingespeist werde. Dabei kann offen bleiben, ob die genannten Einrichtungen zur Versorgung des Grundstücks H. dem Begriff des "Netzes des Anlagenbetreibers oder eines Dritten" im Sinne von § 4 Abs. 5 EEG 2004 unterfallen (vgl. dazu Salje, aaO, § 4 Rdnr. 53) oder jedenfalls von den Rechtsfolgen her ebenso behandelt werden müssen (vgl. Begründung zu § 4 Abs. 5 EEG 2004, BT-Drucks. 15/2864 S. 35). Denn auch dies würde nicht dazu führen, dass die auftretenden Umspannverluste bei der Ermittlung der Einspeisevergütung zugunsten des Klägers außer Betracht zu bleiben hätten.

27 Zwar ist in der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 4 Abs. 5 EEG 2004 (BT-Drucks. 15/2864 S. 35) ausgeführt, die Messung der angebotenen Energiemenge könne vor oder an dem Verknüpfungspunkt der stromerzeugenden Anlage mit dem Netz des Anlagenbetreibers oder des Dritten – also vor der Einspeisung in das Netz zur allgemeinen Versorgung – erfolgen und eine physikalische Durchleitung sei nicht erforderlich. Daraus folgt jedoch entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht, dass Trafoverluste, die bei physikalischer Durchleitung in das Netz für die allgemeine Versorgung entstehen oder entstehen würden, für die zu leistende Einspeisevergütung ohne Bedeutung sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll bei einer mittelbaren Einspeisung

eine bilanztechnische Erfassung und rechnerische Ermittlung der von dem abnahmepflichtigen Netzbetreiber zu vergütenden elektrischen Energie genügen (BT-Drucks. 15/2864 aaO). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Einspeisung aufgrund physikalischer Gegebenheiten bei gleichzeitigem Stromverbrauch innerhalb des Kundennetzes teilweise nur virtuell, also lediglich bilanziell, erfolgt. Der Strom, der produziert und eingespeist werden soll, wird im Falle, dass der Anlagenbetreiber oder – wie hier – der Dritte auch als Stromkunde an das Netz angeschlossen ist, unter Umständen nicht mehr vollständig tatsächlich eingespeist, sondern vom Anlagenbetreiber bzw. im Arealnetz ganz oder teilweise sofort wieder verbraucht (Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 4 Rdnr. 83 und 110 ff.). Die aus diesem Grund dem Anlagenbetreiber und dem Netzbetreiber eingeräumte Möglichkeit, die erzeugten Strommengen kaufmännisch bilanziell zu ermitteln, rechtfertigt nicht die Annahme, dass bei der rein rechnerischen Erfassung der eingespeisten Energie Trafoverluste, die bei physikalischer Durchleitung und tatsächlicher Einspeisung entstehen und die Einspeisevergütung mindern würden, außer Betracht bleiben. Andernfalls würde der Anlagenbetreiber bei einem mittelbaren Anschluss seiner Anlage an ein Netz für die allgemeine Versorgung hinsichtlich der Einspeisevergütung besser stehen, als er bei einem unmittelbaren Anschluss stünde. Dafür bietet § 4 Abs. 5 EEG 2004 keine Grundlage.

28 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung läge der – für die Menge des eingespeisten Stroms maßgebliche – Netzverknüpfungspunkt nämlich auch dann auf der Mittelspannungsebene, wenn bisher nur die Mittelspannungsleitung existiert hätte und die Biogasanlage des Klägers über eine neu errichtete Trafostation unmittelbar an das Netz der Beklagten angeschlossen worden wäre. In einem solchen Fall stellen sich der Bau der Trafostation und die Umspannung als Anschlussmaßnahme im Sinne von § 13 Abs. 1 EEG 2004 dar, die nach Satz 4 der Vorschrift der Anlagenbetreiber vornehmen lassen

muss und deren Kosten ihm zur Last fallen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004). Handelt es sich bei dem Netz, dessen Betreiber nach § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 zum Anschluss und zur Abnahme des Stroms verpflichtet ist, – wie hier – um ein Mittelspannungsnetz, kann eine Einspeisung in das Netz nur erfolgen, wenn der Anlagenbetreiber den vom ihm erzeugten Strom in Mittelspannung anliefert. Der Netzbetreiber ist nach § 4 Abs. 2 Satz 2, § 13 Abs. 2 EEG 2004 zwar für einen für die Abnahme des Stroms erforderlichen Ausbau seines – schon vor dem Anschluss der stromerzeugenden Anlage vorhandenen – Netzes verantwortlich. Darum handelt es sich jedoch nicht, wenn es zum Anschluss an und zur Einspeisung in dieses – unverändert bleibende – Netz der Umspannung des erzeugten Stroms bedarf (ebenso OLG Karlsruhe aaO, 278; Rottnauer, aaO; Reshöft/Steiner/Dreher, aaO, § 13 Rdnr. 17). Ob etwas anderes gilt, wenn der Netzbetreiber das Eigentum an der neu zu errichtenden Trafostation beansprucht (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG), kann offen bleiben, weil auch die vom Kläger genutzte schon vorhandene Trafostation, wie oben ausgeführt, weder Eigentum der Beklagten noch aus anderen Gründen Teil ihres Netzes ist.

III.

29 Nach alledem ist das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil ist aus den oben ausgeführten Grün-

den zurückzuweisen, soweit sie sich gegen die Abweisung seines Feststellungsbegehrens richtet.

Ball Dr. Wolst RiBGH Dr. Frellesen ist erkrankt und daher gehindert, seine Unterschrift beizufügen. Karlsruhe, 27. März 2007 Ball

Hermanns Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Lüneburg, Entscheidung vom 08.03.2005 - 5 O 306/04 -
OLG Celle, Entscheidung vom 12.01.2006 - 20 U 34/05 -