

# Landgericht Hamburg

Az.: 304 O 66/13

Verkündet am 28.10.2013

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

[Empty box for case details]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[Empty line for process representative]

gegen

[Empty box for defendant details]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[Empty box for process representative]

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 4 - durch die Richterin am Landgericht Dr. Rückert als Einzelrichterin am 28.10.2013 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 2.079.152,83 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 1.360.752,83 seit dem 16.11.2012, aus weiteren € 359.200,00 seit dem 18.12.2012 und aus weiteren € 359.200,00 seit dem 16.01.2013 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung der sogenannten EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (*Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG*).

Die Klägerin betreibt in den neuen Bundesländern, Berlin und Hamburg das Übertragungsnetz für elektrischen Strom. Die Beklagte ist ein Unternehmen innerhalb der m-Unternehmensgruppe, die im Rahmen eines sogenannten „Energy Contracting“ unter der Marke „Care Energy“ Haushalte und kleine Gewerbebetriebe mit Energie versorgt, deren Abnahmestellen in der Regelzone der Klägerin liegen. Zwischen den Parteien ist streitig, auf welche Weise, insbesondere durch welches Konzernunternehmen, die jeweiligen Endverbraucher mit Energie beliefert werden.

Gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 EEG können Übertragungsnetzbetreiber von denjenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen, welche Letztverbraucher beliefern, anteilig zu dem jeweils von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihre Letztverbraucher gelieferten Strom die Kosten für die erforderlichen Ausgaben nach Abzug der erzielten Einnahmen und nach Maßgabe der Ausgleichsmechanismusverordnung verlangen (EEG-Umlage). Dabei ist der Anteil gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 EEG so zu bestimmen, dass jedes Elektrizitätsversorgungsunternehmen für jede von ihm an einen

Letztverbraucher gelieferte Kilowattstunde Strom dieselben Kosten trägt. § 37 Abs. 2 S. 3 EEG sieht vor, dass auf die Zahlung der EEG-Umlage monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu entrichten sind.

Für das streitgegenständliche Kalenderjahr 2012 betrug die EEG-Umlage insoweit 3,592 ct/kWh.

Nach Maßgabe dessen stellte die Klägerin der Beklagten für die Monate März bis September 2012 – auf Basis vorläufig geschätzter Stromabsatzmengen der Beklagten an Letztverbraucher im Gesamtumfang von 470.000 kWh – monatlich anteilige Beträge auf die EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG in Rechnung, die die Beklagte bezahlte.

Mit Schreiben vom 30.09.2012 (Anlage K2) teilte die Beklagte gegenüber der Klägerin im weiteren Verlauf mit, dass ihre gesamte ausgelieferte Menge an elektrischer Energie 2012 und 2013 aus erneuerbaren Energien stamme. Weiter führte die Beklagte voraussichtliche Absatzmengen für die Monate des Jahres 2013 auf. Für Oktober 2012 gab sie eine prognostizierte Leistung mit 9.882.874 kWh an. Auf dieser Basis legte die Klägerin im Folgenden neue, im Einzelnen höhere Abschlagswerte zugrunde, deren Berechtigung im Rahmen der streitgegenständlichen Abschlagsforderungen zwischen den Parteien streitig ist.

Die Bezahlung der nachfolgenden Rechnungen für die Monate

Monat	Rg.-Datum	Zahlbar bis	Forderung	
Oktober 2012	01.11.2012	15.11.2012	€ 1.360.752,83	Anlage K 3
November 2012	27.11.2012	17.12.2012	€ 359.200,00	Anlage K4
Dezember 2012	02.01.2013	15.01.2013	€ 359.200,00	Anlage K5
			<b><u>Gesamt:</u></b> <b>€ 2.079.152,83</b>	

verweigerte die Beklagte.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe Letztverbraucher mit Strom beliefert. Sie ist der Ansicht, die Beklagte sei deshalb letztverbraucherbelieferndes Elektrizitätsversorgungsunternehmen und als solches zur Zahlung der EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG verpflichtet. Dies ergebe sich auch aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K5) sowie aus einer eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Beklagten vom 12.03.2013 (Anlage K6). Im Übrigen stehe fest, dass Lieferstelle und Ort des Gefahrübergangs für die von der Beklagten getätigten Stromlieferungen ausnahmslos Entnahmestellen aus dem Netz der allgemeinen Versorgung gewesen seien, an denen der gelieferte Strom endgültig verbraucht worden sei. Insoweit könne dahinstehen, wer den Strom ab diesem Punkt verbraucht habe. Selbst wenn dies nicht die Endkunden gewesen sein sollten, habe insoweit jedenfalls die Streitverkündete zu 1) – die m[-g I N] GmbH & Co. KG („m[-g]“) – durch Umwandlung der elektrischen Energie in Nutzenergie den von der Beklagten gelieferten Strom verbraucht.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 2.079.152,83 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 1.360.752,83 seit dem 16.11.2012, aus weiteren € 359.200,00 seit dem 18.12.2012 und aus weiteren € 359.200,00 seit dem 16.01.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, elektrische Energie nicht an Endkunden, sondern allein an ihre Schwes-tergesellschaft, die m[-g], geliefert zu haben. Diese sei aber – wie bereits mehrere Gerichtsentscheidungen belegen würden, auf die die Beklagte insoweit Bezug nimmt – kein Letztverbraucher. Die m[-g] sei vielmehr ein reiner Verbrauchernetzbetreiber. Als Erfüllungsgehilfin der Streitverkündeten zu 2) – der m[-p] Ihr Energiedienstleister GmbH & Co. KG („m[-p]“) – betreibe sie ab dem Anschlusspunkt (dem Zähler) das jeweilige Hausstromnetz der Kunden und wandle dort die von der Beklagten zur Verfügung gestellte Primärenergie – Strom – in Nutzenergie in Form von Licht, Kraft, Wärme und Kälte um. Vertragspartner der Endkunden sei stets die mk-power, wobei die Verträge mit den Endkunden den als Anlagen B1 bis B4 vorgeleg-

ten Mustern entsprechen. Die Abrechnung der verbrauchten Nutzenergie gegenüber den Endkunden, die ihrerseits keine Letztverbraucher seien, da sie keine elektrische Energie zum Eigenverbrauch kaufen würden, erfolge nach dem Verbrauch der für die Umwandlung eingesetzten Primärenergie, in Kilowattstunden. Soweit in der Vergangenheit Zahlungen auf die EEG-Umlage erfolgt seien, seien diese durch einen zwischenzeitlich nicht mehr bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter veranlasst worden.

Die Beklagte ist der Ansicht, für die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 EEG komme es nicht auf die faktische Lieferung von Strom an Letztverbraucher an, sondern auf die vertraglichen Beziehungen. Entscheidend sei, an wen geliefert werde und nicht, dass überhaupt geliefert werde.

Zur Höhe trägt die Beklagte vor, die auf den Abschlagsrechnungen abgerechneten Mengen würden nicht den tatsächlichen Mengen entsprechen. Insoweit sei der Klägerin eine Endabrechnung möglich. Da die Klägerin bislang keine Nachforderungen gestellt habe, sei davon auszugehen, dass die Abschlagsmengen deutlich zu hoch angesetzt seien.

Darüber hinaus behauptet die Beklagte, fristgemäß – im Januar 2012 – gegenüber der Klägerin die Inanspruchnahme des sogenannten Grünstromprivilegs für das Jahr 2012 angezeigt zu haben, so dass sich die von der Klägerin zu beanspruchende EEG-Umlage auch aus diesem Grund entsprechend verringere.

Im Hinblick auf ein gegen den Geschäftsführer der Beklagten sowie – da personenidentisch – den Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der mk-power eingeleitetes Bußgeldverfahren der Bundesnetzagentur wegen Nichtanzeige der Belieferung von Haushaltskunden durch die mk-power hat die Beklagte unter dem 18.07.2013 die Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO beantragt.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.10.2013 hat die Beklagte weiter zur Abrechnungshöhe und zur Inanspruchnahme des Grünstromprivilegs vorgetragen sowie hierfür den Prüfbericht eines von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfers vorgelegt (Anlage B10).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages sowie des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 EEG für die streitgegenständlichen Monate in der geltend gemachten Höhe zu.

### 1. Anspruchsgrund

Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 37 Abs. 2 EEG die Zahlung von monatlichen Abschlägen auf die EEG-Umlage verlangen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift liegen vor. Im Einzelnen:

Bei der Klägerin handelt es sich um einen Übertragungsnetzbetreiber im Sinne von § 3 Nr. 11 EEG. Die Beklagte ist ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 2d EEG. Sie hat im streitgegenständlichen Zeitraum Elektrizität an Letztverbraucherinnen oder Letztverbraucher geliefert.

a) Dabei ist jedoch nicht auf Energielieferungen der Beklagten an die m -g abzustellen, auch wenn die Beklagte unter Berufung auf einen mit der m -g geschlossenen Rahmenvertrag vom 01.08.2011 (Anlage B9) vorträgt, dass die m -g ihre einzige Stromkundin sei. Bei der m -g handelt es sich nicht um einen Letztverbraucher im Sinne der gesetzlichen Vorgaben. Letztverbraucher sind nach der gemäß § 3 Nr. 25 EnWG für das gesamte Energiewirtschaftsrecht gültigen gesetzlichen Definition alle natürlichen oder juristischen Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen. Ein entsprechend eigener Energieverbrauch findet bei der m -g gerade nicht statt (vgl. zum Vorstehenden LG Hamburg, Urt. v. 25.07.2013, Az. 304 O 49/13).

Dabei kann an dieser Stelle dahinstehen, ob – wie die Beklagte darlegt – bereits deshalb kein Endverbrauch durch die mk-grid stattfindet, weil diese die ihr von der

Beklagten gelieferte Primärenergie lediglich in Nutzenergie umwandelt und die so umgewandelte Energie gegen Entgelt an Dritte weitergibt.

Unabhängig von der etwaigen juristischen Relevanz einer behaupteten Umwandlung von Primär- in Nutzenergie vermag die Kammer nach den getroffenen Feststellungen im Ergebnis keinen eigenen Verbrauch durch die mk-grid festzustellen.

aa) Ein (eigener) Verbrauch von Strom durch die m<sub>g</sub> lässt sich – vorbehaltlich der Frage inwiefern die tatsächliche Lieferung von Energie durch hieran beteiligte Unternehmen vertraglich ausgestaltet werden kann – insbesondere nicht aus den der Kammer vorliegenden vertraglichen Dokumenten schließen. So enthält der von dem jeweiligen Kunden der m<sub>p</sub> zu unterzeichnende Auftrag (Anlage B1) außer der Auswahl eines Leistungspaketes lediglich eine Vollmacht an die m<sub>p</sub>, den jeweiligen Kunden gegenüber Strom-, Energielieferanten und Netzbetreibern zu vertreten, insbesondere auch Energielieferungsverträge abzuschließen. Unklar bleibt zunächst, ob und gegenüber welchen Unternehmen von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht wird bzw. wurde. In der Präambel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage B2) heißt es dann, dass die Beleuchtungs-, Kraft-, Wärme- und Kälteanlagen des Kunden einschließlich seines Verbrauchsnetzes für die Herstellung und Versorgung mit der von der mk-power geschuldeten Leistung genutzt werden sollen, wobei die m<sub>g</sub> an dieser Stelle als Erfüllungsgehilfin der m<sub>p</sub> bezeichnet wird. In Ziffer 1.1 der AGB ist weiter geregelt, dass die m<sub>p</sub> den Kunden mit Licht, Kraft, Wärme und Kälte (Nutzenergie) zu versorgen hat. Nach Ziffer 1.3 werden Anlagen und Netz des Kunden der mk-power „beigestellt“, wobei die Eigentumsverhältnisse an den Anlagen von dieser „Beistellung“ unberührt bleiben. Ziffer 2.1.1 enthält den vertraglichen Hinweis der m<sub>p</sub>, dass zur Vertragserfüllung eine völlige Überlassung der Nutzung, insbesondere der Steuerung etc. der Anlagen in deren alleiniger Verantwortung (Betriebsführung) erforderlich sei. Der Kunde hat die Anlagen funktionstüchtig zu erhalten sowie Wartung und Reparaturen auf seine Kosten durchführen zu lassen (Ziffern 2.1.1, 2.1.2).

In vergleichbarer Weise lässt sich auch nicht aus dem als Anlage B7 vorliegenden Energiedienstleistungsvertrag und den dortigen Regelungen zwischen der m<sub>p</sub> und der m<sub>g</sub> vom 17.06.2011 ein (eigener) Verbrauch durch die m<sub>g</sub> herleiten. Zwar findet sich hierin unter Ziffer 1.1. die den obigen AGB im Verhältnis m<sub>p</sub> / Endkunde entsprechende Formulierung, wonach m<sub>g</sub> (gemeint ist hiermit die m<sub>g</sub>)

den Kunden (hier gemeint die m<sub>-p</sub>) nach Maßgabe dieses Vertrages wiederum mit Licht, Kraft, Wärme und Kälte (Nutzenergie) versorgt. Sodann heißt es im Rahmen des weiteren Vertragstextes unter 1.3, dass die Anlagen zur Erzeugung der Nutzenergie sowie das Verbrauchsnetz des Kunden (hier m<sub>-p</sub>) entgeltlich m<sub>-g</sub> „beigestellt“ werden. Weiter erklärt der Kunde (m<sub>-p</sub>) in diesem Zusammenhang, dass er über die Anlagen uneingeschränkt Verfügungsberechtigt ist. Das Eigentum an den Anlagen bleibe von dem vorliegenden Vertrag unberührt. Unter der Überschrift Ziffer 3. „Energiecontrolling“ heißt es schließlich: Für den Betrieb und die Bewirtschaftung des Versorgungsnetzes ist ... die der Unternehmensgruppe zugehörige m<sub>-g</sub> – I<sub>N</sub> GmbH & Co. KG als Areal- und Objektnetzbetreiber verantwortlich, welche als Erfüllungs- bzw. Durchführungsgehilfe von mk tätig ist.“

Bei dem Verbrauch elektrischer Energie handelt es sich um einen physikalischen Vorgang, der durch die Betätigung elektrischer Geräte stattfindet, sich hingegen nicht als Folge vertraglicher Bestimmungen vollzieht. Hinzu kommt, dass die in den vorstehend aufgeführten AGB sowie dem Vertragsverhältnis zwischen den Streitverkündeten zu 1) und 2) vorgesehenen Regelungen, insbesondere die „Beistellung“ der Kundenanlagen bereits inhaltlich so unklar bleibt, dass nicht erkennbar ist, wie eine Einwirkung der m<sub>-p</sub> oder der m<sub>-g</sub> – möglicherweise als Erfüllungsgehilfin der m<sub>-p</sub> oder als eigener Vertragspartner des Endkunden – auf dessen elektrische Anlagen erfolgen sollte. Dies gilt umso mehr, als dass die vertraglichen Regelungen zwischen der m<sub>-p</sub> und der m<sub>-g</sub> ihrerseits wiederum in Widerspruch zu den zwischen den Endkunden und der m<sub>-p</sub> geltenden AGB stehen, indem sie die im Verhältnis m<sub>-p</sub> / Endkunde geltenden Regelungen entsprechend auf das Verhältnis m<sub>-p</sub> / m<sub>-g</sub> verlagern. Feststeht, dass die Sachherrschaft über die betreffenden elektrischen Anlagen trotz und gerade mit den vertraglichen Konstruktionen bei den jeweiligen Endkunden verbleibt. Allein diese üben die Sachherrschaft über die Anlagen aus, indem sie etwa ihre elektrischen Geräte bedienen und nach eigenem Ermessen über die Anschaffung neuer oder den Ersatz defekter Elektrogeräte entscheiden (*Anschluss an LG Hamburg, a.a.O.*)

Letztlich wäre aber auch ein etwaiger Stromverbrauch durch Anschluss an Anlagen des Endkunden kein eigener Verbrauch der m<sub>-g</sub>. Selbst wenn die m<sub>-g</sub> elektrische Geräte der Endkunden infolge einer „Beistellung“ auf irgendeine Weise „übernommen“ haben sollte, hat sie die betreffende Energie nicht selbst verbraucht. Eigen-



ner Verbrauch im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG bedeutet, dass die gekaufte Energie ausschließlich zur Deckung eines unmittelbaren Eigenbedarfs verwendet wird (vgl. hier Danner / Theobald, *Energierrecht*, Stand: Dezember 2012, § 3 EnWG, Rn. 107). Die durch die elektrischen Geräte hervorgebrachten Leistungen müssen folglich direkt zur Deckung des von dem jeweiligen Letztverbraucher benötigten Bedarfs genutzt werden. Unstreitig ist es vorliegend jedoch nicht die mk-grid, die die Energie zu eigenen Zwecken verbraucht. Vielmehr sind es die jeweiligen Endkunden – nach der vertraglichen Konstruktion Vertragspartner der mk-power – die an der jeweiligen Abnahmestelle wohnen, ein Gewerbe betreiben und so die – nach dem Vortrag der Beklagten durch die m-g-umgewandelte – Energie zum eigenen Bedarf verbrauchen.

bb) Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der EEG-Umlage ergibt sich jedoch daraus, dass sie im streitgegenständlichen Zeitraum faktisch Letztverbraucher mit Strom beliefert hat, nämlich diejenigen Haushalte und Gewerbebetriebe im Übertragungsnetzgebiet der Klägerin, welche Kunden der m-Gruppe sind (*Anschluss LG Hamburg, a.a.O.*). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang unter Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der befassten Unternehmen darauf hinweist, dass es entsprechende Kunden der „m-Gruppe“ nicht gebe, wird an dieser Stelle beispielhaft auf die vertraglichen Bestimmungen Bezug genommen, wie sie sich etwa aus dem als Anlage B7 vorliegenden Energiedienstleistungsvertrag zwischen der m-g und der m-p ergeben. Dort heißt es in der Präambel: „m sowie sämtliche der Unternehmensgruppe der m-g H GmbH zugehörigen Gesellschaften ...“. „In die Unternehmensgruppe ist eingebunden unter anderem die m-e – I r E GmbH & Co. KG, ...“ Bereits hieraus lässt sich eine konzernrechtliche Verbundenheit der – rechtlich selbständigen Unternehmen – mit der Folge einer Gesamtzahl an Endkunden der Unternehmensgruppe entnehmen.

§ 37 Abs. 2 EEG stellt seinem Wortlaut nach nicht auf die Ausgestaltung vertraglicher Beziehungen ab, sondern allein auf die Lieferung von Strom durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Unstreitig hat die Beklagte elektrische Energie bis an den Punkt der jeweiligen Abnahmestellen geliefert, an welchen der Strom aus dem allgemeinen Netz in das Hausnetz des Kunden übergeht und dessen Verbrauch durch einen entsprechenden Zähler erfasst wird. Ob und inwieweit die Anlagen des Kunden der m-g zur Nutzung insoweit „beigestellt“ werden mit der Folge, dass das Haus-

netz des Kunden letztlich durch die mk-grid betrieben wird, ist für die Kammer angesichts der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere dem abschließenden Empfang der Stromlieferung durch den jeweiligen Endkunden, nicht nachvollziehbar. Vielmehr handelt es sich um eine vertragliche Ausgestaltung im Verhältnis einzelner Unternehmen innerhalb einer Unternehmensgruppe, welcher nach Ansicht der Kammer keine praktische bzw. – an dieser Stelle – juristische Relevanz zukommt. Betreiber des Hausnetzes und Empfänger der Stromlieferung bleibt regelmäßig der jeweilige Endkunde (vgl. *LG Hamburg, a.a.O.*).

Zudem hat der jeweilige Endkunde den von der Beklagten gelieferten Strom auch gekauft im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG. Insoweit überzeugt die Argumentation der Beklagten nicht, wonach der Kunde statt elektrischer Energie Nutzenergie kaufe. Wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, erfolgt der Verbrauch elektrischer Energie durch Gebrauch einzelner elektrischer Geräte durch den Kunden selbst. Die Energie, die der Kunde insoweit bezieht und bezahlt, ist elektrische Energie. Die juristische Relevanz einer von der Beklagten behaupteten Umwandlung elektrischer Energie in Nutzenergie mit der Folge eines entfallenden Verbrauchs elektrischer Energie auf Seiten der Endkunden, erschließt sich der Kammer nicht. Sie widerspricht der Lebenswirklichkeit und fingiert eine Einwirkung der m<sub>g</sub>, die in tatsächlicher Hinsicht keine Auswirkungen hat. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Abrechnung gegenüber dem Endkunden nach wie vor in der für die Primärenergie maßgeblichen Einheit „Kilowattstunde“ erfolgt. Die durch die Beklagte beschriebene Ausgestaltung durch Umwandlung der von ihr gelieferten Primärenergie in Nutzenergie würde im Ergebnis zu einem Unterlaufen der EEG-Umlage führen, da es nach Darstellung der Beklagten letztlich keinen Letztverbraucher und somit keinen in Anspruch zu nehmenden Lieferanten für die von der Klägerin gelieferte Energie gebe (*Anschluss LG Hamburg, a.a.O.*). Die auf dieses Ziel ausgerichteten vertraglichen Regelungen der Beklagten sind daher insoweit unbeachtlich. Sinn und Zweck der Erhebung der EEG-Umlage ist es, einen Belastungsausgleich für die Einspeisevergütungen zu schaffen, die für die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das allgemeine Stromnetz von dem örtlichen Netzbetreiber gezahlt werden müssen und die über den marktüblichen Strompreisen liegen. Dabei wird die Mehrbelastung über mehrere Stufen im Ergebnis gleichmäßig auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen als letztes Glied der Lieferkette verteilt, denen es ihrerseits wiederum freisteht, die entsprechende Umlage auf die Endverbraucher abzuwälzen (vgl. *Danner / Theobald-Oschmann, a.a.O., § 37 B1*

*EEG VI, Rn. 13*). Der auf diese Weise gesetzlich bezweckten solidarischen Aufbringung der Einspeisevergütungen – hier auf der sogenannten 4. Stufe des Belastungsausgleichs – stünde es entgegen, wenn der tatsächliche Umstand eines Letztverbrauchs durch vertragliche Regelwerke in der hier vorliegenden Weise praktisch aufgehoben werden könnte (vgl. *LG Hamburg, a.a.O.*).

Soweit schließlich eine Haftung der m\_-p|\_\_\_\_\_ anstelle der Beklagten für die von der Klägerin geltend gemachte EEG-Umlage in Betracht kommt, ist dieses im Ergebnis abzulehnen. Insbesondere lässt sich die Rolle der m\_-p|\_\_\_\_\_ nicht mit derjenigen eines Zwischenhändlers beschreiben mit der Folge, dass sie als Lieferant gegenüber den Endkunden umlagepflichtig wäre. Zwischenhändler im Sinne des EnWG sind nur solche Elektrizitätsunternehmen, die als solche nach den gesetzlichen Vorgaben ausgestaltet sind und entsprechend auftreten. Dies trifft auf die m\_-p|\_\_\_\_\_ nicht zu. Da ihre Kunden nach dem unstreitigen Sachverhalt Privathaushalte und kleine Gewerbebetriebe sind, hätte sie die Belieferung dieser sogenannten Haushaltskunden (vgl. § 3 Nr. 22 EnWG) unverzüglich unter Darlegung ihrer personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der Zuverlässigkeit ihrer Geschäftsleitung bei der Regulierungsbehörde anzeigen müssen, § 5 EnWG. Dem von der Beklagten vorgelegten Bußgeldbescheid der Bundesnetzagentur vom 03.06.2013 zufolge ist sie dieser gesetzlichen Vorgabe jedoch nicht nachgekommen. Die Beklagte hat im Übrigen auch nicht dargetan, dass die entsprechende Anzeige – entgegen der Darstellung im Bußgeldbescheid – tatsächlich erfolgt ist (*Anschluss an LG Hamburg, a.a.O.*).

Vor diesem Hintergrund muss sich die Klägerin – zur Erhebung der EEG-Umlage – nicht auf die m\_-p|\_\_\_\_\_ als offener Vertragspartner der Endkunden verweisen lassen. Die gesetzliche Anzeigepflicht sowie die innerhalb des gesetzlichen Systems daran anknüpfende Prüfung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens dienen zum Einen der Sicherung einer verlässlichen Stromversorgung im Bundesgebiet und sollen eine Ausbreitung von nicht gesetzeskonformen, d.h. hinreichend qualifizierten Unternehmen auf dem Versorgungsmarkt unterbinden. Zum anderen führt die Beschränkung der Energiebelieferung auf bzw. durch angezeigte Versorgungsunternehmen und deren Veröffentlichung für andere Marktteilnehmer zur Klarheit über Lieferströme. Mit dieser Zielrichtung ist es nicht zu vereinbaren, die Klägerin als Übertragungsnetzbetreiberin auf solche Versorger zu

verweisen, deren Existenz sowie vertragliche Beziehungen ihr innerhalb der gesetzlichen Registraturvorgaben verborgen bleibt (vgl. zum Vorstehenden LG Hamburg, a.a.O.).

## 2. Anspruchshöhe

Die Klägerin hat zudem einen Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage in der von ihr geltend gemachten Höhe.

a) Soweit die Beklagte erstmals mit Schriftsatz vom 11.10.2013 für die streitgegenständlichen Monate tatsächliche, von ihr eingeführte Absatzwerte den jeweils durch die Klägerin angesetzten Werten gegenüberstellt, kommt es auf die Frage eines etwaigen verspäteten Vortrages mit der Folge der Präklusionswirkung des § 296a ZPO nicht an. Auch bei Berücksichtigung der tabellarischen Auflistung betreffend den Gesamteinkauf der Beklagten, wie er sich nunmehr aus der vorliegenden Anlage B10 (dort Anlage 3) darstellt, besteht kein Widerspruch zu der durch die Klägerin in ihren Abschlagsrechnungen in Ansatz gebrachten Abrechnungshöhe. Zwar gibt die Beklagte für den streitgegenständlichen Monat Oktober 2012 eine tatsächliche Absatzmenge von 9.876,144 MWh an, wohingegen die Klägerin mit ihrer Abschlagsrechnung vom 01.11.2012 betreffend den Monat Oktober eine Menge von insgesamt 37.882,874 MWh zugrunde legt. Diese Werte stehen aber nur scheinbar miteinander in Widerspruch: Errechnet man die Summe der sich aus Anlage 3 zu Anlage B10 ergebenden Absatzmengen, so ergibt sich hieraus für den Gesamtzeitraum Februar bis März 2012 eine Absatzmenge der Beklagten in Höhe von 38.127,534 MWh, folglich ein Wert noch oberhalb der Oktoberabschlagsrechnung der Klägerin, mit welcher die Klägerin – nach dem unstreitigen Sachverhalt – im Anschluss an die Meldung von Prognosezahlen der Beklagten mit Schreiben vom 30.09.2012 einen Ausgleich für die bis dahin offensichtlich zu niedrig angesetzten Abschläge vorgenommen hat. Die Kammer hat an dieser Stelle auch berücksichtigt, dass die Beklagte die vorangegangenen sieben Abschlagsrechnungen für die Monate März bis September 2012 mit einer angesetzten Absatzmenge von insgesamt 470.000 kWh und Kosten von € 16882,40 beglichen hat, so dass sich der angesetzte Mengenwert im streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls insoweit reduzieren dürfte; dieser Umstand wird jedoch dadurch wiederum ausgeglichen, dass die Klägerin sodann in den streitgegenständlichen Monaten November bzw. Dezember 2012 im Rahmen ihrer Abschlagsrechnungen hinter den von der Beklagten angegebenen tatsächlichen Werten zu-

rückbleibt. Insoweit legt die Klägerin für die Monate November und Dezember 2012 jeweils Absatzwerte von 10.000,000 MWh zugrunde, während sich aus den nunmehr vorliegenden Angaben der Beklagten für diese Monate ein tatsächlicher Absatz von 11.791,495 MWh bzw. 13.819,784 MWh ergeben soll. Eine Addition letzterer Beträge ergibt 25.611,279 MWh. Die bereits abgerechneten 470.000 kWh gehen in diesem Wert ohne weiteres auf.

Nach alledem greift der Einwand der Beklagten, die im Wege der Abschlagsrechnungen geltend gemachten Absatzmengen seien zu hoch angesetzt, auch bei Berücksichtigung des nunmehr vorliegenden Zahlenmaterials nicht durch.

Im Übrigen vermag die Beklagte auch damit nicht durchzudringen, der Klägerin sei eine Endabrechnung möglich, weshalb sie keinen Anspruch mehr auf Abschlagszahlungen habe. Die Abschlagszahlungen – ihrer Natur nach regelmäßig Schätzungen – aus den Rechnungen der Klägerin für Oktober bis Dezember 2012 sind weiterhin fällig. Dies folgt bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 37 Abs. 2 S. 3 EEG, wonach auf die EEG-Umlage monatliche Abschläge zu zahlen sind, deren Fälligkeit sich grundsätzlich nach § 271 Abs. 1 BGB bestimmt. Soweit die Klägerin der Beklagten Zahlungsfristen binnen des jeweiligen Folgemonates einräumt, ist dieses vor dem Hintergrund der im Übrigen sofortigen Fälligkeit der Abschlagszahlungen nicht zu beanstanden.

Der Geltendmachung von Abschlagszahlungen für das Jahr 2012 steht wie ausgeführt der Einwand einer fehlenden Endabrechnung nicht entgegen. Zwar ist die Klägerin als regelverantwortliche Übertragungsnetzbetreiberin gemäß § 48 Abs. 2 EEG grundsätzlich verpflichtet, dem jeweiligen Elektrizitätsversorgungsunternehmen bis zum 31. Juli eines Jahres die Endabrechnung für die EEG-Umlage des jeweiligen Vorjahres vorzulegen; aus § 37 Abs. 5 S. 2 EEG folgt jedoch auch, dass die Erstellung der Endabrechnung durch die Klägerin sowie die Fälligkeit der sich hieraus ergebenden Forderung ihrerseits wiederum von den gemäß § 49 EEG durch das Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu liefernden Daten im Hinblick auf den monatlichen Letztverbraucherabsatz im Vorjahreszeitraum abhängt. Dass das EEG insoweit wechselseitige Mitwirkungspflichten gesetzlich normiert hat, wird nicht zuletzt auch durch die zeitliche Abfolge der jeweils zu erstellenden Endabrechnungen belegt. Während das jeweilige Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß § 49 EEG seinem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber eine Endabrechnung bis zum

31. Mai vorlegen muss, schließt sich hieran eine zweimonatige Abrechnungsfrist auf Seiten des Übertragungsnetzbetreibers an, innerhalb derer wiederum bis zum 31. Juli endabgerechnet sein muss. Gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 EEG werden hierfür insbesondere die in § 47 Abs. 2 EEG normierten Informationen benötigt.

Zwar hat der Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2013 erklärt, die Beklagte wisse genau, welche Strommengen im Einzelnen eingespeist würden; dies sei der Klägerin fahrplanmäßig täglich gemeldet worden und von der Klägerin rückbestätigt worden. Bei diesen elektronischen Übermittlungen von Daten handelt es sich jedoch nicht um entsprechende Angaben gemäß § 49 EEG, sondern – wie unter Bezugnahme auf das zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachte Parallelverfahren 304 O 49/13 verständlich wird – um solche Daten, die im Wege des sogenannten Bilanzkreissystems eine Zuordnung von Stromlieferungen aus der Gesamtstrommenge an einzelne Stromlieferanten – hier die Beklagte – grundsätzlich ermöglichen sollen.

Soweit die Beklagte nach dem Hinweis der Kammer zu der von ihr bemängelten Abrechnungshöhe im Schriftsatz vom 11.10.2013 vorträgt, hat sie nicht dargetan, entsprechende Angaben – wie sie sich nunmehr aus dem Zahlenwerk des als Anlage B10 vorliegenden Berichtes finden – gegenüber der Klägerin bereits zu einem anderen, früheren Zeitpunkt getätigt zu haben. Vor diesem Hintergrund war der Klägerin keine Endabrechnung gemäß § 48 Abs. 2 EEG möglich, welche ihrerseits inhaltliche Angaben nach § 49 EEG seitens der Beklagten als Elektrizitätsversorgungsunternehmen erfordert hätte. Eine Abrechnungsreife mit der Folge, dass der Klägerin keine Abschlagszahlungen für die streitgegenständlichen Monate mehr zustehen würden, liegt somit nicht vor. Soweit in dem nunmehr als Anlage B10 durch die Beklagte vorgelegten Berichtes tabellarische Angaben zum Gesamteinkauf der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum zu finden sind, bei denen es sich gemäß S. 3 des Berichtes offenbar um diejenigen Daten handelt, die im Rahmen der Endabrechnung für den bundesweiten Ausgleich den regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern gemäß § 49 EEG vorzulegen sind, mag hierin unter Umständen eine (verspätete) Erfüllung der Mitwirkungspflicht der Beklagten aus § 49 EEG zu sehen sein. Dies kann letztlich jedoch dahinstehen, da jedenfalls auch dann keine Abrechnungsreife zum jetzigen Zeitpunkt anzunehmen wäre. Das EEG sieht grundsätzlich einen zweimonatigen Abrechnungszeitraum zwischen Mai und Juli eines jeweiligen Jahres vor, innerhalb dessen die Klägerin etwaige Angaben prüfen und endabrechnen kann.

Dies vorausgeschickt, ist die Geltendmachung von Abschlagszahlungen für das Jahr 2012 mangels Ablaufs einer (ggf. verschobenen) zweimonatigen Abrechnungsfrist und einer erforderlichen Abrechnungsreife weiterhin zulässig. Hiervon unberührt bleibt ein etwaiger (Folge-) Anspruch der Beklagten auf Erstellung einer Endabrechnung, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Schließlich steht die Möglichkeit einer Endabrechnung auf Basis von Schätzungen bzw. auf Basis einer Auswertung der im Wege des Bilanzkreissystems an die Klägerin übermittelten Daten den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. So hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht, dass sich aus den im Bilanzkreissystem erfassten Daten gerade nicht ergebe, ob und inwieweit etwa Zwischenhändler in den jeweiligen Absatz eingebunden waren. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Im Übrigen bezweckt die technische Übermittlung von Daten nach dem Bilanzkreissystem unstreitig lediglich die Zuordnung bzw. Erfassung von Stromlieferungen einzelner Stromlieferanten aus der Gesamtstrommenge, ohne die weiteren inhaltlichen Vorgaben zur Abrechnung – wie in §§ 48 Abs. 2, 47 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 EEG vorausgesetzt – zu berücksichtigen. Angesichts dessen war die Klägerin auch nicht auf eine Endabrechnung mit ihr gegebenenfalls anderweitig zur Verfügung stehenden Daten zu verweisen.

#### c) Grünstromprivileg, § 39 EEG

Die Beklagte kann sich darüber hinaus für den streitgegenständlichen Zeitraum des Jahres 2012 nicht auf die Inanspruchnahme des Grünstromprivilegs mit der Folge einer hierdurch der Höhe nach zu reduzierenden EEG-Umlage berufen, § 39 EEG. Insoweit fehlt es bereits an einer durch die Beklagte nachgewiesenen rechtzeitigen Anzeige der Inanspruchnahme für das Jahr 2012. Zwar läge die von der Beklagten vorgetragene Anzeige grundsätzlich innerhalb der Frist des § 66 Abs. 8 EEG; die Beklagte hat für den Umstand der tatsächlich erfolgten Anzeige jedoch keinen Beweis angetreten. Soweit sie argumentiert, die fehlende Anzeige gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 2 EEG werde durch den nachträglichen Nachweis der betreffenden Ökostromanteile quasi „geheilt“, folgt ihr die Kammer nicht. Eine solche Heilung würde das gesetzliche Anzeigepflicht im Ergebnis unterlaufen.

Im Übrigen kann auch die Frage einer etwaigen Heilung dahingestellt bleiben, da die Beklagte letztlich im Rahmen des dem Schriftsatz vom 11.10.2013 als Anlage B10

beigefügten Berichtes des von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfers die gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 1a) und 1b) erforderlichen Ökostromanteile in Form von mindestens 50% Strom im Sinne der §§ 23 bis 33 bzw. mindestens 20% im Sinne der §§ 29 bis 33 EEG nicht aufschlüsselt und es insoweit an einem gemäß §§ 39 Abs. 1 Nr. 3 EEG notwendigen Nachweis entsprechend den gesetzlichen Vorgaben des § 50 EEG fehlt. Unabhängig hiervon hat die Beklagte – anders als § 50 EEG vorsieht – auch nicht auf Verlangen der Klägerin etwaige Daten hinsichtlich der fraglichen, bereits mitgeteilten Ökostromanteile zur Überprüfung gestellt, sondern der Klägerin erstmals in diesem Rahmen für die Vergangenheit mitgeteilt, ausschließlich geeigneten Strom im Sinne der §§ 23 bis 33 EEG an die mk-grid geliefert zu haben. Dies genügt den gesetzlichen Vorgaben nicht.

3. Der Zinsanspruch der Klägerin rechtfertigt sich aus § 37 Abs. 5 S. 1 EEG in Verbindung mit § 352 Abs. 2 HGB. Die Beklagte hat die monatlichen Abschlagszahlungen nicht rechtzeitig innerhalb der von der Klägerin gesetzten Zahlungsfristen geleistet.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

5. Der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 26.07.2013 gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO war zurückzuweisen. Eine den Voraussetzungen des § 148 ZPO entsprechende Voreingrifflichkeit im Hinblick auf die im weiteren Verlauf des behördlichen Verfahrens zu erwartenden Entscheidungen liegt nicht vor. Auch wenn die Energiewirtschaft sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Bezüge aufweist, beurteilt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein bestimmtes Unternehmen etwaige Letztverbraucher beliefert, ausschließlich nach den durch dieses Unternehmen getätigten Lieferungen und hängt nicht von behördlichen Feststellungen ab (vgl. *LG Hamburg, a.a.O.*).

Dr. Rückert

Richterin am Landgericht