



zur Verfügung gestellt von
Dr. Reip & Köhler
Rechtsanwälte für Recht der
Erneuerbaren Energien
www.NewEnergy-Law.de

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 308/09

Verkündet am:
15. Juni 2011
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

EEG 2004 § 14 Abs. 3 Satz 1, § 4 Abs. 6 Satz 2;
EEG 2008 § 37 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 4 Nr. 2

Ein Übertragungsnetzbetreiber gilt auch dann im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG 2008 als regelverantwortlich für ein inländisches Energieversorgungsunternehmen, wenn dieses zwar ein nicht zu einer inländischen Regelzone gehörendes Netz nutzt, er aber das nächstgelegene inländische Übertragungsnetz im Sinne des § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2008 unterhält.

BGH, Urteil vom 15. Juni 2011 - VIII ZR 308/09 - OLG Bamberg
LG Bayreuth

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzter sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 21. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betätigt sich als Netzbetreiberin und zugleich als Stromversorgungsunternehmen in einem Ortsteil von B. . In ihrem Netzgebiet beliefert sie etwa 1.400 Endkunden mit Strom. Das Netz der Klägerin befindet sich auf deutschem Hoheitsgebiet, hat aber keine unmittelbare physikalische Verbindung zum Netz eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers. Vielmehr gehört es zur Regelzone des nächstgelegenen österreichischen Übertragungsnetzbetreibers A. P. G. .
- 2 Die Beklagte ist einer der vier inländischen Übertragungsnetzbetreiber und hat im Rahmen der so genannten zweiten Stufe des EEG-Ausgleichsmechanismus als nächstgelegener inländischer Übertragungsnetz-

betreiber der Klägerin den von EEG-Anlagenbetreibern erzeugten und in das Netz der Klägerin eingespeisten Strom nach § 4 Abs. 6 Satz 2, § 5 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918; im Folgenden: EEG 2004) sowie nach § 8 Abs. 4 Nr. 2, § 35 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074; im Folgenden: EEG) abgenommen und vergütet.

3 Die Beklagte nimmt an, die Klägerin sei in ihrer Eigenschaft als Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach Durchführung des horizontalen Ausgleichs zwischen den Übertragungsnetzbetreibern (dritte Stufe des EEG-Wälzungsmechanismus) im Rahmen der vierten Stufe ihrerseits verpflichtet, der Beklagten EEG-Strom abzunehmen und zu vergüten (§ 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 und § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG in der Fassung vor Inkrafttreten der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus am 1. Januar 2010, BGBl. I S. 2101 - im Folgenden AusglMechV). Die Klägerin teilt diese Rechtsauffassung nicht und hat sich deswegen seit 2005 ausdrücklich eine Rückforderung eventuell zuviel bezahlter Beträge vorbehalten. Sie macht geltend, eine Abnahme- und Vergütungspflicht bestehe nach dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften nur gegenüber dem jeweils regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber. Der Gesetzgeber habe bewusst darauf verzichtet, die für die zweite Stufe des Ausgleichsmechanismus geltende Sonderregelung in den Fällen, in denen - wie hier - kein vorgelagertes inländisches Übertragungsnetz bestehe, auch für die vierte Stufe des Belastungsausgleichs vorzusehen.

4 Die Klägerin hat Rückerstattung von in den Jahren 2005 bis 2007 geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt 25.130,09 € nebst Zinsen begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Kla-

ge einschließlich einer in der Berufungsinstanz erfolgten Klageerweiterung um 1.000 € (nebst Zinsen) für eine im Jahr 2009 erbrachte Zahlung abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Rückzahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (OLG Bamberg, ZNER 2009, 392) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Klage einschließlich der in der Berufungsinstanz erfolgten Klageerweiterung sei unbegründet; der Klägerin stünden die geltend gemachten Rückzahlungsansprüche nicht zu.

8 Zwar lasse die Tatsache, dass die Klägerin die nunmehr zurückgeforderten Beträge in der Vergangenheit an die Beklagte gezahlt habe, keinen Schluss auf das Bestehen einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung über die Vergütung des EEG-Stroms zu. Ein Rechtsgrund für die geleisteten Zahlungen ergebe sich aber aus den gesetzlichen Vorschriften. § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 und die für die Klageerweiterung relevante Nachfolgeregelung in § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG seien dahin auszulegen, dass sich diese Bestimmungen auch auf solche Elektrizitätsversorgungsunternehmen erstreckten, die nicht einer unmittelbaren Regelzone eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers zuzuordnen seien.

9 Zwar bestehe nach dem Wortlaut der genannten Normen eine Abnahme- und Vergütungspflicht eines Stromversorgers nur gegenüber dem für ihn regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber. Diese Stellung nehme die Beklagte im Verhältnis zur Klägerin unstreitig nicht ein. Entscheidend sei jedoch eine teleologische Auslegung dieser Bestimmungen. Den Gesetzesmaterialien lasse sich die Intention des Gesetzgebers entnehmen, alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Endverbraucher lieferten, zu prozentual gleichen Anteilen zur Stromabnahme und Vergütung zu verpflichten, da sie allesamt zu einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung beitragen. Dieses Ziel werde verfehlt, wenn solche Elektrizitätsversorgungsunternehmen auf der vierten Stufe vom Belastungsausgleich ausgenommen seien, die - wie die Klägerin - aufgrund einer geografischen Besonderheit nicht von einem Netz versorgt würden, welches der Regelverantwortlichkeit eines der vier inländischen Übertragungsnetzbetreiber unterstellt sei, sondern von einem ausländischen Übertragungsnetzbetreiber unterhalten werde.

10 Auch die Gesetzessystematik spreche für eine solche Auslegung der § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG. Für die zweite Stufe des Wälzungsmechanismus werde in § 4 Abs. 6 Satz 2, § 5 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 EEG 2004 sowie in § 8 Abs. 4 Nr. 2, § 35 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 EEG dem nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreiber eine Pflicht zur Abnahme und Übertragung der vom Netzbetreiber aufgenommenen Menge an erneuerbarer Energie auferlegt, wenn - wie hier - im Netzbereich des abgabeberechtigten Netzbetreibers kein inländisches Übertragungsnetz bestehe. Im Rahmen der dritten Stufe seien die Übertragungsnetzbetreiber sodann verpflichtet, die Energiemengen und Vergütungszahlungen untereinander auszugleichen. Dazu seien nach § 14 Abs. 2 EEG 2004, § 36 Abs. 2 EEG die vom Übertragungsnetzbetreiber nach § 5 EEG 2004, §§ 8, 34 EEG abgenommenen und vergüteten Energiemengen - also einschließlich der Energiemengen ge-

mäß § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, § 8 Abs. 2 Nr. 2 EEG (Stufe 2) - zu ermitteln und ins Verhältnis zu der gesamten Energiemenge zu setzen, die Elektrizitätsversorgungsunternehmen "im Bereich des jeweiligen Übertragungsnetzbetreibers" an Letztverbraucher geliefert hätten. Diese Formulierung könne nur so verstanden werden, dass auch bei der zuletzt genannten Energiemenge der in § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG definierte Bereich erfasst werde, da sich nur so ein zutreffendes Verhältnis zwischen den abgenommenen und vergüteten Energiemengen einerseits und der an Endverbraucher gelieferten Energiemengen andererseits ergebe. Es sei systemwidrig, den Umfang des in der dritten Stufe durchgeführten Belastungsausgleichs nicht auch auf die vierte Stufe zu übertragen. Die hierfür maßgeblichen Regelungen in § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG bezögen sich auf den gesamten von den Übertragungsnetzbetreibern abgenommenen und ausgeglichenen Strom. Der Begriff "regelverantwortlich" in § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG diene daher lediglich der Abgrenzung zwischen den vier inländischen Übertragungsnetzbetreibern, nicht jedoch der Freistellung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die von einem ausländischen Übertragungsnetz versorgt würden.

- 11 Letztlich spreche auch die amtliche Begründung zur Neufassung des EEG im Jahr 2008 (BT-Drucks. 16/8148) für das gefundene Ergebnis. Obwohl die vierte Stufe des EEG-Ausgleichsmechanismus inhaltlich nicht geändert worden sei, habe der Gesetzgeber zur Klarstellung ausgeführt, dass in den Fällen, in denen ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen ein ausländisches Übertragungsnetz in Anspruch nehme, dieses gleichwohl gegenüber dem nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreiber der Abnahme- und Vergütungspflicht nach § 37 Abs. 1 bis 3 EEG unterliege.

12 Die von der Klägerin geltend gemachten Abwicklungsschwierigkeiten seien im Hinblick darauf, dass die Abrechnung über Jahre hinweg funktioniert habe, nicht ausschlaggebend.

II.

13 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

14 Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung des geltend gemachten Betrags von insgesamt 26.130,09 € (nebst Zinsen) nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB, denn die Zahlungen sind nicht rechtsgrundlos erfolgt.

15 Zwar liegt, wie das Berufungsgericht zu Recht und von der Revision unangegriffen festgestellt hat, eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht vor. Die Klägerin war jedoch nach § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 zur Zahlung der in den Jahren 2005 bis 2007 geleisteten Beträge in Höhe von insgesamt 25.130,09 € und nach § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG (in der Fassung vor Inkrafttreten der AusglMechV) zur Leistung der im Jahr 2009 erbrachten Vergütung von 1.000 € verpflichtet.

16 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass für die in den Jahren 2005 bis 2007 erbrachten Zahlungen das am 1. August 2004 in Kraft getretene EEG 2004 (vgl. Art. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918) und für die Zahlung aus dem Jahr 2009 das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene EEG (vgl. Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammen-

hängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008, BGBl. I S. 2074) zur Anwendung kommen.

- 17 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 und § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG unter Auswertung der Gesetzesmaterialien dahin ausgelegt, dass diese Normen auch für diejenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen gelten, die ein nicht zur Regelverantwortlichkeit eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers gehörendes Netz nutzen. Die Abnahme- und Zahlungspflicht des Letztversorgers besteht in diesem Fall gegenüber dem Betreiber des nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzes, hier also gegenüber der Beklagten. Dies folgt aus einer am Sinn und Zweck der getroffenen Bestimmungen ausgerichteten Auslegung, die - anders als die Revision meint - nicht die Grenzen zu einer unzulässigen Gesetzesanalogie überschreitet.
- 18 a) Der Revision ist zwar zuzugeben, dass § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 und § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG dem Wortlaut nach eine Abnahme- und Vergütungspflicht von Elektrizitätsversorgungsunternehmen nur gegenüber dem "für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber" statuieren.
- 19 Der Wortlaut der genannten Vorschriften ist allerdings in einem entscheidenden Punkt ungenau, denn die Regelverantwortlichkeit eines Übertragungsnetzbetreibers bezieht sich nicht auf Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sondern (nur) auf Netzgebiete (vgl. Salje, EEG, 4. Auflage [zum EEG 2004], § 14 Rn. 117; ders., EEG, 5. Aufl. [zum EEG 2009], § 37 Rn. 15; Frenz/Müggenborg/Cosack, EEG [zum EEG 2009], § 37 Rn. 13). Dies ergibt sich aus der Legaldefinition in § 3 Nr. 30 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, im Folgenden: EnWG), wonach unter einer Regelzone im Bereich der Elektrizitätsversorgung das Netzgebiet zu verstehen ist, für dessen Primärregelung, Sekundärregelung und Minutenreserve ein Übertragungs-

netzbetreiber im Rahmen der Union für die Koordinierung des Transports elektrischer Energie (UCTE) verantwortlich ist. Da die Vorschrift des § 3 Nr. 30 EnWG nur der Klarstellung dient (Theobald in Danner/Theobald, Energierecht, Stand 2009, § 3 EnWG Rn. 234), kann ihr Inhalt auch zur Ausfüllung des Begriffsverständnisses für die Zeit vor ihrem Inkrafttreten am 13. Juli 2005 (vgl. Art. 5 Abs. 1 des Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970), also auch zur Auslegung des § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, herangezogen werden. Die sprachliche Ungenauigkeit in § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG beruht jedoch nur auf einer verkürzten Wiedergabe des tatsächlich gemeinten Tatbestandsmerkmals und lässt sich damit ohne weiteres beheben. Die Formulierung "für sie regelverantwortlicher Übertragungsnetzbetreiber" bezieht sich bei Bereinigung der sprachlichen Ungenauigkeiten auf diejenigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die ihre Lieferungen über ein Netz erbringen, das Teil der Regelzone des betreffenden Übertragungsnetzbetreibers ist (vgl. Salje, aaO).

20 Diese Voraussetzung erfüllt die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten un-
streitig nicht, da das von ihr betriebene Netz, an das sämtliche von ihr als Letzt-
versorgerin belieferten Kunden angeschlossen sind, nicht zur Regelzone der
Beklagten oder eines der anderen drei inländischen Übertragungsnetzbetreiber
gehört, sondern zu der des österreichischen Übertragungsnetzbetreibers A.

P. G. .

21 b) Jedoch folgt aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck
der genannten Regelungen, dass mit diesen Vorschriften eine Abnahme- und
Vergütungspflicht von solchen Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht aus-
geschlossen werden sollte, die nicht zur Regelzone eines inländischen Übertra-
gungsnetzbetreibers gehören. Die Anknüpfung an die Regelverantwortlichkeit
dient nur der Abgrenzung der Anspruchsberechtigten, also der vier inländischen

Übertragungsnetzbetreiber, untereinander, nicht jedoch als materielle Voraussetzung der Aufnahme- und Vergütungspflicht der Energieversorgungsunternehmen.

22 Ein Übertragungsnetzbetreiber gilt daher auch dann im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG als regelverantwortlich für ein inländisches Energieversorgungsunternehmen, wenn dieses zwar ein nicht zu einer inländischen Regelzone gehörendes Netz nutzt, er aber das nächstgelegene inländische Übertragungsnetz im Sinne des § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG unterhält.

23 aa) Regelungen zur Gestaltung des EEG-Ausgleichsmechanismus wurden bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 29. März 2000 (BGBl. I S. 305; im Folgenden: EEG 2000) erörtert. Der ursprüngliche Gesetzentwurf der damaligen Regierungsfractionen (BT-Drucks. 14/2341) sah zunächst in § 10 nur Ausgleichszahlungen der "vorgelagerten Netzbetreiber" an die gegenüber den Anlagenbetreibern aufnahme- und vergütungspflichtigen Netzbetreiber (Abs. 1) und daneben einen - horizontalen - Belastungsausgleich zwischen den "vorgelagerten Netzbetreibern" vor (Abs. 2 bis 5). Der auf der nächsten Stufe stattfindende und hier maßgebliche - vertikale - Belastungsausgleich zwischen den "Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern", und den "für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern" ist erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in das Gesetz eingefügt worden (§ 11 Abs. 4 EEG 2000; vgl. BT-Drucks. 14/2776, S. 16).

24 (1) Ziel dieser Regelung war es ausweislich der Gesetzesbegründung, alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom liefern, zu prozentual gleichen Anteilen zur Stromabnahme und -vergütung zu verpflichten. Die so ge-

schaffene vierte Stufe sollte zu einer dem Prinzip der Entflechtung von Energieversorgungsunternehmen ideal entsprechenden Verpflichtung der Stromlieferanten als Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung führen (BT-Drucks. 14/2776, S. 24; vgl. dazu auch Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 108/04, NJW-RR 2006, 632 Rn. 33). Dieses Anliegen korrespondiert mit dem grundlegenden Bestreben des Gesetzgebers, die unter der Geltung des Stromeinspeisungsgesetzes eingetretenen regional ungleichen Belastungen von Netzbetreibern, Verbrauchern und Energieversorgungsunternehmen zu korrigieren (BT-Drucks. 14/2341, S. 10; BT-Drucks. 14/2776, S. 19) und "einen unbürokratischen Mechanismus gleicher Mehrkostenverteilung einzuführen, der alle Stromversorger einbezieht" (BT-Drucks. 14/2776, S. 19).

25 (2) An dem dargestellten Sinn und Zweck des Gesetzes hat sich auch durch die in den Jahren 2004 und 2008 erfolgten Novellierungen (§ 14 EEG 2004, §§ 34 ff. EEG) nichts geändert. Der Gesetzgeber hat erneut sein Bestreben betont, alle Stromlieferanten als Verursacher einer klima- und umweltschädlichen Energieerzeugung zu gleichen Anteilen zur Abnahme und Vergütung von EEG-Strom zu verpflichten (BT-Drucks. 15/2327, S. 37, 39; BT-Drucks. 15/2864, S. 48; BT-Drucks. 16/8148, S. 62; vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, ZNER 2010, 67 Rn. 16 f., 25; Rostankowski/Oschmann, RdE 2009, 361, 362; Oschmann, NJW 2009, 263, 264). Als zusätzliche Begründung für die von ihm gewollte gleichmäßige Verteilung der Strommengen und damit der Vergütungen hat der Gesetzgeber angeführt, dass hierdurch auch dem Verbraucherschutz Rechnung getragen werde, weil eine Ungleichbehandlung oder eine übermäßige Abwälzung vermieden werde (BT-Drucks. 15/2327, S. 37; BT-Drucks. 16/8148, S. 62; Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, aaO). Mit diesem Aspekt hat der Gesetzgeber die gesetzlich nicht geregelte, faktisch aber existierende fünfte Stufe des EEG-

Wälzungsmechanismus angesprochen, in der die Letztversorger den aufgenommenen EEG-Strom, für den höhere Bezugskosten anfallen als für konventionell erzeugten Strom, zumindest bilanziell anteilig an die Endkunden weitergeben (vgl. hierzu Frenz/Müggenborn/Cosack, aaO, Einf. §§ 34 bis 39 Rn. 10 ff. [zum EEG 2009]; Brodowski, Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2006, S. 131 ff., Britz/Müller, RdE 2003, 163, 164 ff.).

26 (3) Die vom Gesetzgeber als Ergebnis des Ausgleichsmechanismus angestrebte gleichmäßige Verteilung der Kosten von EEG-Strom auf alle Letztverbraucher kommt zudem in der Regelung des § 14 Abs. 7 EEG 2004 (BT-Drucks. 15/2864, S. 10, 49) zum Ausdruck, die bei der Novellierung 2008 als § 37 Abs. 6 EEG übernommen wurde (BT-Drucks. 16/8148, S. 63). Nach diesen Bestimmungen werden Letztverbraucher, die Strom nicht von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sondern von einem Dritten beziehen, diesen gleichgestellt mit der Folge, dass sie selbst mit den Pflichten der § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG belastet werden. Ausweislich der Gesetzesmaterialien sollte hierdurch "eine Umgehung der Kostentragungspflicht durch Ausschaltung der Belieferung durch Elektrizitätsversorgungsunternehmen, insbesondere durch den unmittelbaren Import dieses Stroms aus dem Ausland" verhindert werden. Eine solche Praxis wurde als Widerspruch zur gesetzgeberischen Absicht angesehen, die Kosten des Gesetzes möglichst verursachergerecht auf alle Stromabnehmer zu verteilen (BT-Drucks. 15/2864, S. 49; BT-Drucks. 16/8148, S. 63; vgl. auch Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, aaO Rn. 25; Frenz/Müggenborn/Cosack, aaO, § 37 Rn. 74; Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 14 Rn. 116).

27 bb) Die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommene Zielsetzung, alle bundesdeutschen Elektrizitätsversorgungsunternehmen einheitlich in

den Belastungsausgleich einzubeziehen, zeigen ebenso wie die amtliche Überschrift der Vorschriften in § 11 EEG 2000, § 14 EEG 2004 ("Bundesweite Ausgleichsregelung") und in §§ 34 ff. EEG ("Bundesweiter Ausgleich"), dass bei der Formulierung des § 11 Abs. 4 EEG 2000 (Vorgängerregelung zu § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG) offenbar schlicht übersehen wurde, dass von dem gewählten Wortlaut solche Versorgungsunternehmen nicht erfasst sind, die für die Versorgung von Letztverbrauchern kein der Regelverantwortlichkeit eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers unterliegendes Netz nutzen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber solche Elektrizitätsversorgungsunternehmen durch Freistellung von der Abnahme- und Vergütungspflicht der vierten Stufe privilegieren wollte. Auch diese Unternehmen tragen zur Klima- und Umweltbelastung bei, für die nach dem Willen des Gesetzgebers alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen in gleichem Maße ausgleichspflichtig sein sollen. Ebenso sind die von ihnen belieferten, in Deutschland ansässigen Endverbraucher Teil der vom Gesetzgeber in den Blick genommenen Verbrauchergemeinschaft.

- 28 (1) Ein tragfähiger Anhaltspunkt für eine Privilegierung solcher Versorgungsunternehmen ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht daraus, dass der Gesetzgeber zwar für die zweite Stufe des EEG-Ausgleichsmechanismus, nicht aber für die vierte Stufe eine explizite Regelung für EEG-Strom getroffen hat, der in ein Netz eingespeist wird, dem kein inländisches Übertragungsnetz vorgelagert ist. Denn eine solche Betrachtungsweise wird der Gesamtkonzeption des Ausgleichsmechanismus nicht gerecht, der durch die stufenweise und gleichmäßige Abwälzung der einzelnen Belastungen auf alle Stromabnehmer geprägt ist. Sie verkennt, dass die Reichweite der vierten Stufe nicht losgelöst von der Ausgestaltung der vorangegangenen Stufen beurteilt werden kann. Der Gesetzgeber hat keine voneinander unabhängige Phasen eines Belastungsausgleichs schaffen wollen, sondern ein sich schrittweise voll-

ziehendes System der Lastenverteilung (vgl. BT-Drucks. 14/2776, S. 24; BT-Drucks. 15/2327, S. 13; BT-Drucks. 15/2864, S. 48; BT-Drucks. 16/8148, S. 61 f.). Dabei hat er - worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist - für die einzelnen Stufen keinen Selbstbehalt der jeweiligen Anspruchsberechtigten vorgesehen und somit neben dem Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung der mit der Erzeugung und Lieferung von EEG-Strom verbundenen Kosten das Prinzip der Vollabwälzung sämtlicher Belastungen eingeführt.

29 (2) Angesichts dieser Struktur des Ausgleichsmechanismus gewinnt die Entscheidung des Gesetzgebers, auf der zweiten Stufe des EEG-Ausgleichsmechanismus auch EEG-Strom, der außerhalb der Bundesrepublik Deutschland erzeugt und von einem im Inland ansässigen, jedoch der Regelzone eines ausländischen Übertragungsnetzbetreibers zugeordneten Netzbetreiber abgenommen wird, in den Belastungsausgleich einzubeziehen und für diese Fälle eine Abnahme- und Vergütungspflicht des nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreibers zu begründen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000; § 4 Abs. 6 Satz 2, § 5 Abs. 3 EEG 2004; § 8 Abs. 4 Nr. 2, § 35 Abs. 2 Satz 3 EEG), auch für die Reichweite des Belastungsausgleichs auf den weiteren Stufen Bedeutung. Dass die Durchführung des Belastungsausgleichs dabei auf gewisse Umsetzungsschwierigkeiten stößt, weil zwischen den Netzen des an ein ausländisches Übertragungsnetz angeschlossenen Netzbetreibers und des nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreibers keine unmittelbare physikalische Verbindung besteht, ist hierbei nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Denn der Gesetzgeber hat diesen Umstand bereits bei der Regelung der ersten und zweiten Stufe des Belastungsausgleichs nicht als Hinderungsgrund angesehen. In § 4 Abs. 5 EEG 2004, § 8 Abs. 2 EEG ist eine kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe des Stroms ausdrücklich einer physikalischen Übertragung gleichgestellt worden. Der Gesetzgeber hat dabei bei diesen Stufen in Kauf genommen, dass die Abwicklung der Aufnahme- und Vergütungs-

verpflichtung einer vertraglichen Regelung - gegebenenfalls unter Einbeziehung des ausländischen Übertragungsnetzbetreibers - bedarf (vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. [zum EEG 2004], § 4 Rn. 123; Frenz/Müggenborn/Cosack, aaO § 8 Rn. 52).

30 (3) Entscheidend für die Beurteilung der Reichweite des Belastungsausgleichs auf der vierten Stufe ist vielmehr, dass nach der gesetzlichen Konzeption des Ausgleichsmechanismus ein physikalisch oder kaufmännisch-bilanziell in den Wälzungsprozess gelangter EEG-Strom dieses Verfahren bis zur letzten Phase (Auslieferung an den Endverbraucher) zu durchlaufen hat. Anders als die Revision meint, hat der Gesetzgeber hinsichtlich der im Ausgleichsverfahren zu berücksichtigenden Energiemengen keine unterschiedlichen Anknüpfungskriterien bei der zweiten und der vierten Stufe gewählt. Der Gesetzgeber hat zunächst bestimmt, dass nach Aufnahme und Vergütung des von einer ausländischen Regelzone angelieferten EEG-Stroms durch den nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreiber (§ 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000; § 4 Abs. 6 Satz 2, § 5 Abs. 3 EEG 2004; § 8 Abs. 4 Nr. 2, § 35 Abs. 2 Satz 3 EEG) auf der dritten Stufe ein horizontaler Belastungsausgleich zwischen allen inländischen Übertragungsnetzbetreibern durchzuführen ist (§ 11 Abs. 1 und 2 EEG 2000; § 14 Abs. 1 und 2 EEG 2004; § 36 EEG). In den genannten Bestimmungen ist ausdrücklich vorgesehen, dass in diesen Ausgleich die nach § 3 EEG 2000, § 5 Abs. 2, § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004; § 35 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG aufgenommenen Strommengen und geleisteten Vergütungszahlungen einzubeziehen sind, also auch der in das nächstgelegene inländische Übertragungsnetz - zumindest kaufmännisch-bilanziell - eingespeiste, aus einer ausländischen Regelzone übertragene EEG-Strom. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass allen Übertragungsnetzbetreibern ein bezogen auf die durch ihr Netz geleiteten Strommengen prozentual gleicher Anteil von EEG-Strom verschafft wird (für das EEG 2000 vgl. BT-Drucks. 14/2776, S. 24; für das EEG 2004 vgl. BT-

Drucks. 15/2327, S. 37, für das EEG BT-Drucks. 16/8148, S. 61 f.), wobei im Hinblick auf § 4 Abs. 5 EEG 2004, § 8 Abs. 2 EEG eine Durchleitung auch bei nur kaufmännisch-bilanziell erfassten Strommengen vorliegt.

31 Die Einbeziehung des aus einer ausländischen Regelzone angelieferten EEG-Stroms auf der dritten Stufe des Ausgleichsmechanismus führt dazu, dass dieser auch auf der vierten Stufe zu berücksichtigen ist. Denn der Gesetzgeber hat bei der Neufassung des EEG im Jahr 2004 klargestellt, dass die im Rahmen des horizontalen und vertikalen Belastungsausgleichs (dritte und vierte Stufe des Wälzungsprozesses) auszugleichenden Strommengen identisch sein müssen (BT-Drucks. 15/2864, S. 48; vgl. ferner Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 108/04, aaO Rn. 37; Schneider in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 21 Rn. 116). Nur wenn die Identität von horizontalem und vertikalem Belastungsausgleich gewahrt wird, kann die vom Gesetzgeber erklärtermaßen angestrebte gleichmäßige Belastung aller Stromlieferanten und Verbraucher (BT-Drucks. 15/2327, S. 37; BT-Drucks. 16/8148, S. 62; Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, aaO) sichergestellt werden. Wenn Unternehmen, die nicht aus einem inländischen Übertragungsnetz versorgt werden, aber Endkunden auf deutschem Hoheitsgebiet beliefern, nicht in den EEG-Wälzungsmechanismus einbezogen würden, müssten sie - anders als ihre der Regelzone eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers zuzuordnenden Konkurrenten - auf der vierten Stufe keinen Belastungsausgleich leisten und könnten dadurch - auf der fünften Stufe - Strom deutlich günstiger anbieten als diese. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Gleichbehandlung wäre damit nicht zu erreichen.

32 cc) Die von der Konzeption des § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG 2000, § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG geforderte Einbeziehung aller von Energieunternehmen an Letztverbraucher gelieferten Strommengen in den

vertikalen Belastungsausgleich (vierte Stufe) scheitert nicht daran, dass der Gesetzgeber nicht explizit geregelt hat, auf welche Weise der abgabeberechtigte Übertragungsnetzbetreiber in den Fällen bestimmt werden soll, in denen der EEG-Strom von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen aufgenommen werden soll, das keiner inländischen Regelzone angehört. Denn diese - im Hinblick auf den Sinn und Zweck des gesetzlichen Ausgleichsmechanismus planwidrige - Lücke ist dahin zu schließen, dass die vom Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000, § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG für die Zuordnung der Aufnahmepflicht im Rahmen der zweiten Stufe des Wälzungsmechanismus gewählte Anknüpfung der größtmöglichen Nähe vom übertragenden zum aufnehmenden Netz auch für die vierte Stufe gilt.

- 33 (1) Die Revision rügt zwar, die Übertragung dieses aus der zweiten Stufe des Ausgleichsmechanismus stammenden Kriteriums auf die vierte Stufe des Wälzungsprozesses sei systemwidrig, weil die vierte Stufe im Gegensatz zur zweiten Stufe nicht an örtliche Gegebenheiten, sondern an die Existenz von Stromlieferverträgen anknüpfe. Mit dieser Betrachtungsweise bleibt die Revision aber zu sehr dem Wortlaut in § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG 2000, § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2005, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG verhaftet und lässt den erklärten Willen des Gesetzgebers außer Acht, ein sich in mehreren Stufen vollziehendes Ausgleichssystem zu schaffen, das am Ende zu einer gleichmäßigen Belastung aller Stromlieferanten und Endverbraucher mit den bei der Erzeugung und Weiterlieferung von EEG-Strom angefallenen Kosten führt. Die zweite und vierte Stufe dieses Ausgleichsmechanismus sind im entscheidenden Gesichtspunkt vergleichbar. In beiden Fällen geht es um die Übertragung von EEG-Strom in ein inländisches Übertragungsnetz (zweite Stufe) oder aus einem inländischen Übertragungsnetz. Der Unterschied zwischen der zweiten und vierten Stufe besteht lediglich darin, dass auf der zweiten Stufe eine Zuordnung zwischen einem primär aufnahme- und vergütungspflichtigen Netzbetreiber und einem

Übertragungsnetzbetreiber hergestellt werden muss, wohingegen die vierte Stufe eine Zuordnung zwischen einem Übertragungsnetzbetreiber und einem Energieversorgungsunternehmen erfordert, das Letztverbraucher beliefert. Dies nimmt aber den beiden Fallgestaltungen nicht ihre Vergleichbarkeit.

34

(2) Beiden ist letztlich gemein, dass bei der Lieferung von im Ausland erzeugtem EEG-Strom die Bestimmung der Person des auf der jeweiligen Stufe Anspruchsberechtigten und -verpflichteten nicht auf der Grundlage des für den Regelfall vorgesehenen Kriteriums erfolgen kann, sondern dieses der Ergänzung bedarf. Als primäres Anknüpfungskriterium hat der Gesetzgeber in beiden Stufen die Regelverantwortlichkeit des Übertragungsnetzbetreibers gewählt. Auf der zweiten Stufe des Belastungsausgleichs (§ 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2000; § 4 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004; § 8 Abs. 4 Nr. 1 EEG) wird für den Regelfall eine Abnahme- und Vergütungspflicht des "vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibers" begründet, also desjenigen der vier inländischen Übertragungsnetzbetreiber, dem nach dem Energiewirtschaftsgesetz die Regelverantwortung für den "nachgelagerten Netzbetreiber" obliegt (Frenz/Müggenborg/Cosack, aaO, § 35 Rn. 4). Bei der vierten Stufe wird eine Abnahme- und Vergütungspflicht der beteiligten Energieversorgungsunternehmen gegenüber dem "für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber" (siehe dazu oben unter II 2 a) statuiert, wobei die Regelverantwortlichkeit für die Anschlussstelle des belieferten Letztverbrauchers entscheidend ist (vgl. etwa Salje, EEG, 5. Aufl., § 37 Rn. 15). Da es in beiden Fällen darum geht, die geeignete "Schnittstelle" zu einem inländischen Übertragungsnetz zu bestimmen, ist es sach- und systemgerecht, bei beiden Konstellationen das vom Gesetzgeber auf der zweiten Stufe des Belastungsausgleichs als Ergänzung zum regulären Zuordnungssystem der Regelverantwortlichkeit geschaffene Kriterium der größtmöglichen Nähe ("nächstgelegener Übertragungsnetzbetreiber") anzuwenden. Die Einspeisung von im Ausland erzeugtem EEG-Strom in ein bundesdeutsches Übertragungsnetz (§ 3

Abs. 2 Satz 2 EEG 2000; § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004; § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG) ist letztlich das Gegenstück zu der Abgabe dieses Stroms an die - die Endverbraucher beliefernden - Energieversorgungsunternehmen.

35 (3) Dass die Übertragung der für die Stufe zwei des Belastungsausgleichs bei EEG-Stromlieferungen aus dem Ausland gewählten Anknüpfung auf die vierte Stufe systemgerecht ist, wird auch durch die Gesetzesmaterialien belegt. Zum einen hat der Gesetzgeber schon bei der ursprünglichen Fassung des EEG den engen Zusammenhang zwischen beiden Stufen betont (BT-Drucks. 14/2776, S. 24 [zu § 3 und § 11 EEG 2000]). Zum anderen hat er im Rahmen der Novellierung 2008 in der Einzelbegründung zu § 37 Abs. 6 EEG (Strombezug nicht von Energieversorgungsunternehmen, sondern von Dritten - vgl. dazu II 2 b aa (3)) die Geeignetheit der vorliegend vorgenommenen Anknüpfung ausdrücklich bestätigt. Er hat ausgeführt, die Abnahme- und Vergütungspflicht eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens nach § 37 Abs. 1 bis 3 EEG bestehe gegenüber dem nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreiber, wenn das Unternehmen unter Inanspruchnahme eines ausländischen Übertragungsnetzes Letztverbraucher innerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes beliefe. Das Elektrizitätsversorgungsunternehmen habe sicherzustellen, dass es seiner Abnahme- und Vergütungspflicht nachkomme (BT-Drucks. 16/4148, S. 63 f.; vgl. auch Resthöft/Schäfermeister, EEG, 3. Aufl., § 37 Rn. 10 [zum EEG 2009]). Der Gesetzgeber hat damit dem Umstand, dass die Abnahme von EEG-Strom auf der vierten Stufe im Rahmen von Bilanzkreisen (vgl. Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen [Stromnetzzugangsverordnung] vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2243, im Folgenden: StromNZV; vgl. ferner Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 14 Rn. 44) erfolgt und diese nach § 4 Abs. 1 Satz 1 StromNZV grundsätzlich nur innerhalb einer Regelzone gebildet werden (vgl. Zander/Nailis, Wälzungsmechanismus des EEG - Vorschläge für die Verbesserung der Effizienz und Transparenz, 2004, S. 6),

keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Der zu keiner inländischen Regelzone gehörende Letztversorger muss und kann seiner Abnahmepflicht durch vertragliche Vereinbarungen - gegebenenfalls unter Einbindung des ausländischen Übertragungsnetzbetreibers - nachkommen (vgl. II 2 b bb (2)). Dies ist ihm - wie bereits die Regelungen der § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2000, § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 und § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG zeigen - auch zumutbar. Dass dies aus besonderen Gründen des Einzelfalles vorliegend anders sein sollte, hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht hinreichend vorgetragen.

36

(4) Dass die Regelungen in § 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG in dem beschriebenen Sinne zu verstehen sind, wird letztlich auch durch die am 1. Januar 2010 in Kraft getretene AusglMechV bestätigt, die auf der Grundlage des § 64 Abs. 3 EEG den bundesweiten Ausgleich nach den §§ 34 bis 39 EEG umgestaltet. Ausweislich der Verordnungsbegründung war mit dieser Neuregelung keine Erweiterung des Adressatenkreises der Verpflichtung aus § 37 Abs. 1 EEG beabsichtigt, sondern nur eine Weiterentwicklung und Vereinfachung des bereits bestehenden EEG-Ausgleichsmechanismus (vgl. BT-Drucks. 16/12188, S. 9). Die AusglMechV sieht vor, dass der EEG-Strom auf der vierten Stufe des Ausgleichsmechanismus nicht mehr an die Stromvertriebe weitergegeben werden muss, sondern von den Übertragungsnetzbetreibern über die Strombörse vermarktet wird. Die dabei entstehende Differenz zwischen dem Verkaufserlös und der an die Netzbetreiber gezahlten Mindestvergütung nach dem EEG wird über eine Umlage rein finanziell auf alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen verteilt, soweit sie Strom an Endkunden liefern (§ 1 Nr. 4, § 3 Abs. 1 AusglMechV; vgl. Altrock/Eder, ZNER 2009, 128; Rostankowski/Oschmann, aaO, S. 363 ff.). Auch wenn der Verordnungsgeber - anders als der Gesetzgeber in der Ermächtigungsnorm des § 64 Abs. 3 Nr. 2 - bei Aufhebung der in § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG statuierten Abnahmepflicht durch § 1 Nr. 2 AusglMechV noch die Formulierung des für das jeweilige Unterneh-

men regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers aufgegriffen hat, lässt die neu geschaffene EEG-Umlage klar erkennen, dass der Verordnungsgeber alle Vertriebsunternehmen in die Pflicht nehmen wollte. Eine Einschränkung der Umlageverpflichtung auf Unternehmen, die in der Regelzone eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers liegen, findet sich in diesen Vorschriften nicht (Oschmann in Danner/Theobald, Energierecht, § 37 EEG Rn. 18).

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Bayreuth, Entscheidung vom 04.06.2008 - 13 KHO 84/07 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 21.10.2009 - 8 U 81/08 -