

**Titel:**

**Geltendmachung eines Anspruchs auf Zahlung der EEG-Umlage gegenüber Kraftwerkseigentümer**

**Normenketten:**

EEG 2012 § 3, § 45, § 55, § 66

EEG 2020 § 100

ZPO § 286

BGB § 242

**Leitsätze:**

1. Haben bei der Nutzung einer Anlage für die Erzeugung von Strom mehrere juristische Personen zusammengewirkt, ist Anlagenbetreiber derjenige, der, ohne notwendigerweise Eigentümer zu sein, die tatsächliche Herrschaft über die Anlage ausübt, ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und sie auf eigene Rechnung nutzt, mithin im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung das wirtschaftliche Risiko trägt. (Rn. 61) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eigenversorgung und Lieferung schließen sich denklogisch aus; die Aussage, dass aus dem Fehlen einer Eigenversorgung eine Lieferung folgt, ist unzutreffend: Eine Lieferung setzt voraus, dass ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen den Strom an einen personenverschiedenen Letztverbraucher abgibt; daran fehlt es, wenn der Letztverbraucher die Strommengen selbst erzeugt und verbraucht. (Rn. 85) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Anlagenbetreiber, Mengenabsatzrisiko, wirtschaftliches Risiko, Stromlieferung, Eigenversorgung

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Beschluss vom 13.03.2023 – 8 U 4291/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 51083

**Tenor**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist für die Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird auf 30.000.000,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten im Rahmen einer Stufenklage über einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der EEG-Umlage nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz.

**2**

Die Klägerin ist eine von vier Übertragungsnetzbetreibern im Sinne des § 3 Nr. 44 EEG 2017; ihre Regelzone erstreckt sich auf weite Bereiche von Baden-Württemberg.

**3**

Die Beklagte ist eine Gesellschaft des Konzerns und Eigentümerin des Kraftwerks Plattling, Niederbayern (nachfolgend: Kraftwerk). Das Kraftwerk liegt in der Regelzone des Übertragungsnetzbetreibers GmbH. Bei dem Kraftwerk handelt es sich um ein Gas- und Dampfturbinenkraftwerk, das am 20.04.2010 in kommerziellen Betrieb genommen wurde. Es verfügt über eine installierte Nennleistung von 125 Megawatt

und ist zu einer Dampferzeugung von etwa 200 t/h in der Lage. Die Beklagte hat das Kraftwerk maßgeblich deshalb errichtet, um daraus den Strom- und Dampfbedarf von Papierfabriken der GmbH in zu decken (Bl. 15 d. Akte).

**4**

Die Streithelferin ist ein Pkw- und Nutzfahrzeughersteller mit mehreren Produktionsstätten in ganz Deutschland.

**5**

Am Produktionsstandort Sindelfingen betreibt die Streithelferin seit 1960 ein eigenes Heizkraftwerk, das auf Basis vergleichbarer Technik (Gas- und Dampfturbinenanlage in Kraft-Wärme-Kopplung) wie die Anlage in arbeitet.

**6**

Die Streithelferin hat im Zeitraum vom 27.08.2011 bis 30.10.2019 96,52% der erzeugten Strommengen aus dem Kraftwerk selbst letztverbraucht (Bl. 17, 335 d. Akte). Der Verbrauch erfolgte zumindest in einer Betriebsstätte der Streithelferin in der Regelzone der Klägerin. Für den Transport der Strommengen musste das (Strom-)Netz für die allgemeine Versorgung in Anspruch genommen werden (Bl. 18 d. Akte).

**7**

Zwischen der Beklagten und der Streithelferin bestand in dem Zeitraum vom 07.08.2011 bis zum 30.10.2019 ein Anlagenpachtvertrag (Bl. 13 d. Akte, Anlage K1) mit dem Ziel, dass die Streithelferin Betreiberin wird und dadurch eine Befreiung von der in dem Kraftwerk erzeugten und von der Streithelferin verbrauchten Strommengen von der EEG-Umlage zu erreicht (vgl. hierzu auch § 12 Abs. 1 des zwischen der Beklagten und der Streithelferin Anlagenpachtvertrages, Bl. 12 d. Akte).

**8**

Am 15.12.2011 haben die Beklagte und die Streithelferin einen Nachtrag zum Anlagenpachtvertrag, Anlage K2, geschlossen.

**9**

In einem weiteren Nachtragsvertrag zum Pachtvertrag vom 02./17.03.2015 regelten die Vertragsparteien die Umsetzung und Lastenverteilung im Zusammenhang mit einer Leistungserhöhung hinsichtlich der Gasturbine (Bl. 75 d. Akte).

**10**

Zeitgleich mit dem Anlagenpachtvertrag haben die Beklagte und die Streithelferin einen Vertrag über die Erbringung verschiedener Leistungen („Leistungsvertrag“) geschlossen (Anlage K3).

**11**

Am 15.12.2011 haben die Beklagte und die Streithelferin einen Nachtrag zum Leistungsvertrag, Anlage K4, geschlossen.

**12**

Auf den Inhalt der jeweiligen Verträge wird Bezug genommen.

**13**

Die Streithelferin verfügte über die tatsächliche (Sach-)Herrschaft über das Kraftwerk (Bl. 326 d. Akte). Auch konnte sie die Arbeitsweise des Kraftwerks eigenverantwortlich bestimmen (Bl. 338 d. Akte).

**14**

Das Pachtentgelt betrug 1 Mio. €/Monat, der fixe Anteil des Betriebsführungsentgelts betrug 291.700 €/Monat. Zur Berechnung des Pachtentgelts wird Bezug genommen auf Bl. 72 d. Akte sowie Anlage B7.

**15**

Die Streithelferin erhielt für die Vorhaltung der zur Dampferzeugung notwendigen thermischen Leistung ein fixes Entgelt von 1,29 Mio. € (Bl. 17 d. Akte).

**16**

Alle Verträge wurden mit Wirkung zum 20.10.2019 einvernehmlich aufgehoben.

**17**

Mit Datum vom 27.05.2020, 29.05.2020 und 01.06.2020 haben die anderen Übertragungsnetzbetreiber Auskunfts- und Testierungsansprüche sowie EEG-Umlageansprüche, die ihnen gegen die Beklagte oder die Streithelferin für Strommengen aus dem Kraftwerk zustehen könnten, an die Klägerin abgetreten (Bl. 18 d. Akte).

**18**

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben (Bl. 186 d. Akte).

**19**

Die Klägerin behauptet, der Streithelferin habe das Knowhow für den Betrieb eines solchen Kraftwerks gefehlt, weshalb sie in einem weiteren Vertrag die Beklagte wiederum mit dem tatsächlichen Kraftwerksbetrieb beauftragt habe (Bl. 12 d. Akte).

**20**

Die Klägerin behauptet weiter, jedenfalls vor 2016 weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis von den die Ansprüche begründenden Umständen und der Person des Schuldners gehabt zu haben.

**21**

Die Streithelferin habe das wirtschaftliche Risiko nicht getragen.

**22**

Die Streithelferin sei nicht verpflichtet gewesen, insbesondere die Kosten für Investitionen in das Kraftwerk zu tragen. (Bl. 360 d. Akte).

**23**

Die Klägerin bestreitet, dass es der Zustimmung der Streithelferin zu Investitionen bedurft habe (Bl. 361 d. Akte). Weiter bestreitet sie, dass die Kosten mit einem Großschaden an der Gasturbine 2018 „vollumfänglich“ zu Lasten der Streithelferin gegangen seien und dies auch die Kosten für die Behebung des Schadens umfasse (Bl. 361 d. Akte).

**24**

Die Klägerin bestreitet des Weiteren, dass der fixe Anteil des Betriebsführungsentgelts die fixen Betriebsführungskosten gedeckt und sogar um insg. 2,5 Mio. € überstiegen habe (Bl. 364 d. Akte). Bestritten wurden auch die von der Beklagten auf Bl. 77 der Akte (Rn. 124) behaupteten von ihr vereinnahmten Betriebsführungsentgelte und von ihr getragenen Betriebsführungskosten (Bl. 364 d. Akte).

**25**

Die Klägerin bestreitet weiter, dass das Risiko des zufälligen Untergangs des Kraftwerks durch Versicherungen abgedeckt gewesen sei, deren Kosten die Streithelferin getragen habe (Bl. 366 d. Akte).

**26**

Die Streithelferin habe auch nicht das Dampfabsatzrisiko übernommen (Bl. 366 d. Akte).

**27**

Bestritten wurde weiterhin, dass der Pachtzins zutreffend ermittelt und marktüblich gewesen sei, dass Besprechungen stattgefunden haben, dass die Streithelferin die Kommunikation mit Behörden und Netzbetreibern übernommen habe, dass die Beklagte 3,1% Gewinn erwirtschaftet habe und der Aufschlag von 10% auf den Erdgaspreis marktüblich sei.

**28**

Die Klägerin bestreitet weiter, dass im Zeitraum vom 27.08.2011 bis 30.10.2019 jeweils in derselben Viertelstunde die erzeugten Strommengen von der Streithelferin letztverbraucht worden seien (Bl. 377 d. Akte).

**29**

Die Klägerin vertritt die Ansicht, dass sie gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung einer EEG-Umlage habe, zu deren Berechnung sie Auskunft über die Menge der von der Streithelferin aus dem streitgegenständlichen Kraftwerk bezogenen Strommenge benötige.

**30**

Die Klägerin vertritt die Auffassung, eine Betreiberstellung setze voraus, dass die sich als Betreiber gerierende Person nachweislich, kumulativ,

- die tatsächliche Sachherrschaft über die Stromerzeugungsanlage ausübe;
- die Arbeitsweise der Stromerzeugungsanlage eigenverantwortlich bestimme und
- die Stromerzeugungsanlage auf eigene Rechnung nutze, also ihr wirtschaftliches Risiko trage (Bl. 336 d. Akte). Würden die Voraussetzungen einer Betreiberstellung nicht vollständig bei der Streithelferin vorliegen, so verbleibe es bei der Betreiberstellung des letzten Betreibers (Bl. 342 d. Akte).

### **31**

Die Klägerin ist weiter der Auffassung, die Streithelferin sei nicht als Betreiberin des Kraftwerks anzusehen, da sie nicht das mit dem Kraftwerksbetrieb verbundene wirtschaftliche Risiko getragen habe (Bl. 18 d. Akte). Insbesondere im Hinblick auf die kurze Mindestlaufzeit sei es ausgeschlossen, dass die Streithelferin ein wirtschaftliches, mit dem Kraftwerksbetrieb verbundenes Risiko getragen habe (Bl. 22 d. Akte). Eine Bindung von einem oder vier Monaten reiche jedenfalls nicht aus, damit sich ein substantielles wirtschaftliches Risiko realisieren könne (Bl. 353 d. Akte).

### **32**

Die Voraussetzungen der Eigenerzeugung würden daher nicht vorliegen (Bl. 321 d. Akte).

### **33**

Eine Beschränkung des wirtschaftlichen Risikos auf die Stromerzeugung sei nicht angezeigt (Bl. 349 d. Akte). Ein wirtschaftliches Risiko sei nur dann ein echtes Risiko, wenn sich der potentielle Betreiber dessen Realisierungsmöglichkeit nicht ohne weiteres entziehen könne (Bl. 351 d. Akte).

### **34**

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 23.12.2020 (Bl. 211/216 d. Akte) weitere Hilfsanträge gestellt.

### **35**

Die Klägerin beantragte zuletzt,

Auf der ersten Stufe:

I. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin, aufgeteilt nach Regelzonen und bilanzkreisscharf Auskunft darüber zu erteilen, welche Strommengen (Angabe in Kilowattstunden) pro Kalenderjahr in dem Zeitraum vom 27. August 2011 bis zum 30. Oktober 2019 in dem Kraftwerksnummer der Bundesnetzagentur: Letztverbrauchern verbraucht wurden.

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin den Prüfbericht eines Wirtschaftsprüfers, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eines genossenschaftlichen Prüfungsverbands, eines vereidigten Buchprüfers oder einer Buchprüfungsgesellschaft vorzulegen, in dem die gemäß vorstehendem Antrag zu I mitgeteilten Strommengen pro Kalenderjahr in der dort geforderten Aufteilung nach Regelzonen und bilanzkreisscharf bestätigt werden.

Nach erteilter Auskunft auf der zweiten Stufe:

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, für das Jahr 2011 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2011 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 3,530 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. August 2012 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2012 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2012 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 3,592 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. August 2013 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

V. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2013 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2013 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 5,277 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. August 2014 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

VI. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2014 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2014 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,240 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2015 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

VII. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2015 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2015 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,170 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2016 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

VIII. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2016 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2016 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,354 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2017 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

IX. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2017 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2017 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,880 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2018 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

X. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für das Jahr 2018 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2018 mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,792 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2019 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

XI. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Oktober 2019 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für diesen Zeitraum mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,405 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2020 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

XII. Es wird festgestellt, dass die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf die verauslagten Gerichtskosten sowie die im Laufe des Verfahrens weiter angeforderten Kostenvorschüsse für Zeugenanhörungen und Sachverständigengutachten, jeweils vom Zeitpunkt der Einzahlung bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags, nach Maßgabe der ausgerichteten Kostenquote hat.

### **36**

Hilfswise für den Fall, dass das Gericht die Abtretungen für den Zeitraum vom 27. August 2011 bis zum 31. Dezember 2019 als ganz oder teilweise unwirksam erachten sollte:

Auf der ersten Stufe:

I. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin, der GmbH, der GmbH und der GmbH jeweils für ihre Regelzone bilanzkreisscharf Auskunft darüber zu erteilen, welche Strommengen (Angabe in Kilowattstunden) pro Kalenderjahr in dem Zeitraum vom 27. August 2011 bis zum 30. Oktober 2019 in dem Kraftwerksnummer der Bundesnetzagentur:

von Letztverbrauchern verbraucht wurden.

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin, der GmbH, der GmbH und der GmbH jeweils für ihre Regelzone den Prüfbericht eines Wirtschaftsprüfers, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eines genossenschaftlichen Prüfungsverbands, eines vereidigten Buchprüfers oder einer Buchprüfungsgesellschaft vorzulegen, in dem die gemäß vorstehendem Antrag zu I mitgeteilten Strommengen pro Kalenderjahr bilanzkreisscharf bestätigt werden.

Nach erteilter Auskunft auf der zweiten Stufe:

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2011 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2011 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 3,530 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. August 2012 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2012 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2012 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 3,592 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. August 2013 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

V. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2013 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2013 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 5,277 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. August 2014 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

VI. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2014 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2014 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,240 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2015 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

VII. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2015 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2015 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,170 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2016 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

VIII. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2016 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2016 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,354 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2017 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

IX. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2017 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2017 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,880 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2018 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

X. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für das Jahr 2018 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag zu I für das Kalenderjahr 2018 für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,792 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2019 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

XI. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin, die GmbH, die GmbH und die GmbH für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Oktober 2019 einen Geldbetrag zu zahlen, welcher der gemäß vorstehendem Antrag

zu I für diesen Zeitraum für die jeweilige Regelzone mitgeteilten und gemäß vorstehendem Antrag zu II bestätigten Verbrauchsmenge in Kilowattstunden multipliziert mit Ct. 6,405 entspricht, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent auf das Jahr seit dem 1. Januar 2020 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

XII. Es wird festgestellt, dass die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf die verauslagten Gerichtskosten sowie die im Laufe des Verfahrens weiter angeforderten Kostenvorschüsse für Zeugenanhörungen und Sachverständigengutachten, jeweils vom Zeitpunkt der Einzahlung bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags, nach Maßgabe der ausgerichteten Kostenquote hat.

### **37**

Die Beklagte und Streithelferin beantragten,

Klageabweisung.

### **38**

Hilfswiderklage, falls und soweit das Gericht die Klage für begründet hält:

1. Die Klägerin erkennt an, dass die Beklagte für sämtliche im Kraftwerk Plattling (Str. 17, erzeugten d bis einschließlich zum 31. Dezember 2020 an die AG gelieferten Strommengen die Erfüllung des Anspruchs der Klägerin auf die Zahlung der EEG-Umlage verweigern kann.

2. Die Beklagte verpflichtet sich, für sämtliche Strommengen, die sie ab dem 1. Januar 2021 im Kraftwerk erzeugt und an die AG liefert, die EEG-Umlage in ihrer jeweiligen Höhe zu zahlen, sofern die AG nicht selbst gemäß § 60a EEG zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet ist.

### **39**

Die Klägerin beantragte Abweisung der Hilfswiderklage.

### **40**

Die Beklagte behauptet, die Streithelferin habe den Anteil des nicht selbst genutzten Stroms veräußert und dabei ein Marktpreisrisiko getragen (Bl. 51 d. Akte).

### **41**

Die Beklagte habe eine durchschnittliche Marge von 3,1% erwirtschaftet (Bl. 87 d. Akte)

### **42**

Die Beklagte behauptet weiter, die Streithelferin habe die wesentlichen wirtschaftlichen Risiken sowohl für den Betrieb der Stromerzeugungsanlagen als auch des gesamten Kraftwerks getragen (Bl. 50 d. Akte). Die Beklagte führt in tatsächlicher Hinsicht weiter aus, eine Auskunft sei ihr auch nicht möglich, da sie selbst keine Kenntnis darüber habe, wo die Streithelferin die Strommengen verbraucht habe.

### **43**

Die Beklagte sei lediglich Besitzdienerin, nicht selbst Besitzerin der Stromerzeugungsanlagen gewesen.

### **44**

Die Streithelferin bestreitet, dass sie nicht das Dampfabsatzrisiko getragen hätte (Bl. 276 d. Akte).

### **45**

Die Beklagte vertritt die Rechtsauffassung, sie sei nicht als Elektrizitätsversorgungsunternehmen der Streithelferin tätig geworden.

### **46**

Es komme nach § 3 Nr. 43b EEG allein darauf an, wer Betreiber der beiden Strom erzeugenden Generatoren des Kraftwerks war; nicht wer Betreiber des gesamten Kraftwerks ist. Wirtschaftliche Chancen und Risiken im Zusammenhang mit dem im Kraftwerk erzeugten Dampf seien ohne Belang.

### **47**

Die Person des Betreibers bestimme sich nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien.

### **48**

Für die Bestimmung des Kriteriums der wirtschaftlichen Risikotragung seien die wirtschaftlichen Risiken der Stromproduktion auf Basis der Erzeugungskosten, Mengenabsatz- und Erlösriskien maßgeblich (Bl. 50 d. Akte).

#### **49**

Das dem Pachtrecht immanente Risikogefälle zwischen dem Verpächter und dem Pächter dürfe durch die Anforderungen an die Betreiberstellung nicht überdehnt oder gar konterkariert werden. Insbesondere dürfe dem Pächter keine Risiken überbürdet werden, die er im Rahmen einer rein pachtrechtlichen Bewertung nicht tragen müsste (Bl. 410 d. Akte).

#### **50**

Die Parteivertreter haben mit Schriftsatz vom 16.03.2022 (Bl. 890 d. Akte), 18.03.2022 (Bl. 891 d. Akte) und 21.03.2022 (Bl. 892 d. Akte) jeweils ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt. Mit Beschluss vom 24.03.2022 wurde bestimmt, dass gem. § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht und bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, wurde der 05.05.2022 bestimmt.

#### **51**

Das Gericht hat mit Beschluss vom 12.01.2022 Hinweise erteilt. Auf Bl. 842/844 d. Akte wird Bezug genommen.

#### **52**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 13.10.2021 (Bl. 768/770 d. Akte).

### **Entscheidungsgründe**

#### **A)**

#### **53**

Die Klage ist zulässig, insbesondere hat die Klägerin ein rechtliches Interesse (vgl. Bl. 333 d. Akte), aber unbegründet.

#### **54**

Ein Anspruch der Klägerin gem. § 45 EEG 2012 auf Auskunft, welche Strommengen im Zeitraum vom 28.08.2011 bis 30.10.2019 in dem Kraftwerk in Kraftwerksnummer der Bundesnetzagentur erzeugt worden sind und von Letztverbrauchern verbraucht wurden sowie ein Anspruch gem. § 55 S. 1 EEG 2012 auf Vorlage eines Prüfberichts, in dem die mitgeteilten Strommengen bestätigt werden, besteht nicht, da die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitpunkt weder Anlagenbetreiberin noch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen war.

#### **I)**

#### **55**

Ein Anspruch auf Auskunft, gegen die Beklagte, insb. gem. § 45 EEG 2012 besteht nicht, da die Beklagte weder Anlagenbetreiberin oder -betreiber, noch Netzbetreiberin noch Elektrizitätsversorgungsunternehmen bzgl. der streitgegenständlichen Anlage im streitgegenständlichen Zeitraum war.

#### **56**

1) Gem. § 45 S. 1 EEG 2012 sind lediglich Anlagenbetreiberinnen, Anlagenbetreiber, Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, einander die für den bundesweiten Ausgleich nach den §§ 34 bis 39 jeweils erforderlichen Daten, insbesondere die in den §§ 46 bis 50 genannten, unverzüglich zur Verfügung zu stellen.

#### **57**

Vorliegend finden die vorgenannten Vorschriften des EEG 2012 Anwendung. Denn nach dem bei Schluss der mündlichen Verhandlung geltenden § 100 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EEG 2021 sind grundsätzlich die Bestimmungen des EEG 2020 anzuwenden, da das streitgegenständliche Kraftwerk vor dem 01.01.2021 in Betrieb genommen worden ist. Gem. § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 10 EEG 2020 findet wiederum für Strom aus Anlagen, die – wie hier – nach dem am 31.12.2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 01.01.2012 in

Betrieb genommen worden sind, die Bestimmungen des EEG 2012 (in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung) Anwendung. Die in § 66 Abs. 1 1. HS EEG 2012 angeordnete allgemeine Anwendung der Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung ist dabei nicht anzuwenden (vgl. § 100 Abs. 2 Nr. 10 EEG 2020). So auch im Ergebnis das OLG Düsseldorf im Urteil vom 17.11.2021, Az. 27 U 12/20, wobei vorliegend nicht das EEG 2014 Anwendung findet, da dieses zwar bereits mit Gesetz vom 21.07.2014 verabschiedet wurde, aber erst mit Wirkung ab 01.08.2014 das EEG 2012 geändert hat. Am 31.07.2014 war mithin noch das EEG 2012 anwendbar.

#### **58**

Dabei kann es letztlich dahingestellt bleiben, ob das EEG in der jeweiligen Fassung für die hier streitigen Sachverhalte anwendbar bleibt (so das LG Köln im Urteil vom 13.08.2021, Az. 32 O 485/19) oder die Anwendung sich nach dem EEG 2012 bestimmt (siehe oben), da auch im erstgenannten Fall ein Anspruch aus demselben Gründen abzulehnen wäre.

#### **59**

2) Die Voraussetzungen des § 45 S. 1 EEG 2012 sind vorliegend nicht gegeben, insbesondere war die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum weder Anlagenbetreiberin der streitgegenständlichen Anlage (nachfolgend lit. a)) noch Elektrizitätsversorgungsunternehmen (nachfolgend b)).

#### **60**

a) Anlagenbetreiberin oder Anlagenbetreiber (nachfolgend „Anlagenbetreiber“) ist gem. § 3 Nr. 2 EEG 2012, wer unabhängig vom Eigentum die Anlage für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt. Da es sich vorliegend um eine konventionelle Anlage handelt, sind vorliegend die Kriterien analog anzuwenden (vgl. BeckOK EEG/Kindler, 11. Ed. 16.11.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 2 Rn. 4).

#### **61**

Haben – wie vorliegend – mehrere juristische Personen zusammengewirkt, ist Anlagenbetreiber derjenige, der, ohne notwendigerweise Eigentümer zu sein, die tatsächliche Herrschaft über die Anlage ausübt, ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und sie auf eigene Rechnung nutzt, mithin im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung das wirtschaftliche Risiko trägt (KG BeckRS 2016, 108965, BGH NVwZ 2008, 1154NVwZ 2008, 1154; BeckOK EEG/Kindler, 11. Ed. 16.11.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 2 Rn. 6; LG Heidelberg ZMR 2016, 446; BNetzA, Leitfaden Eigenversorgung, Juli 2016, 22 f.; BerlKomm EEG/Hennig/von Bredow/Valentin, 5. Aufl. 2017, § 3 Rn. 37 ff.). Denn nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll derjenige Anlagenbetreiber sein, der die Anlage tatsächlich unterhält und das wirtschaftliche Risiko trägt (BGH NVwZ 2008, 1154 Rn. 15 mwN). Innerhalb der wertenden Gesamtbetrachtung kann ein Kriterium vollständig zurücktreten, wobei es in diesen Konstellationen regelmäßig so ist, dass der Anlagenbetreiber insbesondere dadurch bestimmt wird, dass er das überwiegende wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs trägt; die tatsächliche Sachherrschaft über dauerhafte Betretungsrechte oder die Bestimmung des Anlagenlaufs der Gesamtanlage kann dann zurücktreten (BeckOK EEG/Kindler, 11. Ed. 16.11.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 2 Rn. 6). Erforderlich ist daher nicht, dass die Streithelferin das volle wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs allein trägt; ausreichend ist es, wenn sie das überwiegende wirtschaftliche Risiko trägt. Denn ansonsten wären Stromerzeugungsanlagen betreiberlos, wenn das wirtschaftliche Risiko, wie vorliegend, auf mehrere Personen verteilt ist (vgl. auch die Anmerkung von Wessling zum Urteil des OLG Düsseldorf, Az. 27 U 12/20 in EnWZ 2022, 28, 34).

#### **62**

Maßgeblich kommt es dabei auf die getroffenen Vereinbarungen an, d.h. vorliegend die Anlagenpachtvertrag sowie den Leistungsvertrag.

#### **63**

Vorliegend konnte die Klägerin nicht zur Überzeugung des Gerichts darlegen und beweisen, § 286 ZPO, dass die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum Anlagenbetreiberin war, insbesondere das überwiegende wirtschaftliche Risiko des Betriebs der streitgegenständlichen Anlage trug oder das Recht hatte, die Anlage auf eigene Rechnung und mit eigenen wirtschaftlichen Chancen zu nutzen. Ferner konnte sie auch nicht zur Überzeugung des Gerichts darlegen und beweisen, dass sie die Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Betriebsablauf der Anlage und die tatsächliche Sachherrschaft an der Anlage hatte.

#### **64**

aa) Die Klägerin trägt vorliegend die Darlegungs- und Beweislast bzgl. der rechtsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen, mithin, dass die Beklagte Betreiberin der streitgegenständlichen Anlage im streitgegenständlichen Zeitraum war. Das Gericht hatte mit Hinweisbeschluss vom 12.01.2022 (Bl. 842/844 d. Akte) die Klägerin hierauf hingewiesen sowie, dass ein bloßes Bestreiten der Umstände, die die Beklagte zur Tragung eines wirtschaftlichen Risikos vorgetragen hat, nicht genüge. Der Vortrag der Klägerin wird dem nicht gerecht.

#### **65**

bb) Die Klägerin konnte bereits – selbst bei Wahrunterstellung ihrer streitigen Tatsachenbehauptungen, zu denen sie ein Beweismittel angeboten hat (vgl. Schriftsatz vom 26.05.2021, S. 57, 62-66 und Schriftsatz vom 08.03.2022, S. 30, 36 und 37) – nicht darlegen, dass Beklagte und nicht die Streithelferin das überwiegende wirtschaftliche Risiko der Anlage im streitgegenständlichen Zeitraum trug; insbesondere spricht eine kurze Kündigungsfrist von vorliegend 1 bis 4 Monate nicht gegen das Tragen des wirtschaftlichen Risikos durch den Pächter.

#### **66**

(1) Die wirtschaftlichen Risiken und Chancen der Anlage betreffen insbesondere die Absatz- und Ausfallrisiken einer Anlage, die Kostentrugungslast, unter anderem für die Brennstoffbeschaffung, und die Instandhaltung der Anlage, Brennstoffqualitätsrisiken sowie Qualitäts- und Preisrisiken (KG BeckRS 2016, 108965; Moench/Lippert EnWZ 2014, 392 (393)). Wirtschaftliche Chancen ergeben sich vor allem durch die Verwertung des Stroms. Maßgeblich ist insgesamt, wer das Unternehmerrisiko des Anlagenbetriebs trägt (BerlKomm EEG/Hennig/von Bredow/Valentin, 5. Aufl. 2017, § 3 Rn. 37; Salje EEG 2017 § 3 Rn. 16) und damit die Risiken übernommen hat, die mit dem Anlagenbetrieb verbunden sind. Es kommt dagegen nicht darauf an, Fundamentalrisiken der Anlage und des Anlageneigentümers zu tragen. So ist es in Pachtkonstellationen nicht erforderlich, dass der Pächter den Eigentümer von allen Eigentümmerrisiken freistellt. Die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 2 EEG 2012 (wie auch in § 3 Nr. 2 EEG 2021) sieht ausdrücklich vor, dass die Eigenschaft als Anlagenbetreiber unabhängig vom Eigentum ist. Das meint auch, dass ein Pächter nicht in die Rolle eines wirtschaftlichen Eigentümers kommen muss, um Anlagenbetreiber zu sein. Die Bundesnetzagentur verlangt in dem Leitfaden zur Eigenversorgung daher letztlich nur, dass dem Pächter ein Nutzungsrecht eingeräumt ist (BNetzA, Leitfaden Eigenversorgung, Juli 2016, 22). (so BeckOK EEG/Kindler, 11. Ed. 16.11.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 2 Rn. 7).

#### **67**

(2) Aus der Gesamtschau der Regelungen des Anlagenpachtvertrages und des Leistungsvertrages, die in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen und daher gemeinsam als Gesamtvertragswerk zu bewerten sind, ergibt sich für das Gericht ohne vernünftige Zweifel, § 286 ZPO, dass die Streithelferin und nicht die Beklagte das überwiegende wirtschaftliche Risiko des Kraftwerksbetriebs für den streitgegenständlichen Zeitraum trug. Auch ergibt die Auswertung der Regelungen des Anlagenpachtvertrages sowie des Leistungsvertrages vorliegend, dass die Streithelferin darüber hinaus die tatsächliche Herrschaft über das Kraftwerk ausgeübt und die Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt hat. Weitere Darlegungen und Beweise zur Feststellung der Betreibereigenschaft bedurfte es aus Sicht der Kammer nicht.

#### **68**

(a) Die Streithelferin trug vorliegend das überwiegende wirtschaftliche Risiko, da sie die wesentlichen Kosten für den Betrieb des Kraftwerks im streitgegenständlichen Zeitpunkt zu tragen hatte. Diese Pflicht ergibt sich zum einen aus der nach dem Anlagenpachtvertrag durch die Streithelferin zu zahlende monatliche Pacht von 1.000.000 € zzgl. USt./Monat (§ 6 Abs. 1 des Anlagenpachtvertrages). Und zum anderen aus dem von der Streithelferin zu leistenden Betriebsführungsentgelt gem. § 6 Abs. 1 des Leistungsvertrages sowie der Vergütung für die Lieferung des Erdgases gem. § 10 Abs. 1 des Leistungsvertrages. Die Streithelferin hat mit der Pacht die zeitanteilig zu ermittelnden Kapitalkosten bezogen auf die Nutzungszeit getragen. Das fixierte Pachtentgelt richtet sich auch nicht nach dem Marktpreis.

#### **69**

Darüber hinaus trug die Streithelferin auch das Risiko eines Betriebsstillstandes, insbesondere eine Betriebsstörung aufgrund behördlicher Verfügungen. Zwar haben die Parteien in § 8 des Anlagenpachtvertrages und § 35 des Leistungsvertrages jeweils eine Regelung zur höheren Gewalt

getroffen. Der Fall einer Betriebsstörung aufgrund behördlicher Verfügung ist hierin jedoch nicht erwähnt. Zudem wäre lediglich die Folge, dass insoweit keine Vertragsverletzung vorliegt und für die Dauer und im Umfang der Verhinderung aufgrund höherer Gewalt die Vertragspartei von der Verpflichtung zur Leistungserbringung befreit wird und auch kein Schadensersatz leisten muss. Die vereinbarte Vergütung hätte die Streithelferin gleichwohl geschuldet; sie trug daher das Risiko des Ausfalls der Anlage.

#### 70

Auch trug die Streithelferin das Risiko der Brennstoffverfügbarkeit und -qualität. Die Streithelferin war gem. § 8 Abs. 5 des Leistungsvertrages verpflichtet, die von der Beklagten gelieferten Erdgasmengen abzunehmen und zu vergüten, soweit und solange die Anlage verfügbar war. Die vereinbarte Pacht schuldete sie unabhängig davon. Lediglich soweit und solange der Pachtgegenstand nicht verfügbar ist, entfiel die Pflicht zur Abnahme des Erdgases sowie zur Zahlung der Vergütung für die Erdgaslieferung (§ 8 Abs. 5 des Leistungsvertrages). Die Streithelferin zahlte zudem auf den Marktpreis einen Zuschlag von 10% (§ 9 Abs. 1 Leistungsvertrag, wie sich aus der Formel „1,1!“ auch ergibt).

#### 71

Schließlich spricht hierfür auch der Wille der Vertragsparteien. So heißt es in § 1 Abs. 1 S. 2 des Leistungsvertrages, dass die Streithelferin „den Pachtgegenstand zur Erzeugung von Strom und Dampf auf eigene Rechnung und eigenes wirtschaftliches Risiko“ betreibt.

#### 72

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass vorliegend die Beklagte auch ein „Mengenabsatzrisiko“, also das Risiko des Absatzes der in dem Kraftwerk erzeugten elektrischen und thermischen Energie trug. Denn nach § 12 Abs. 2 des Leistungsvertrages verkaufte die Streithelferin an die Klägerin die im Pachtgegenstand erzeugten Strommengen, die von der Streithelferin nicht zeitgleich verbraucht werden konnten, sowie gem. § 15 Abs. 1 des Leistungsvertrages auch den gesamten mit dem Pachtgegenstand erzeugten Dampf. Der Beklagten oblag es sodann, die von der Streithelferin nicht verbrauchten Strommengen sowie den erzeugten Dampf selbst zu veräußern. Nicht verkauft (und damit auch nicht durch die Beklagte zu veräußern) wurde jedoch der selbst von der Streithelferin verbrauchte Strom, der im streitgegenständlichen Zeitraum 96,52% der erzeugten Strommengen aus dem Kraftwerk entsprach. Mithin trug die Beklagte tatsächlich lediglich das Mengenabsatzrisiko bzgl. 3,48% des erzeugten Stroms sowie bzgl. des erzeugten Dampfes. Das „Mengenabsatzrisiko“ bzgl. des Dampfes war jedoch auch für die Beklagte überschaubar, da bei Abschluss der Pachtverträge bzgl. des Dampfes bereits eine Abnahme durch die GmbH vorhersehbar war und gem. § 4 Abs. 1 des Leistungsvertrages vereinbart war, dass das Kraftwerk grundsätzlich entsprechend dem Wärmebedarf der GmbH zu betreiben ist. Die Fallgestaltung unterscheidet sich mithin maßgeblich von der, dem Urteil des BGH vom 13.02.2008, Az. VIII ZR 280/05, zugrundeliegenden. Denn im dortigen Verfahren wurden die gesamten Kosten des Betriebes der Kraftwerke durch den Vertragspartner getragen, gleichgültig, welcher Anteil der erzeugten Energie abgenommen wird.

#### 73

Auch ergibt sich nichts anderes daraus, dass die Streithelferin die Kosten für Instandhaltungs- und Wartungsmaßnahmen nur im Rahmen des Betriebsführungsentgelts zu bezahlen hatte, d.h. das Betriebsführungsentgelt die Instandhaltungs- und Wartungskosten bereits pauschal abgegolten hat. Denn ein Pauschbetrag bedeutet nicht, dass die Kosten nicht durch die Streithelferin getragen werden. Ein Pauschbetrag dient lediglich der Vereinfachung von Rechenflüssen, indem es eine gesonderte Abrechnung von Einzelbeträge ersetzt. Die möglichen Kosten werden üblicherweise bei der Bestimmung des Betriebsführungsentgelts daher eingepreist. Im Übrigen ist der Verpächter ohnehin verpflichtet, den Pachtgegenstand in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten, sodass hier nicht abgewichen wurde. Auf die Eigentumsstellung kommt es gerade nicht an. Eine, zugunsten der Beklagten, abweichende vertragliche Regelung der Gewährleistungspflicht für den Pachtgegenstand gegenüber der gesetzlichen Verpflichtung, wurde zudem nicht getroffen (§ 1 Abs. 4 Anlagenpachtvertrag). Der Pachtgegenstand musste bei Rückgabe einen unter Berücksichtigung des Verschleißes durch einen diesem Vertrag gemäßen Gebrauch üblichen, altersgerechten Zustand aufweisen (§ 4 Abs. 6 Anlagepachtvertrag).

#### 74

Endlich ergibt sich auch nichts anderes aus der beiderseitigen Möglichkeit, den Vertrag zeitnah zu beenden, insbesondere zu kündigen. So war der Pachtvertrag mit einer Frist von 4 Monaten zum Ende eines Kalendermonats kündbar und zudem bestand ein Sonderkündigungsrecht, wenn seitens der Beklagten so

wenig Dampf nur mehr abgenommen werden würde, dass kein wirtschaftlicher Betrieb mehr möglich ist (§ 4 Anlagenpachtvertrag). Auch steht dem nicht entgegen, dass gem. § 12 Anlagenpachtvertrag ein Rücktrittsrecht für den Fall bestand, dass für den von der Streithelferin erzeugten und selbst verbrauchten Strom die EEG Umlage gem. § 37 EEG anfallen sollte. Denn eine Beendigung der Verträge hat auf die Tragung des wirtschaftlichen Risikos während der Laufzeit der Verträge keine Auswirkung. Die Vertragslaufzeit hat vielmehr lediglich im Hinblick darauf Bedeutung, wer das (finanzielle) Risiko im Hinblick auf die Errichtung der Anlage an sich trägt, nicht jedoch im Hinblick auf den Betrieb der Anlage im streitgegenständlichen Zeitraum. Zudem spielt auch bei der spiegelbildlichen Situation des Stromverbrauchs im EEG es keine Rolle, ob eine Stromverbrauchseinrichtung für einen bestimmten Zeitraum genutzt wird. Zeitliche Kriterien spielen keine Rolle (vgl. hierzu auch Große und Lamy, Anmerkung zum Urteil LG Duisburg, Az. 7 O 107/19, EnWZ 2021, 378, 379). Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es nicht maßgeblich darauf an, wer die Fundamentalrisiken, insb. das Risiko des plötzlichen Untergangs der Anlage oder des Anlageneigentümers trägt, da maßgeblich allein das Unternehmensrisiko durch den Betrieb der Anlage und nicht der Anlage selbst ist.

## 75

(b) Ferner hat im streitgegenständlichen Zeitraum die Streithelferin, und nicht die Beklagte, die tatsächliche Herrschaft über das Kraftwerk ausgeübt und die Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt. Dass die Streithelferin über die tatsächliche (Sach-)Herrschaft über das Kraftwerk verfügte (Bl. 326 d. Akte) sowie die Arbeitsweise des Kraftwerks eigenverantwortlich bestimmen konnte (Bl. 338 d. Akte) ist zwischen den Parteien unstrittig. Zudem ergibt sich dies aus den vorgelegten Verträgen. Die Übergabe fand am 26.08.2011 statt. Der Streithelferin wurde der dauerhafte Zugang zum Kraftwerk ermöglicht, indem ihr Schlüsselkarten zur Verfügung gestellt wurden (Bl. 98 d. Akte).

## 76

Zwar übernahm auch im vorliegenden Fall die Beklagte die Betriebsführung des Pachtgegenstandes, einschließlich der Besorgung aller mit der Betriebsführung zusammenhängenden Geschäfte und Verwaltungsaufgaben (§ 2 Abs. 1 des Leistungsvertrages) und stellte im Rahmen der Betriebsführung alle Betriebsstoffe für den Betrieb des Pachtgegenstandes bei (§ 2 Abs. 5 des Leistungsvertrages). Ferner war die Beklagte verpflichtet, alle Instandhaltungsarbeiten am Pachtgegenstand bestehend aus Wartung, Inspektion, Instandsetzung und Schwachstellenbeseitigung durchzuführen und für den Pachtgegenstand im angemessenen Umfang Versicherungen zu unterhalten (§ 2 Abs. 6 und 9 des Leistungsvertrages). Zudem stellte die Beklagte die notwendigen Beauftragten (§ 2 Abs. 10 des Leistungsvertrages) und auch das maßgebliche Personal.

## 77

Jedoch stand der Streithelferin gem. § 3 des Leistungsvertrages im Zusammenhang mit sämtlichen Betriebsführungsleistungen, die die Beklagte erbringt, jederzeit und vollumfänglich ein Weisungsrecht zu. Darüber hinaus erwarb die Streithelferin mit Abschluss des Anlagenpachtvertrages gem. § 2 Abs. 1 die Entscheidungsgewalt über den Betrieb des Pachtgegenstandes und hatte sich zur Erfüllung der sich daraus ergebenden Pflicht verpflichtet. Zudem konnte die Streithelferin den Nachweis der Angemessenheit des Versicherungsschutzes durch die Beklagte anfordern (§ 2 Abs. 9 S. 2 des Leistungsvertrages). Auch insoweit unterscheidet sich die vorliegende Fallgestaltung mithin in einem wesentlichen Punkt von der, der o.g. Entscheidung des BGH zugrundeliegenden, da im dortigen Fall die Vertragsgestaltung gerade keine Bestimmung – mit Ausnahme zur Regelung des Versicherungsumfanges – enthielt, wonach den Weisungen Folge zu leisten ist. Des Weiteren war nach § 1 Abs. 3 des Anlagenpachtvertrages der Streithelferin die Benutzung aller für den Betrieb des Pachtgegenstandes notwendigen Flächen und Zufahrtswege sowie der für den Betrieb des Kraftwerks notwendigen Infrastruktureinrichtungen, der Kommunikations- und Informationsmedien und der Anlagen zur Eigenbedarfsversorgung gestattet. Auch war im vorliegenden Fall die Beklagte nicht berechtigt, die Erzeugung von Strom und Wärme nach ihren eigenen Bedürfnissen zu steuern. Schließlich unterscheidet sich der Fall auch hier insoweit, als die Streithelferin die Kosten für den Betrieb selbst zu tragen hatte und insoweit verpflichtet war, das Betriebsführungsentgelt gem. § 6 des Leistungsvertrages als Gegenleistung zu zahlen, mit dem sämtliche Kosten der Beklagten im Zusammenhang mit der Betriebsführung abgegolten wurden (§ 6 Abs. 6 des Leistungsvertrages). Des Weiteren waren Optimierungsmaßnahmen, die die Eigenstromerzeugung um mehr als 60 Gwh in einem Kalenderjahr mindern, nur mit vorheriger Zustimmung der Streithelferin möglich (§ 5 Abs. 3 Leistungsvertrag). Auch bestand ein Zustimmungserfordernis bei Investitionen, obwohl nach der

gesetzlichen Konzeption dies der Pächter zu dulden hat. Vorliegend bestand aber ein Zustimmungserfordernis der Streithelferin.

#### **78**

Die Beklagte mag damit zwar das Kraftwerk technisch geführt haben, sie hat das Kraftwerk aber nicht insgesamt eigenständig geführt.

#### **79**

(c) Die Beklagte trägt, im Vergleich zur Streithelferin, nur ein begrenztes wirtschaftliches Risiko, welches – trotz der Eigentümerstellung – nicht ausreichend ist, sie als Betreiberin des Kraftwerks im streitgegenständlichen Zeitraum zu sehen. Die Beklagte musste auch für den streitgegenständlichen Zeitraum die Kosten des Kraftwerksbetriebs nicht tragen, auch musste sie die im Kraftwerk erzeugte elektrische wie auch thermische Energie nicht vollständig abnehmen.

#### **80**

b) Die Beklagte war auch nicht Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des EEG, da sie an die Streithelferin keine Elektrizität geliefert hat. Die Betreiberstellung der Streithelferin ist gem. § 4 Abs. 1 des Pachtvertrages am 27.08.2011 entstanden und bestand bis zum 30.10.2019 fort.

#### **81**

Der von der Streithelferin produzierte Strom war stets von der EEG-Umlage befreit bzw. die EEG-Umlage auf null Prozent reduziert.

#### **82**

Der Begriff der „Stromlieferung“ ist im hier anwendbaren EEG in der Fassung vom 31.07.2014 nicht legal definiert. Der Gesetzgeber hat zwar im Rahmen der Novelle 2014 eine Legaldefinition des Begriffs der „Eigenversorgung“ aufgenommen, die sich in § 3 Nr. 19 EEG 2017 befindet. Diese gilt jedoch nur für Sachverhalte, die nach dem Inkrafttreten der Novelle 2014 zum 01.08.2014 begründet wurden. Auf Altsachverhalte, die ggf. unter die Bestandsschutzregelungen in § 61 Abs. 3 und 4 EEG 2014 fallen, findet die Legaldefinition daher keine Anwendung (vgl. BeckOK EEG/Böhme, 11. Ed. 16.11.2020, EEG 2017 § 60 Rn. 7).

#### **83**

Der zwischen der Beklagten und der Streithelferin vereinbarte Pachtvertrag wurde im zeitlichen Anwendungsbereich des EEG 2009 geschlossen. Für die hier streitgegenständliche Eigenerzeugung finden die vom EEG 2012 eingeführten räumlichen Beschränkungen daher keine Anwendung, da eine Übergangsregelung in § 66 Abs. 15 EEG 2012 die Fortgeltung der ursprünglichen Rechtslage für alle Stromeigenerzeugungen anordnete, die – wie hier – vor dem 01.09.2011 aufgenommen wurden. Auch in den Folgegesetzen wurde die Bestandsschutzregelung inhaltsgleich übernommen.

#### **84**

Vorliegend war die Streithelferin selbst Anlagenbetreiberin (siehe die Ausführungen oben unter a)) und mithin wurde der Strom innerhalb einer juristischen Person erzeugt und auch verbraucht. Eine Abgabe an die Streithelferin erfolgte gerade nicht; vielmehr hat die Streithelferin nicht verbrauchten Strom an die Beklagte abgegeben. Damit weicht der Fall auch von der Fallgestaltung ab, die dem Urteil des BGH vom 06.05.2015, Az. VIII ZR 56/14, zugrunde lag. Es fehlt daher vorliegend an einer Stromlieferung, sodass die Beklagte nicht als Elektrizitätsversorgungsunternehmen anzusehen ist.

#### **85**

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass auch bestimmte Eigenstromsachverhalte nun unter die EEG-Umlage fallen können. Denn insoweit wäre der Anspruch ggfs. gegen die Streithelferin zu richten. Den Ausführungen des OLG Düsseldorf im Urteil vom 17.11.2021, Az. 27 U 12/20 ist nicht zu folgen. Denn Eigenversorgung und Lieferung schließen sich denklösig aus. Die Aussage des OLG Düsseldorf, dass aus dem Fehlen einer Eigenversorgung eine Lieferung folgt ist unzutreffend. Eine Lieferung setzt voraus, dass ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen den Strom an einen personenverschiedenen Letztverbraucher abgibt. Daran fehlt es wie hier, wenn der Letztverbraucher die Strommengen selbst erzeugt und verbraucht. Eine solche Eigenerzeugung erfordert weder einen räumlichen Zusammenhang zwischen Erzeugungs- und Verbrauchsort noch die Nutzung einer Direktleitung (vgl. auch die Anmerkung von Wessling zum vorgenannten Urteil in EnWZ 2022, 28, 33 ff). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des BGH vom 06.05.2015, Az. VIII ZR 56/14.

**86**

c) Keiner Entscheidung bedarf es daher vorliegend, ob der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 104 Abs. 4 EEG 2017 zusteht. Dies bejahend das LG Köln im Urteil vom 13.08.2021, Az. 32 O 485/19, dem ein sog. Scheibenpachtmodell zugrunde lag.

II)

**87**

Auch steht der Klägerin kein Anspruch auf Auskunft gem. § 242 BGB zu. Ein Informationsanspruch nach Treu und Glauben setzt einen Grund zur Verpflichtung voraus. Dafür genügt es nicht, dass eine Partei auf die Information angewiesen ist und ein anderer Informationen hat, die für sie von Bedeutung sind (BeckOGK/Kähler, 1.3.2022, BGB § 242 Rn. 650).

**88**

Vorliegend scheidet der Anspruch daran, dass bereits keine Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage nach § 60 EEG 2021 durch die Beklagte besteht. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen unter I) 2) b) ergibt, liegt eine Stromlieferung durch die Beklagte an die Streithelferin nicht vor. Die Streithelferin hat das Kraftwerk im streitgegenständlichen Zeitraum selbst betrieben.

**89**

Die Eigenerzeugung der Streithelferin erfüllte bis zu ihrer Beendigung die Vorgaben zum Bestandsschutz. Es handelt sich um keine Ausnahme von der EEG-Umlagepflicht, sondern sie war von vornherein nicht erfasst.

**90**

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es der Beklagten möglich wäre, die begehrte Auskunft zu erteilen.

III)

**91**

Ferner besteht auch kein Anspruch der Klägerin gem. § 55 S. 1 EEG 2012 gegen die Beklagte auf Vorlage eines Prüfberichts in dem die mitgeteilten Strommengen bestätigt werden. Die Beklagte ist bereits keine Netzbetreiberin. Auf die vorstehenden Ausführungen unter I) wird ebenfalls Bezug genommen.

B)

**92**

Die Bedingung für die hilfsweise gestellten Anträge, namentlich, dass das Gericht die Abtretungen für den Zeitraum vom 27. August 2011 bis zum 31. Dezember 2019 als ganz oder teilweise unwirksam erachten sollte, ist nicht eingetreten. Dies war für das Gericht nicht mehr entscheidungserheblich, da die Klage bereits aus anderen Gründen abzuweisen war. Einer Entscheidung über die Hilfsanträge bedurfte es daher nicht.

C)

**93**

Da die Klage abzuweisen war, ist ebenfalls die Bedingung für die Hilfswiderklage nicht eingetreten, sodass es insoweit keiner Entscheidung bedarf.

D)

**94**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 2 ZPO.

E)

**95**

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 GKG. Maßgeblich war das Interesse der Klagepartei. Dies wurde vorliegend mit 290 Mio. € beziffert. Der Streitwert war daher mit dem Höchstbetrag – 30 Mio. € – festzusetzen.