
Datum: 14.08.2012
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 1. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 S 49/11
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2012:0814.1S49.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dortmund, 436 C 6035/10

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 26.11.2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts Dortmund zum Aktenzeichen 436 C 6035/10 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 97,94 € zzgl. 19 % UmSt nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.07.2010 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils wird gem. § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

Ergänzend ist auszuführen, dass Ziffer 5.5 der Anl. 2 zu dem Stromlieferungsvertrag vom 02.07.2008 wie folgt lautet:

„Sollte durch Gesetz oder durch Rechtsverordnung, insbesondere das EEG oder eine auf der Grundlage des EEG zu erlassende Rechtsverordnung, die im EEG beschriebene

1

2

3

4

5

bundesweite Ausgleichsregelung und/oder andere damit im Zusammenhang stehende gesetzlich geregelte Pflichten, die Grundlage für die Bestimmungen der vorstehenden Ziffern 5.1 bis 5.4 sind, geändert oder neu aufgenommen werden, ist S berechtigt, die Bestimmungen der vorstehenden Ziffern 5.1-5.4 anzupassen. Eine solche Anpassung wird dem Kunden schriftlich mitgeteilt. In diesem Fall ist der Kunde innerhalb von 4 Wochen nach Erhalt des Ankündigungsschreibens mit der Änderungsmitteilung berechtigt, dieser Vertragsanpassung schriftlich zu widersprechen. Auf dieses Widerspruchsrecht und dessen Bedeutung sowie auf die Bedeutung eines nicht erfolgten Widerspruchs wird der Kunde im Ankündigungsschreiben gesondert hingewiesen.“

Mit Schreiben vom 15.12.2008 wandte die Beklagte sich an die Klägerin. In dem Schreiben führte die Beklagte unter anderem folgendes aus:

6

„Nachholungen für die Kalenderjahre 2007 und 2008 werden aufgrund der für die Umstellung auf das EEG 2009 notwendigen Übergangszeit in den Jahren 2009 und 2010 über die Regelung in Ziffer 5.2 b weitergegeben. [...] Daher machen wir von unserem gesetzlichen und vertraglich gemäß Ziffer 12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Stromlieferungsvertrag vereinbarten Anpassungsrecht für die Regelung des EEG-Aufschlages unter Ziffer 5. der Individuellen Preisvereinbarung des vorgenannten Stromlieferungsvertrages Gebrauch. Ziffer 5 der mit Ihnen vereinbarten Individuellen Preisvereinbarung wird mit Wirkung ab Inkrafttreten des neuen EEG zum 01.01.2009 durch die in der Anlage aufgeführte Formulierung ersetzt.“ In der Anlage ist unter Ziffer 5.2 b. ausgeführt: „Der gemäß Ziffer 5.2 a. ermittelte EEG-Aufschlag wird in den Kalenderjahren 2009 und 2010 um einen Korrekturbetrag (in ct/kWh) ergänzt, der jeweils das Ergebnis der endgültigen Abrechnung der Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 37 Abs. 4 EEG für das vorangegangene Vorvorjahr (das ist das Kalenderjahr 2007 bezogen auf das Kalenderjahr 2009 bzw. das Kalenderjahr 2008 bezogen auf das Kalenderjahr 2010) unter Anrechnung der von S für das vorangegangene Vorvorjahr vereinnahmten EEG-Erlöse berücksichtigt.“

7

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. Der Rechtsgrund für die Zahlung sei in 5.2 b. der Anl. 2 des zwischen den Parteien geschlossenen Stromlieferungsvertrages vom 02.07.2008 zu sehen. Der von der Beklagten nach 5.1 abzurechnende EEG-Aufschlag werde nach der eindeutigen vertraglichen Regelung um den Korrekturbetrag aus dem vorvergangenen Kalenderjahr ergänzt. Im Jahr 2010 werde, wie von der Beklagten vorgenommen, der EEG-Aufschlag um den Korrekturbetrag 2008 erweitert. Dieser vertraglichen Vereinbarung stehe auch nicht § 54 Abs. 1 EEG 2009 entgegen. § 54 Abs. 1 EEG 2009 sei nach Ansicht des Gerichts nicht auf EEG-Strom anwendbar, der bereits vor dem 01.01.2009 eingespeist worden ist. § 54 Abs. 1 EEG 2009 spreche von einer Abrechnung der Differenzkosten im Sinne des § 53 Abs. 1 EEG 2009. Nach der Definition in § 53 EEG 2009 handele es sich dabei um die Differenz zwischen den nach § 37 Abs. 3 EEG 2009 im jeweiligen betrachteten Abrechnungszeitraum zu erwartenden Vergütungen und den Strombezugskosten pro Kilowattstunde. Bei den nach § 37 Abs. 3 EEG 2009 zu erwartenden Vergütungen handele es sich um die aus dem voraussichtlichen Durchschnitt der nach § 16 EEG 2009 von der Gesamtheit der Netzbetreiber pro Kilowattstunde gezahlten Vergütungen, abzüglich vermiedener Netzentgelte. Bei der Vergütung nach § 16 EEG 2009 handele es sich um die Vergütung, die Netzbetreiber den Betreibern von Kraftwerken zahlen, die förderfähigen Strom aus erneuerbaren Energien produzieren. § 16 EEG 2009 gelte erst ab dem 01.01.2009. Eine rückwirkende Anwendung sei in den Übergangsregelungen nicht vorgesehen. Daher werde erst Strom, der ab dem 01.01.2009 nach dem EEG 2009 eingespeist wurde, nach § 16 EEG 2009 vergütet, nach den §§ 34 ff. EEG 2009 zwischen

8

den Übertragungsnetzbetreibern ausgeglichen und nach § 37 Abs. 3 EEG 2009 an die Lieferanten von Letztverbrauchern weitergegeben. Die daraus resultierende Mehrbelastung sei nach § 54 Abs. 1 EEG 2009 abzurechnen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Zur Begründung führt sie aus, 5.2 b. der Anl. 2 zum Stromliefervertrag 2008 sehe zwar grundsätzlich vor, dass der Korrekturbetrag für die EEG-Umlage beim Kunden erst im übernächsten Jahr abgerechnet wird. Die vertragliche Regelung stelle allerdings noch auf das EEG 2004 ab. Ab dem 01.01.2009 und dem Inkrafttreten des EEG 2009 laufe die Regelung daher ins Leere. Eine Abrechnung der EEG-Mehrkosten aus 2008 bei der Klägerin sei aufgrund der genannten vertraglichen Vorschrift ab dem 01.01.2009 bzw. jedenfalls nach dem 30.11.2009 nicht mehr zulässig gewesen. Dies habe auch die Beklagte selbst erkannt und vor Beginn des kritischen Jahres 2009 und nochmals Ende 2009 versucht, die Zustimmung der Klägerin zu einer entsprechenden Vertragsanpassung einzuholen. Eine entsprechende Einigung habe aber nicht erzielt werden können. Dem Anpassungsverlangen vom 15.12.2008 habe die Klägerin zwar nicht widersprochen. Das Schreiben der Beklagten habe aber keinen Hinweis auf das der Klägerin zustehende Widerspruchsrecht enthalten, so dass eine Annahme des neuen Vertragsangebotes der Beklagten durch das Schweigen der Klägerin nicht fingiert werden könne. Dem Anpassungsverlangen vom 16.12.2009 habe die Klägerin mit Schreiben vom 05.01.2010 widersprochen.

9

Die Berufungsklägerin beantragt,

10

unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Dortmund vom 26.11.2010 (Az.: 436 C6035/10) die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag i.H.v. 97,94 € zzgl. 19 % Umsatzsteuer zzgl. Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.2010 zu zahlen.

11

Die Berufungsbeklagte beantragt,

12

die Berufung zurückzuweisen.

13

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit der Begründung, das Amtsgericht habe zu Recht festgestellt, dass sich der Anspruch aus dem ursprünglichen Stromlieferungsvertrag aus dem Jahr 2008 ergebe und habe daher offen lassen können, ob die zu den Jahren 2009 und 2010 von der Klägerin (aus anderem Anlass) durchgeführten Vertragsanpassungen wirksam gewesen seien. Der Stromlieferungsvertrag aus dem Jahr 2008 erfasse die im Jahr 2008 geförderte und in den bundesweiten Belastungsausgleich eingestellte EEG-Strommenge und die daraus resultierenden Mehrkosten. Für Mehrkosten aus der EEG-Förderung 2009 erfolge die Abrechnung nicht mehr im übernächsten Jahr (2011), sondern bis Ende November des folgenden Jahres (2010). Für die hier streitgegenständlichen Korrekturbeträge zur EEG-Förderung 2008 habe jedoch unverändert gegolten, dass ab Januar 2010 eine monatliche Abrechnung der Korrekturbeträge für das vorvergangene Jahr (2008) erfolgt. All dies habe die Beklagte in den Begleitschreiben zur Vertragsanpassung auch ausführlich erläutert. Die Klägerin habe nicht widersprochen. Die Vertragsanpassung zum Jahr 2010 habe sodann einen ganz anderen Hintergrund gehabt, denn der Gesetzgeber habe für die EEG-Förderung ab dem Jahr 2010 das aufwendige System aus zunächst prognosebasierter und später endabgerechneter Weitergabe der EEG-Mehrkosten abgeschafft. Ab dem Jahr 2010 sei es also zu keinen mengenbedingten Differenzen zwischen prognostizierter und tatsächlicher Förderung mehr gekommen, die im Folgejahr noch hätten ausgeglichen werden müssen. Für die Abrechnung der Korrekturbeträge aus dem Jahr 2008 gelte indes weiterhin die vertraglich vereinbarte Regelung, die insoweit nicht geändert worden sei. Höchst vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass beide Vertragsanpassungen wirksam gewesen seien. Darüber

14

hinaus habe das Amtsgericht zutreffend und systematisch hergeleitet, dass die im Jahr 2009 eingeführte Abrechnungsfrist nur für EEG-Strom gelte, der nach dem EEG 2009 gefördert worden, also nach dem 01.01.2009 gemäß § 16 EEG 2009 in die öffentlichen Netze eingespeist und nach § 37 EEG 2009 in den bundesweiten Ausgleichsmechanismus eingestellt worden ist.

II.	15
Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist insgesamt zulässig.	16
In der Sache ist die Berufung begründet.	17
1.	18
Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 97,94 € zzgl. 19 % Umsatzsteuer aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB.	19
a)	20
Die Klägerin hat diese Zahlung ohne Rechtsgrund geleistet.	21
aa)	22
Einer Abrechnung der Differenzkosten aus dem Jahr 2008 im Jahr 2010 – entsprechend den vertraglichen Regelungen aus dem Stromlieferungsvertrag vom 02.07.2008 – steht die Regelung des § 54 Abs. 1 EEG 2009 entgegen.	23
§ 54 Abs. 1 EEG 2009 ist nicht erst auf den Strom anwendbar, der ab dem 01.01.2009 nach dem EEG 2009 eingespeist wurde.	24
Eine dem § 54 EEG 2009 entsprechende Vorschrift existierte vor dem 01.01.2009 nicht. Mangels gesetzlicher Übergangsregelungen in § 66 EEG 2009 in Bezug auf § 54 Abs. 1 EEG 2009 ist davon auszugehen, dass dieser unmittelbar ab Inkrafttreten gilt, es sei denn, aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes ergibt sich etwas anderes. Dies ist nicht der Fall.	25
(1)	26
§ 54 Abs. 1 S. 2 EEG 2009 verweist auf § 53 Abs. 2 EEG 2009. Diese Vorschrift regelte das Verfahren der Anzeige von Differenzkosten ex ante. Ermöglicht wurde die Differenzkostenanzeige für die Zukunft. Mit der Regelung des § 53 EEG 2009 sollte die Regelung des § 15 Abs. 1 S. 1 EEG 2004 im Wesentlichen aufrechterhalten werden. Geändert wurde lediglich der Kreis der Berechtigten (Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 71 zu § 53). Für die Abrechnungen nach § 54 Abs. 1 EEG 2009 benötigen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Abrechnung der Übertragungsnetzbetreiber, die sie erst zum 30. September eines Jahres erhielten, weshalb die Abrechnung über die Differenzkosten nicht an die Abrechnung für die Stromkosten gebunden, sondern für die Abrechnung eine Frist jeweils zum 30. November eines Jahres für das Vorjahr gesetzt wurde (Bundestagsdrucksache 16/8148, S. 72 zu § 54).	27
Der Gesetzgeber hat den Unternehmen ab Kenntnis des Korrekturbetrags für die Abrechnung somit eine Frist von 2 Monaten eingeräumt. Das EEG 2009 wurde im BGBl. I S. 2074, Nr. 49 vom 31.10.2008, verkündet. Aus der Sicht des Gesetzgebers ist es daher nur folgerichtig, für § 54 Abs. 1 EEG jedenfalls in Bezug auf die Abrechnung der Differenzkosten für das Jahr	28

2008 keine Übergangsregelung zu treffen. Den betroffenen Unternehmen war die am 30.11.2009 ablaufende Frist bereits über ein Jahr zuvor bekannt, was mehr als ausreichend war, um sich auf die geänderten Abrechnungsmodalitäten einzustellen. Für die Zukunft hat der Gesetzgeber eine Frist von 2 Monaten als ausreichend erachtet.

(2) 29

Auch Überlegungen im Zusammenhang mit der Abrechnung der Differenzkosten aus dem Jahr 2007 führen zu keiner anderen Bewertung. § 54 Abs. 1 EEG 2009 galt ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des EEG 2009 und damit ab dem 01.01.2009. Würde man § 54 Abs. 1 EEG 2009 uneingeschränkt und wortlautgetreu auf die Differenzkosten aus dem Jahr 2007 anwenden, hätte dies zur Folge, dass die Abrechnungsfrist insoweit mit Inkrafttreten des Gesetzes unmittelbar abgelaufen wäre. Der Anwendungsbereich des § 54 Abs. 1 EEG 2009 ist in Bezug auf die Abrechnung der Differenzkosten aus dem Jahr 2007 daher einzuschränken, was insoweit auch zugunsten der Beklagten wäre. Die Frist zur Abrechnung der Differenzkosten aus dem Jahr 2007 ist ebenfalls am 30.11.2009 abgelaufen (ebenso Reshöft/Kahle, EEG, 3. Auflage 2009, § 54 Rn. 10; Salje, EEG, 5. Auflage 2009, § 54 Rn. 19).

(3) 31

Auch die Tatsache, dass die Mehrkosten für den in 2008 geförderten Strom anders ermittelt werden als die Mehrkosten für den ab dem 01.01.2009 geförderten Strom, führt zu keiner anderen Entscheidung. Die Beklagte ist nicht gehindert, die „alte“ Berechnungsmethode zur Ermittlung der Mehrkosten anzuwenden. Nach welcher Methode die Beklagte innerhalb der Frist des § 54 EEG 2009 abrechnet, ist zunächst ihr überlassen bzw. richtet sich nach dem Jahr, in dem der Strom, dessen Mehrkosten abzurechnen sind, gefördert wurde. Dass es der Beklagten nicht möglich war, die für den in 2008 geförderten Strom angefallenen Mehrkosten bis zum 30.11.2009 abzurechnen, trägt die Beklagte nicht vor und ist auch nicht ersichtlich.

(4) 33

Es handelt sich auch nicht um eine rückwirkende Anwendung eines neuen Gesetzes, da die Frist des § 54 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 bei Inkrafttreten des Gesetzes in der Zukunft lag und die Beklagte ausreichend Zeit hatte, sich auf die geänderte Abrechnungsfrist einzustellen.

bb) 35

Ob die dem Verbraucherschutz dienende Vorschrift des § 54 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 zwingend ist – wofür der Wortlaut spricht – oder individualvertraglich abbedungen und die Abrechnungsfrist verlängert werden kann (so Reshöft/Kahle, a.a.O., § 54 Rn. 8) kann vorliegend dahinstehen, da dies nicht geschehen ist.

(1) 37

Ausweislich Ziffer 5.5 der Anl. 2 zu dem Stromlieferungsvertrag vom 02.07.2008 ist die Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, die Bestimmungen der Ziffern 5.1-5.4 anzupassen, wobei diese Anpassung wiederum an formelle Voraussetzungen geknüpft ist. Diese hat die Beklagte nicht eingehalten.

Das Anschreiben vom 15.12.2008 bezieht sich auf die Anpassung des Stromlieferungsvertrages wegen Inkrafttretens des EEG 2009, wobei es insbesondere um die Anpassung des EEG-Aufschlages und des KWK-G-Aufschlages geht. Von einer

Fristverlängerung in Bezug auf die Abrechnung des EEG-Aufschlages im Vergleich zur Regelung des § 54 Abs. 1 EEG 2009 ist nicht die Rede, wobei eine entsprechende Regelung unter Ziffer 5. b. aufgeführt ist. Aus der Sicht der Beklagten ist dies auch nur richtig, da sie – wie sie selbst vorträgt – von einer Fortgeltung der Regelungen aus dem Stromlieferungsvertrag vom 02.07.2008 ausgegangen ist und die Vertragsanpassungen anderen Zwecken dienten. Die Beklagte beruft sich in dem Schreiben auch allein auf das ihr aus Ziffer 12 der allgemeinen Geschäftsbedingungen – angeblich – zustehende Anpassungsrecht. Ziffer 12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen greift aber nur, wenn einzelne Bestimmungen des Vertrages undurchführbar sind. In einem solchen Fall sollen die Vertragspartner – und nicht allein S – die undurchführbare Bestimmung durch eine durchführbare Bestimmung ersetzen, die ihr im wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleich kommt. Eine alleinige Vertragsanpassung durch S ohne Hinweis auf ein Widerspruchsrecht ist weder in Ziffer 12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch in Ziffer 5.5 der Anl. 2 zu dem Stromlieferungsvertrag vom 02.07.2008 vorgesehen. Darüber hinaus weist die Beklagte in dem Schreiben vom 15.12.2008 in keinsten Weise darauf hin, dass sie beabsichtigt, von der gesetzlichen Regelung des § 54 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 abzuweichen und eine entsprechend längere Abrechnungsfrist in Anspruch zu nehmen. Ob ein Hinweis auf das Widerspruchsrecht angesichts des fehlenden Hinweises auf die Verlängerung der Abrechnungsfrist ausreichend gewesen wäre, kann vorliegend dahinstehen.	
(2)	40
Dem Schreiben vom 16.12.2009 hat die Klägerin unmittelbar widersprochen, so dass insoweit keinerlei Vertragsänderung erfolgt ist.	41
b)	42
Den Einwand der Entreicherung hält die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr aufrecht bzw. führt sie nicht erneut an. Der bestrittene Vortrag in erster Instanz war insoweit nicht ausreichend.	43
2.	44
Die Zinsentscheidung rechtfertigt sich aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.	45
3.	46
Die Nebenentscheidungen folgen bezüglich der Kosten aus § 91 Abs. 1 ZPO und bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	47
III.	48
Die Revision war zuzulassen, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.	49