
Datum: 23.09.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 29. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 29 U 97/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0923.29U97.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 563/03

Tenor:

Auf die Anschlußsberufung der Klägerin und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird das am 25.6.2004 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.347.820,59 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.1.2004 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens, einschließlich der Kosten der Streithelferin beider Instanzen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Beklagte auf die Anschlussberufung verurteilt wird, weitere 71.690,79 € nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin macht Belastungsausgleich gemäß dem Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (KWKG) vom 12.5.2000 für den Zeitraum 18.5.2000 bis 31.3.2002 geltend.

Sie ist ein kommunales Energieversorgungsunternehmen und bezieht zum einen Strom von der Streithelferin, der im Wege von Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) produziert und von der Klägerin zur allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern verwandt wird. Zum anderen erzeugt die Klägerin selbst Strom. Sie hat im Zeitraum 18.5.2000 bis 31.12.2000 von der Streithelferin 83.196.430 kWh bezogen und hierfür einen Belastungsausgleich von 3 Pf./kWh – 1.276.129,80 € – geltend gemacht. Für die in vier eigenen Werken produzierte Strommenge hat sie Zahlung von 71.690,79 € verlangt. Wegen der Berechnung wird auf Seite 18 der Klageschrift vom 22.12.2003 (= Bl. 18 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin zahlte der Streithelferin aufgrund entsprechender Vereinbarung für den Zeitraum vom 18.5.2000 bis zum 31.12.2000 Vergütungen von mindestens 3 Pf/kWh.

Die Beklagte betreibt ein an das Verteilernetz der Klägerin angrenzendes Übertragungsnetz, das der Übertragung elektrischer Energie zu nachgeordneten Verteilernetzen dient und eine höhere Spannungsebene als das Netz der Klägerin aufweist.

Die Klägerin hat zunächst Zahlung von 1.668.284,59 € nebst Zinsen geltend gemacht. Nachdem die Beklagte nach Rechtshängigkeit den auf den Zeitraum 1.1.2002 bis 31.3.2002 entfallenden Teil der Klageforderung, 320.464 €, gezahlt hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt, und die Klägerin hat noch beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.347.820,59 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit, eingetreten am 29.1.2004, zu zahlen. Dem hat sich die Streithelferin angeschlossen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 1.276.129,80 € nebst Zinsen in geltend gemachter Höhe seit dem 29.1.2004 stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Die Klägerin habe als Netzbetreiberin den von der Streithelferin bezogenen Strom aus den KWK-Anlagen mit mindestens 3 Pf./kWh vergütet und könne selbst Belastungsausgleich geltend machen. Unerheblich sei, ob ein Vergütung von weniger als 9 Pf./kWh vereinbart sei. Anspruch auf Belastungsausgleich für selbst produzierten Strom bestehe dagegen nicht, da der Ausschlusstatbestand des § 2 Abs. 2 KWKG trotz seines mißverständlichen Wortlautes eingreife. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich, daß eine Förderung nur stattfinden solle, wenn die installierte Kraftwerkleistung in Kraft-Wärme-Kopplung mindestens 25 % der gesamten installierten Kraftwerkleistung und zudem die erzeugte Strommenge bezogen auf die gesamte Strommenge mindestens 10 % betragen. Diese Voraussetzung sei hinsichtlich des Anteils der installierten Kraftwerksleistung in Kraft-Wärme-Kopplung bezogen auf die Kraftwerksleistung insgesamt unstreitig nicht erfüllt.

Dagegen wenden sich die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin.

Die Beklagte, die weiterhin völlige Klageabweisung begehrt, wendet insbesondere ein, ein Belastungsausgleich komme nicht in Betracht, da dem Erfordernis, daß eine gesetzliche

Mindestvergütung von 9 Pf/kWh gezahlt werde, nicht genüge getan sei, es an einer Vertragsanpassung hinsichtlich der Mindestvergütung fehle und einem Anspruch auf Belastungsausgleich der Ausschlußtatbestand des § 2 Abs. 2 KWKG entgegenstehe.

Die Klägerin trägt vor, die gesetzliche Mindestvergütung werde gezahlt, eine – zu-dem nicht erforderliche – Vertragsanpassung habe stattgefunden und der Ausschlußtatbestand des § 2 Abs. 2 KWKG finde keine Anwendung. 11

Mit ihrer Anschlussberufung verfolgt die Klägerin, deren Anträgen sich die Streithelferin angeschlossen hat, den abgewiesenen Teil der Klageforderung weiter und macht geltend, § 2 Abs. 2 KWKG finde entsprechend seinem Wortlaut keine Anwendung, da die beiden in der Vorschrift aufgeführten Ausschlussgründe nicht kumulativ vorlägen. Es seien getrennte Konten i.S. v. § 3 Abs. 2 S. 2 KWKG i.V. m. § 9 Abs. 2 EnWG geführt worden. 12

Im übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils und den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie der Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen. 13

B. 14

Die Berufung ist unbegründet, die Anschlussberufung begründet. 15

I. Berufung 16

Die Klägerin hat Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des geltend gemachten Belastungsausgleichs. 17

1. 18

Nachdem der Rechtsstreit in erster Instanz teilweise für erledigt erklärt worden ist, sind Gegenstand des Verfahrens noch Ansprüche für den Zeitraum 18.5.2000 bis 31.12.2000. Diese beurteilen sich nach dem KWKG vom 12.5.2000, das erst am 1.4.2002 außer Kraft getreten ist, § 13 Abs. 1 S. 2 KWKG II vom 19.3.2002. 19

2. 20

Die Klägerin ist Netzbetreiberin im Sinne des § 5 Abs 1 S.1 KWKG. Sie ist ein kommunales Energieversorgungsunternehmen und versorgt über ein Stromnetz Letztverbraucher mit Strom. 21

3. 22

Die Klägerin war in dem Zeitraum, für den sie Ansprüche geltend macht – 18.5.2000 bis zum 31.12.2000 –, verpflichtet, der Streithelferin den in einer KWK-Anlage produzierten Strom gemäß § 3 Abs 1 KWKG zu vergüten. 23

Nach dieser Vorschrift sind Netzbetreiber verpflichtet, KWK-Anlagen nach § 2 Abs. 1 KWKG an ihr Netz anzuschließen, den Strom aus Anlagen nach § 2 KWKG abzunehmen und den eingespeisten Strom nach § 4 KWKG zu vergüten. Diese Voraussetzungen liegen vor. 24

Der Strom, den die Klägerin im hier maßgeblichen Zeitraum von der Streithelferin bezogen hat, unterfällt § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 KWKG ("dritter Förderweg"). Er wurde unstreitig in einer vor dem 1.1.2000 in Betrieb genommene Anlagen (§ 2 Abs. 1 S. 2 KWKG) im Wege von 25

Kraft-Wärme-Kopplung (§ 2 Abs. 3 KWKG) produziert.

Die Klägerin ist verpflichtet, den Strom, den sie im hier maßgeblichen Zeitraum von den Betreibern der KWK-Anlagen bezogen hat, nach den §§ 3, 4 KWKG zu vergüten, obwohl es sich bei diesen nicht um Energieversorgungsunternehmen der allgemeinen Versorgung gemäß § 9 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) handelt. Der Geltungsbereich der §§ 3, 4 KWKG ist nicht auf Energieversorgungsunternehmen der allgemeinen Versorgung beschränkt, sondern erfaßt auch andere Betreiber von KWK-Anlagen, die Strom erzeugen, der für die allgemeine Versorgung bestimmt ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 KWKG sowie dem Zweck und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (BGH Urteil vom 11.2.2004, AZ. VIII ZR 236/02, S. 8 ff).

4. 27

Es kann dahin stehen, ob die Klägerin wie von ihr behauptet die Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG gezahlt hat und ob die Vergütung für den Strom durch einen ergänzenden Liefervertrag angepasst worden ist. Beides ist nicht erforderlich (vgl. BGH Urteil vom 6.7.2005, AZ. VIII ZR 152/04, und Urteil vom 11.2.2004, AZ. VIII ZR 236/02).

5. 29

Der Anspruch auf Belastungsausgleich ist auch nicht nach § 2 Abs. 2 KWKG ausgeschlossen. Es entspricht sowohl der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 6.7.2005, AZ. VIII ZR 152/04) als auch der des erkennenden Senats, daß § 2 Abs. 2 KWKG auf den vorliegenden dritten Förderweg, § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 KWKG, keine Anwendung findet.

6. 31

Die Berechnung der Anspruchshöhe im Schriftsatz vom 21.2.2005 (Seite 4 = Bl. 427 GA), auf die Bezug genommen wird, ist schlüssig und wird nicht angegriffen.

7. 33

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 284 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 BGB a. F. 34

II. Anschlussberufung 35

Die Anschlussberufung ist begründet. Die Klägerin hat Anspruch gegen die Beklagte aus § 5 Abs. 1 KWKG auf Zahlung weiterer 71.690,79 € nebst Zinsen. 36

1. 37

Es handelt sich bei dem in vier eigenen Werken produzierten Strom um den sogenannten ersten Förderweg, § 2 Abs. 1 S. 2 KWKG. 38

Es werden nur Anlagen erfaßt, die vor dem 1.1.2000 in Betrieb genommen oder deren wesentliche Anlageteile vor dem 1.1.2000 bestellt worden sind. Wie im Senatstermin vom 15.4.2005 unstreitig geworden ist, liegen diese Voraussetzungen bei allen vier Anlagen vor. 39

2. 40

Dem Anspruch steht nicht entgegen, daß bei der Klägerin die installierte elektrische Kraftwerkleistung in Kraft-Wärme-Kopplung bezogen auf ihre installierte Kraftwerksleistung insgesamt weniger als 25 % betragen hat. 41

Für die Förderung reicht, daß der Anteil des von der Klägerin in Kraft-Wärme-Kopplung Anlagen erzeugten Stroms bezogen auf ihre gesamte Stromerzeugung im Jahr mehr als 10 %, nämlich 21,9 % betragen hat.	42
Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 KWKG ist ein Anspruch auf Belastungsausgleich lediglich ausgeschlossen, wenn sowohl die installierte Kraftwerksleistung in Kraft-Wärme-Kopplung bezogen auf die vom Energieversorgungsunternehmen installierte Kraftwerksleistung insgesamt weniger als 25 % und sein in Kraft-Wärme-Kopplung Anlagen erzeugter Strom bezogen auf seine gesamte Stromerzeugung im Jahr weniger als 10 % betragen. Die Voraussetzungen für den Ausschluß von der Förderung müssen dementsprechend nach dem Gesetzeswortlaut kumulativ vorliegen, was hier nicht der Fall ist.	43
Dieser Wortlaut des Gesetzes ist maßgeblich. Es läßt sich nicht feststellen, daß es sich bei der Regelung um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers gehandelt hat, und dieser eigentlich einen Ausschluß von der Förderung schon wollte, wenn lediglich ein Kriterium unterschritten wurde. Die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/2765, S. 4 ergibt dies jedenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit. Deren im Unterschied zur endgültig verkündeten Gesetzesfassung nicht negativ, sondern positiv gehaltene Formulierung "als Grenze ist vorgesehen mindestens ... und mindestens ...", ist grammatikalisch verunglückt. Da beide Kriterien das Subjekt des Satzes bilden, ist der Plural und somit "Grenzen sind" statt "Grenze ist" der kongruente Numerus von Prädikatsnomen und Prädikat. Daher wird (so Salje, KWKG, § 2 Rdnr. 136) und kann auch die Gesetzesbegründung so verstanden werden, daß die Schwellenwerte lediglich aufgezählt werden sollten, ohne eine Aussage über "und" oder "oder" zu treffen.	44
Auch Sinn und Zweck der Bagatellklausel, Ausschluß von Anlagen mit untergeordneter Bedeutung (Salje, a.a.O., § 2 Rdnr. 138), sprechen nicht gegen ein Auslegung entsprechend dem Wortlaut, da eine Bewertung der Stromproduktion als nicht unbedeutend ohne weiteres auch möglich und nicht unangemessen erscheint, wenn allein die erzeugte Strommenge oder allein die installierte Leistung den jeweiligen Grenzwert überschreitet.	45
3.	46
Die gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 KWKG i.V.m. § 9 Abs. 2 EnWG erforderlichen getrennten Konten sind geführt worden. Die Klägerin hat dies im Berufungsverfahren im einzelnen dargelegt und die Beklagte ist dem nicht entgegengetreten. Dieses Vorbringen ist zu berücksichtigen, auch soweit es sich dabei um neuen Vortrag handelt, zum einen weil er unstreitig ist, zum anderen weil das Landgericht die Frage wegen seiner Auffassung, Ansprüche seien nach § 2 Abs. 2 KWKG nicht gegeben, für unerheblich gehalten hat (§ 531 Abs. 2 Nr 1 ZPO).	47
4.	48
Die Berechnung der Anspruchshöhe ist auch insoweit schlüssig und wird nicht angegriffen.	49
III.	50
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs 1, 91 a Abs. 1 S. 1, 101 Abs. 1 ZPO.	51
Das Landgericht hat der Beklagten zu Recht auch die Kosten auferlegt, soweit die Parteien den Rechtsstreits in erster Instanz in Höhe von 320.464 €, die für den Zeitraum 1.1.2002 bis 31.3.2002 geltend gemacht worden waren, übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Dies	52

entspricht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen, § 91 a Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Beklagte macht gegen die Richtigkeit der Kostenentscheidung lediglich geltend, die Klage sei insoweit unbegründet gewesen, da das Kraftwerk der Klägerin "E" nicht installiert gewesen sei. Dieser Teil der Klageforderung bezog sich jedoch gar nicht auf diese Anlage. In Höhe von 303.798 € lag dem Teil der Klageforderung von der Streithelferin gelieferter Strom zugrunde, und enthielt, soweit er in Höhe von 16.666 € überhaupt auf Produktion von Strom in den eigenen Anlagen der Klägerin beruhte, keinen Anteil des Kraftwerks "E" (Seite 18 der Klageschrift unter 3.: "1.1.2002 bis 31.3.2002: Anlage E: 0,00 €"). 53

IV. 54

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 55

V. 56

Die Revision war nur bezüglich des Teils der Klageforderung zuzulassen, die vom Landgericht abgewiesen worden ist, da insoweit die Rechtsfrage erheblich und ungeklärt ist, ob die Grenzkriterien des § 2 Abs. 2 KWKG alternativ oder kumulativ gegeben sein müssen. 57

Die Sache hat im übrigen keine grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs, 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. Der Rechtsstreit wirft insoweit weder eine klärungsbedürftige Rechtsfrage auf, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Zulassung der Revision. Die insoweit aufgeworfenen Rechtsfragen sind inzwischen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt. 58