BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 148/05

Verkündet am:
11. Oktober 2006
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KWKG (2000) § 2 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 Nr. 2

Im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG (2000) müssen die dort genannten Energieversorgungsunternehmen bereits am 31. Dezember 1999 als solche der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern tätig gewesen sein.

Im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG (2000) ist über den Wortlaut der Vorschrift hinaus erforderlich, dass der Strom bereits vor dem 1. Januar 2000 für die allgemeine Versorgung bestimmt gewesen ist (Bestätigung des Senatsurteils vom 10. März 2004 - VIII ZR 213/02, WM 2004, 2264). Dafür reicht es nicht aus, dass das Energieversorgungsunternehmen bereits vor dem genannten Zeitpunkt bereit war, künftig alle Abnehmer, die dies wünschen, zu beliefern. Vielmehr muss dies auch tatsächlich möglich gewesen sein (Ergänzung des vorbezeichneten Senatsurteils).

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 - VIII ZR 148/05 - OLG Hamm

LG Dortmund

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2006 durch die Richter Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 31. Mai 2005 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Am 26. Mai 1998 schloss die Gesellschaft mbH & Co. KG (G.) mit der J. -Gesellschaft gGmbH einen Energiedienstleistungsvertrag. Durch diesen Vertrag übernahm die G. die Errichtung und den Betrieb einer Kraft-Wärme-Kopplungsanlage (KWK-Anlage) auf dem Krankenhausgelände der J. -Gesellschaft in S. zur Versorgung von deren Einrichtungen mit Energie. Zugleich wurde der G. freigestellt, die Anlage zur Mitversorgung Dritter und zur Schaffung eines Versorgungsnetzes zu nutzen. Davon wollte die G. künftig durch Versorgung von Kunden in zwei neu ausgewiesenen Bebauungsplangebieten der Stadt S. Gebrauch machen.

2 Durch Gesellschaftsvertrag vom 22. Juli 1998 gründete die G. die Klägerin. Diese errichtete die geplante KWK-Anlage und nahm sie vor dem 1. Januar 2000 in Betrieb. Mit dem darin auf der Basis von Erdgas erzeugten Strom versorgte die Klägerin nach ihrer Behauptung schon vor dem 1. Januar 2000 das Krankenhaus der J. -Gesellschaft und ein Altenpflegeheim, das auf dem Krankenhausgelände von der R. GmbH betrieben wird. Am 6. Juni 2000 schlossen die G. und die Klägerin mit der Stadt S. einen Rahmenvertrag über die Wärme- und Stromversorgung der beiden neuen Bebauungsplangebiete. Ab dem 4. Juli 2001 lieferte die Klägerin Baustrom an die E. . Ab Dezember 2001 speiste sie nicht verbrauchten Strom in das ihrem Netz vorgelagerte Netz der Beklagten ein. Seit Ende 2002 versorgt die Klägerin Endkunden in den beiden neuen Bebauungsplangebieten.

3 In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Beklagte für den Strom, den sie in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 in ihr eigenes Netz eingespeist hat, auf Belastungsausgleich nach dem Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 12. Mai 2000 (BGBl. I S. 703; im Folgenden: KWKG 2000) in Anspruch genommen. Gemäß näherer Berechnung hat sie insgesamt Zahlung von 69.230,56 € nebst Prozesszinsen begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist nicht begründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

6 Soweit die Klägerin den ersten Förderweg in Anspruch nehme, falle sie nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG. Der Strom stamme zwar aus einer KWK-Anlage. Die Klägerin sei auch ein Energieversorgungsunternehmen, das die Versorgung von Letztverbrauchern sicherstelle. Die Klägerin habe jedoch nicht die allgemeine Versorgung im Sinne des insoweit maßgeblichen § 2 Abs. 3 EnWG a.F. sichergestellt. Diese müsse von vorneherein für jeden Abnehmer offen und dürfe nicht auf bestimmte Abnehmer beschränkt sein. Das sei jedenfalls zum Zeitpunkt 1. Januar 2000, dem nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblichen Stichtag, nicht gegeben gewesen. Die Klägerin habe lediglich ein Krankenhaus und ein Altenheim und damit einzelne Abnehmer auf dem eigenen Areal versorgt. Die Versorgung weiterer Abnehmer in den von den Bebauungsplänen erfassten Gebieten sei nur geplant gewesen und reiche daher nicht zur Wahrung des Stichtages aus. Gleiches gelte für die E. , der erst ab 4. Juli 2001 Baustrom geliefert worden sei.

7 Der Klägerin stünden Ansprüche gegen die Beklagte auch nicht nach dem dritten Förderweg gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG zu. Zwar sei die Klägerin Netzbetreiberin im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG und betreibe die Beklagte das vorgelagerte Netz. Des Weiteren sei die Klägerin Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG. Auch gelte § 3 Abs. 1 KWKG gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 KWKG entsprechend,

da die Klägerin den Strom aus der KWK-Anlage in ihr eigenes Netz einspeise. Jedoch scheitere ein Anspruch daran, dass die Klägerin erst ab Dezember 2001 überschüssigen Strom in das vorgelagerte Netz der Beklagten eingespeist habe, also der Strom vor dem maßgeblichen Stichtag nicht der allgemeinen Versorgung zugute gekommen sei. Dies sei nach dem in § 1 KWKG genannten Zweck, dem befristeten Schutz der Kraft-Wärme-Kopplung in der allgemeinen Versorgung, aber erforderlich, um einen Vergütungsanspruch gegen die Beklagte durchsetzen zu können. Zudem habe die Klägerin die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Satz 1 (richtig: Satz 2) KWKG, der getrennte Konten nach § 9 Abs. 2 EnWG verlange, nicht erfüllt.

II.

8 Diese Entscheidung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin gegen die Beklagte geltend gemachten Anspruch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG 2000 auf Belastungsausgleich für den Strom, den sie in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 in ihr eigenes Netz eingespeist hat, zu Recht verneint.

9 Der vorgenannte Anspruch ist noch nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 12. Mai 2000 (aaO) zu beurteilen. Dieses Gesetz ist zwar inzwischen außer Kraft getreten. Das ist jedoch nach § 13 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 19. März 2002 (BGBl. I S. 1092; im Folgenden: KWKG 2002) erst am 1. April 2002 und damit nach dem hier in Rede stehenden Zeitraum geschehen.

10 Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG 2000 kann ein Netzbetreiber, soweit er Zahlungen nach § 3 zu leisten hat, von dem Betreiber des vorgelagerten

Netzes ("vorgelagerter Netzbetreiber") einen Ausgleich für seine Zahlungen verlangen. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Klägerin betreibt zwar in S. ein Stromnetz, dem das Netz der Beklagten vorgelagert ist. Sie hat jedoch für den hier in Rede stehenden Strom keine Zahlungen nach § 3 KWKG 2000 zu leisten.

11 Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 KWKG 2000 sind Netzbetreiber verpflichtet, KWK-Anlagen nach § 2 Abs. 1 an ihr Netz anzuschließen, den Strom aus Anlagen nach § 2 abzunehmen und den eingespeisten Strom nach § 4 zu vergüten. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KWKG 2000 bleiben bereits bestehende vertragliche Abnahmeverpflichtungen auf Grundlage von § 2 Abs. 1 Satz 3 unberührt. Nach beiden Regelungen trifft die Klägerin keine Zahlungspflicht für den hier in Rede stehenden Strom. Eine solche scheidet allerdings nicht schon deswegen aus, weil die Klägerin nicht nur das Netz betreibt, in das der Strom eingespeist worden ist, sondern auch die KWK-Anlage, in der er erzeugt worden ist. Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 KWKG 2000 gilt Absatz 1 für Netzbetreiber, die den Strom aus Anlagen nach § 2 in ihr eigenes Netz einspeisen, entsprechend. Die Klägerin hat aber deswegen keine Zahlungen nach § 3 KWKG 2000 zu leisten, weil der betreffende Strom nicht in den durch § 2 KWKG 2000 geregelten Anwendungsbereich des Gesetzes fällt, auf den § 3 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000 sowohl in dem ersten als auch in dem zweiten Halbsatz Bezug nimmt.

12 1. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin insoweit auf § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000. Danach regelt das Gesetz die Abnahme und Vergütung von Strom aus Kraftwerken mit KWK-Anlagen auf Basis von Steinkohle, Braunkohle, Erdgas, Öl oder Abfall, der in Anlagen erzeugt wird, die von Energieversorgungsunternehmen betrieben werden, die die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern sicherstellen und als Energieversorger bereits am

31. Dezember 1999 tätig waren. Der in Rede stehende Strom stammt zwar aus einer KWK-Anlage auf Basis von Erdgas. Die Klägerin gehört jedoch in zeitlicher Hinsicht nicht zu den Energieversorgungsunternehmen, die die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern sicherstellen und als Energieversorger bereits am 31. Dezember 1999 tätig waren.

13 a) Energieversorgungsunternehmen im Sinne des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes 2000 sind nach der insoweit maßgeblichen Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 3 des Energiewirtschaftsgesetzes in der seinerzeit geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730; nachfolgend: EnWG 1998) alle Unternehmen und Betriebe, die andere mit Energie versorgen oder ein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben (Senatsurteil vom 11. Februar 2004 - VIII ZR 236/02, WM 2004, 2256 unter II 2 b; Senatsurteil vom 15. Juni 2005 - VIII ZR 74/04, WM 2005, 2057 unter II 1 b cc m.w.Nachw.). Davon erfasst § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000 zunächst einmal nur diejenigen, die die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern sicherstellen. Die Begriffe der allgemeinen Versorgung und der Letztverbraucher sind im Energiewirtschaftsgesetz 1998 nicht definiert. In § 2 Abs. 3 EnWG 1998 ist die allgemeine Versorgung der Versorgung anderer gegenübergestellt. Daraus ergibt sich, dass die allgemeine Versorgung nicht von vorneherein auf bestimmte Abnehmer begrenzt sein darf, sondern grundsätzlich für jeden Abnehmer offen sein muss (Senatsurteil vom 10. März 2004 - VIII ZR 213/02, WM 2004, 2264 unter B I 2 a cc m.w.Nachw.). Letztverbraucher sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Abnehmer, die den Strom zum eigenen Verbrauch beziehen.

14 Weiter erfasst § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000 nach seinem Wortlaut nur die Energieversorgungsunternehmen, die als Energieversorger bereits am 31. Dezember 1999 tätig waren. Der Begriff des Energieversorgers, der an-

sonsten im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2000 nicht verwendet wird, ist mit dem des Energieversorgungsunternehmens gleichzusetzen (Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 1. Aufl. 2001, § 2 Rdnr. 76). Obwohl die Vorschrift insoweit nicht ausdrücklich von Energieversorgungsunternehmen der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern spricht, ist erforderlich, dass die Energieversorgungsunternehmen bereits am 31. Dezember 1999 als solche der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern tätig gewesen sind. Es reicht nicht aus, dass die Versorgung zu dem genannten Zeitpunkt auf bestimmte einzelne Abnehmer begrenzt gewesen ist (a.A. Salje, aaO). Das folgt nicht nur aus dem Zusammenhang mit dem unmittelbar vorausgehenden Halbsatz, der eine Beschränkung auf Energieversorgungsunternehmen der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern enthält, sondern insbesondere aus dem Zweck des Gesetzes. Dieser besteht nach § 1 KWKG 2000 in dem befristeten Schutz der Kraft-Wärme-Kopplung in der allgemeinen Versorgung im Interesse von Energieeinsparung und Klimaschutz. Ergänzend heißt es dazu in der Begründung des Gesetzentwurfs der damaligen Koalitionsfraktionen, der Fortbestand der KWK-Anlagen der allgemeinen Versorgung sei im liberalisierten Strommarkt wegen der wesentlich gefallenen Strombezugskosten bedroht (BT-Drucks. 14/2765 S. 4; vgl. insoweit auch Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO, unter II 3 b aa; Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO, unter B III 1). Der danach durch das Gesetz bezweckte Bestandsschutz der Kraft-Wärme-Kopplung in der allgemeinen Versorgung schließt es aus, diejenigen Energieversorgungsunternehmen einzubeziehen, die zu dem nach § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000 maßgeblichen Zeitpunkt noch keine allgemeine Versorgung - insoweit speziell von Letztverbrauchern - durchgeführt haben, sondern nur eine auf bestimmte Abnehmer begrenzte Versorgung. Dementsprechend hat der Senat auch in dem Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 über den Wortlaut dieser Vorschrift hinaus als zusätzliche Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes ver-

langt, dass der Strom für die allgemeine Versorgung bestimmt (Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO, unter II 2 c) und diese bereits vor dem 1. Januar 2000 erfolgt ist (Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO, unter B III 1).

15 b) Hier ist die Klägerin nicht bereits am 31. Dezember 1999 als Energieversorgungsunternehmen der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern tätig gewesen. Zu diesem Zeitpunkt hat sie nach ihrer eigenen Behauptung lediglich zwei einzelne Abnehmer auf dem Krankenhausgelände der J. -Gesellschaft in S. mit Strom versorgt, und zwar das Krankenhaus selbst und das von der R. GmbH betriebene Altenpflegeheim. Die Versorgung der E. mit Baustrom ist erst ab dem 4. Juli 2001 erfolgt, die Einspeisung von überschüssigem Strom in das vorgelagerte Netz der Beklagten erst ab Dezember 2001 und die Stromversorgung von Letztverbrauchern in den beiden neuen Bebauungsplangebieten der Stadt S. sogar erst ab Ende des Jahres 2002, als das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2000 bereits außer Kraft getreten und durch das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 ersetzt worden war (vgl. oben unter II).

16 Der Umstand, dass die Muttergesellschaft der Klägerin, die G. , schon bei Abschluss des Vertrages mit der J. -Gesellschaft am 26. Mai 1998 beabsichtigt hat, gemäß der ihr vertraglich eingeräumten Befugnis die geplante KWK-Anlage mittels eines noch zu errichtenden Netzes auch zur Versorgung von Kunden in den beiden neuen Bebauungsplangebieten zu nutzen, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Senat hat zwar in dem Urteil vom 10. März 2004 im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 für die Annahme, dass der betreffende Strom der allgemeinen Versorgung im Sinne des § 1 KWKG 2000 dient, den Vortrag der dortigen Klägerin ausreichen lassen, dass sie über die ortsansässigen Industrieunternehmen hinaus auch alle gewerblichen, freiberuflichen und privaten Abnehmer, die dies wünschten, mit dem Strom beliefere

und solche Abnehmer auch tatsächlich beliefert habe (aaO, unter B I 2 a cc). Eine derartige Bereitschaft genügt im vorliegenden Fall des § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG jedoch allein schon deswegen nicht, weil danach das Energieversorgungsunternehmen, wie oben (unter II 1 a) dargelegt, als solches der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern bereits am 31. Dezember 1999 tätig gewesen sein muss, was hier gemäß den vorstehenden Ausführungen nicht der Fall ist. Davon abgesehen muss die Bereitschaft, soll sie nicht nur rein theoretisch bestehen, - wie in dem Fall, der dem Senatsurteil vom 10. März 2004 (aaO) zugrunde lag - auch tatsächlich zu verwirklichen gewesen sein. Auch das trifft hier nicht zu. Wie schon das Landgericht festgestellt hat, waren am 31. Dezember 1999 weder über das Krankenhaus und das Altenheim hinaus Abnehmer vorhanden, die den Strom hätten abnehmen können, noch war die Klägerin mangels eines entsprechenden Netzes in der Lage, derartige Abnehmer zu beliefern. Vielmehr ist das Netz, mit dem die Klägerin inzwischen die Abnehmer in den beiden neuen Bebauungsplangebieten der Stadt S. versorgt, erst später errichtet worden. Das ergibt sich bereits daraus, dass sich die G. und die Klägerin erst durch den Rahmenvertrag mit der Stadt S. vom 6. Juni 2000 zur Errichtung des Netzes verpflichtet haben.

17 2. Ohne Erfolg beruft sich die Revision weiter auf § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000. Nach dieser Bestimmung gilt das Gesetz auch für Strom aus KWK-Anlagen auf Basis von Steinkohle, Braunkohle, Erdgas, Öl oder Abfall, der auf der Grundlage von Lieferverträgen, die vor dem 1. Januar 2000 abgeschlossen wurden, von einem Energieversorgungsunternehmen bezogen wird. Der in Rede stehende Strom stammt zwar aus einer KWK-Anlage auf Basis von Erdgas. Die Klägerin ist auch ein Energieversorgungsunternehmen im Sinne der Vorschrift. Dazu gehören, anders als im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000 (vgl. dazu oben unter II 1 a), alle in § 2 Abs. 3 EnWG 1998 aufgeführten

Unternehmen und Betriebe, also auch die, die andere mit Energie versorgen (Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO, unter II 2 c; Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO, unter B I 2 a bb; Senatsurteil vom 15. Juni 2005, aaO, unter II 1 b cc). Das trifft auf die Klägerin in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 zu. Es fehlt allerdings an dem nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 erforderlichen Liefervertrag zwischen Anlagenbetreiber und Energieversorgungsunternehmen, da die Klägerin nicht nur das Netz betreibt, in das der Strom eingespeist worden ist, sondern auch die KWK-Anlage, in der er erzeugt worden ist. Ob ein solcher Vertrag hier gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 KWKG 2000 entbehrlich ist, wie das Berufungsgericht gemeint hat, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls ist die über den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 hinaus zusätzlich erforderliche Voraussetzung nicht erfüllt, dass der Strom bereits vor dem 1. Januar 2000 für die allgemeine Versorgung bestimmt gewesen ist (Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO, unter B III 1; vgl. bereits oben unter II 1 a). Auch insoweit reicht es nicht aus, dass die Klägerin, wie von der G. bereits bei Abschluss des Vertrages mit der J. -Gesellschaft geplant, bereits vor dem 1. Januar 2000 bereit war, künftig alle Abnehmer, die dies wünschen, mit Strom zu beliefern. Vielmehr muss dies auch tatsächlich möglich gewesen sein, was hier nicht der Fall ist. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen (unter II 1 b) verwiesen.

18 3. Sind nach alledem weder die Voraussetzungen der §§ 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG 2000 noch die der §§ 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 erfüllt, kann dahingestellt bleiben, ob der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG 2000 gemäß der Ansicht des Berufungsgerichts auch daran scheitert, dass die Klägerin für den in Rede stehenden Strom entgegen § 3 Abs. 2 Satz 2 KWKG 2000 keine getrennten Konten nach § 9 Abs. 2 EnWG 1998 geführt hat.

Wiechers Dr. Wolst Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 13.08.2004 - 6 O 83/04 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 31.05.2005 - 29 U 109/04 -