BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 150/04

Verkündet am:
6. Juli 2005
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. März 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein kommunales Energieversorgungsunternehmen, das im Stadtgebiet von H. ein Stromnetz für die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern betreibt. Sie bezieht den Strom unter anderem aus einer Abfallverbrennungsanlage der A. gesellschaft mbH Essen (im folgenden: A.), in der der Strom im Wege der Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt wird. Grundlage für den Bezug ist ein Stromlieferungsvertrag vom 29. Dezember 1981, der mehrfach ergänzt worden ist. In dem Zeitraum vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 zahlte die Klägerin der A. für den von dieser gelieferten Strom den vertraglich vereinbarten Preis von mindestens 3,5

Pfennig je Kilowattstunde. Darüber hinaus schrieb sie ihr, unter anderem aufgrund einer Nachtragsvereinbarung vom 2. Februar 2001, in der Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Dezember 2000 3 Pfennig, im Jahr 2001 2,5 Pfennig und in den ersten drei Monaten des Jahres 2002 2 Pfennig jeweils je Kilowattstunde gut. In den drei vorgenannten Zeiträumen bezog die Klägerin von der A. 56.717.439,5 Kilowattstunden, 104.209.279 Kilowattstunden sowie 28.402.163 Kilowattstunden Strom.

In dem vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von der Beklagten, die das ihrem Stromnetz vorgelagerte überregionale Übertragungsnetz betreibt, für die Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 Belastungsausgleich nach § 5 Abs. 1 des am 18. Mai 2000 in Kraft getretenen Gesetzes zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz; KWKG) vom 12. Mai 2000 (BGBl. I 2000 S. 703). Unter Berücksichtigung eines bereits erhaltenen Betrages in Höhe von 402.630,10 DM hat sie die Beklagte zuletzt auf Zahlung von 4.472.168,33 DM = 2.286.583,36 € nebst Prozeßzinsen in Anspruch genommen. Die Beklagte hat unter anderem der B. AG & Co. KG, die ebenfalls ein Übertragungsnetz betreibt, den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren 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:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in OLGR Hamm 2005, 11 abgedruckt ist, hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe gegen die Beklagte gemäß § 5 Abs. 1 KWKG Anspruch auf Belastungsausgleich in der geltend gemachten Höhe. Als Netzbetreiberin sei sie in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 verpflichtet gewesen, Zahlungen gemäß § 3 Abs. 1 KWKG an die A. zu leisten. Der von ihr aufgrund eines vor dem 1. Januar 2000 geschlossenen Liefervertrages aus einer KWK-Anlage bezogene Strom unterfalle § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG. Inhaber des Vergütungsanspruchs gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 KWKG sei die A. als Betreiberin der KWK-Anlage. Daß die Klägerin und die A. den vereinbarten Strompreis aufgrund des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes erhöht hätten, stehe der Geltung des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG nicht entgegen; die Vorschrift setze nicht voraus, daß der Stromliefervertrag über den 1. Januar 2000 hinaus unverändert fortbestehe. Schuldnerin des Anspruchs der Klägerin auf Belastungsausgleich sei die Beklagte als Betreiberin des vorgelagerten Netzes. Der Klägerin stehe Belastungsausgleich in der in § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG vorgesehenen Höhe zu, obwohl der von ihr und der A. vereinbarte Strombezugspreis die in § 4 Abs. 1 KWKG vorgesehene Mindestvergütung unterschritten habe. Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG sei eindeutig. Aus der Gesetzesbegründung ergebe sich nichts anderes. Auch der Zweck des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, den Er-

zeugern von KWK-Strom angesichts stark sinkender Preise rasche Hilfe zu gewähren, spreche für die Auslegung, daß der Belastungsausgleich unabhängig von der Höhe der Vergütung zu zahlen sei, die der Netzbetreiber mit dem Anlagenbetreiber vereinbart habe. Ansonsten würden Unsicherheiten aus diesem Verhältnis in das Verfahren über den Belastungsausgleich verlagert. § 2 Abs. 2 KWKG stehe dem Anspruch nicht entgegen. Diese Vorschrift gelte nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte nur für Strom von Energieversorgungsunternehmen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG. Deswegen scheide auch eine analoge Anwendung auf Strom nach § 2 Abs. 1 Satz 3 KWKG aus. Zudem seien die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 KWKG in Bezug auf die Klägerin nicht erfüllt. Schließlich verstoße das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz weder gegen europäisches Recht noch gegen das Grundgesetz.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand, so daß die Revision zurückzuweisen ist. Zu Recht hat das Berufungsgericht den von der Klägerin gegen die Beklagte für die Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 geltend gemachten Anspruch aus § 5 Abs. 1 KWKG auf Belastungsausgleich in der rechnerisch unstreitigen Höhe von zuletzt 4.472.168,33 DM = 2.286.583,36 € bejaht.

1. 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

2002 S. 1092) erst am 1. April 2002 und damit nach dem hier in Rede stehenden Zeitraum geschehen.

2. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG kann ein Netzbetreiber, soweit er Zahlungen nach § 3 zu leisten hat, von dem Betreiber des vorgelagerten Netzes einen Ausgleich für seine Zahlungen verlangen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Klägerin betreibt in H. ein Stromnetz, dem das überörtliche Übertragungsnetz der Beklagten vorgelagert ist. Sie ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KWKG in Verbindung mit dem Vertrag vom 29. Dezember 1981 verpflichtet, der A. den Strom, den sie von dieser in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 bezogen hat, nach § 4 KWKG zu vergüten. Die insoweit maßgeblichen Rechtsfragen sind weitgehend durch die vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegebene Senatsrechtsprechung geklärt (Urteil vom 11. Februar 2004 – VIII ZR 236/02, WM 2004, 2256; Urteil vom 10. März 2004 – VIII ZR 213/02, WM 2004, 2264; ferner Urteil vom 14. Juli 2004 – VIII ZR 356/03, RdE 2004, 300; Urteil vom 14. Juli 2004 – VIII ZR 345/03, VersorgW 2004, 276; Urteil vom 15. Juni 2005 – VIII ZR 74/04, zur Veröffentlichung bestimmt). An dieser Rechtsprechung wird auch nach der von der Revision erbetenen Überprüfung festgehalten.

a) Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 KWKG 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. Diese Verpflichtung wird durch § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KWKG dahin eingeschränkt, daß bereits bestehende vertragliche Abnahmeverpflichtungen auf der Grundlage von § 2 Abs. 1 Satz 3 unberührt bleiben. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG gilt das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz auch für Strom aus KWK-Anlagen auf der Basis von Steinkohle, Braunkohle, Erdgas, Öl oder Abfall, der auf der Grundlage von Lieferverträgen, die vor dem 1. Januar 2000 ab-

geschlossen wurden, von einem Energieversorgungsunternehmen bezogen wird. Das trifft hier für den Strom zu, den die Klägerin in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. März 2002 von der A. bezogen hat.

aa) Der vorbezeichnete Strom stammt nach den unangegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen aus einer KWK-Anlage, die auf der Basis von Abfall betrieben wird.

bb) Die Klägerin, die als Betreiberin eines Netzes für die allgemeine Versorgung ein Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG ist (vgl. Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 2 c; Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO unter B I 2 a bb), hat den Strom von der A. aufgrund eines Liefervertrages bezogen, der am 29. Dezember 1981 und damit vor dem 1. Januar 2000 geschlossen worden ist. Daß der Vertrag nach diesem Stichtag im Hinblick auf das Inkrafttreten des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes wegen der Höhe der zu zahlenden Vergütung geändert worden ist, ist nicht nur unschädlich, sondern entspricht vielmehr § 4 Abs. 2 KWKG, wonach die Vergütung für Strom nach § 2 Abs. 1 Satz 3 – ausgehend von der auch insoweit geltenden Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG – auf Grundlage von Lieferverträgen geregelt wird (vgl. Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 5; ferner Senatsurteile vom 14. Juli 2004, aaO unter II 3 e bzw. II 5; Senatsurteil vom 15. Juni 2005, aaO unter II 1 e und II 2 a).

cc) Die sich aus dem Zweck des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes nach § 1 KWKG ergebende Voraussetzung, daß der Strom für die allgemeine Versorgung bestimmt ist (Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 2 c; Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO unter B I 2 a cc), ist ebenfalls erfüllt, da der

in Rede stehende Strom in das von der Klägerin betriebene Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist worden ist.

dd) Die Anwendung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes auf den hier in Rede stehenden Strom ist entgegen der Auffassung der Revision nicht nach § 2 Abs. 2 KWKG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift wird Strom von Energieversorgungsunternehmen gemäß Absatz 1 Satz 1 nicht erfaßt, sofern deren installierte elektrische Kraftwerksleistung in Kraft-Wärme-Kopplung bezogen auf ihre installierte Kraftwerksleistung insgesamt weniger als 25 vom Hundert und deren in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Strommenge bezogen auf ihre gesamte Stromerzeugung im Jahr weniger als 10 vom Hundert beträgt. Abgesehen davon, daß diese Voraussetzungen nach der unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts jedenfalls in Bezug auf die Klägerin nicht erfüllt sind, findet § 2 Abs. 2 KWKG gemäß der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts in dem hier gegebenen Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG keine Anwendung (Senatsurteil vom 15. Juni 2005, aaO unter II 1 b ee m.w.Nachw.).

Die Ausschlußregelung des § 2 Abs. 2 KWKG gilt schon nach ihrem Wortlaut nur für Strom von Energieversorgungsunternehmen gemäß Absatz 1 Satz 1 (vgl. insoweit bereits Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 2 a). Das ist Strom, der in KWK-Anlagen von Energieversorgungsunternehmen erzeugt wird, die die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern sicherstellen und als Energieversorger bereits am 31. Dezember 1999 tätig waren. Um solchen Strom geht es in dem hier gegebenen Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG nicht. Zum einen betrifft der hier in Rede stehende Vergütungsanspruch nicht Strom, der von einem Energieversorgungsunternehmen erzeugt wird, sondern Strom, der von einem solchen Unternehmen bezogen wird. Zum anderen muß es sich bei dem Energieversorgungsunternehmen im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG nicht um ein solches handeln, das die allgemeine

Versorgung von Letztverbrauchern sicherstellt und als Energieversorger bereits am 31. Dezember 1999 tätig war; vielmehr kommt jedes Energieversorgungsunternehmen in Betracht (Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 2 c; Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO unter B I 2 a bb).

Eine entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 2 KWKG ist im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG ausgeschlossen. Es fehlt an der dafür erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Der ursprüngliche Gesetzentwurf der Regierungsfraktionen enthielt die Einschränkung "gemäß Absatz 1 Satz 1" nicht (BT-Drucks. 14/2765 S. 2). Diese ist erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt worden (BT-Drucks. 14/3007 S. 2). Die Begründung "Klarstellung des Gewollten" (BT-Drucks. aaO S. 6) zeigt, daß der Gesetzgeber die Ausnahmevorschrift des § 2 Abs. 2 KWKG mit Absicht auf den Fall des § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG beschränkt hat. Aus dem Umstand, daß in § 2 Abs. 1 Satz 3 KWKG der dort bezeichnete Strom dem Strom aus KWK-Anlagen gemäß Satz 1 gleichgestellt ist, ergibt sich nichts anderes. Daß sich diese Gleichstellung nicht auf die Anwendung des § 2 Abs. 2 KWKG erstrecken soll, folgt schon daraus, daß andernfalls die in § 2 Abs. 2 KWKG nachträglich eingefügte Einschränkung "gemäß Absatz 1 Satz 1" überflüssig wäre.

Darüber hinaus kommt eine entsprechende Anwendung auch nach Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 KWKG nicht in Betracht. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/2765 S. 4) soll damit dem Umstand Rechnung getragen werden, daß diejenigen KWK-Anlagen der öffentlichen Versorgung keiner Förderung bedürfen, deren Weiterbestand im betreffenden Energieversorgungsunternehmen nicht gefährdet ist, weil sie dort anteilsmäßig für die Stromversorgung nur von deutlich untergeordneter Bedeutung sind. Diesen Erwägungen kommt im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG von vorneherein keine

Bedeutung zu, weil es dabei, wie oben dargelegt, nicht um Strom geht, der von einem Energieversorgungsunternehmen erzeugt wird, sondern um Strom, der von einem solchen Unternehmen bezogen wird, und weil deswegen insoweit eine Förderung des Stroms aus KWK-Anlagen von Energieversorgungsunternehmen, deren Beschränkung § 2 Abs. 2 KWKG bezweckt, erst gar nicht stattfindet. Die von der Revision befürwortete entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 2 KWKG auf andere Anlagenbetreiber als Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 KWKG scheidet vor diesem Hintergrund auch deswegen aus, weil deren wirtschaftliche Situation nicht vergleichbar ist. Anders als die oft großen Energieversorgungsunternehmen sind die Anlagenbetreiber im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG in der Regel vergleichsweise kleine kommunale Betriebe, die meist nur ein einziges Kraftwerk mit geringerer Leistung und dementsprechend ungünstigeren Produktionskosten betreiben (vgl. BT-Drucks. aaO zu § 1). Dafür, daß hier für die A. ausnahmsweise etwas anderes gilt, ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

b) Fällt danach der in Rede stehende Strom gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG in den Anwendungsbereich des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, steht die dafür nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4 KWKG geschuldete Vergütung der A. als Betreiberin der KWK-Anlage zu, in der der Strom erzeugt worden ist; zur Zahlung verpflichtet ist die Klägerin als das Energieversorgungsunternehmen, das den Strom aufgrund des mit der A. geschlossenen Liefervertrages bezogen hat (vgl. Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 3 und 4; Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO unter B I 2 b und II; Senatsurteile vom 14. Juli 2004, aaO unter II 3 c und d bzw. unter II 3 und 4; Senatsurteil vom 15. Juni 2005, aaO unter II 1 c und d).

3. Dem Anspruch der Klägerin aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG auf Belastungsausgleich in der in § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG bestimmten Höhe

von 3 Pfennig pro Kilowattstunde Strom in der Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Dezember 2000, von 2,5 Pfennig pro Kilowattstunde Strom im Jahr 2001 und von 2 Pfennig pro Kilowattstunde Strom in den ersten drei Monaten des Jahres 2002 steht gemäß der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß die Klägerin der A. für den in Rede stehenden Strom nicht die Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG von 9, 8,5 beziehungsweise 8 Pfennig je Kilowattstunde, sondern aufgrund vertraglicher Absprache lediglich mindestens 3,5 Pfennig gezahlt und darüber hinaus in der Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Dezember 2000 3 Pfennig, im Jahr 2001 2,5 Pfennig und in den ersten drei Monaten des Jahres 2002 2 Pfennig je Kilowattstunde gutgeschrieben hat.

a) Aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 KWKG ergibt sich nichts dafür, daß der Belastungsausgleich herabgesetzt oder gar vollständig ausgeschlossen ist, wenn der Netzbetreiber für den von ihm bezogenen Strom an den Anlagenbetreiber nicht die Mindestvergütung gemäß § 4 Abs. 1 KWKG zahlt.

aa) Über den Verweis auf § 3 KWKG ist zwar auch der dort in Abs. 1 Satz 1 angeführte § 4 KWKG angesprochen (Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, § 5 Rdnr. 25). Entgegen der Ansicht der Revision folgt daraus aber nicht, daß der Anspruch auf Belastungsausgleich stets die Zahlung der Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG voraussetzt. In dem hier gegebenen Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG ist nach der Senatsrechtsprechung zwar in Bezug auf die Höhe der von dem Energieversorgungsunternehmen an den Anlagenbetreiber zu zahlenden Vergütung von der in § 4 Abs. 1 KWKG bestimmten Mindestvergütung auszugehen. Diese gilt jedoch nicht unbeschränkt, weil ihre Einführung in den nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KWKG fortbestehenden Liefervertrag wegen besonderer Umstände im Einzelfall zu einer erheblichen Störung des Vertragsgefüges führen kann, die gegebenenfalls eine Herabsetzung erforderlich macht. Demgemäß bestimmt § 4 Abs. 2

KWKG, daß die Vergütung für Strom nach § 2 Abs. 1 Satz 3 auf Grundlage von Lieferverträgen geregelt "wird". Darauf besteht beiderseits ein Anspruch (vgl. Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 5; Senatsurteile vom 14. Juli 2004, aaO unter II 3 e bzw. II 5; Senatsurteil vom 15. Juni 2005, aaO unter II 1 e). Treffen das Energieversorgungsunternehmen und der Anlagenbetreiber – wie hier die Klägerin und die A. – eine solche Vereinbarung über die Vergütung, geht sie dem Anspruch aus § 4 Abs. 1 KWKG auf Zahlung der Mindestvergütung vor.

bb) Vergeblich beruft sich die Revision ferner auf die Wendungen "soweit der Netzbetreiber Zahlungen nach § 3 zu leisten hat" und "Ausgleich für seine Zahlungen" (vgl. insoweit auch Salje, aaO, Rdnrn. 27 ff.). Daraus ergibt sich lediglich, daß der Netzbetreiber Belastungsausgleich nur in dem Umfang beanspruchen kann, in dem er Zahlungen nach § 3 KWKG zu leisten hat ("soweit"), und daß der Belastungsausgleich die vorbezeichneten Zahlungen nur ausgleichen, jedoch nicht übersteigen darf ("Ausgleich für seine Zahlungen"). Es kann dahingestellt bleiben, ob es für diese Beschränkung des Belastungsausgleichs auf die zu leistenden oder die tatsächlich erbrachten Zahlungen des Netzbetreibers ankommt. Selbst wenn letzteres der Fall sein sollte (dafür Salje, aaO, § 5 Rdnrn. 25 und 29), steht die Beschränkung dem von der Klägerin geltend gemachten Belastungsausgleich in der in § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG bestimmten Höhe von 3 Pfennig je Kilowattstunde in der Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Dezember 2000, 2,5 Pfennig je Kilowattstunde im Jahr 2001 und 2 Pfennig je Kilowattstunde in den ersten drei Monaten des Jahres 2002 nicht entgegen, weil die Klägerin bereits mehr als diese Beträge, nämlich mindestens 3,5 Pfennig je Kilowattstunde, an die A. gezahlt hat. Im übrigen ist "der Ausgleich" in § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG ohne jede Einschränkung auf einen bestimmten Geldbetrag pro Kilowattstunde festgesetzt. Hierbei handelt es sich mithin um einen pauschalen Festbetrag (Salje, aaO, Rdnrn. 21 und 29). Als sol-

cher ist der Belastungsausgleich von der Höhe der Zahlungsverpflichtung des Netzbetreibers gegenüber dem Stromlieferanten unabhängig.

b) Aus dem Zweck des § 5 Abs. 1 KWKG ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nichts anderes als aus dem Wortlaut der Vorschrift.

aa) Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/2765 S. 5) dient der Belastungsausgleich einer zeitlich begrenzten Überbrückungshilfe für bestehende KWK-Anlagen. Der Netzbetreiber soll mithin durch den Belastungsausgleich in die Lage versetzt werden, dem Anlagenbetreiber die gegenüber dem niedrigeren Markt- beziehungsweise Vertragspreis erhöhte Vergütung nach § 4 KWKG zu zahlen. Diesem soll dadurch gemäß dem Zweck des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, die Kraft-Wärme-Kopplung in der allgemeinen Versorgung im Interesse von Energieeinsparung und Klimaschutz befristet zu sichern (§ 1 KWKG), trotz sinkender Strompreise im liberalisierten Strommarkt der weitere Betrieb der KWK-Anlage ermöglicht werden (vgl. BT-Drucks. aaO S. 4 unter "Allgemein"; ferner Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 3 b aa). In Übereinstimmung damit heißt es in der Gesetzesbegründung (aaO S. 5) weiter, dem genannten Zweck entsprechend sei die Ausgleichszahlung "angepaßt an die zu zahlende Einspeisevergütung" degressiv ausgestaltet. In diesem Zusammenhang ist der Gesetzgeber ferner davon ausgegangen, daß der Strompreis bei Erlaß des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes etwa 6 Pfennig je Kilowattstunde oder weniger beträgt und daß der Netzbetreiber daher bei einer Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG von zunächst 9 Pfennig je Kilowattstunde und einem Belastungsausgleich nach § 5 Abs. 1 KWKG von zunächst 3 Pfennig je Kilowattstunde "größenordnungsmäßig" einen Marktpreis zu zahlen hat (BT-Drucks. aaO S. 4 zu § 1 und S. 5 zu § 4).

bb) Dieser Gesetzeszweck rechtfertigt über die sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ("soweit ...", "Ausgleich ...") selbst ergebende Beschränkung hinaus (vgl. dazu oben unter II 3 a bb) weder eine Herabsetzung noch gar einen völligen Ausschluß des Belastungsausgleichs, wenn der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber - wie hier - für den bezogenen Strom weniger als die Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG zahlt.

Ein völliger Ausschluß des Belastungsausgleichs kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil andernfalls dessen Zweck, den Netzbetreiber in die Lage zu versetzen, dem Anlagenbetreiber zwecks Fortführung der KWK-Anlage eine gegenüber dem niedrigeren Markt- beziehungsweise Vertragspreis erhöhte Vergütung zu zahlen, unterschiedslos selbst dann nicht verwirklicht würde, wenn die gezahlte Vergütung nur geringfügig hinter der Mindestvergütung zurückbliebe.

Aber auch eine Herabsetzung des Belastungsausgleichs scheidet insoweit aus, obwohl der Netzbetreiber dann, wenn er dem Anlagenbetreiber weniger als die Mindestvergütung zahlt, selbst weniger Unterstützung benötigt, um im Ergebnis nur den Marktpreis bezahlen zu müssen. Der Belastungsausgleich ist, wie oben (unter II 3 a bb) dargelegt, nach § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG als pauschaler Festbetrag ausgestaltet. Dies erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, das innerhalb weniger Monate zu dem vorstehend erwähnten Zweck erlassen worden ist, die im liberalisierten Strommarkt in ihrem Fortbestand bedrohte und deswegen "umgehender Hilfe" bedürftige Stromerzeugung durch Kraft-Wärme-Kopplung in der allgemeinen Versorgung bis zum Inkrafttreten einer langfristigen Regelung (§ 7 Abs. 2 KWKG; verwirklicht durch das KWKG vom 19. März 2002, aaO) befristet zu sichern (BT-Drucks. aaO S. 4 unter "Allgemein" und zu § 1; ferner BT-Drucks. 14/3007 S. 7 Anlage 1 zu Nr. 8). Dementsprechend handelt es sich bei der er-

höhten Vergütung nach § 4 KWKG, deren Bezahlung der Belastungsausgleich ermöglichen soll, um eine "zeitlich begrenzte Überbrückungshilfe" (BT-Drucks. aaO S. 5 zu § 5). Mit dieser Ausgestaltung des Belastungsausgleichs als einem pauschalen Festbetrag ist es nicht zu vereinbaren, ihn, wie von der Revision gewünscht, auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Marktpreis und der von dem Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber gezahlten Vergütung herabzusetzen. Darüber hinaus würde die Berechnung des derart herabgesetzten Belastungsausgleichs erhebliche Probleme bereiten, weil sich der Marktpreis fortlaufend ändert. Der vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung (aaO) zugrunde gelegte Marktpreis von 6 Pfennig je Kilowattstunde bietet insoweit keine Abhilfe. Hierbei handelt es sich ebenfalls nur um einen zeitlich begrenzten Annäherungswert.

Ohne Erfolg weist die Revision darauf hin, daß der Netzbetreiber, der weniger als die Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG zahlt, insofern einen nicht beabsichtigten Vorteil ("windfall profit") erlangen kann, als er den Strom unter Berücksichtigung des Belastungsausgleichs im Ergebnis zu einem geringeren Preis als dem Marktpreis bezieht. Dieser Vorteil, der naturgemäß in der Ausgestaltung des Belastungsausgleichs als einem pauschalen Festbetrag begründet ist, mag zwar vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein, wird von diesem aber aus Vereinfachungsgründen vorübergehend in Kauf genommen. Das Auftreten eines solchen Vorteils dürfte sich im übrigen in Grenzen halten. Er kommt von vorneherein lediglich in den beiden Fällen des § 2 Abs. 1 Satz 3 KWKG in Betracht, weil die Mindestvergütung nur in diesen Fällen wegen der Einführung in fortbestehende Lieferverträge unter besonderen Umständen herabzusetzen ist (vgl. oben unter II 3 a aa), während sie in dem Fall des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KWKG uneingeschränkt gilt. Im übrigen wird der Anlagenbetreiber in der Regel im eigenen wirtschaftlichen Interesse darauf hinwirken, daß ihm der Netzbetreiber die Mindestvergütung nach § 4 Abs. 1 KWKG zahlt, auf die er

grundsätzlich Anspruch hat, soweit nicht wegen besonderer Umstände im Einzelfall nach § 242 BGB eine Herabsetzung geboten ist (Senatsurteil vom 11. Februar 2004, aaO unter II 5; Senatsurteile vom 14. Juli 2004, aaO unter II 3 e bzw. II 5; Senatsurteil vom 15. Juni 2005, aaO unter II 1 e; vgl. auch bereits oben unter II 3 a aa). Angesichts dessen erscheint es praktisch ausgeschlossen, daß der Netzbetreiber den Strom aufgrund des Belastungsausgleichs im Ergebnis kostenlos erhält. Daß er ihn sogar mit Gewinn bezieht, kommt bereits wegen der oben (unter II 3 a bb) dargelegten Beschränkung des Belastungsausgleichs auf einen "Ausgleich" der von dem Netzbetreiber geleisteten Zahlungen nicht in Betracht.

4. Gegen die Berechnung der Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Belastungsausgleichs durch das Berufungsgericht erhebt die Revision keine Einwendungen und bestehen auch sonst keine Bedenken.

5. Gemäß der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts verstoßen die Vorschriften des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes weder gegen das Grundgesetz noch gegen Bestimmungen des EG-Vertrages. Das trifft insbesondere auch auf den hier in Rede stehenden Belastungsausgleich zu. Insoweit gilt nichts anderes als für die vergleichbaren Bestimmungen des Stromeinspeisungsgesetzes und des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (vgl.

dazu Senatsurteil BGHZ 155, 141, 148 ff. und 157 ff. m.w.Nachw.). Neue Gesichtspunkte zeigt die Revision, die lediglich auf vorinstanzlichen Vortrag der Beklagten verweist, nicht auf.

Dr. Deppert Ball Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst