BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 246/05

Verkündet am:
29. November 2006
E r m e l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

KWKG (2000) § 2 Abs. 2

Die Ausschlussregelung des § 2 Abs. 2 KWKG (2000) erfordert, dass beide dort genannten Ausschlussgründe kumulativ gegeben sind.

BGH, Urteil vom 29. November 2006 - VIII ZR 246/05 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Koch und die Richterin Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. September 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein kommunales Energieversorgungsunternehmen, das unter anderem im Gebiet der Stadt D. die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern mit Strom sicherstellt. Den Strom erzeugt sie zum Teil selbst in vier eigenen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) auf der Basis von Erdgas, die vor dem 1. Januar 2000 in Betrieb genommen oder deren wesentliche Anlagenteile vor diesem Tag bestellt worden sind. Die installierte elektrische Kraftwerksleistung der KWK-Anlagen beträgt weniger als 25% der gesamten Kraftwerksleistung der Klägerin. Die in den KWK-Anlagen erzeugte Strommenge beträgt im Jahr nicht weniger als 10% der gesamten Stromerzeugung der Klägerin.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Aus den KWK-Anlagen hat die Klägerin in der Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Dezember 2000 eine Strommenge von 4.673.833 kWh in ihr Netz eingespeist. Dafür begehrt sie von der Beklagten, die das ihrem Netz vorgelagerte Übertragungsnetz betreibt, Belastungsausgleich nach dem am 18. Mai 2000 in Kraft getretenen Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 12. Mai 2000 (BGBl. I S. 703; im Folgenden: KWKG 2000). Neben anderen Forderungen hat sie die Beklagte insoweit auf Zahlung von 71.690,79 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage wegen dieses Anspruchs abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr insoweit stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht hierauf beschränkt zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte insoweit ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist nicht begründet.

I.

4 Das Berufungsgericht hat, soweit hier noch von Interesse, ausgeführt:

5 Die Klägerin habe Anspruch gegen die Beklagte aus § 5 Abs. 1 KWKG auf Zahlung von 71.690,79 € nebst Zinsen. Es handele sich bei dem in vier eigenen Werken produzierten Strom um den sogenannten ersten Förderweg, § 2 Abs. 1 Satz 2 (richtig: 1) KWKG. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 KWKG lägen unstreitig vor. Dem Anspruch stehe nicht entgegen, dass bei der Klägerin die installierte elektrische Kraftwerksleistung in Kraft-Wärme-Kopplung bezogen auf ihre installierte Kraftwerksleistung insgesamt weniger als 25% betragen habe. Für die Förderung reiche, dass der Anteil des von der Klägerin

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

in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Stroms bezogen auf ihre gesamte Stromerzeugung im Jahr mehr als 10%, nämlich 21,9%, betragen habe. Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 KWKG müssten die Voraussetzungen für den Ausschluss von der Förderung kumulativ vorliegen, was hier nicht der Fall sei. Dieser Wortlaut sei maßgeblich. Es lasse sich nicht feststellen, dass es sich bei der Regelung um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers gehandelt habe und dieser eigentlich einen Ausschluss von der Förderung schon gewollt habe, wenn lediglich ein Kriterium unterschritten werde. Die grammatikalisch verunglückte Gesetzesbegründung ergebe dies jedenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit. Auch Sinn und Zweck der Bagatellklausel, Ausschluss von Anlagen mit untergeordneter Bedeutung, sprächen nicht gegen eine Auslegung entsprechend dem Wortlaut. Die gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 KWKG in Verbindung mit § 9 Abs. 2 EnWG erforderlichen getrennten Konten seien geführt worden.

II.

6 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat den in der Revisionsinstanz noch streitigen Anspruch der Klägerin 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. Dezember 2000 aus ihren KWK-Anlagen in ihr eigenes Netz eingespeist hat, in der nicht angegriffenen Höhe von 71.690,79 € zu Recht bejaht.

7 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 S. 1092; im Folgenden: KWKG 2002) erst am 1. April 2002 und damit nach dem hier in Rede stehenden Zeitraum geschehen.

8 2. 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 erfüllt. Die Klägerin betreibt ein Stromnetz, dem das Netz der Beklagten vorgelagert ist. Die Klägerin hat für den in der Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Dezember 2000 aus ihren KWK-Anlagen in ihr Netz eingespeisten Strom auch Zahlungen nach § 3 KWKG 2000 zu leisten. 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. Danach ist die Klägerin zur Vergütung des vorbezeichneten Stroms verpflichtet.

9 a) Dem steht nicht bereits entgegen, dass die Klägerin nicht nur das Netz betreibt, in das der Strom eingespeist worden ist, sondern auch die KWK-Anlagen, in denen 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. Allerdings müssen die Netzbetreiber gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 KWKG 2000 für diese Stromlieferungen getrennte Konten nach § 9 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes in der seinerzeit geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730; nachfolgend: EnWG 1998) führen. Das hat die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts getan.

10 b) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei dem hier in Rede stehenden Strom um solchen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1

KWKG 2000 handelt. Nach dieser Vorschrift 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. Diese Voraussetzungen (vgl. dazu zuletzt Senatsurteil vom 11. Oktober 2006 – VIII ZR 148/05, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 1) sind hier nach dem unstreitigen Sachverhalt ebenso erfüllt wie die des § 2 Abs. 1 Satz 2 KWKG 2000, wonach nur Anlagen im Sinne des vorangehenden Satzes 1 erfasst werden, die vor dem 1. Januar 2000 in Betrieb genommen oder deren wesentliche Anlagenteile vor dem 1. Januar 2000 bestellt worden sind. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

11 c) Die Parteien streiten allein darüber, ob die Ausschlussregelung des § 2 Abs. 2 KWKG 2000 eingreift. Danach wird nicht erfasst Strom von Energieversorgungsunternehmen gemäß Absatz 1 Satz 1, 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. Während der erste Ausschlussgrund, der die installierte Kraftwerksleistung betrifft, hier nach dem unstreitigen Sachverhalt erfüllt ist, trifft das für den zweiten Ausschlussgrund, der sich auf die erzeugte Strommenge bezieht, nicht zu. Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob die Ausschlussregelung nur dann eingreift, wenn beide Ausschlussgründe gegeben sind, oder ob bereits das Vorliegen eines Ausschlussgrundes ausreicht.

12 Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass beide Ausschlussgründe gegeben sein müssen, wenn der betreffende Strom ausnahmsweise nicht von dem Gesetz erfasst werden soll (ebenso Herrmann, RdE 2000, 184, 188; Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 1. Aufl. 2001, § 2 Rdnrn. 134 bis 138; a.A. im Ergebnis Friedrich RdE 2001, 9, 12). Dafür spricht zunächst der eindeutige Wortlaut der Vorschrift, der beide Ausschlussgründe mit dem Wort "und" verbindet und damit kumulativ aufführt. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich aus der Gesetzesbegründung nichts anderes. Darin heißt es wörtlich (BT-Drucks. 14/2765 S. 4):

> "Es müssen nicht alle Anlagen der öffentlichen Versorgung begünstigt werden. Wenn sie anteilmäßig für die Stromversorgung nur von deutlich untergeordneter Bedeutung sind, wird ihr Weiterbetrieb im Unternehmen insgesamt nicht gefährdet sein. Als Grenze ist vorgesehen mindestens 25% Anteil an der installierten Gesamtleistung des Unternehmens und mindestens 10% Anteil des KWK-Stroms an der Stromerzeugung des Unternehmens."

13 Der letzte Satz rechtfertigt nicht die Annahme, bei dem Gesetzeswortlaut handele es sich wegen der sprachlich schwierigeren negativen Formulierung um ein Redaktionsversehen. Denn dieser Satz ist nicht nur sprachlich misslungen, weil es angesichts der darin vorgenommenen Aufzählung grammatikalisch statt in der Einzahl "Grenze ist" richtig in der Mehrzahl "Grenzen sind" heißen müsste (Salje, aaO, Rdnr. 136). Vielmehr ist er auch inhaltlich unklar, weil darin als Grenze der Begünstigung Mindestwerte (statt Höchstwerte) angegeben werden, obwohl zuvor von Anlagen "untergeordneter Bedeutung" die Rede ist (Friedrich, aaO, Fn. 17). Angesichts dessen ist nicht auszuschließen, dass es sich nicht bei dem Gesetzeswortlaut, sondern bei der Gesetzesbegründung um ein Redaktionsversehen handelt und der sprachlich richtige sowie inhaltlich schlüssige Gesetzeswortlaut den wirklichen Willen des Gesetzgebers wiedergibt. Dafür spricht auch der in der Gesetzesbegründung (aaO) angeführte

Zweck der Regelung, Anlagen "deutlich" untergeordneter Bedeutung von der Begünstigung auszuschließen. Dieser Zweck wird eher dann erfüllt, wenn beide Ausschlussgründe kumulativ vorliegen müssen.

14 Müssen nach alledem beide Ausschlussgründe kumulativ gegeben sein, ist der hier in Rede stehende Strom nicht gemäß § 2 Abs. 2 KWKG 2000 von der Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen.

Ball Wiechers Dr. Milger

Dr. Koch Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 25.06.2004 - 6 O 563/03 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 23.09.2005 - 29 U 97/04 -