BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 90/06

Verkündet am:
21. Mai 2008
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KWKG (2000) § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4

Im Falle des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG (2000) kann der Vertragspartner des den Strom beziehenden Energieversorgungsunternehmens von diesem die nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4 KWKG (2000) geschuldete Vergütung nicht nur dann verlangen, wenn er zugleich Betreiber der den Strom erzeugenden KWK-Anlage ist. Vielmehr kann der Vertragspartner des den Strom beziehenden Energieversorgungsunternehmens, der nicht zugleich Betreiber der den Strom erzeugenden KWK-Anlage ist, von dem Energieversorgungsunternehmen die bezeichnete Vergütung dann verlangen, wenn diese dem Betreiber der KWK-Anlage zufließt, weil der Vertragspartner sowohl hinsichtlich des Betriebs der KWK-Anlage als auch bezüglich des Stromliefervertrages für Rechnung des Anlagenbetreibers handelt (Aufgabe von Senatsurteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 356/03, RdE 2004, 300 = ZNER 2004, 272, unter II 3 c aa, Leitsatz a).

BGH, Urteil vom 21. Mai 2008 - VIII ZR 90/06 - KG Berlin

LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Wolst, die Richterin Hermanns und den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 27. Februar 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die ursprüngliche Beklagte, die im Jahr 2002 auf die jetzige Beklagte verschmolzen worden ist (im Folgenden einheitlich: die Klägerin bzw. die Beklagte), schlossen am 19. Januar 1994 einen langjährigen "Stromliefervertrag betreffend Industriekraftwerk am Standort S. ". Danach liefert die Klägerin und bezieht die Beklagte die "gesamte elektrische Arbeit, die im Wege der Kraft-Wärme-Kopplung bei der Bereitstellung von Prozessdampf und Heizwärme erzeugt wird, abzüglich des für die Produktion von Soda benötigten Eigenbedarfes an elektrischer Arbeit sowie abzüglich des elektrischen Bedarfs für die Versorgung Dritter", die in einer Anlage zum Vertrag aufgeführt sind.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Am 19. September 1998 schlossen die Klägerin und die V. GmbH & Co. KG (im Folgenden: V.) einen notariellen Vertrag. Darin verkauft die Klägerin der V. das Kraftwerk S. . Zugleich bestellt sie dieser ein Erbbaurecht an dem Betriebsgrundstück. Weiter ist vereinbart, dass die V. unter Übernahme aller Rechte und Verpflichtungen mit der Maßgabe in den Stromliefervertrag mit der Beklagten vom 19. Januar 1994 eintritt, dass dies nur im Innenverhältnis gilt. Teil des Vertrages ist ferner ein Betriebsführungsvertrag, in dem die V. die Klägerin mit der Betriebsführung des Kraftwerks S. auf Gefahr und Rechnung der V. sowie ab dem 1. September 1999 mit der treuhänderischen Durchführung des Stromliefervertrages mit der Beklagten im eigenen Namen, jedoch für Rechnung der V. beauftragt.

3 Im März 2000 vereinbarten die Klägerin und die Beklagte in Ergänzung des Stromliefervertrages vom 19. Januar 1994 bestimmte unterschiedliche Festpreise für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2000 und für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 2000. Am 18. Mai 2000 trat das Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz; KWKG) vom 12. Mai 2000 (BGBl. I 2000 S. 703; im Folgenden: KWKG 2000) in Kraft. Daraufhin verlangte die Klägerin für den von ihr gelieferten Strom die Zahlung der in § 4 Abs. 1 KWKG bestimmten Vergütung. Die Beklagte zahlte jedoch lediglich die niedrigere vertraglich vereinbarte Vergütung.

4 In dem vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der vertraglich vereinbarten Vergütung und der in § 4 Abs. 1 KWKG bestimmten Vergütung in Anspruch. In der ersten Instanz hat die Klägerin nach zwei Klageerhöhungen von der Beklagten zuletzt für die Lieferung von Strom in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. Januar 2001 Zahlung von insgesamt 29.598.272,77 DM nebst Zinsen be-

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

gehrt. Die Beklagte hat unter anderem der B. AG den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Die Parteien haben insbesondere darüber gestritten, ob die Klägerin nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG anspruchsberechtigt und die Beklagte nach § 3 Abs. 1 KWKG verpflichtet ist und ob gegebenenfalls die vertraglich vereinbarte oder die in § 4 Abs. 1 KWKG bestimmte Vergütung zu zahlen ist.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Berlin, RdE 2001, 233). Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin, mit der sie nach einer Berichtigung ihres erstinstanzlichen Klageantrags von der Beklagten nunmehr Zahlung von 15.148.695,53 € nebst Zinsen verlangt hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hat der Senat durch Urteil vom 14. Juli 2004 – VIII ZR 356/03 (RdE 2004, 300
= ZNER 2004, 272) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

6 Im zweiten Berufungsverfahren haben die Parteien insbesondere darüber gestritten, ob die Klägerin Betreiberin des Kraftwerks S. ist. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil erneut zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, ausgeführt:

9 Für einen in Betracht kommenden originären Anspruch der Klägerin nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4 KWKG fehle es an der Voraussetzung, dass die Klägerin Anlagenbetreiberin des Kraftwerks S. sei. Dazu sei es jedenfalls erforderlich, dass die Klägerin das wirtschaftliche Risiko des Betriebs trage. Das sei jedoch nicht der Fall. Nach dem Vertrag vom 19. September 1998 betreibe die Klägerin das Kraftwerk lediglich im Auftrag und für Rechnung der V. , die damit das wirtschaftliche Risiko trage. Die Beklagte weise zu Recht darauf hin, dass das Tragen des wirtschaftlichen Risikos stets auch die Beteiligung am Verlustrisiko beinhalte. An einem möglichen Verlust sei die Klägerin aber nicht beteiligt.

II.

10 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand hat das Berufungsgericht den von der Klägerin gegen die Beklagte für die Lieferung von Strom in der Zeit vom 18. Mai 2000 bis zum 31. Januar 2001 geltend gemachten Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der vertraglich vereinbarten Vergütung und der in § 4 Abs. 1 KWKG 2000 bestimmten Vergütung in Höhe von 15.148.695,53 € nebst Zinsen zu Unrecht verneint.

11 1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, dass nicht die Klägerin, sondern die V. die Betreiberin des Kraftwerks S. ist, aus dem der Strom stammt, dessen Bezahlung die Klägerin von der Beklagten begehrt. Nach der Senatsrechtsprechung ist Anlagenbetreiber derjenige, der, ohne notwendigerweise Eigentümer zu sein, die tatsächliche Herrschaft über die Anlage ausübt, ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und sie auf eigene Rechnung nutzt, mithin das wirtschaftliche Risiko trägt (Urteil vom 14. Juli 2004, aaO, unter II 3 c bb (1) m.w.N.; Urteil vom 13. Februar 2008 – VIII ZR 280/05, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 3 a). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Auf dieser Grundlage hat es rechtsfehlerfrei festgestellt, dass hier nicht die Klägerin, sondern die V. das wirtschaftliche Risiko des Betriebs des Kraftwerks S. trägt, weil die Klägerin diese Anlage nach ihrem Verkauf gemäß dem notariellen Vertrag vom 19. September 1998 im Auftrag und für Rechnung der V. betreibt, insbesondere nicht an einem möglichen Verlust beteiligt ist. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen, sondern macht lediglich – hilfsweise – geltend, dass die Klägerin in bestimmter Weise neben der V. am Betrieb des Kraftwerks S. mit beteiligt sei. Darauf kommt es indessen gemäß den nachstehenden Ausführungen zu dem hauptsächlichen Vorbringen der Revision nicht an.

12 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der vertraglich vereinbarten Vergütung und der in § 4 Abs. 1 KWKG 2000 bestimmten Vergütung setze im Streitfall voraus, dass die Klägerin Anlagenbetreiberin ist. Diese Annahme entspricht zwar dem ersten Revisionsurteil in dieser Sache (Urteil vom 14. Juli 2004, aaO, unter II 3 c aa). Daran hält der Senat jedoch nach erneuter Überprüfung nicht mehr fest.

13 a) Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 KWKG 2000 sind Netzbetreiber verpflichtet, Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (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 2000 dahin eingeschränkt, dass bereits bestehende vertragliche Abnahmeverpflichtungen auf der Grundlage von § 2 Abs. 1 Satz 3 KWKG 2000 unberührt bleiben. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 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 abgeschlossen wurden, von einem Energieversorgungsunternehmen bezogen wird. Das trifft hier, wie der Senat bereits in seinem ersten Revisionsurteil in dieser Sache näher ausgeführt hat (Urteil vom 14. Juli 2004, aaO, unter II 3 b), nach den bisherigen Feststellungen zu. Insoweit besteht keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung.

14 b) Fällt der gelieferte Strom gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 in den Anwendungsbereich des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes 2000, steht die dafür gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4 KWKG 2000 geschuldete Vergütung nach der Rechtsprechung des Senats dem Betreiber der Anlage zu, aus der der Strom stammt (grundlegend Urteil vom 11. Februar 2004 – VIII ZR 236/02, WM 2004, 2256, unter II 3 b; ferner Urteil vom 10. März 2004 – VIII ZR 213/02, WM 2004, 2264, unter B I 2 b und B II; zuletzt Urteil vom 13. Februar 2008, aaO, unter II 3 m.w.N.). Das gilt nach dem Senatsurteil vom 14. Juli 2004 (aaO, unter II 3 c aa) auch hier. Demgemäß hat der Senat ausgeführt, dass im Falle des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 die nach § 3 Abs. 1 Halbs. 2, § 4 KWKG 2000 geschuldete Vergütung nicht ohne weiteres dem Vertragspartner des Energieversorgungsunternehmens aus dem Liefervertrag zustehe, auf dessen Grundlage dieses den Strom beziehe. Erforderlich sei vielmehr, dass der

Vertragspartner zugleich Betreiber der KWK-Anlage sei. Diese Auffassung erweist sich indessen bei erneuter Überprüfung als unzutreffend. Richtig ist vielmehr, dass im Falle des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 der Vertragspartner des den Strom beziehenden Energieversorgungsunternehmens, der nicht zugleich Betreiber der den Strom erzeugenden KWK-Anlage ist, von dem Energieversorgungsunternehmen die Vergütung nach § 3 Abs. 1 Halbs. 2, § 4 KWKG 2000 verlangen kann, wenn diese dem Betreiber der KWK-Anlage zufließt, weil der Vertragspartner – wie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier die Klägerin – sowohl hinsichtlich des Betriebs der KWK-Anlage als auch bezüglich des Stromliefervertrages für Rechnung des Anlagenbetreibers handelt.

15 aa) Dafür sind die folgenden Gründe maßgebend.

16 Gegenüber den Fällen des § 2 Abs. 1 Satz 1 und des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 KWKG 2000 ist in dem hier in Rede stehenden Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 das Bestehen eines vor dem 1. Januar 2000 geschlossenen Liefervertrages die entscheidende Voraussetzung für die Förderung des KWK-Stroms. Parteien dieses Vertrages sind normalerweise der Anlagenbetreiber und das den Strom beziehende Energieversorgungsunternehmen. Demgemäß war vor dem Erlass des Senatsurteils vom 11. Februar 2004 (aaO) in Rechtsprechung und Literatur streitig, ob im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 die Vergütung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4 KWKG 2000 dem Anlagenbetreiber oder dem Energieversorgungsunternehmen zusteht. Diese Frage hat der Senat durch das genannte Urteil zugunsten des Anlagenbetreibers entschieden. Dafür war insbesondere maßgebend, dass der nach § 1 KWKG 2000 bezweckte Schutz der Kraft-Wärme-Kopplung vor sinkenden Strompreisen im liberalisierten Strommarkt nur verwirklicht werden kann, wenn der Ver-

gütungsanspruch dem Anlagenbetreiber zugute kommt. Das ist unverändert richtig und wird auch von der Revision ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen.

17 Hier liegt indessen nicht der Normalfall vor, dass der Vertragspartner des den Strom beziehenden Energieversorgungsunternehmens und der Anlagenbetreiber identisch sind. Die Klägerin, die im Jahr 1994 mit der Beklagten den Stromliefervertrag geschlossen hat, ist, wie bereits oben (unter II 1) ausgeführt, nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht mehr Betreiberin des Kraftwerks S. , aus dem der streitige Strom stammt, da sie nicht mehr das wirtschaftliche Betriebsrisiko trägt, nachdem sie die Anlage im Jahr 1998 an die V. verkauft hat und seither für Rechnung der V. betreibt. Anlagenbetreiber ist jetzt vielmehr die V. . Damit besteht hier die Besonderheit, dass der Vertragspartner des den Strom beziehenden Energieversorgungsunternehmens in Gestalt der Klägerin und der Anlagenbetreiber in Gestalt der V. personenverschieden sind. Das rechtfertigt es indessen nicht, der Klägerin die Vergütung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, § 4 KWKG 2000 zu versagen. Vielmehr erfordert es der vom Gesetz bezweckte Schutz der Kraft-Wärme-Kopplung vor sinkenden Strompreisen im liberalisierten Strommarkt, der Klägerin den Anspruch auf die Vergütung einzuräumen, weil diese damit, wie vom Gesetz beabsichtigt, dem Anlagenbetreiber in Gestalt der V. zugute kommt. Denn gemäß dem notariellen Vertrag vom 19. September 1998 betreibt die Klägerin die KWK-Anlage insgesamt für Rechnung der V. ; insbesondere führt sie auch den Stromliefervertrag mit der Beklagten vom 19. Januar 1994 treuhänderisch für Rechnung der V. durch. Das bedeutet, dass die von der Klägerin vereinnahmte KWK-Vergütung der V. zufließt. Dagegen würde der vom Gesetz bezweckte Schutz der Kraft-Wärme-Kopplung verfehlt, wenn die Klägerin keinen Anspruch auf die Vergütung hätte und dementsprechend auch nicht an die V. abführen könnte.

18 Dadurch, dass die Klägerin Anspruch auf die KWK-Vergütung hat, erleidet die Beklagte angesichts dessen, dass diese Vergütung gemäß dem Gesetzeszweck dem Anlagenbetreiber in Gestalt der V. zufließt, keinen Nachteil.

Aus ihrer Sicht sind alle Anspruchsvoraussetzungen, namentlich ein vor dem 1. Januar 2000 abgeschlossener Vertrag über die Lieferung von KWK-Strom, erfüllt. Ob die Klägerin als ihre Vertragspartnerin selbst Anlagenbetreiberin ist oder für Rechnung der Anlagenbetreiberin handelt, ist ein Umstand, auf den die Beklagte keinen Einfluss hat, der für sie vielmehr vom Zufall abhängt und deswegen ohne Bedeutung ist. Für die Beklagte wäre es danach vielmehr ein unverdienter Vorteil, wenn sie die KWK-Vergütung nicht bezahlen müsste, weil die Klägerin nicht Betreiberin der KWK-Anlage ist, aus der der von ihr, der Beklagten, bezogene Strom stammt.

19 bb) Der Senat ist an einer Änderung seiner Rechtsprechung im vorstehend dargelegten Sinne nicht aus prozessualen Gründen gehindert. Zwar tritt als logische Folge der Bindung des Berufungsgerichts an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts im ersten Revisionsurteil (§ 563 Abs. 2 ZPO) eine entsprechende Selbstbindung des Revisionsgerichts ein (GmS-OGB, BGHZ 60, 392, 396 f.). Die Bindung des Berufungsgerichts und dementsprechend auch die Selbstbindung des Revisionsgerichts gilt jedoch nach § 563 Abs. 2 ZPO nur für die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist (vgl. BGHZ 132, 6, 10; 145, 316, 319; 163, 223, 233). Das ist hier lediglich die Annahme, dass in dem vorliegenden Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG 2000 entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im ersten Berufungsurteil nicht das den Strom beziehende Energieversorgungsunternehmen anspruchsberechtigt ist (Senatsurteil vom 14. Juli 2004, aaO, unter II 3 c). Dieser Grund für die Aufhebung des ersten Berufungsurteils wird durch die Änderung der Senatsrechtsprechung nicht berührt und gilt unverändert.

III.

20 Ist nach alledem der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht deswegen zu verneinen, weil die Klägerin nicht Betreiberin des Kraftwerks S. ist, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da es gemäß den Ausführungen im Senatsurteil vom 14. Juli 2004 (aaO, unter II 3 b cc und e) noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ball Wiechers Dr. Wolst

Hermanns Dr. Achilles

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 14.06.2001 - 93 O 152/00 -
KG Berlin, Entscheidung vom 27.02.2006 - 23 U 154/04 -