BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 91/05

Verkündet am:
22. Februar 2006
P o t s c h
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KWKG 2000 §§ 6, 7 Abs. 2 (Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 12. Mai 2000 (BGBl. I 2000 S. 703)).

KWKG 2002 §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 (Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 19. März 2002 (BGBl. I 2002 S. 1092)).

a) § 12 Abs. 2 KWKG 2002 enthält eine Ausschlussfrist, deren Ablauf nicht zu einer bloßen Einredebefugnis gegenüber einem fortbestehenden Recht führt, sondern den Untergang des Rechts zur Folge hat. Daher ist ein Anspruch auf Belastungsausgleich nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG 2000, der bis zum Außerkrafttreten des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes 2000 am 1. April 2002 entstanden, aber bis zum 31. Dezember 2003 nicht erhoben worden ist, ausgeschlossen.

b) § 7 Abs. 2 KWKG 2000 ist gemäß § 13 Abs. 1 KWKG 2002 am 1. April 2002 außer Kraft getreten. Der durch § 7 Abs. 2 Satz 2 KWKG 2000 angeordneten Fortgeltung der Übergangsregelung des § 6 KWKG 2000 bedarf es nicht mehr, weil diese durch § 12 Abs. 2 KWKG 2002 ersetzt worden ist.

BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 - VIII ZR 91/05 - OLG Naumburg
LG Halle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 15. März 2005 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt am Chemiestandort L. neben anderen Infrastruktureinrichtungen ein Stromnetz, durch das Abnehmer mit Strom versorgt werden. Dem Stromnetz der Klägerin ist das Netz der Beklagten vorgelagert. Die Klägerin bezieht den Strom für ihr Netz unter anderem gemäß Vertrag vom 15. Mai 1996 von der L. GmbH (L.), die mit Beschluss vom 27. August 1997 mit der L. -W. GmbH (LW) verschmolzen und mit Beschluss vom 17. Dezember 2001 in die M. mbH (M.) umfirmiert wurde. Diese bekommt den Strom ihrerseits gemäß Vertrag vom 11. Mai 1992 von der L. -S. mbH (LS.) geliefert. Der unmittelbar in das Netz der Klägerin eingespeiste Strom wird von der LS. in einem Gas- und Dampf(GuD)-Kraftwerk mit Kraft-Wärme-Kopplungsanlage (KWK-Anlage) erzeugt.

2 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) in Kraft. In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin verschiedene Zahlungsansprüche aus diesem Gesetz gegen die Beklagte geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (RdE 2001, 195). Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt.

3 Während des Berufungsverfahrens erteilte die Klägerin der Beklagten unter dem 6. März 2002 eine Rechnung, in der sie neben anderen Forderungen für Strom, den sie im Februar 2002 über die M. aus dem Kraftwerk der LS. bezogen hatte, einen Belastungsausgleich gemäß § 5 KWKG in Höhe von 175.444,41 € geltend machte. Um diesen Betrag nebst Verzugszinsen hat die Klägerin die Klage im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens erweitert.

4 Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen (RdE 2002, 286). Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hat der Senat durch Urteil vom 10. März 2004 - VIII ZR 213/02 (RdE 2004, 167 = WM 2004, 2264 = ZNER 2004, 182) unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Berufungsurteil unter anderem insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung wegen des vorgenannten Betrages von 175.444,41 € nebst Zinsen zurückgewiesen hat, und die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In der neuen Verhandlung hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen und statt des Betrages von 175.444,41 € nur noch 165.131,22 € nebst Zinsen begehrt. Insoweit hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin erneut zurückgewiesen (ZNER 2005, 158) Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht wiederum zugelassenen Revision.

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:

5 Die Revision ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat, soweit hier von Interesse, ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Belastungsausgleich in Höhe von 175.444,41 € (richtig: 165.131,22 €) für den im Februar 2002 von der M. aus der KWK-Anlage der LS. bezogenen Strom (Rechnung vom 6. März 2002) gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 KWKG zu. Danach könne ein Netzbetreiber, soweit er Zahlungen nach den Absätzen 1 bis 3 (des § 5 KWKG) zu leisten habe, von dem vorgelagerten Netzbetreiber einen Ausgleich für seine Zahlungen verlangen. Der Anspruch auf Belastungsausgleich stehe mithin auch einem Netzbetreiber zu, der seinerseits nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG zum Belastungsausgleich verpflichtet sei.

8 Der von der LS. an die M. (ehemals L. und nachfolgend LW.) gelieferte Strom falle gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG in den Anwendungsbereich des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes. Der Liefervertrag zwischen der Rechtsvorgängerin der M. und der LS. sei am 11. Mai 1992 und damit vor dem 1. Januar 2000 geschlossen worden. Bei dem von der LS. gelieferten Strom handele es sich ausschließlich um KWK-Strom. Er sei auch für die allgemeine Versorgung bestimmt, da er in das Netz der Klägerin eingespeist werde und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats feststehe, dass der von der Klägerin weitergeleitete Strom der Versorgung der Allgemeinheit diene. Schließlich handele es sich bei der M. um ein Energieversorgungsunternehmen im Sinne des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, da sie einen anderen, nämlich die Klägerin, mit Strom versorge. Die M. müsse

der LS. den gelieferten Strom gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KWKG in Verbindung mit dem Vertrag vom 11. Mai 1992 nach § 4 KWKG vergüten.

9 Ob ein Belastungsausgleichsanspruch nur bestehe, wenn der nachgelagerte Netzbetreiber einen Strompreis in Höhe der Mindestvergütung zahle, könne dahingestellt bleiben. Die von der M. an die LS. zu zahlende Vergütung habe nämlich oberhalb der seinerzeit geltenden Mindestvergütung von 8 Pfennig je Kilowattstunde gelegen. Der M. stehe somit ein Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte (richtig: Klägerin) zu. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 KWKG habe allerdings nur der Netzbetreiber einen Anspruch auf Belastungsausgleich. Diese Vorschrift sei jedoch im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verfassungskonform dahin auszulegen, dass auch dem Energieversorgungsunternehmen, das im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG für den von ihm bezogenen Strom die Vergütung nach § 4 KWKG zu zahlen habe, der Anspruch auf Belastungsausgleich zustehe.

10 Die Klägerin habe allerdings nicht behauptet, dass ihr von der M. ein Belastungsausgleich in Rechnung gestellt worden sei. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme habe die Klägerin aufgrund des bestehenden Liefervertrages Zahlungen an die M. geleistet, die oberhalb der nach § 4 Abs. 1 KWKG geregelten Mindestvergütung gelegen hätten. Der Anspruch auf Belastungsausgleich bestehe unabhängig von vertraglichen Zahlungsverpflichtungen. Die Zahlungen der Klägerin stellten somit keine Belastungsausgleichszahlungen dar. Fraglich sei daher, ob der Klägerin ein Anspruch auf Belastungsausgleich gegen die Beklagte als vorgelagerter Netzbetreiberin zustehe, obwohl die M. ihr weder einen Belastungsausgleich in Rechnung gestellt habe noch ein solcher von der Klägerin an die M. bezahlt worden sei. Die Gesetzesmaterialien schwiegen hierzu. Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 KWKG selber ("Zahlungen ... zu leisten hat", "Ausgleich für Zahlungen", "Belastung") sei nicht ein-

deutig. Vorliegend könne die Klägerin mangels Belastung jedenfalls keinen Belastungsausgleich verlangen, da die M. ihr keinen solchen in Rechnung gestellt habe und bereits jetzt feststehe, dass sie dies nicht mehr werde tun können. Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz sei zum 1. April 2002 durch das Gesetz für die Erhaltung, Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-AusbauG) ersetzt worden. Nach dessen § 12 Abs. 2 könnten Vergütungs- und Ausgleichsansprüche nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Ergebnis noch bis zum 31. Dezember 2003 erhoben werden. Da § 12 Abs. 2 KWK-AusbauG eine gesetzliche Ausschlussfrist darstelle, sei die M. nunmehr mit ihrem Anspruch gegen die Klägerin auf Zahlung eines Belastungsausgleichs ausgeschlossen. Da die Klägerin insoweit nicht mehr belastet werden könne, könne sie von der Beklagten auch keinen entsprechenden Ausgleichsanspruch geltend machen.

II.

11 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Zu Recht hat das Berufungsgericht den von der Klägerin gegen die Beklagte geltend gemachten Anspruch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 KWKG auf Zahlung von Belastungsausgleich in Höhe von zuletzt 165.131,22 € für den im Februar 2002 von der M. aus der KWK-Anlage der LS. bezogenen Strom verneint.

12 1. Nach der vorgenannten Vorschrift kann ein Netzbetreiber, soweit er seinerseits Zahlungen nach den Absätzen 1 bis 3 (des § 5 KWKG), mithin auch Belastungsausgleich gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG zu leisten hat, von dem "vorgelagerten Netzbetreiber" Ausgleich für seine Zahlungen verlangen (Senatsurteil vom 10. März 2004, aaO, unter B III 1). Die danach erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen sind hier - abgesehen davon, dass die Beklagte

das dem Netz der Klägerin vorgelagerte Netz betreibt - nicht gegeben. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob eine Zahlungsverpflichtung des Anspruchstellers, hier der Klägerin, gegenüber dem nachgelagerten Netzbetreiber beziehungsweise Energieversorgungsunternehmen, hier der M. , ausreicht ("Zahlungen ... zu leisten hat") oder ob darüber hinaus erforderlich ist, dass der Anspruchsteller tatsächlich entsprechende Zahlungen geleistet hat ("Ausgleich für seine Zahlungen"; vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2005 - VIII ZR 152/04, WM 2005, 1916 unter II 3 a bb zum Anspruch auf Belastungsausgleich nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG). Hier fehlt es an Beidem.

13 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin der M. allerdings zunächst gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG zum Belastungsausgleich verpflichtet gewesen ist, weil die M. ihrerseits der LS. den in Rede stehenden Strom nach §§ 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG in Verbindung mit dem Vertrag vom 11. Mai 1992 gemäß § 4 Abs. 1 KWKG hat vergüten müssen. Dies steht in Übereinstimmung mit dem ersten Revisionsurteil des Senats vom 10. März 2004 (aaO). Soweit der Senat darin zugunsten der Klägerin lediglich unterstellt hat, dass der Strom für die allgemeine Versorgung bestimmt ist, hat das Berufungsgericht dies nunmehr in seinem vorliegenden Berufungsurteil unangegriffen festgestellt. Weiter ist eine Ausgleichsverpflichtung der Klägerin gegenüber der M. entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht deswegen zu verneinen, weil die M. selbst kein Netzbetreiber ist. Nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts ist § 5 Abs. 1 KWKG im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verfassungskonform dahin auszulegen, dass auch dem Energieversorgungsunternehmen, das im Fall des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWKG für den von ihm bezogenen Strom die Vergütung nach § 4 KWKG zu zahlen hat, der Anspruch auf Belastungsausgleich zusteht (Senatsurteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 356/03, RdE 2004, 300 = ZNER 2004, 272 unter II 3 d).

14 Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat jedoch weder die M. der Klägerin einen Belastungsausgleich in Rechnung gestellt noch die Klägerin der M. einen solchen bezahlt. Vielmehr hat die Klägerin an die M. lediglich die Zahlungen geleistet, die nach dem am 15. Mai 1996 mit der L. , der Rechtsvorgängerin der M. , geschlossenen Vertrag geschuldet waren. Entgegen der Ansicht der Revision ist durch diese Zahlungen der Anspruch der M. aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG auf Belastungsausgleich nicht berührt worden. Dieser gesetzliche Anspruch, der zum Zwecke der Erhaltung bestehender KWK-Anlagen im liberalisierten Strommarkt eine zeitlich begrenzte Überbrückungshilfe in Form eines pauschalen Festbetrages vorsieht (Senatsurteil vom 6. Juli 2005, aaO unter II 3 a bb und b aa), ist unabhängig von etwaigen vertraglichen Ansprüchen.

15 b) Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, ist der Anspruch der M. gegen die Klägerin auf Belastungsausgleich nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG jedoch inzwischen gemäß § 12 Abs. 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) ausgeschlossen.

16 Nach der letztgenannten Bestimmung dürfen unter anderem Belastungsausgleichsansprüche, die bis zum Außerkrafttreten des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 12. Mai 2000 entstanden sind, noch bis zum 31. Dezember des darauf folgenden Jahres nach diesen Vorschriften erhoben werden. Gemäß § 13 Abs. 1 KWKG 2002 ist das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 12. Mai 2000 gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 19. März 2002 am 1. April 2002 außer Kraft getreten. Daher durfte die M. ihren Anspruch gegen die Klägerin auf Belastungsausgleich aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 KWKG für den vor dem Außerkraft-

treten dieses Gesetzes am 1. April 2002 im Februar 2002 von der LS. bezogenen Strom bis zum 31. Dezember 2003 erheben. Es kann dahingestellt bleiben, wie der Begriff "erheben" in § 12 Abs. 2 KWKG 2002, durch den im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgrund einer nicht näher begründeten Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (BT-Drucks. 14/8059 S. 7 und 16) der im Gesetzentwurf (BT-Drucks. 14/7024 S. 8) ursprünglich vorgesehene Begriff "geltend machen" ersetzt worden ist, zu verstehen ist. Insbesondere bedarf keiner Entscheidung, ob danach eine gerichtliche Geltendmachung entbehrlich ist und ein In-Rechnung-Stellen ausreicht (so Horstmann in Büdenbender/Rosin, KWK-AusbauG, § 12 Rdnrn. 85 ff.; offen gelassen von Salje, KWKG 2002, 2. Aufl., § 12 Rdnrn. 27 ff. und Rdnr. 41). Die M. hat ihren Anspruch auf Belastungsausgleich bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 weder der Klägerin in Rechnung gestellt noch gegen diese gerichtlich geltend gemacht. Daher ist der Anspruch seit diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. § 12 Abs. 2 KWKG 2002 enthält nach allgemeiner Meinung eine Ausschlussfrist (Horstmann in Büdenbender/Rosin, aaO, § 12 Rdnrn. 83 f.; Salje, aaO, § 12 Rdnrn. 15 f., 24), deren Ablauf - anders als der einer Verjährungsfrist - nicht zu einer bloßen Einredebefugnis gegenüber einem fortbestehenden Recht führt, sondern den Untergang des Rechts zur Folge hat (BGHZ 122, 23, 24; Senatsurteil vom 18. Januar 2006 - VIII 94/05, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 1 a m.w.Nachw.).

17 Vergeblich beruft sich die Revision demgegenüber auf § 6 KWKG, wonach Ausgleichsansprüche, die bis zum 31. Dezember 2004 entstanden sind, noch bis zum 31. Dezember 2005 nach den Vorschriften dieses Gesetzes geltend gemacht werden dürfen. Es ist bereits weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass die M. diese Frist gewahrt hat. Unabhängig davon ist § 6 KWKG zudem mit den anderen Vorschriften des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 12. Mai 2000 gemäß § 13 Abs. 1 KWKG 2002 am 1. April 2002 außer Kraft ge-

treten. Aus § 7 Abs. 2 Satz 2 KWKG ergibt sich insoweit entgegen der Ansicht der Revision nichts anderes. Zwar heißt es dort im Anschluss an Satz 1 der Vorschrift, wonach das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz zu dem Zeitpunkt außer Kraft tritt, zu dem ein Gesetz zur langfristigen Sicherung und zum Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-Ausbaugesetz) in Kraft tritt, spätestens aber zum 31. Dezember 2004, dass § 6 KWKG weiter anzuwenden ist. Die Revision verkennt jedoch, dass auch § 7 Abs. 2 KWKG gemäß § 13 Abs. 1 KWKG 2002 am 1. April 2002 außer Kraft getreten ist. Dies erklärt sich daraus, dass es der durch § 7 Abs. 2 Satz 2 KWKG angeordneten Fortgeltung der Übergangsregelung des § 6 KWKG nicht mehr bedarf, weil diese durch § 12 Abs. 2 KWKG 2002 ersetzt worden ist (vgl. Elspas in Büdenbender/Rosin, aaO, § 13 Rdnrn. 5 f.; Salje, aaO, § 13 Rdnrn. 2 und 4).

18 2. Entgegen der Auffassung der Revision war das Berufungsgericht nicht durch § 563 Abs. 2 ZPO gehindert, den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch aus den vorstehend gebilligten Gründen zu verneinen. Es ist dadurch nicht von der rechtlichen Beurteilung des Senats in seinem ersten Revisionsurteil vom 10. März 2004 (aaO) abgewichen, die dort der Aufhebung zugrunde gelegt ist. Zwar hat der Senat in diesem Urteil angenommen, dass die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Diese Beurteilung ist jedoch ausdrücklich auf der Grundlage der "bisher getroffenen Feststellungen" erfolgt. Hierzu gehört nicht die erst im vorliegenden Berufungsurteil getroffene, entscheidungserhebliche Feststellung, dass die M. von der Klägerin keinen Belastungsausgleich

erhoben und diese ihr keinen gezahlt hat. Daher hat sich der maßgebliche Sachverhalt geändert (vgl. BGHZ 145, 316, 319 m.w.Nachw.).

Dr. Deppert Dr. Beyer Wiechers

Dr. Wolst Hermanns

Vorinstanzen:
LG Halle, Entscheidung vom 31.05.2001 - 10 O 134/00 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 15.03.2005 - 4 U 135/04 (Hs) -