

Aktenzeichen:
6 O 190/19



Landgericht Freiburg im Breis-
gau

Im Namen des Volkes

Urteil

-
In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1) - Beklagte -

2) - Beklagter -

3) - Beklagter -

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 3:

wegen ungerechtfertigter Bereicherung

-
hat das Landgericht Freiburg im Breisgau - 6. Zivilkammer - durch die Richterin Rebell als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.09.2020 für Recht erkannt:

-
1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
 3. Das Urteil ist für die Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 219.705,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rückforderung einer für den Zeitraum 01.01.2016 bis 31.12.2017 gezahlten erhöhten Einspeisevergütung.

Die Beklagte Ziff. 1 betreibt in [REDACTED] eine Wasserkraftanlage. Die Beklagten Ziff. 2 und Ziff. 3 sind Gesellschafter der Beklagten Ziff. 1. Die Klägerin ist die Netzbetreiberin, die den durch die Beklagte Ziff. 1 in das Netz eingespeisten Strom vergütet. Im Jahr 2010 hat die Beklagte Ziff. 1 einen Fischabstieg zur Modernisierung der Anlage errichtet. Daraufhin hat die Beklagte Ziff. 1 im April 2011 der Klägerin eine Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. [REDACTED] R[REDACTED] vorgelegt. Darin wird bestätigt, dass die streitgegenständliche Wasserkraftanlage mit der Installation der Fischabstiegsanlage modernisiert wurde und der ökologische Zustand der Wiese dadurch wesentlich verbessert wurde. Der Umweltgutachter Dipl.Ing. [REDACTED] R[REDACTED] wurde von der DAU mit Bescheid vom 17.04.2019 als Umweltgutachter für den Zulassungsbereich „U-Klasse 35.11.7: Elektrizitätserzeugung aus Wasserkraft mit und ohne Fremdbezug zur Verteilung“ zugelassen. Infolge dieser Bescheinigung vergütete die Klägerin seit Ende Dezember 2010 eine erhöhte Vergütung von 11,67 Cent/Kilowattstunde statt wie zuvor die Grundvergütung von 7,67 Cent/Kilowattstunde. Im Jahr 2016 hat die Beklagte Ziff. 1 3.241.029 Kilowattstunden und im Jahr 2017 2.251.596 Kilowattstunden in das Netz der Klägerin eingespeist. Hierfür wurde durch die Klägerin die erhöhte Vergütung von 11,67 Cent/Kilowattstunde bezahlt. Die Klägerin informierte die Beklagte Ziff. 1 mit Schreiben vom 07.12.2018 über eine Stellungnahme des Landratsamtes [REDACTED] vom 18.12.2012 zu der Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. [REDACTED] R[REDACTED]. Der Beklagten Ziff. 1 wurde mitgeteilt, dass die Klägerin die Bescheinigung vor diesem Hintergrund nicht akzeptieren werde. Zudem wurde der in diesem Verfahren gegenständliche Rückzahlungsanspruch für die Jahre 2016 und 2017 geltend gemacht.

Die Klägerin trägt vor, sie sei mit Schreiben vom 21.09.2018 durch den Landesnaturschutzverband Baden-Württemberg e.V. über Wasserkraftanlagen informiert worden, deren Betreiber nach Ansicht des Verbandes die erhöhte Einspeisevergütung zu Unrecht erhielten. Diesem Schreiben sei auszugsweise eine Stellungnahme des Landratsamtes [REDACTED] zu der Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. [REDACTED] R[REDACTED] beigefügt gewesen. Mit Schrei-

ben vom 29.11.2018 habe die Klägerin auf ihren Antrag hin von der DAU diese Stellungnahme des Landratsamtes [REDACTED] vollständig erhalten.

Die Klägerin meint, die Beklagte Ziff. 1 hätte in den Jahren 2016 und 2017 lediglich Anspruch auf die Grundvergütung in Höhe von 7,67 Cent/Kilowattstunde gehabt. Die Bescheinigung sei bereits wegen einer Befangenheit des Umweltgutachters als Nachweis im Sinne des § 23 EEG 2009 ungeeignet. Der Umweltgutachter sei aktiv an der Diskussion über die Maßnahme, die zu einer wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustands der Wiese führen sollte, beteiligt gewesen. Zudem habe der Umweltgutachter die Arbeiten an der Wasserkraftanlage geprüft und bestätigt, somit eine Art Abnahme durchgeführt. Das Gutachten sei zudem auch inhaltlich nicht als Nachweis für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 23 EEG 2009 geeignet.

Die Klägerin meint, die Bescheinigungen der Umweltgutachter seien durch die Netzbetreiber überprüfbar. Die Bescheinigungen müssten objektiv nachvollziehbar und schlüssig begründet sein. Die Verantwortung dafür, dass die EEG-Vergütung der Höhe und der Dauer nach rechtmäßig ausgezahlt wird, liege bei den Netzbetreibern. Hierfür müsse jedoch die Bescheinigung des Umweltgutachters objektiv nachvollziehbar sein und eine schlüssige Begründung enthalten. Die Netzbetreiber hätten das Recht, die Bescheinigungen während des gesamten Vergütungszeitraums zu prüfen, da die EEG-Vergütung für jede Kilowattstunde gewährt wird und damit für jede Kilowattstunde die Anspruchsvoraussetzungen zu erfüllen seien. Es bestehe eine aktuell in § 57 Abs. 5 S. 1, 4 EEG 2018 normierte Pflicht der Netzbetreiber, eine zu Unrecht ausgezahlte EEG-Vergütung zurückzufordern. Der Klägerin als Netzbetreiberin komme für die Allgemeinheit, auf die sämtliche EEG-Vergütung letztlich umgelegt werde, eine Treuhänderstellung zu. Einer Verwirkung des Anspruchs stehe entgegen, dass die Klägerin als Netzbetreiberin nicht über die erforderliche Fachkunde verfüge, um die Bescheinigungen der Umweltgutachter fachlich bewerten zu können. Daher habe sie die Bescheinigung des Umweltgutachters nach der Einreichung lediglich darauf durchgesehen, ob für sie als Laie Punkte auf den ersten Blick nicht nachvollziehbar seien.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu 1, den Beklagten zu 2 und den Beklagten zu 3 als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 219.705 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 3. Januar 2019 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor, mit der Modernisierung durch die Errichtung des Fischabstiegs sei eine gegenüber dem vorherigen Zustand wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands erreicht worden. Die Anlage stelle eine vorher nicht vorhandene Durchgängigkeit her und erhöhe die Restwassermenge. Durch die Fischabstiegsanlage werde eine Sauerstoffanreicherung im Unterwasser herbeigeführt, was insbesondere in den heißen Sommermonaten wichtig sei. Die Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. ■■■ R■■■ sei nicht zu beanstanden. Dieser lege darin ausführlich und fundiert dar, welche Modernisierungsmaßnahmen gegenüber dem vorherigen Zustand eine wesentliche Verbesserung herbeigeführt hätten. Die Anforderungen des Wasserrechts wie auch die Bewirtschaftungsziele seien darin hinreichend berücksichtigt. Auch die Kriterien des WHG und der Wasserrahmenrichtlinie seien darin hinreichend berücksichtigt worden. Das Gutachten bestätige in ausreichendem Umfang das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für den erhöhten Einspeisevergütungssatz gemäß § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EEG 2009. Der Umweltgutachter sei auch nicht befangen gewesen. Er sei zur Begutachtung beauftragt worden, nicht zur Beratung. Die Beratung habe durch die Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke Baden-Württemberg e.V. stattgefunden. Diese habe die Pläne gesichtet und auch Varianten entworfen. Zudem habe sie den Kontakt zu dem Umweltgutachter hergestellt.

Die Beklagten meinen, eine Bescheinigung müsse allgemein keine Anknüpfungstatsachen und keine schlussfolgernden Bewertungen enthalten. Das vorgelegte Gutachten erbringe zudem eine unwiderlegliche Vermutung. Dem Netzbetreiber komme grundsätzlich kein Prüfungsrecht zu. Dieses sehe die Gesetzeslage nach dem EEG 2009 nicht vor. Die Stellungnahme des Landratsamtes ■■■ vom 18.12.2012 an das Umweltministerium sei unqualifiziert, unsachlich und inhaltlich falsch. Der Verfasser, der Mitglied des Angelsportvereins sei, gehe lediglich auf die Fischinteressen ein und wäge nicht ausreichend die widerstreitenden Interessen ab. Die Beklagten meinen, es liege keine Überzahlung vor. Zudem stünde einer Rückzahlungsverpflichtung der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Infolge der Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. ■■■ R■■■ habe ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten bestanden. Die Klägerin sei ausreichend sachkundig gewesen, die Bescheinigung des Streithelfers selbst zu prüfen und demnach schon zu einem früheren Zeitpunkt von einer Auszahlung der erhöhten Einspeisevergütung absehen müssen. Zudem würde eine Rückzahlungsverpflichtung die Beklagten unzumutbar hart treffen, da sie in den vergangenen drei Jahren rund 1,7 Millionen € in eine weitere ökologische Aufwertung des Kraftwerks investiert hätten. Es sei eine vollständig neue Fischaufstiegsanlage mit Dotierwasserturbine errichtet worden. Hierfür seien noch weitere zu zahlende Rechnungen in Höhe von 400.000,00 € zu erwarten. Diese Investition sei der Beklagten nur durch die bis 2018 gezahlte erhöhte Einspeisevergütung möglich gewesen. Die Beklagten seien in ihren wirtschaftlichen Dispositionen davon ausgegangen und hätten auch davon ausgehen dürfen, dass die

Einspeisevergütung von 11,67 Cent/Kilowattstunde für den gesetzlich gewährleisteten Zeitraum von 20 Jahren gezahlt werde.

Soweit im Rahmen des in der Verhandlung vom 14.09.2020 nachgelassenen Schriftsatzrechtes durch den Schriftsatz vom 15.10.2020 vorgetragen wurde, ist darin kein neuer Tatsachenvortrag erkennbar. Dieser Vortrag beschränkt sich auf eine Wiederholung des bisherigen Vortrages. Gleiches gilt für den Vortrag der beklagten Partei im Rahmen des Schriftsatzes vom 12.10.2020. Es bestand daher keine Notwendigkeit, gemäß § 156 ZPO erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die gewechselten Schriftsätze, jeweils nebst Anlagen, sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Der Klägerin steht kein Anspruch gegen die Beklagten auf Rückzahlung einer zu viel gezahlten Einspeisevergütung aus den Jahren 2016 und 2017 gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

a) Die Beklagten erlangten durch eine Leistung der Klägerin die sich aus § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EEG 2009 ergebende erhöhte Einspeisevergütung von 11,67 Cent/Kilowattstunde anstelle der Grundvergütung von 7,67 Cent/Kilowattstunde. Dies entspricht bei den in den Jahren 2016 und 2017 insgesamt eingespeisten 5.492.625 Kilowattstunden Strom eine Mehrvergütung von 219.705,00 €.

b) Für den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB ist erforderlich, dass die Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

(1) Gemäß § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EEG 2009 beträgt die Vergütung bei einschließlicher einer Leistung von 500 Kilowatt 11,67 Cent pro Kilowattstunde für Strom aus Wasserkraft, der in einer Anlage erzeugt ist, die vor dem 01. Januar 2009 in Betrieb genommen und nach dem 31. Dezember 2008 modernisiert worden ist. Nach § 23 Abs. 5 EEG 2009 gilt dies nur, wenn nach der Errichtung oder Modernisierung der Anlage nachweislich ein guter ökologischer Zustand erreicht oder der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich

verbessert worden ist. Als Nachweis hierfür gilt die Vorlage einer Bescheinigung der zuständigen Wasserbehörde oder einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters.

(2) Die Beklagten legten der Klägerin als Nachweis der wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustandes die Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. ■■■ R■■■ aus April 2011 vor (Anlage K1).

Aus der amtlichen Begründung zu § 23 Abs. 5 EEG 2009 ergibt sich dieses Erfordernis zwar nicht, dennoch muss eine Bescheinigung im Sinne des § 23 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EEG 2009 gewisse inhaltliche Anforderungen erfüllen. Die bloße Vorlage einer Bescheinigung genügt nicht als Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen für die erhöhte Einspeisevergütung nach § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EEG 2009 (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.09.2018 - 30 U 4/18 - juris Rn. 34). Die Bescheinigung muss objektiv nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und vollständig sein sowie gutachterlich die Umstände darlegen, aus denen sich eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustandes im Vergleich zum vorherigen Zustand ergibt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.09.2018 - 30 U 4/18 - juris Rn. 34; OLG Dresden, Urteil vom 03.07.2012 - 9 U 1568/11 - juris Rn. 17). Dem steht nicht entgegen, dass der Begriff der „Bescheinigung“ verwendet wird, in Abgrenzung zum Begriff eines „Gutachtens“. Denn in § 23 Abs. 5 EEG 2009 wird der Begriff der „Bescheinigung“ hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen dem Begriff des „Gutachtens“ angenähert. Der Begriff der „Bescheinigung“ im Sinne des § 23 Abs. 5 EEG 2009 setzt eine gutachterliche Prüfung durch den Umweltgutachter voraus (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 03.07.2012 - 9 U 1568/11 - juris Rn. 18).

(3) Es bestehen Zweifel dahingehend, ob das durch die Beklagten vorgelegte Gutachten des Umweltgutachters Dipl.Ing. ■■■ R■■■ (Anlage K1) diese Anforderungen erfüllt. Dies kann jedoch letztlich dahinstehen, da dem Anspruch der Klägerin eine Verwirkung nach § 242 BGB entgegensteht.

c) (1) Dem Rückforderungsanspruch der Klägerin steht nicht § 814 BGB entgegen. Danach kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Hierfür ist jedoch die positive Kenntnis von der Nichtschuld erforderlich. Das reine „Kennenmüssen“ genügt jedoch nicht, selbst wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht (vgl. Sprau, in Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage 2020, § 814 Rn. 4). Eine positive Kenntnis bestand zum Zeitpunkt der Leistung bei der Klägerin nicht. Selbst wenn man von einem Prüfungsrecht ausgehen würde, so würde sich hieraus allenfalls eine Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit ergeben.

(2) Ein möglicher Anspruch der Klägerin auf Rückforderung wäre jedoch nach § 242 BGB verwirkt.

Ein Recht ist dann verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf eingerichtet hat und sich auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen werde (vgl. Grüneberg, in Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage 2020, § 242 Rn. 87).

aa) Die zeitliche Komponente ist im vorliegenden Fall erfüllt. Dabei sind grundsätzlich die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. Grüneberg, in Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage 2020, § 242 Rn. 93).

Es sind bei der Bewertung der zeitlichen Komponente auch die Jahre zu berücksichtigen, in denen eine Zahlung vor dem hier gegenständlichen Zeitraum geleistet wurde. Die Klägerin zahlte bereits seit der Vorlage der Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. ■■■ R■■■ im April 2011 die erhöhte Einspeisevergütung von 11,67 Cent/Kilowattstunde. Diese Zahlung erfolgte seit 2011 unverändert bis 2018, einschließlich der hier streitgegenständlichen Zahlungen für die Jahre 2016 und 2017. Mithin erfolgte über mehr als 7 Jahre eine Zahlung auf der Grundlage der vorgelegten Bescheinigung aus dem Jahr 2011.

bb) Auch der Vertrauenstatbestand ist erfüllt. Die Beklagten haben sich aufgrund des Verhaltens der Klägerin darauf verlassen, dass eine Rückzahlung nicht gefordert werde. Zudem haben sich die Beklagten in ihren Maßnahmen so eingerichtet, dass ihnen durch die verspätete Geltendmachung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2010 - EnZR 23/09 - juris Rn. 20).

Die Zahlungen seit 2011 erfolgten durch die Klägerin ohne den Vorbehalt der Prüfung der Bescheinigung oder der Rückforderung der Mehrvergütung. Auch war für die Beklagten nicht erkennbar, dass eine nachträgliche Prüfung der Bescheinigung ergeben könnte, dass diese nicht geeignet wäre, die Erfüllung der Voraussetzungen des § 23 Abs. 2 EEG zu bestätigen. Die Beklagten durften mit der Vorlage der den formellen Anforderungen des § 23 Abs. 5 EEG 2009 genügenden Bescheinigung des Umweltgutachters Dipl.Ing. ■■■ R■■■ davon ausgehen, dass die Voraussetzungen für die erhöhte Einspeisevergütung nach § 23 Abs. 2 EEG erfüllt sind. Für die Beklagten ergaben sich keine Umstände, nach denen mit einer möglichen Rückforderung durch die Klägerin zu rechnen gewesen wäre. Zudem haben die Beklagten infolge des Erhalts der erhöhten Einspeisevergütung und im Vertrauen auf dessen Richtigkeit weitere Investitionen getätigt. Der durch eine Rückzahlung bei den Beklagten entstehende Nachteil wäre angesichts der Umstände des Einzelfalles unzumutbar.

2. Ein Anspruch der Klägerin auf Rückforderung der Mehrvergütung ergibt sich auch nicht aus § 57 Abs. 5 S. 1, 4 EEG 2018. Ein solcher Rückforderungsanspruch ergibt sich gerade nicht aus dem zum Zeitpunkt der möglichen Begründung des Mehrvergütungsanspruchs der Beklagten im Jahr 2011 geltenden EEG 2009. Zudem stünde auch diesem Anspruch eine Verwirkung im Sinne des § 242 BGB entgegen.

II.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Oberlandesgericht Karlsruhe
Hoffstraße 10
76133 Karlsruhe

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Freiburg im Breisgau
Salzstraße 17
79098 Freiburg im Breisgau

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Rebell
Richterin

Verkündet am 30.10.2020

Homeier, Alnsp̄in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle