

Landgericht Düsseldorf, 14c O 347/08

Datum: 02.09.2010
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14. Zivilkammer
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 14c O 347/08

Tenor: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 785.146,61 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten seit dem 06.02.2009 zu zahlen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Stromnetzbetreiberin auf Rückzahlung von für die Jahre 2005 und 2006 gezahlten Netznutzungsentgeltes in Anspruch, und zwar zum einen bezogen auf in Rechnung gestellten und nur kaufmännisch-bilanziell und nicht physikalisch bezogenen sog. EEG-Ersatzstrom und zum anderen wegen überhöhter Netznutzungsentgelte im Jahr 2005.

2

Die Klägerin produziert am Standort A Feinpapiere und Zellstoff. Einen Teil der hierfür benötigten Wärme und des hierfür benötigten elektrischen Stroms erzeugt die Klägerin in eigenen sog. "wärmegeführten" Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) vor Ort selbst. Den darüber hinaus benötigten Strom bezieht sie über das 110-kV-Verteilnetz der Beklagten, die als Monopolistin das Elektrizitätsnetz der allgemeinen Versorgung vor Ort betreibt, von dritten Lieferanten wie der B AG. Der von der Klägerin ausschließlich durch Einsatz von Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung (Ligninlauge) erzeugte Strom wird

3

von der Klägerin ausschließlich in ihrem eigenen Netz verbraucht, verbleibt mithin physikalisch in ihrem Arealnetz (d.h. Netz, das nicht der allgemeinen Versorgung dient), wird aber von der Beklagten als Netzbetreiber kaufmännisch-bilanziell gemäß der Verpflichtung aus dem EEG durch monatliche Gutschriften vergütet. Gleichzeitig erwirbt die Klägerin von ihren dritten Lieferanten sog. EEG-Ersatzstrom, und zwar ebenfalls nur in kaufmännisch-bilanzieller Weise, ohne dass eine Durchleitung durch das Netz der Beklagten physikalisch erfolgen würde.

Grundlage der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien ist der Netznutzungsvertrag vom 24.04./03.05.2002, den die Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der C AG, geschlossen hatte und wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage K 2 Bezug genommen wird, sowie der Vertrag über die Einspeisung regenerativ erzeugter Energie vom 28.04./09.07.2003 (im Folgenden Einspeisevertrag, Anlage S&J 1). Dessen Ziff. 2.5 lautet unter anderem wie folgt:

4

(...) Sollte zu einem späteren Zeitpunkt von einem der Vertragspartner z.B. auf Grund eines übergeordneten gerichtlichen Urteils oder Entscheidungen der Clearingstelle für vergleichbare Fälle festgestellt werde, dass das dargestellte Zählkonzept und die zuvor beschriebenen Abrechnungsregeln keine geeignete Bewertung von Strombezug, Stromlieferung und Netznutzung darstellen, so werden sich die Vertragspartner über eine angemessene Anpassung des vorgenannten Zählkonzeptes und der Abrechnungsformeln verständigen, wobei eine rückwärtige Anpassung der Abrechnungen (...) nicht erfolgen wird, sondern allenfalls für einen zukünftigen Zeitraum nach Einigung durch die Vertragspartner."

5

Die Klägerin hatte den Vertrag mit dem als Anlage K 49 vorgelegten Schreiben vom 08.07.2003 an die Beklagte übersandt, in dem sie zu den Netznutzungsgebühren für den Ersatzbezug von EEG-Strom erklärte, sie akzeptiere die Erhebung von zusätzlichen Netznutzungsgebühren für die fiktive Energieeinspeisung nur in dem Umfang, wie sie rechtlich zwingend notwendig oder ggf. durch eine Clearingstelle bestätigt werde; falls diese nicht gerechtfertigt seien, behalte sie sich eine Rückforderung der zusätzlichen bzw. erhöhten Netznutzungskosten ganz oder teilweise ggf. auch zeitanteilig vor.

6

Für die Abrechnungsjahre 2005 und 2006 stellte die Beklagte durch Rechnungen vom 31.01.2008 der Klägerin Netznutzungsentgelte in Rechnung, die sich unter anderem auf die Durchleitung des sog. EEG-Ersatzstroms bezogen. Sofern letztere in den vorgelegten Rechnungen nicht berücksichtigt worden wären, hätte die Beklagte für 2005 unter Berücksichtigung der niedrigeren Jahreshöchstleistung, der geringeren elektrischen Arbeit und hierdurch bedingten geringeren Aufschlags für unterspannungsbedingte Messungen und Mehrkosten

7

aufgrund des KWG-Gesetzes ein für 2005 um 652.082,99 € und für 2006 um 785.146,61 € brutto geringeres Netznutzungsentgelt zahlen müssen. Wegen der Einzelheiten wird auf die von der Klägerin erstellten Berechnungen der Netznutzung für den Strombezug in 2005 und 2006 mit und ohne nur kaufmännisch-bilanziell angefallene Strommengen (Anlagen K 16 und 17 sowie K 21 und 22 sowie die Aufstellung der Parameter auf Bl. 40 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin zahlte die in Rechnung gestellten Netznutzungsentgelte gemäß Schreiben vom 14.11.2007 nur unter Vorbehalt und forderte die Beklagte vorprozessual mit Schreiben vom 28.08.2008 zur Zahlung überhöhter Netzentgelte in Höhe von insgesamt 1.576.689,67 € auf, was die Beklagte mit Schreiben vom 08.09.2008 verweigerte. 8

Die Klägerin ist der Ansicht, es bestünde weder ein vertraglicher noch ein gesetzlicher Anspruch auf die Zahlung eines Netznutzungsentgeltes für den nur bilanziell erworbenen EEG-Ersatzstrom. Netznutzungsentgelte könnten nur als Gegenleistung für die Nutzung bzw. Inanspruchnahme eines Netzes beansprucht werden, wie sich bereits aus den einschlägigen Regelungen der StromNEV ergebe. Fiktionen einer bilanziellen Buchung könnten keine geeignete Grundlage für die Ermittlung von Jahreshöchstleistung und entnommener elektrischer Arbeit bilden. Eine Besserstellung des bilanziell einspeisenden Anlagenbetreibers im Falle einer Erhebung von Netznutzungsentgelten nur für physikalisch bezogenen Strom liege nicht vor, vielmehr werde ein "Gleichklang" mit der Netznutzungsbeziehung zwischen den Netzbetreibern geschaffen und eine Gleichbehandlung mit sonstigem dezentral erzeugten Strom. Hiervon abgesehen würde die Berechnung von Netznutzungsentgelten für EEG-Ersatzstrom zu einer doppelten Berechnung von Netznutzungsentgelten führen, da ja auch die physikalische Menge des EEG-Ersatzstroms als EEG-Strom im Rahmen des EEG-Belastungsausgleichs an Endkunden geliefert werde und von diesen Netznutzungsentgelte entrichtet würden. Systematisch sei zu berücksichtigen, dass die Einspeisung und Veräußerung von Strom aus einer EEG-Anlage einerseits und der Strombezug des Letztverbrauchers andererseits in keiner Rechtsbeziehung zueinander stünden. Die Regelung in Ziff. 2.5 Abs. 6 des Einspeisevertrages sei im Übrigen von ihr nicht angenommen worden, so dass eine Rückforderung überzahlter Netznutzungsentgelte hierdurch nicht ausgeschlossen sei. 9

Die Klägerin hat zunächst beantragt, 10

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.576.671,67 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 11

Nachdem die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2010 übereinstimmend erklärt habe, dass der für das Jahr 2005 geltend gemachte Rückzahlungsanspruch ruhend gestellt werden soll, beantragt die Klägerin nunmehr noch,	12
wie geschehen zu erkennen.	13
Die Beklagte beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Die Beklagte rügt die örtliche Zuständigkeit des Gerichts sowie die funktionelle Zuständigkeit der Kammer.	16
Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe Netznutzungsentgelte für die nur bilanziell bezogenen Mengen des EEG-Ersatzstrom in Rechnung stellen dürfen. Die andere Auffassung würde dazu führen, dass der kaufmännisch-bilanzielle Einspeiser von EEG-Strom gegenüber dem Einspeiser von EEG-Strom, der diesen physikalisch ins Netz einleite, in ungerechtfertigter Weise besser stünde. Nach § 4 Abs. 5 EEG aber dürfe durch die kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung keine Benachteiligung oder Verbesserung für den Einspeiser oder den Drittnetzbetreiber entstehen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass in der EEG-Vergütung vermiedene Netznutzungsentgelte ja bereits eingerechnet seien. Diesem Gedanke tragen nunmehr auch die gesetzliche Neuregelung in § 33 Abs. 3 EEG 2009 Rechnung. Auch würde die Nichtberücksichtigung der Klägerin bei den Netzentgelten für EEG-Ersatzstrom angesichts der gleichbleibenden Gesamtnetznutzungsentgelte zu einer Kostenbelastung der anderen Strombezieher führen. Schließlich spreche die umsatzsteuerrechtliche Behandlung des kaufmännisch-bilanziell eingespeisten Stromes für ihre Auffassung.	17
Hiervon abgesehen ist die Beklagte der Ansicht, die Klägerin könnte gemäß Ziff. 2.5 des Einspeisevertrages keine Rückzahlung für die Vergangenheit, sondern allenfalls eine zukünftige Anpassung fordern.	18
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	19
Das Gericht hat der Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 09.02.2010 Mitteilung gemäß § 102 EnWG gemacht. Die Bundesnetzagentur hat zum Verfahren mit Schriftsatz vom 23.04.2010 (Bl. 492 ff. GA), auf den wegen der Einzelheiten verwiesen wird, Stellung genommen.	20

Entscheidungsgründe:

21

I.

22

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf folgt, da sich die Klägerin im Hinblick auf den Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Netznutzungsentgelte auf den kartellrechtlichen Missbrauchstatbestand beruft, aus § 87 GWB i.V.m. der Verordnung vom 02.11.1994, GV NW S. 1067. Unschädlich ist, dass die Klägerin ihren Klageanspruch darüber hinaus auch auf Vorschriften des allgemeinen Bürgerlichen Rechts stützt (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 10.10.1986, Az. 2 U 55/86, WuW/E OLG 4001).

23

Gleichzeitig ist damit die funktionelle Zuständigkeit der Zivilkammer als Kartellkammer begründet. Ein Antrag auf Verweisung an die Kammer für Handelssachen ist nicht gestellt worden, wie im Einzelnen im Beschluss des Kammer vom 01.07.2009 (Bl. 199 f. GA) ausgeführt worden ist.

24

Da es sich bei den geltend gemachten Klageansprüchen auf Rückzahlung überhöhten bzw. ungerechtfertigt gezahlten Netznutzungsentgeltes für die Jahre 2005 und 2006 um eine Mehrheit von selbstständigen prozessualen Ansprüchen handelt und die Frage der Rückzahlung des für das Jahr 2006 gezahlten Netznutzungsentgeltes entscheidungsreif war, war über diesen Klageanspruch gemäß § 301 Abs. 1 ZPO durch Teilurteil zu entscheiden. Dass sowohl der zum Gegenstand des Teilurteils gemachte Klageanspruch als auch der verbleibende, von den Parteien nicht weiterbetriebene Klageanspruch von derselben Rechtsfrage abhängen, steht dem Teilurteil nicht entgegen (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 301 Rz. 7 unter Hinweis auf BGH MDR 2004, 389).

25

II.

26

Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung von für das Jahr 2006 gezahlten Netznutzungsentgeltes für kaufmännisch-bilanziell bezogenen EEG-Ersatzstrom in Höhe von 785.146,61 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB, da weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen besteht.

27

1.

28

Der Zahlungsanspruch ergibt sich zunächst nicht aus Vertrag. Im Netznutzungsvertrag vom 24.04./03.05.2002 finden sich ausschließlich Regelungen über die Netznutzung an den Entnahmepunkten (Trafo 11 mit der Zählpunktbezeichnung DE DE 000 181 638 11 70 35 00000 137 59 und 20 kV-Anschluss mit der Zählpunktbezeichnung DE DE 000 181 638 11 70 35

29

000000 135 05). Hierbei handelt es sich um die beiden Übergabestellen, an denen die Klägerin physikalisch Strom aus dem Netz der Beklagte bezieht, nicht aber die Messstelle, an der der in der EEG-Anlage erzeugte Strom gemessen wird. Damit aber sind die hier streitgegenständlichen Lieferungen von EEG-Ersatzstrom nicht vom Netznutzungsvertrag umfasst.

Gleiches gilt für den Einspeisevertrag, der sich zwar auf die Zähler bezieht, an denen der durch die Biomasseanlage erzeugter Strom gemessen wird. Dort findet sich aber keine Regelung betreffend den Bezug von EEG-Ersatzstrom. 30

2. 31

Einen gesetzlichen Zahlungsanspruch vermag die Kammer nicht zu erkennen. 32

Die einschlägigen Vorschriften der Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen vom 25.07.2005 in der Fassung vom 07.11.2006 (StromNEV) beziehen sich - wie schon zuvor die Verbändevereinbarung VV II (+) - nach ihrem Wortlaut auf die tatsächliche, physikalische Nutzung des Netzes (vgl. § 3 Abs. 2, § 17 Abs. 1 S. 2, § 2 Nr. 3 oder § 11 StromNEV). Es ist aber zwischen den Parteien unstreitig, dass die Beklagte im Hinblick auf den rein bilanziellen Erwerb von EEG-Ersatzstrom keinerlei physikalisch wirkende Leistung erbringt. 33

Auch § 4 Abs. 5 EEG 2004 kommt als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. § 4 Abs. 5 EEG 2004, dem inhaltlich mittlerweile § 8 Abs. 2 EEG 2009 entspricht, sieht vor, dass die aus § 4 Abs. 1 EEG 2004 resultierende Verpflichtung des Netzbetreibers zur vorrangigen Abnahme und Übertragung von Strom aus Erneuerbaren Energien und Grubengas auch besteht, wenn die Anlage an das Netz des Anlagenbetreibers oder eines Dritten, der nicht Netzbetreiber im Sinne von § 3 Abs. 7 ist, angeschlossen und der Strom mittels kaufmännisch-bilanzieller Durchleitung durch dieses Netz in ein Netz nach § 3 Abs. 6 angeboten wird. Zweck dieser gesetzlichen Regelung ist es, Anlagenbetreibern, die nicht unmittelbar an ein Netz der allgemeinen Versorgung, sondern ein Arealnetz angeschlossen sind, eine Vergütung des erzeugten Stroms nach dem EEG zuzubilligen. Hierdurch sollen volkswirtschaftlich unnötige Kosten vermieden werden, da anderenfalls solche Anlagenbetreiber, die bereits an ein Arealnetz angeschlossen sind, nur über den zusätzlichen Bau einer Direktleitung einen Anspruch auf eine Vergütung nach dem EEG haben (vgl. hierzu auch den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 11.01.2010, Az. BK 8-09/001). 34

Damit schafft § 4 Abs. 5 EEG 2004 eine Vergütungsregelung für die rein kaufmännisch-bilanzielle Abnahme. Dabei ist davon auszugehen, dass § 4 Abs. 5 EEG 2004 keine Grundlage für eine Besserstellung des kaufmännisch-bilanziell 35

Einspeisenden gegenüber dem physikalisch Einspeisenden schafft. So hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 28.03.2007 (Az. VIII ZR 42/06) unter anderem ausgeführt:

"Die (...) dem Anlagenbetreiber und dem Netzbetreiber eingeräumte Möglichkeit, die erzeugten Strommengen kaufmännisch bilanziell zu ermitteln, rechtfertigt nicht die Annahme, dass bei der rein rechnerischen Erfassung der eingespeisten Energie Trafoverluste, die bei physikalischer Durchleitung und tatsächlicher Einspeisung entstehen und die Einspeisevergütung mindern würden, außer Betrag bleiben. Anderenfalls würde der Anlagenbetreiber bei einem mittelbaren Anschluss seiner Anlage an ein Netz für die allgemeine Versorgung hinsichtlich der Einspeisevergütung besser stehen als er bei einem unmittelbaren Anschluss stünde. Dafür bietet § 4 Abs. 5 EEG 2004 keine Grundlage."

36

§ 4 Abs. 5 EEG 2004 stellt nach Ansicht der Kammer aber deshalb nicht gleichzeitig eine taugliche zivilrechtliche Anspruchsgrundlage für die Erhebung eines Netznutzungsentgeltes für nur kaufmännisch-bilanziell bezogenen EEG-Ersatzstrom dar. § 4 Abs. 5 EEG 2004 betrifft allein die *Einspeisung* von Strom aus Erneuerbaren Energien und Grubengas. Hierbei handelt es sich um einen anderen Vorgang als bei dem *Bezug* von EEG-Ersatzstrom. Zwar mag letzterer sich im Gesamtgefüge des Energierechtes als Gegenstück zur fiktiven Einspeisung darstellen. Angesichts der schon in Bezug genommenen, ausschließlich auf den physikalischen Bezug von Energie abstellenden gesetzlichen Regelungen der StromNEV vermag aber allein die Schaffung der gesetzlichen Möglichkeit zur kaufmännischen-bilanziellen Einspeisung mit der Folge einer entsprechenden Vergütungspflicht des Netzbetreibers nicht schon einen eigenen gesetzlichen Anspruch des Netzbetreibers auf die hier streitgegenständlichen Netznutzungsentgelte zu begründen. Dass der Gesetzgeber durch § 4 Abs. 5 EEG über die Ersparnis unnötiger volkswirtschaftlicher Kosten hinaus auch eine umfassende, abschließende Regelung von Vergütungspflichten beabsichtigt hätte, die nicht unmittelbar die dort geregelte kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien betrifft, ist nicht ersichtlich.

37

Deshalb ist nicht streitentscheidend, ob – wie die Bundesnetzagentur mit tragfähigen Argumenten in ihrer Stellungnahme vom 23.04.2010 ausgeführt hat - Anlagenbetreiber, die kaufmännisch-bilanziell durchleiten, gegenüber direkt angeschlossenen Anlagen besser gestellt wären, wenn sie kein Netzentgelt für den fiktiven Strombezug entrichten würden. Denn dies betrifft allein die Frage, ob es rechtsmissbräuchlich oder – und dafür spricht einiges - gerade systemgerecht wäre, wenn die Beklagte im Rahmen der von ihr geschlossenen Netznutzungs- und Einspeiseverträge ein Netznutzungsentgelt für den fiktiven Bezug von EEG-Ersatzstrom vereinbaren würde, was sie im vorliegenden Fall aber unstreitig nicht getan hat.

38

Eine gesetzliche Anspruchsgrundlage lässt sich auch nicht der Regelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 entnehmen. Hierbei handelt es sich um eine erst 2009 in Kraft getretene Regelung, die ausschließlich auf Photovoltaik-Anlagen bezogen ist und nach der Gesetzesbegründung einen besonderen Anreiz für die Eigennutzung schaffen will. Ob sich aus § 33 Abs. 2 EEG 2009 oder aus der von der Beklagten vorgetragene umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der nach § 4 Abs. 5 EEG eingespeisten Energie Rückschlüsse darauf ziehen lassen, dass die Erhebung von Netznutzungsentgelte für kaufmännisch-bilanziell bezogenen EEG-Ersatzstrom angemessen wäre, kann dahinstehen. Hierdurch wird jedenfalls keine für einen zivilrechtlichen Anspruch erforderliche Anspruchsgrundlage geschaffen.

3. 40

Die Klägerin hat auch nicht auf den Anspruch auf Rückzahlung des Netznutzungsentgeltes für den EEG-Ersatzstrom verzichtet. 41

Zunächst hat die Klägerin mit Schreiben vom 08.07.2003 (Anlage K 49) eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie die Klausel in Ziff. 2.5, Abs. 6 des Einspeisevertrages nicht annehmen wollte, sondern sich die Rückforderung ausdrücklich vorbehält. Zu diesem Zeitpunkt war der Vertrag von der Klägerin noch nicht unterzeichnet, dies geschah erst am Folgetag. Da sich das Schreiben vom 08.07.2003 unmissverständlich auf den von der Beklagten bereits unterzeichneten Einspeisevertrag bezog, ist das Schreiben in Verbindung mit dem Vertrag als modifiziertes Angebot der Klägerin anzusehen. Dieses ist durch die Beklagte durch Betätigung des Annahmewillens in Form der Durchführung des Vertrages stillschweigend angenommen worden (§ 151 BGB). 42

Hiervon abgesehen betrifft das in der Regelung in Bezug genommene "dargestellte Zählkonzept und die zuvor beschriebenen Abrechnungsregeln" nicht den Bezug von EEG-Ersatzstrom, erfassen den Streitfall also nicht. Denn der Bezug und die Abrechnung des EEG-Ersatzstromes sind – wie bereits ausgeführt – gerade nicht Gegenstand des Einspeisevertrages. 43

4. 44

Dass die Klägerin an die Beklagte wie von ihr in der Klageschrift nebst Anlagen im Einzelnen ausführlich dargelegt ein Netznutzungsentgelt für den Bezug von EEG-Ersatzstrom in 2006 in Höhe der tenorierten Klageforderung gezahlt hat, hat die Beklagte nicht bestritten, so dass der Rückzahlungsanspruch in dieser Höhe besteht. 45

III. 46

Die Zinsforderung beruht auf §§ 280, 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 2 ZPO.	47
IV.	48
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.	49
	50
