

der zusätzlichen Strommengen aus der Anlage nicht ausreichend dimensioniert ist. Zu diesem Gesichtspunkt wird von den Parteien nichts Näheres vorgetragen. Ein solcher Anschluss wird vom Kl. auch nicht geltend gemacht.

Entscheidend ist im vorliegenden Rechtsstreit, auf welcher Spannungsebene der Anlagenbetreiber den Strom anzuliefern hat. Hierzu ergibt sich aus der zitierten Entscheidung des BGH, dass zum Netz die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung gehört. Dazu gehören bereits nach der Gesetzesbegründung unabhängig von der Spannungsebene alle Leitungen einschließlich der Anschlussleitungen, mittels derer Kunden mit Strom versorgt werden, ohne die folglich eine allgemeine Stromversorgung nicht möglich wäre (BT-Druck S. 15/2327 S. 23). Damit ist aber nur geklärt, dass, wovon auch die Parteien ausgehen, das „Eigeltinger Kabel“ mit Mittelspannung ein solches Netz ist, an das angeschlossen werden kann. Weiter kann aus dieser Entscheidung geschlossen werden, dass der Anschluss der bisherigen Biogasanlagen an das Eigeltinger Kabel nicht zu diesem Netz gehört, da er nur der Einspeisung nicht aber der Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung dient. Hierauf kommt es vorliegend nicht an, da die Bekl. bereit ist, den Anschluss an diese Leitung, allerdings erst hinter den bisherigen Transformatoren, vorzunehmen. Auch durch diese Bereitschaft wird dieses Verbindungsstück nicht zum Netz der Bekl. nach dem EEG. Ebenso kommt es für diesen Rechtsstreit nicht auf die Eigentumsverhältnisse an dem Kabel und die Grunddienstbarkeit an. Unerheblich ist, wo die Messung der eingespeisten Leistung erfolgt. Durch die Messung vor der Umspannung wird die bisherige Umspannstation nicht zum Netz der Bekl.. Allein durch die Führung der Mittelspannungsleitung durch die vorhandenen Umspannstationen wurden diese Stationen zumindest nicht in ihren fair die Umspannung wesentlichen Teilen zum Netz der Bekl.. Vor der Umspannung wird kein Strom in Niederspannung zum Verbraucher geführt. Die Durchleitung zu den Abnehmern erfolgt nur in Mittelspannung.

Entscheidend bleibt hier die vom BGH bisher nicht entschiedene Frage, wer für eine erforderliche Umspannung verantwortlich ist. Aus dem Gesetz ist hierfür unmittelbar nichts zu entnehmen. Überwiegende Gesichtspunkte sprechen dafür, die Verantwortung für diese Umspannung dem Betreiber der Anlage als Teil der Stromerzeugungsanlage zuzuweisen. So müsste der Anlagebetreiber auch Kosten, die etwa auf Grund der bei Fotovoltaikanlagen erforderlichen Umwandlung des von der Anlage erzeugten Gleichstroms in Wechselstrom, wenn auch als Anschlusskosten, tragen (Reshöft/Steiner/Dreher Erneuerbare Energien - Gesetz 2. Aufl. § 13 Rdnr. 6). Auch hat es der Anlagebetreiber nicht aber der Netzbetreiber bei der Investitionsentscheidung in der Hand zu prüfen, ob die Anlage mit erheblichen Kosten der Umspannung bei der Einspeisung in eine andere Spannungsebene wirtschaftlich sinnvoll zu betreiben ist. Trotz der sich aus § 1 EEG ergebenden Ziele des Gesetzes ist es nicht sachgerecht, über die Netzkosten die Allgemeinheit diese Kosten über die Stromkosten tragen zu lassen ohne dass vom Netzbetreiber eine Wirtschaftlichkeitsprüfung erfolgen könnte. Weiter sprechen allgemeine Grundsätze des Kaufrechts für die Verantwortlichkeit des Anlagenbetreibers. Die Transformation auf eine andere Spannungsebene ist nur erforderlich, wenn der Anlagenbetreiber den Strom auf einer anderen Spannungsebene anbietet, als er an dieser Stelle abgenommen werden kann, er den Strom entweder auf Niederspannungsebene zur Verfügung stellt und die Einspeisung in ein Netz höherer Spannungsebene verlangt oder wenn der angebotene Strom oberhalb der Niederspannungsebene in ein Netz niedrigerer Spannung eingespeist werden soll (Dreher a. a. O. § 13 Rdnr. 16).

Nach der Rechtsprechung des BGH sind die allgemeinen kaufvertraglichen Vorschriften auf Verträge über die entgeltliche Lieferung von Elektrizität jedenfalls entsprechend anzuwenden (BGH WM 1994, 76 mit weiteren Nachweisen, Salje Kommentar zu EEG

3. Aufl. § 13 Rdnr. 2; Dreher a. a. O § 13 Rdnr. 2). Gemäß § 448 BGB fallen mangels anderweitiger Vereinbarung die Kosten der Übergabe der verkauften Sache dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme hingegen dem Käufer zur Last. Danach hat der Verkäufer die Kosten des Transports bis zum Erfüllungsort zu tragen. Dieser befindet sich an dem Ort, an welchem die Bekl. zur Aufnahme des Stroms in Ihr Netz in der Lage ist. Dafür, dass der Netzbetreiber den Strom beim jeweiligen Erzeuger auf seine Kosten „abzuholen“ hat, gibt es im Gesetz keine Grundlage (BGH a. a. O.). Diese zu den Anschlusskosten nach EEG a. F. ergangene Entscheidung hat die Neuregelung in § 13 EEG übernommen. Für die erforderliche Umspannung muss mangels abweichender Regelung gleiches gelten. Auch in diesem Fall hat der Anlagenbetreiber entsprechend § 448 BGB den Strom in einer Art und Weise zu liefern, dass der Netzbetreiber ihn nur noch abnehmen muss. Nur wenn dann die Leistungsfähigkeit eines vorhandenen Transformators des Netzbetreibers nicht ausreicht, um den Strom aus der Anlage nach § 2 EEG netzkonform zu machen, ist die Verstärkung des Transformators dem Netzausbau zuzurechnen (Dreher a. a. O. Rdnr. 18). Eine Umspannstation der Bekl. liegt hier aber nicht vor. Die vorhandenen wurden vom Bekl. errichtet und sind Eigentum des Kl. oder, wie der Kl. geltend macht, Eigentum Dritter. Grundsätzlich muss aber der Anlagenbetreiber als Verkäufer entsprechend § 448 BGB die Sache so anbieten, dass der Netzbetreiber als Käufer den einzuspeisenden Strom am Erfüllungsort ohne weiteres abnehmen kann. Deshalb ist die Transformation grundsätzlich Sache des Anlagenbetreibers (Dreher a.a.O. § 13 Rdnr. 17; Salje a. a. O. § 13 Rdnr. 56). Entgegenstehende überzeugende Gesichtspunkte sind dem EEG nicht zu entnehmen und vom Kl. nicht dargetan.

Anders wäre es, wenn der bereits vorhandene Transformator zum Netz der Bekl. gehören würde, was aber nicht der Fall ist. Sofern am Übergabepunkt bereits ein Transformator vorhanden ist, der zum Netz gehört, kann die Einspeisung grundsätzlich über den vorhandenen Transformator erfolgen. Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor, da die bisherigen Transformatoren weder von der Bekl. errichtet noch in ihr Eigentum übernommen wurden. Es handelt sich um Transformatoren der Betreiber. Deshalb liegt hier auch kein Sachverhalt vor, der mit dem des Urteils des OLG Stuttgart vom 30.09.2004 -2 U 58!04- vergleichbar ist. In dem dort entschiedenen Fall war die ursprünglich im Eigentum des Anlagenbetreibers stehenden Trafostation auf die Netzbetreiberin übertragen worden. Nur wegen dieser Besonderheit, dass die bestehende Trafostation bereits dem öffentlichen Netz für die allgemeine Versorgung diente, hat das OLG Stuttgart die erforderliche Errichtung einer zweiten Trafostation als Ausbau des Netzes behandelt, dessen Kosten nach § 10 II EEG der Netzbetreiber zu tragen hat. Hat, wie hier der Kl., der Anlagebetreiber oder ein Dritter eine Umspannstation errichtet, so gelangt diese in deren Eigentum und nicht in das Eigentum des Netzbetreibers. In einem solchen Fall liegen bei einer Erweiterung oder Errichtung einer neuen Umspannstation keine vom Netzbetreiber zu tragenden Netzkosten vor.

Der Käger hat daher nur einen Anspruch auf den von der Bekl. angebotenen Anschluss an das Netz auf seine Kosten nach vorheriger Umspannung durch den Kl. Ein solcher Anspruch ist, wie sich aus der Begründung des Antrags ergibt, nicht Gegenstand des Verfahrens.

5. Keine Billigkeitskontrolle des Fernwärmeentgelts (§ 315 BGB)

BGB § 315 Abs. 3

1. Jedenfalls Handelsgesellschaften fallen nicht in den Schutzbereich der Rechtsprechung über die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB in der Energieversorgung. Nicht schutzbedürftig ist,

wer die Billigkeitskontrolle nur zur Gewinnerzielung einsetzen will.

2. Fernwärmeversorgungsunternehmen verfügen, jedenfalls außerhalb des Anschluss- und Benutzungszwanges, über keine marktbeherrschende Stellung.

(Leitsätze des Einsenders)

LG Ulm, U. v. 08.04.2005 – 10 O 23/04 KfH

mit Anmerkung von Topp

Zum Sachverhalt: Die Klägerin ist ein regionales Fernwärmeversorgungsunternehmen und beliefert u. a. Wohnungseigentümergeinschaften mit Fernwärme. Zur Beitreibung der Fernwärmekosten bedient sich die Klägerin einer Dritten, welche Wohnungseigentümergeinschaften verwaltet und die Forderungen für die Klägerin einzieht. Die Beklagte ist auf Energieversorgung von Unternehmen der Contracting-Branche spezialisiert und trat im September 2002 in einen bestehenden Versorgungsvertrag zwischen der Klägerin und dem bisherigen Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaften auf Verwalterseite ein. Dabei übernahm die Beklagte die bereits mit dem Wohnungseigentümergeinschaften und ehemaligen Verwalter ausgehandelten Preise, knüpfte die jeweiligen Zahlungen aber an den Vorbehalt der preislichen Nachverhandlung. Im Juni 2003 forderte die Beklagte sodann die Klägerin auf, ihre Preiskalkulation offen zu legen und stellte zugleich die Preisgestaltung unter den Vorbehalt der angemessenen und üblichen Gestaltung. Mit Fristsetzung zum Oktober 2003 wurde die Klägerin später abermals von der Beklagten aufgefordert, die Preiskalkulation offen zu legen. Schließlich wurde der Vertrag mit Wirkung zum 1. November 2003 gekündigt und Forderungen seit September 2003 nicht mehr beglichen bzw. mit diesen aufgerechnet. Eine Preiserhöhung ist während der Vertragslaufzeit nicht geschehen.

Das Gericht stellte fest, dass die Beklagte in mehreren ähnlich gelagerten Fällen ein gleichartiges Geschäftsgebaren an den Tag legte, wobei Preise pauschal als unbillig bezeichnet wurden, die Einsparungen bei einer Preisreduktion vorerst aber nicht an den Endkunden weiter gegeben wurden, was wohl zur Gewinnmaximierung durch die Preiskürzung führen sollte.

Die Klägerin macht die ausstehenden Forderungen aus der Fernwärmebelieferung geltend, welche die Beklagte bereits bei der Wohnungseigentümergeinschaft eingezogen hatte.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet.

I. Die Beklagte ist gemäß § 433 Abs. 2 BGB zur Bezahlung der bereits von ihr von den Wohnungseigentümergeinschaften vereinnahmten, der berechneten Höhe nach unstreitigen, streitgegenständlichen Fernwärmerechnungen verpflichtet, da die Einrede der Unbilligkeit im vorliegenden Fall nicht greift.

[...]

II. 1. Der direkte Anwendungsbereich des § 315 Abs. 3 BGB betrifft die Fälle, in denen die Parteien keine Einigung über die Höhe des Preises bzw. den Rahmen erzielt haben, in dem sich die Leistungsbestimmung zu halten hat. [...] Wenn die Leistung im Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt ist, ist der Anwendungsbereich des § 315 BGB nicht eröffnet.

2. Im zu beurteilenden Fall hat die Beklagte [...] den Eintritt in die bestehenden Verträge mit Wirkung vom 01.09.2002 erklärt [...]. Sie hat den Vertrag über die Versorgung von Fernwärme [...] unterzeichnet. Damit hat sie die Preise der Klägerin akzeptiert, die sich aus den beigegeführten Preisblättern ergaben. Die von der Klägerin berechneten Preise waren der Beklagten auch bereits bei Vertragseintritt bekannt, was sich u. a. daraus ergibt, dass die Beklagte nach Eintritt in die Verträge mit Schreiben vom 24.10.2002 die Klägerin um ein Angebot zur Reduzierung der Energiebezugskosten bat. Gleichzeitig stellte sie bereits erfolgte und künftige Abschlagszahlungen oder Zahlungen auf Rechnungen unter den Vorbehalt der zu verhandelnden Energiebezugskosten. Auch in ihrem Schreiben vom 16.06.2003 beanstandete die Beklagte nicht die Preise der Klägerin, sondern nur die sachliche Rechtfertigung der Preisgleitklausel, die sie unter den Vorbehalt der angemessenen und üblichen Gestaltung stellte. Unter diesem Vorbehalt nahm sie die Verträge an. Erst mit Schreiben vom 03.12.2003 – nachdem die Vertragsbeziehungen zum 01.11.2003 beendet worden waren – beanstandete die Beklagte die Angemessenheit und Üblichkeit der Preisstellung und forderte zur Darlegung der Preiskalkulation auf.

3. Aus den tatsächlichen Gegebenheiten zum Vertragseintritt ergibt sich:

- Die Preise der Klägerin waren der Beklagten im Zeitpunkt des Vertragseintritts mit Wirkung zum 01.09.2002 der Höhe nach spezifiziert bekannt.
- Die Parteien haben nach Vertragseintritt über die Preise verhandelt, ungeachtet dessen, dass die Klägerin mit einer Preisreduzierung nicht einverstanden war.
- Die Beklagte hat die Preise der Klägerin durch Unterzeichnung des Vertrages über die Versorgung [...] mit Fernwärme akzeptiert. [...]

Die dem Energiebezug zugrunde liegenden Preise der Klägerin, die sich ab Vertragseintritt der Beklagten bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse nicht änderten, sind damit Vertragsinhalt geworden. Die Preise lagen spezifiziert fest und wurden von der Beklagten akzeptiert. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht durch die Klägerin haben die Parteien gerade nicht vereinbart.

[...]

III. § 315 findet auch keine entsprechende Anwendung. Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass die Tarife von Unternehmen, die – im Rahmen eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses – Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen sind [...]. Diese Grundsätze, die auf die besondere Situation des für sein Dasein auf bestimmte Leistungen und Waren angewiesenen Einzelnen Bedacht nehmen, sind wegen der nicht vergleichbaren Interessenlage nicht auf den Streit von zwei Handelsgesellschaften über die Angemessenheit der zwischen ihnen jedenfalls im Ansatz ausgehandelten Preise übertragbar [...].

Hinzu kommt, dass die Beklagte es planmäßig darauf anlegt – wie die Vielzahl ihrer Rechtsstreitigkeiten zeigt – nach Eintritt in die Versorgungsverträge die Energieversorgungsunternehmen durch die Einrede der Unbilligkeit zur Offenlegung ihrer Preiskalkulation zu bewegen und der hieraus gewerblich erzielte Gewinn im ersten Vertragsjahr ausschließlich ihr zufließt und sie in den darauf folgenden Jahren nach Abzug ihrer Unkosten nur die Hälfte an den Endverbraucher auskehrt. Der Endverbraucher partizipiert dadurch allenfalls geringfügig am „Erfolg“ der Beklagten. Die Beklagte hat die Vertragsbeziehungen, die zum 01.09.2002 begannen, bereits zum 01.11.2003 beendet. Damit fließt im Ergebnis den Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft kein Vorteil zu. Das zeigt, dass es der Beklagten nicht in erster Linie um den Schutz der Endverbraucher geht, sondern (zumindest auch) um ihren eigenen Gewinn. Die Tätigkeit der Beklagten ist zwar deshalb nicht zu beanstanden. Das Schutzbedürfnis, das nach der Rechtsprechung die analoge Anwendung des § 315 BGB bei einer faktischen Monopolstellung rechtfertigt, ist aber insoweit nicht gegeben (vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 25.11.2004, 2 HK O 86/04).

Es kann im vorliegenden Fall deshalb dahingestellt bleiben, ob der Rechtsprechung, die § 315 BGB analog anwendet, zu folgen ist oder ob es an einer planwidrigen Regelungslücke und damit an den Voraussetzungen für eine Analogie infolge einer abschließenden Regelung der Thematik der sachwidrigen Ausnutzung einer Monopolstellung im Kartellrecht fehlt.

Zweifelhaft ist auch, ob der Klägerin die für die analoge Anwendung des § 315 BGB erforderliche Marktmacht zukommt. Die Fernwärmeversorgung steht in umfassender Konkurrenz zur Gasversorgung und zur Mineralölwirtschaft. Diese Wettbewerbssituation entfällt nicht nach der Primärentscheidung des Verbrauchers für die Energieform Fernwärme. Denn das Fernwärmeversorgungsunternehmen ist wegen ihrer erheblichen Festkosten ebenso wie alle anderen leitungsgebundenen Energieversorger auf eine hohe Auslastung ihrer Investitionen und damit auf die Gewinnung neuer Kunden angewiesen. Würde die Klägerin eine Preispolitik zu Lasten von Altkunden machen, würde sie kaum noch Neukunden gewinnen. Da die Klägerin jedoch auf die Gewinnung von Neukunden angewiesen ist, besteht die Wettbewerbskonkurrenz mit Anbietern anderer Energieformen auch nach der getroffenen Primärentscheidung.

dung des Verbrauchers fort. Die Klägerin ist also nicht frei in ihrer Preisbestimmung, sondern muss den Preis „neukundenorientiert“ und damit im Wettbewerb mit anderen Wettbewerbern ausrichten. Diese wirtschaftlichen Gegebenheiten verbieten die Annahme eines „faktischen“ Leistungsbestimmungsrechts der Preise.

IV. Die Preise der Klägerin sind auch nicht unbillig. [...] Die Klägerin hat ihre Preiskalkulation [...] dargelegt, sie hat eine Aufstellung über ihre Jahresergebnisse ab 1973 bis 2002/2003 sowie ein Gutachten der WIBERA [...] vorgelegt. [...] (mitgeteilt von Adolf Topp, AGFW e.V., Frankfurt a. M.)

Anmerkung

I. Es ist Mode geworden, die Preise von Energieversorgern zu bekämpfen, indem man die Vorlage ihrer Kalkulationen verlangt. Jedenfalls im Bereich der Fernwärme und für den Fall, dass ein „Zwischenhändler“ Rabatte herauszuschlagen versucht, hat das Landgericht Ulm dem einen Riegel vorgeschoben.

II. In Ulm wird der Fernwärmemarkt zu 80 % (und der gesamte Wärmemarkt zu 45 %) von dem örtlichen Fernwärmeversorger, der Klägerin, bedient. Dieser Fernwärmeversorger befindet sich zu gleichen Teilen in Händen des Stadtwerks und des örtlichen Verbundunternehmens. Mit der Ulmer Politik, über Fernwärme Umweltschutz zu betreiben, konnten große Erfolge erzielt werden. In der Renditephase befindet sich das Unternehmen noch nicht. Anschluss- und Benutzungszwang besteht nicht, nach dem AGFW/WIBERA-Preisvergleich liegen die Fernwärmewärmepreise 6,2 % unter dem Bundesdurchschnitt. Ein überörtlich agierender „Zwischenhändler“, die Beklagte, stieg in mehrere Fernwärmeversorgungs-Verträge mit Wohnungseigentümergeinschaften ein. Die Klägerin lieferte weiterhin die Fernwärme. Die Beklagte verlangte eine 20%ige Preisreduktion und stellte, nachdem die Klägerin darauf nicht eingehen wollte, ihre Zahlungen ganz ein. Von den Wohnungseigentümergeinschaften ließ sich die Beklagte voll bezahlen. Die mit den Wohnungseigentümergeinschaften abgeschlossenen Vertragswerke wurden nicht offen gelegt.

III. Im Prozessverlauf ging es im Wesentlichen darum, ob jeder Energiekunde, also auch die Beklagte als Handelsgesellschaft, die Zahlung unter Hinweis auf die analoge Anwendung des § 315 BGB verweigern dürfe oder ob er gemäß § 30 AVBFernwärmeV erst zahlen und sich mit seinen Einwendungen auf den Rückforderungsprozess verweisen lassen muss. Das Landgericht Ulm hatte in einer vorläufigen Rechtseinschätzung zunächst eine Anwendung des § 315 BGB für denkbar gehalten und einen Vergleich vorgeschlagen. Der Fernwärmeversorger ging hierauf nicht ein. Die Klägerin hatte sich für den beschwerlichen Weg entschieden und ihre Preishöhe und die Kalkulation ausführlich in verschiedenen Stufen begründet und offen gelegt:

- Unter Bezugnahme auf den AGFW/WIBERA-Preisvergleich wurde nachgewiesen, dass nach dem Vergleichsmarktprinzip die Preise im streitigen Zeitraum 6,2 % unter dem Bundesdurchschnitt lagen.
- Mit Hilfe eines Kalkulationsschemas nach dem Fachstandard der AGFW wurde die Angemessenheit der Preisstellung begründet.
- Mit einem Gutachten von PwC wurde zusätzlich aus den Geschäftszahlen die Preiskalkulation nachvollzogen und begründet. Der Gutachter wurde als Zeuge gehört.

Weiteren umfangreichen Angriffen der Beklagten gegen diese Preisbegründungsmethoden ging das Gericht nicht mehr nach, sondern gab der Klage aus Rechtsgründen statt, nicht ohne hilfsweise festzustellen, dass die Preise angemessen waren.

Dabei hielt das Gericht nicht nur fest, dass die Formel des Bundesgerichtshofes (Preiskontrolle nach § 315 BGB gegenüber Monopolunternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge, auf die der Kunde angewiesen ist) nicht für Handelsgesellschaften gilt und folgt damit dem Landgericht Frankenthal und des Oberlandesgericht Stuttgart.

Es entschied, dass § 315 BGB weder direkt noch analog auf Fernwärmeversorgungsverträge anzuwenden ist. Damit folgte das Gericht der Auffassung des AGFW-Gutachtens von Büdenbender „Zulässigkeit der Preiskontrolle von Fernwärmeversorgungsverträgen nach § 315 BGB“, S. 93 ff (Verlag etv, Seite 93 ff; vgl. auch www.agfw.de; vgl. auch Büdenbender EHP, 2005, Heft 3, 24 ff).

IV. Der Auffassung des Landgerichts ist zuzustimmen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vermag nicht zu überzeugen. Sie leitet sich im Wesentlichen aus der Preiskontrolle bei Molkereien, Flughäfen und Krankenhäusern ab, bei denen dem Leistungserbringer kraft vertraglicher Vereinbarung oder durch das Gesetz ein Preisbestimmungsspielraum eingeräumt wurde. Das ist dann nicht der Fall, wenn Preise ausdrücklich vereinbart werden und sich weder aus dem Versorgungsvertrag noch aus dem Gesetz eine Befugnis zur eigenständigen Festsetzung von Tarifen ergibt. Dies ist jedenfalls bei der Fernwärme der Fall, wo Preise vereinbart werden und Preiserhöhungen nach einer ausdrücklich vereinbarten Preisänderungsklausel erfolgen.

Das Gericht folgt zu Recht Büdenbender, wonach gemäß den Grundsätzen der juristischen Methodenlehre eine analoge Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift nur dann stattfinden darf, wenn es eine ungeplante Regelungslücke im Gesetz gibt. Diese Lücke gibt es inzwischen nicht mehr. Eine analoge Anwendung ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber das Verhalten marktmächtiger Unternehmen umfangreich geregelt hat. Der Gesetzgeber hat mit der 6. GWB-Novelle vom 1. Januar 1999 jedem Zivilgericht die Möglichkeit eröffnet, die Preise marktbeherrschender Unternehmen gemäß §§ 19, 20 und 33 GWB zu überprüfen. Damit ist eine analoge Anwendung des § 315 BGB versperrt (Büdenbender, a.a.O. S. 64).

§ 33 GWB war aber im zu entscheidenden Fall nicht einschlägig, da Fernwärmeversorger in aller Regel über keine Monopolstellung verfügen, sondern – wie jeder Kenner der Energiepraxis weiß – sich nur schwer in der Konkurrenz gegenüber Gas, Öl und anderen Wärmequellen durchsetzen können.

Die anderweitige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird zurückgeführt auf die Entscheidung des Reichsgerichtes in RGZ 111, Seite 310 ff (vgl. www.agfw.de). Aus der Entscheidung des Reichsgerichtes ergibt sich aber die Unanwendbarkeit des § 315 BGB. In der sehr knappen und klaren Begründung hält das Gericht zunächst fest, dass der städtische Versorger keinen Wucher gemäß § 138 BGB begangen hat und erklärt dann, wer in Kenntnis der Preise den Strom entnimmt, muss ihn auch bezahlen. Ein Monopol habe es nicht gegeben, weil der entsprechende Großkunde auch ein eigenes Kraftwerk hätte errichten können. Die Anwendbarkeit des § 315 BGB wird nicht entschieden, sondern nur ausgeführt, dass es schon ausreiche festzustellen, dass „mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage die festgesetzten Preise nicht übermäßig hoch gewesen sind und die Klägerin sich zwar einerseits vor Verlusten hat schützen, andererseits die Abnehmer nicht hat überteuern wollen, um die Preisfestsetzung nicht als unbillig erscheinen zu lassen.“

Es ist auch nur schwer begründbar, dass ein Handelsunternehmen sich auf eine Verbraucherschutzvorschrift im eigenen Namen beruft, um Rabatte auszuhandeln, die dann nicht vollständig an den Verbraucher weitergegeben werden.

Das Landgericht hätte dem Klageanspruch auch ohne Erörterung des § 315 BGB stattgeben können. Die Möglichkeit hierzu eröffnet § 30 AVBFernwärmeV (wortgleich den entsprechenden Vorschriften bei Strom und Gas). Ziel der Vorschrift ist es, einen Ausgleich für die Vorleistungspflicht des Energieversorgers zu schaffen. Wie im Wechsel- oder Scheckprozess soll zunächst ein Zahlungsurteil ergehen. Dann soll der Energiekunde darauf verwiesen werden, seine Einwendungen im Rückforderungsprozess geltend zu machen. Dabei bleibt ihm die ursprüngliche Darlegungs- und Beweislast erhalten. § 30 AVBFernwärmeV beschneidet deshalb auch eine eventuell bestehende „Einrede aus § 315 BGB“ (OLG Düsseldorf,

ZNER 2005, 171 f; a. A. zu § 30 AVBGasV ohne überzeugende Begründung BGH, NJW 2003, 3131). „Das Recht auf Zahlungsaufschub und Zahlungsverweigerung wird deshalb auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Umstände ergeben, dass Forderungen des Unternehmens, wie etwa in den Fällen eindeutiger Rechen- und Ablesefehler offensichtlich unberechtigt sind.“ (Amtliche Begründung zu § 30 AVBFernwärmeV, Bundesrats-Drucksache 90/80, S. 32 ff; abgedruckt bei Horst Witzel/Adolf Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Auflage, Seite 258).

Im Prozess spielte keine Rolle mehr, dass die Beklagte keine Genehmigung zur Weiterleitung der bezogenen Fernwärme gemäß § 22 AVBFernwärmeV hatte.

Unerörtert bleiben konnte auch, dass die Beklagte als neues FVU in den Fernwärmeversorgungsvertrag eintreten wollte, dafür aber über keine Genehmigung der Klägerin gemäß § 32 Abs. 6 AVBFernwärmeV verfügte. Der Weg über den Vertragseintritt als Kunde gemäß § 32 Abs. 4 AVBFernwärmeV ist Energieversorgern, und damit auch Zwischenhändlern, verwehrt, da sie keine Endkunden sind (OLG Düsseldorf, RdE 2005, S. 144 ff).

VI. Zu dem Prozessergebnis hat sicherlich auch die Bereitschaft der Klägerin zur Offenlegung von Kalkulationsgrundlagen und das dadurch geschaffene Vertrauen bei Gericht beigetragen.

Das Gutachten Büdenbender und die Liberalisierung bei Strom und Gas seit 1998 und die 6. GWB-Novelle vom 1. Januar 1999 geben Anlass, die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes neu zu überdenken.

Das Urteil des Landgerichts Ulm wurde mit der Berufung angegriffen, es bleibt abzuwarten, wie das Oberlandesgericht entscheiden wird.

Adolf Topp, AGFW e.V., Frankfurt a. M.

6. Zur Pflicht des Netzbetreibers zur Vorlage von Netzdaten nach § 4 Abs. 4 EEG

EEG § 4 Abs. 4

Der Anspruch des Anlagenbetreibers auf Vorlage von Netzdaten nach § 4 Abs. 4 EEG umfasst nicht die Pflicht des Netzbetreibers zur Erteilung einer nachprüfbaren Netzberechnung.

(Leitsatz der Redaktion)

LG Hof, U. v. 07.10.2004 – 12 O 982/04

Zum Sachverhalt: Die Klägerin macht einen Anspruch auf Auskunft hinsichtlich der Anschlussmöglichkeit von Windkraftanlagen geltend. Sie betreibt in der Gemarkung V. Windkraftanlagen und plant die Errichtung weiterer ein bis drei Anlagen. Die Beklagte betreibt im Bereich V. das Stromnetz für die allgemeine Stromversorgung. Die Klägerin beehrte Auskunft von der Beklagten über die Anschlussmöglichkeiten, die abnehmbare Strommenge und die voraussichtlichen Anschlusskosten für Windenergieanlagen bereits im Oktober 2003. Mit Schreiben vom 27.10.2003 sagte die Beklagte zunächst die zeitnahe Erledigung zu. Mit Schreiben vom 03.03.2004 lehnte die Beklagte aber die Auskunftserteilung ab.

Die Klägerin trägt vor, die Auskunft sei erforderlich zur Errichtungs- und Anschlussplanung. Jedenfalls sind die hilfsweise begehrten Netzdaten zwingend erforderlich, um eine Netzberechnung durchführen zu können.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

I. 1. Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf schriftliche Auskunft in Form einer nachprüfbaren Netzberechnung über die Anschlussmöglichkeit, die abnehmbare Strommenge und die voraussichtlichen Anschlusskosten für Windenergieanlagen

vom Typ Fuhrländer MD 77 im Bereich Vierschau zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 4 Abs. 4 EEG. Nach § 4 Abs. 4 EEG sind auf Antrag lediglich die für eine nachprüfbare Netzverträglichkeitsprüfung erforderlichen Netzdaten und Anlagedaten innerhalb von acht Wochen vorzulegen. Was unter Netzdaten und Anlagedaten zu verstehen ist, ist im Gesetz zwar nicht geregelt. Aus dem Wortlaut ist aber abzuleiten, dass eine nachprüfbare Netzberechnung über den Begriff Netzdaten und Anlagedaten deutlich hinausgeht. Eine nachprüfbare Netzberechnung ist das Ergebnis von Berechnungen aufgrund von Netzdaten und Anlagedaten. Dass ein Energieversorgungsunternehmen nicht zur Erteilung einer nachprüfbaren Netzberechnung verpflichtet ist, ergibt sich auch aus den Gesetzesmaterialien. Zu der Neufassung der Auskunftspflicht in § 4 Abs. 4 EEG wird darin nämlich ausgeführt, dass der notwendige Aufwand für die Auskunftserteilung verhältnismäßig gering ist (Bundestags-Drucksache 15/2864, S. 35). Eine nachprüfbare Netzberechnung erfordert demgegenüber keinen geringen Aufwand, vielmehr bedarf es umfangreicher Berechnungen. Das Gericht vermag der entgegenstehenden Auffassung des Landgerichts Frankfurt/Oder (Urteil vom 14.09.2001 - 6(b) S 22/01) nicht zu folgen. Die Entscheidung, die sich auf die Fassung des 9 3 Abs. 1 S. 4 EEG vom 01.04.2000 bezieht, spricht sich für eine weite Auslegung der Begriffe Netzdaten und Anlagedaten aus. Begründet wird dies mit dem Ziel des Gesetzes, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen und den Beitrag erneuerbarer Energien deutlich zu erhöhen. Dem steht entgegen, dass der Gesetzgeber aufgrund der Wortwahl „Netzdaten und Anlagedaten“ deutlich gemacht hat, dass eben gerade keine Berechnung durchgeführt werden muss. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber in der Neufassung des EEG 2004 bei der Formulierung „Netzdaten und Anlagedaten“ geblieben ist. Hinzu kommt, dass im entschiedenen Fall des Landgerichts Frankfurt/Oder lediglich die Kostentragungspflicht im Streit stand, nicht aber die Frage, welche Informationen dem Anlagenbetreiber mitzuteilen sind.

[...]

II. Ein Verzug der Beklagten mit der Auskunftserteilung hinsichtlich der Netzdaten (Kurzschlussleistung, Netzimpedanzwinkel, Leiterquerschnitte, verwendetes Leitermaterial, Spannungshöhe) liegt vor. Die Beklagte war sowohl nach § 3 Abs. 1 S. 4 EEG a. F. sowie nach § 4 Abs. 4 EEG zur Auskunftserteilung hinsichtlich der Netz- und Anlagedaten verpflichtet. Da die Beklagte mit Schreiben vom 16.10.2003 vom Klägerevertreter zur Auskunftserteilung in Form einer Netzberechnung bis 20.10.2003 aufgefordert wurde und die Beklagte ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß dem EEG als „weniger“ zur Netzberechnung nicht nachgekommen ist, befindet sich die Beklagte mit der Auskunftserteilung bezüglich der Netz- und Anlagedaten in Verzug seit 21.10.2003.

(Anmerkung der Redaktion: Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG Bamberg mit Urteil vom 10.05.2005, Az. 5 U 7/05, das Urteil des LG Hof abgeändert. Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung der Beklagten zu einer nachprüfbaren Netzberechnung angenommen, weil sich die Beklagte hierzu mit Schreiben vom 27.10.2003 auf das Schreiben der Klägerin vom 20.10.2003 vertraglich verpflichtet habe. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin zum Schadensersatz wegen der verspäteten Auskunftserteilung verpflichtet ist; hierzu führt das Berufungsgericht aus: „Da die Klägerin die Netzberechnung mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 03.03.2004 zum 15.03.2004 erfolglos angemahnt hat, befand sich die Beklagte ab 16.03.2004 in Leistungsverzug und hat der Klägerin den dadurch erstehenden zukünftigen Schaden zu ersetzen. Dieser kann sich u. a. aus § 10 Abs. 5 EEG, der eine Abschmelzung der Einspeisungsvergütung vorsieht, ergeben.“)