



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

**EnZR 81/13**

Verkündet am:  
16. Dezember 2014  
Bürk  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KWKG-Belastungsausgleich

KWKG § 9

- a) Ein Objektnetzbetreiber im Sinne des § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung ist im Rahmen des Belastungsausgleichs nach § 9 KWKG wie ein Letztverbraucher zu behandeln.
- b) Der Ausgleichsanspruch des Netzbetreibers gegen den Letztverbraucher folgt aus § 9 Abs. 7 KWKG in Verbindung mit dem Netznutzungsvertrag.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2014 - EnZR 81/13 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2014 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg und die Richter Prof. Dr. Strohn, Dr. Grüneberg, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 156.031,88 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 25.439,23 € seit dem 7. Januar 2011 und aus 130.592,65 € seit dem 23. September 2011 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. Mai 2012 zurückgewiesen.

Die weitergehende Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 8 % und die Beklagte zu 92 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung eines Belastungsausgleichs nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG).
- 2 Die Klägerin ist ein Stromversorgungsunternehmen. Die Beklagte betreibt ein Rechenzentrum in E. und zugleich ein Objektnetz im Sinne des § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.). Die jeweiligen Rechtsvorgänger der Parteien vereinbarten am 6. November 2002, d.h. nach Inkrafttreten des KWKG, einen Netznutzungsvertrag, in dem eine ausdrückliche Regelung zur Überwälzung von Beiträgen nach dem KWKG nicht getroffen wurde. Der Vertrag enthält in Ziffer 6.6 folgende Regelung:
  - 3 "Sollten nach Vertragsschluss erlassene Gesetze, Verordnungen oder behördliche Maßnahmen die Wirkung haben, dass der Bezug, die Fortleitung, die Übertragung, die Verteilung oder die Abgabe von Elektrizität für S. (d.i. die Klägerin) verteuert oder verbilligt werden, so ändern sich die in dem als Anlage 1 beigefügten Preisblatt genannten Entgelte entsprechend von dem Zeitpunkt an, an dem die Verteuerung oder Verbilligung in Kraft tritt und für S. Wirkungen entfaltet, im Fall einer Verteuerung jedoch erst nach einer entsprechenden Mitteilung von S. ."
  - 4 Bis Ende 2005 zahlte die Beklagte Ausgleichsbeträge nach dem KWKG an ihren Übertragungsnetzbetreiber, die R. GmbH, die später in A. GmbH umfirmierte. Mit Bescheid des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung vom 4. Oktober 2007 wurde festgestellt, dass das Elektrizitätsversorgungsnetz der Beklagten die Voraussetzungen für ein Objektnetz nach § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG a.F. erfülle. Aufgrund dessen stellte die Beklagte ihre Zahlungen nach dem KWKG an die A. GmbH mit Wirkung ab dem 1. Januar 2006 ein. Diese nahm daraufhin die Klägerin rückwirkend auf Zahlung des für das Netz der Beklagten anfallenden Belastungsausgleichs in Anspruch.

5 Am 13. April 2010 vereinbarten die Parteien, rückwirkend ab dem Monat November 2006 die veröffentlichten Preise abzurechnen. Ob sie sich dabei auch über die rückwirkende Erhebung des KWK-Zuschlags seitens der Klägerin verständigt haben, ist zwischen den Parteien streitig.

6 Die Klägerin hat am 30. Dezember 2010 gegen die Beklagte den Erlass eines Mahnbescheids über einen Betrag von 25.487,42 € beantragt, wobei sie den Anspruch mit "KWK Belastungsausgleich aus Netznutzungsvertrag vom 06.11.2002 vom 01.01.07 bis 31.12.07" bezeichnet hat; der Mahnbescheid ist der Beklagten am 6. Januar 2011 zugestellt worden. Nach Übergang ins streitige Verfahren hat die Klägerin die Klage erweitert und verlangt von der Beklagten die Erstattung der für die Jahre 2006 bis 2009 an die A. GmbH gezahlten anteiligen Beträge in Höhe von insgesamt 170.321,55 € nebst Zinsen. Sie stützt ihren Zahlungsanspruch auf die vertragliche Vereinbarung vom 6. November 2002, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auch die Ausgleichsbeträge nach dem KWKG umfasse, weil die Parteien bei Vertragsschluss davon ausgegangen seien, dass die Beklagte diese unmittelbar an den Übertragungsnetzbetreiber zu entrichten habe und diese nach Anerkennung des Arealnetzes der Beklagten als Objektnetz nunmehr an die Klägerin zu leisten seien. Davon abgesehen stehe ihr auch ein unmittelbarer Zahlungsanspruch aus § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG zu, weil in den Belastungsausgleich sämtliche an Letztverbraucher gelieferte Strommengen einzubeziehen seien. Schließlich sei jedenfalls eine Vertragsanpassung über § 115 Abs. 1a EnWG in der Form vorzunehmen, dass sie - die Klägerin - auch zur Weiterwälzung des KWK-Zuschlags auf die Beklagte berechtigt sei. Die Beklagte bestreitet das Bestehen einer Zahlungsverpflichtung gegenüber der Klägerin. Sie sei allenfalls weiterhin gegenüber der A. GmbH verpflichtet. Im Übrigen erhebt sie die Einrede der Verjährung.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage in Höhe von 159.394,95 € nebst Zinsen stattge-

geben und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während die Klägerin mit der Anschlussrevision ihren Klageanspruch in voller Höhe weiterverfolgt.

### Entscheidungsgründe:

#### A.

8 Die Revision ist uneingeschränkt zulässig (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

9 Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Es hat im Tenor des Urteils die Revisionszulassung ohne Einschränkungen ausgesprochen. Zwar kann sich eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. etwa BGH, Urteile vom 13. November 2012 - XI ZR 334/11, NJW 2013, 450 Rn. 7 mwN und vom 11. Mai 2012 - V ZR 193/11, NJW 2012, 2648, 2649 Rn. 5). Dies muss sich allerdings klar und eindeutig aus den Gründen des Urteils ableiten lassen. Unzureichend ist es, wenn das Berufungsgericht lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision nennt, ohne weiter erkennbar zu machen, dass es die Zulassung auf den durch die Rechtsfrage betroffenen Teil des Streitgegenstands hat beschränken wollen (siehe etwa BGH, Urteile vom 18. März 2010 - I ZR 158/07, BGHZ 185, 11, 16 Rn. 17, vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 187 Rn. 7 und vom 11. Mai 2012 aaO). Die Zulassung der Revision kann nicht auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente beschränkt werden, sondern nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und damit abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs, auf den auch die Partei selbst ihre Revision beschränken könnte (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 17. Januar 2008 - IX ZR 172/06, WM 2008, 748 Rn. 8 und vom 27. September 2011 - XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 8; Beschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 Rn. 5, jeweils mwN). Ist die Rechtsfrage, wegen der das Berufungsgericht

die Revision zugelassen hat, nur für einen Teil der entschiedenen Ansprüche von Bedeutung, kann die gebotene Auslegung ergeben, dass in der Angabe dieses Zulassungsgrundes die Beschränkung der Zulassung der Revision auf diese Ansprüche zu sehen ist (BGH, Urteile vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 361 f., vom 17. Januar 2008 - IX ZR 172/06, WM 2008, 748 Rn. 8 und vom 12. Mai 2010 - VIII ZR 96/09, NJW 2010, 3015 Rn. 18; Beschluss vom 10. Februar 2011 - VII ZR 71/10, NJW 2011, 1228 Rn. 11).

- 10 Nach diesen Maßgaben kann vorliegend eine Beschränkung der Revisionszulassung nicht angenommen werden. Mit seiner Ausführung, es stelle eine klärungsbedürftige grundsätzliche Rechtsfrage dar, ob und in welcher Stufe ein Objektnetzbetreiber am KWKG-Belastungsausgleich zu beteiligen sei, hat das Berufungsgericht seine Zulassungsentscheidung nur erläutert, ohne die Zulassung der Revision erkennbar auf die erwähnte Frage einschränken zu wollen. Dies wäre unter Umständen dann anders zu sehen, wenn das Berufungsgericht in § 9 Abs. 7 KWKG eine gesetzliche Anspruchsgrundlage gesehen hätte, weil eine beschränkte Revisionszulassung auf einen eigenständigen Anspruch möglich und zulässig ist (siehe dazu BGH, Urteile vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 361 f., vom 17. Januar 2008 - IX ZR 172/06, WM 2008, 748 Rn. 8 und vom 12. Mai 2010 - VIII ZR 96/09, NJW 2010, 3015 Rn. 18; Beschluss vom 10. Februar 2011 - VII ZR 71/10, NJW 2011, 1228 Rn. 11). Dies hat das Berufungsgericht aber gerade abgelehnt. Aufgrund dessen wäre vorliegend eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Frage der Art und Weise des Belastungsausgleichs nicht zulässig, weil sich die Beantwortung dieser Rechtsfrage nicht auf einen rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Streitgegenstands beziehen würde.

## B.

- 11 Die Revision ist teilweise begründet. Sie führt, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung der Klägerin die Beklagte zur Zahlung von mehr als 156.031,88 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 25.439,23 € seit

dem 7. Januar 2011 und aus 130.592,65 € seit dem 23. September 2011 verurteilt hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und insoweit zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die weitergehende Revision und die Anschlussrevision bleiben dagegen ohne Erfolg.

I.

12 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

13 Die Klage sei im Wesentlichen begründet. Zwar könne die Klägerin ihren Zahlungsanspruch nicht aus Ziffer 6.6 des Netznutzungsvertrags vom 6. November 2002 herleiten, weil dessen Voraussetzung nicht gegeben sei, wonach die Entgeltverteuerung durch den nachträglichen Erlass eines Gesetzes oder einer Verordnung verursacht worden sein müsse. Die Klägerin sei jedoch im Rahmen der fünften Stufe des Belastungsausgleichs nach Maßgabe des § 9 Abs. 7 KWKG berechtigt, an die A. GmbH geleistete KWK-Zahlungen bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte gegenüber der Beklagten in Ansatz zu bringen. Der Zahlungsanspruch folge zwar nicht unmittelbar aus der gesetzlichen Vorschrift, weil diese eine vertragliche Vereinbarung voraussetze. Diese sei hier aber mit der Vereinbarung vom 13. April 2010 gegeben. Die Umlage der KWK-Zulage ergebe sich aus dem Preisblatt. Eine Zustimmung der Beklagten zu ihrer Beteiligung am KWK-Belastungsausgleich sei nicht erforderlich; vielmehr habe der Gesetzgeber dessen Geltendmachung in das Ermessen der einzelnen Netzbetreiber gestellt. Danach stehe der Klägerin der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach zu. In den allgemeinen Belastungsausgleich des KWKG seien im Rahmen des in § 9 KWKG vorgesehenen geschlossenen Systems sämtliche Strommengen zu berücksichtigen, die an Letztverbraucher geliefert würden. Aufgrund dessen seien auch die in den Objektnetzen fließenden Strommengen einzubeziehen. Andernfalls würden Objektnetze privilegiert, was gegen den im KWKG niedergelegten Grundsatz der Belastungsgerechtigkeit verstoßen würde.

14 Da das Objektnetz kein Netz für die allgemeine Versorgung gemäß § 3 Abs. 9 KWKG darstelle, stehe dem Übertragungsnetzbetreiber gegen den Betreiber des Objektnetzes kein Anspruch auf Zahlung eines Belastungsausgleichs zu. Um die gebotene Einbeziehung der Objektnetze zu ermöglichen, müsse deshalb im Rahmen der letzten Stufe des Belastungsausgleichs nach dem KWKG eine zweifache Kostenwälzung vorgenommen werden, nämlich zum ersten vom vorgelagerten Netzbetreiber auf den Objektnetzbetreiber und zum zweiten von diesem auf die an das Objektnetz angeschlossenen Letztverbraucher.

15 Der Klägerin stehe der geltend gemachte Zahlungsanspruch nur für die Zeit ab November 2006 zu. Grundlage des Anspruchs sei die vertragliche Vereinbarung vom 13. April 2010, in der eine rückwirkende Zahlungsverpflichtung der Beklagten erst ab November 2006 vorgesehen sei. Daher stehe der Klägerin nur ein Anspruch in der ausgeurteilten Höhe zu.

16 Der Anspruch sei nicht nach §§ 195, 199 BGB verjährt. Der Anspruch sei erst entstanden, sobald er im Wege der Klage habe geltend gemacht werden können. Dies sei frühestens im April 2010 der Fall gewesen, weil die Parteien erst dann eine entsprechende Zahlungsverpflichtung der Beklagten begründet hätten.

## II.

17 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis lediglich in einem Punkt nicht stand. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Ausgleichsanspruch für die Jahre 2007 bis 2009 in Höhe von insgesamt 156.031,88 € nebst Zinsen. Dagegen ist der Anspruch für das Jahr 2006 verjährt, so dass die Revision insoweit Erfolg hat. Im Übrigen ist sie wie auch die Anschlussrevision zurückzuweisen.

18 1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte, anders als Berufungsgericht und Revision meinen, ein Anspruch auf Zahlung des Belastungsausgleichs aus § 9



Abs. 7 Satz 1 KWKG in Verbindung mit dem zwischen ihren Rechtsvorgängern geschlossenen Netznutzungsvertrag vom 6. November 2002 zu.

19 a) Die Klägerin ist nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 9 KWKG Netzbetreiberin im Sinne des § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG, weil sie - was zwischen den Parteien nicht im Streit steht - ein Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität betreibt.

20 b) Die Beklagte ist als Betreiberin eines Objektnetzes im Sinne des § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG a.F. nach der Konzeption des Belastungsausgleichs in § 9 KWKG nicht einem Netzbetreiber, sondern einem Letztverbraucher im Sinne des § 9 Abs. 7 KWKG gleichzustellen.

21 aa) Der Ausgleich der wirtschaftlichen Belastungen aus der Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung nach dem am 1. April 2002 in Kraft getretenen Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes erfolgt in mehreren Schritten. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 KWKG sind Netzbetreiber verpflichtet, Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) an ihr Netz anzuschließen und den in diesen Anlagen erzeugten KWK-Strom abzunehmen und nach den Maßgaben des § 4 Abs. 3 KWKG zu vergüten. Netzbetreiber sind dabei gemäß § 3 Abs. 9 KWKG die Betreiber von Netzen aller Spannungsebenen für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität. Auf der ersten Stufe des nach § 9 KWKG durchzuführenden Belastungsausgleichs können die Netzbetreiber für diese Zahlungen finanziellen Ausgleich von dem vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber verlangen (§ 9 Abs. 1 KWKG). Ausgangspunkt zur Ermittlung der Ausgleichsbeträge sind gemäß § 9 Abs. 2 KWKG die von den Übertragungsnetzbetreibern und anderen Netzbetreibern im Bereich des jeweiligen Übertragungsnetzes an Letztverbraucher ausgespeisten Strommengen. Auf der zweiten Stufe des Belastungsausgleichs sind die Übertragungsnetzbetreiber nach § 9 Abs. 3 KWKG verpflichtet, den unterschiedlichen Umfang ihrer Zuschlags- und Ausgleichszahlungen untereinander auszugleichen (sogenannter horizontaler Belastungsausgleich). Die Übertragungsnetzbetreiber haben sodann auf der dritten Stufe einen Anspruch auf Belastungsausgleich gegen die ihnen unmittelbar oder mittelbar nachgelagerten Netzbetreiber, § 9 Abs. 4

KWKG (sogenannter vertikaler Belastungsausgleich). Schließlich sind auf der vierten Stufe des Belastungsausgleichs die Netzbetreiber nach § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG berechtigt, geleistete Zuschlags- und Ausgleichszahlungen bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte oder des Gesamtpreises für den Strombezug gegenüber den Letztverbrauchern nach den näheren Maßgaben der Sätze 2 bis 6 in Ansatz zu bringen.

22 Ziel der Regelung in § 9 KWKG ist eine bundesweite gleichmäßige Verteilung der Kosten auf die Letztverbraucher. Durch das Umlageverfahren sollen im Ergebnis alle Verbraucher von Strom zu der Finanzierung der Mehrkosten der ressourcenschonenden und klimaschützenden KWK-Stromerzeugung beitragen, soweit dieser Strom in die Netze für die allgemeine Versorgung eingespeist wird (BT-Drucks. 14/7024, S. 13 f.). Grundlage der Umlage sind nicht nur entsprechende Stromlieferungen über das Übertragungsnetz, sondern auch Lieferungen an Letztverbraucher über andere Netze für die allgemeine Versorgung. Aus dem Umlagesystem ausgenommen war nach der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes lediglich der für den Eigenverbrauch erzeugte Strom (vgl. BT-Drucks. 14/7024, S. 13). Diese Basis für den horizontalen Belastungsausgleich bleibt auf den weiteren Stufen des Belastungsausgleichs unverändert. Das Gesetz geht insoweit vom Prinzip der Vollabwälzung aus (vgl. Bündenbender/Rosin, KWK-AusbauG, § 9 Rn. 174, 182). Auf der Ebene der Letztverbraucher wird lediglich bei der Höhe des Zuschlags nach bestimmten privilegierten Gruppen von Verbrauchern (§ 9 Abs. 7 Satz 2 und 3 KWKG) und den übrigen Letztverbrauchern unterschieden, ohne dass dadurch das Ausgleichsvolumen verändert wird. Auf dieser - vierten - Stufe des Belastungsausgleichs wird der Anspruch auf Erstattung der Zuschlags- und Ausgleichszahlungen an einen bestehenden Netznutzungsvertrag geknüpft. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG ("Berechnung der Netzentgelte") wie auch aus § 9 Abs. 7 Satz 6 KWKG, der bei Bestehen eines "All-inclusive-Vertrags" einen entsprechenden Ansatz bei dem Gesamtpreis für den Strombezug erlaubt.

23            Wie in diesen Belastungsausgleich der Betreiber eines Objektnetzes einzugliedern ist, wird im Gesetz nicht geregelt. Als Netzbetreiber kann er nach der für das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz geltenden Legaldefinition des § 3 Abs. 9 KWKG nicht angesehen werden, weil das Objektnetz nicht der allgemeinen Versorgung mit Elektrizität dient. Ein Netz für die allgemeine Versorgung liegt nämlich nur vor, wenn die Versorgung nicht von vorneherein auf bestimmte oder bestimmbare Abnehmer begrenzt ist, sondern grundsätzlich für jeden Abnehmer offen ist (vgl. § 3 Nr. 17 EnWG; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 - VIII ZR 148/05, RdE 2007, 116 Rn. 13 mwN). Mit der Feststellung, dass ein Objektnetz vorliegt, entfallen - ebenso wie nach der früheren Rechtslage für ein Areal- oder Industrienetz - die Voraussetzungen des § 3 Abs. 9 KWKG (vgl. BerlKommEnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 3 Rn. 60). Dabei kommt es insoweit nicht darauf an, ob und gegebenenfalls inwieweit die Bestimmung des hier einschlägigen § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG a.F. gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und welche Rechtsfolgen sich hieraus im Rahmen des Energiewirtschaftsgesetzes ergeben (offen gelassen auch von BGH, Beschlüsse vom 6. Mai 2009 - EnVR 55/08, RdE 2009, 340 Rn. 24 - Industriepark Altmark und vom 24. August 2010 - EnVR 17/09, RdE 2011, 19 Rn. 14 - Flughafenetz Leipzig/Halle). Die Normen des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes gehen den Normen des Energiewirtschaftsgesetzes als speziellere Normen vor (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 35/09, RdE 2010, 225 Rn. 27 für das Verhältnis zwischen Erneuerbare-Energien-Gesetz 2004 und Energiewirtschaftsgesetz).

24            Die Systematik spricht für eine Gleichstellung des Objektnetzbetreibers mit einem Letztverbraucher. In Bezug auf das Objektnetz gehen in den Belastungsausgleich nur die aus dem Netz der allgemeinen Versorgung über das Objektnetz an Letztverbraucher ausgespeisten Strommengen ein, nicht dagegen - jedenfalls nach der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Rechtslage (dazu unten) - der innerhalb des Objektnetzes erzeugte und dort auch verbrauchte Strom (vgl. BT-Drucks. 14/7024, S. 13; Büdenbender/Rosin, KWK-AusbauG, § 9 Rn. 56; Salje,

KWKG 2002, 2. Aufl., § 9 Rn. 47 ff.; BerlKommEnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 9 Rn. 15 f.; Brodowski, Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2007, S. 187 ff.). Damit sind Objektnetzbetreiber nicht Adressat des vertikalen Belastungsausgleichs nach § 9 Abs. 4 KWKG (vgl. Brodowski, aaO, S. 195). Denn dies hätte zwangsläufig zur Folge, dass auch die im Objektnetz erzeugte Strommenge im Rahmen des Belastungsausgleichs berücksichtigt werden müsste. Davon gehen jedoch im vorliegenden Fall auch die Parteien nicht aus, weil Grundlage der Klageforderung - unstreitig - nur die Strommengen sind, die über das allgemeine Verteilernetz der Klägerin in das Objektnetz der Beklagten ausgespeist worden sind.

25 Für eine Gleichstellung des Objektnetzbetreibers mit einem Letztverbraucher streitet des Weiteren die Anknüpfung der Ausgleichspflicht nach § 9 Abs. 7 KWKG an einen Netznutzungsvertrag bzw. einen "All-inclusive-Vertrag". Der Gesetzgeber hat nicht nur die erste Stufe des Belastungsausgleichs als zivilrechtlichen Austauschvertrag zwischen Netz- und KWK-Anlagenbetreiber ausgestaltet, sondern im Grundsatz auch die weiteren Stufen (vgl. BerlKommEnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 9 Rn. 25). Eine solche vertragliche Beziehung, die Grundlage des Ausgleichsanspruchs ist, besteht vorliegend nur zwischen den Parteien. Demgegenüber bedarf es zwar auf der vorangegangenen dritten Stufe des (vertikalen) Belastungsausgleichs nach § 9 Abs. 4 KWKG einer solchen vertraglichen Beziehung nicht stets, weil dem Übertragungsnetzbetreiber ein Ausgleichsanspruch nicht nur gegen den unmittelbar, sondern auch gegen den mittelbar nachgelagerten Netzbetreiber zusteht. Der Objektnetzbetreiber ist indes - wie oben dargelegt - nicht Adressat dieser Norm. Vielmehr unterfällt er als Netzkunde und Vertragspartner des Betreibers des Netzes für die allgemeine Versorgung dem Regelungsbereich des § 9 Abs. 7 KWKG (vgl. dazu Salje, KWKG 2002, 2. Aufl., § 9 Rn. 119).

26 Entgegen der Auffassung der Revision spricht gegen eine Gleichstellung des Objektnetzbetreibers mit einem Letztverbraucher auch nicht die Möglichkeit, dass der Objektnetzbetreiber dann unter Umständen die an sich nur einem (einzelnen) Viel-

verbraucher nach § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG eingeräumte Belastungsbegrenzung in Anspruch nehmen könnte, obwohl er tatsächlich gar kein privilegierungswürdiger Letztverbraucher ist. Ob dies der Fall ist oder im Rahmen der Berechnung der Zuschlags- und Ausgleichszahlungen bei den an den Objektnetzbetreiber ausgespeisten Strommengen insoweit entsprechend den drei Verbrauchergruppen des § 9 Abs. 7 KWKG eine entsprechende Unterscheidung vorgenommen werden müsste, kann dahinstehen. Selbst wenn es insoweit zu einer mit dem Gesetzeszweck nicht in Einklang stehenden Privilegierung des Objektnetzbetreibers kommen würde, wäre die damit verbundene Mehrbelastung der übrigen Letztverbraucher so geringfügig, dass sie - bis zu einer anderweitigen ausdrücklichen Regelung durch den Gesetzgeber - hinzunehmen wäre.

27           bb) Dieses Auslegungsergebnis wird durch die zum 1. Januar 2009 in Kraft getretene Novelle des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (BGBl. I 2008, S. 2101) bestätigt. Durch diese wurde der Anwendungsbereich des Fördermechanismus erweitert, indem nunmehr nach § 4 Abs. 3a KWKG auch die Betreiber von KWK-Anlagen Zuschüsse nach dem Gesetz erhalten sollten, soweit der von ihnen erzeugte KWK-Strom nicht in das Netz für die allgemeine Versorgung, sondern im Rahmen der im Energiewirtschaftsgesetz geregelten Eigenversorgung in ein anderes Netz - wie etwa ein Objektnetz - eingespeist wird (vgl. BT-Drucks 16/8305, S. 16 und BT-Drucks. 16/9469, S. 14, 15). Wie sich aus § 4 Abs. 3a Satz 2 KWKG ergibt, ist für die Förderung solcher KWK-Anlagen nicht erforderlich, dass diese unmittelbar mit einem Netz für die allgemeine Versorgung verbunden sind; es genügt auch eine mittelbare Verbindung, wie etwa über ein Objektnetz.

28           Dies hat indes an der oben dargestellten Systematik des Belastungsausgleichs nichts geändert. Vielmehr ist der Objektnetzbetreiber weiterhin nicht einem Netzbetreiber für die allgemeine Versorgung, sondern einem Letztverbraucher gleichzustellen. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 4 Abs. 3a Satz 2 KWKG, wonach die Verpflichtung zur Zahlung des Zuschlags für den erzeugten KWK-Strom den Betreiber des Netzes für die allgemeine Versorgung trifft, mit dessen Netz die KWK-

Anlage unmittelbar oder mittelbar verbunden ist. Spiegelbildlich bestehen die Meldepflichten des Betreibers einer KWK-Anlage im Sinne des § 4 Abs. 3a Satz 1 KWKG nach § 8 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 3 KWKG und die Verpflichtung zur Abrechnung der KWK-Strommenge nach § 8 Abs. 1 Satz 6 KWKG (nunmehr: § 8 Abs. 1 Satz 8 KWKG) gegenüber dem Betreiber des Netzes für die allgemeine Versorgung. Diese Strommenge fließt nach § 8 Abs. 1 Sätze 7 und 10 KWKG (nunmehr: § 8 Abs. 1 Sätze 9 und 12 KWKG) in die Basis des Belastungsausgleichs nach § 9 KWKG ein. Daraus folgt zweierlei. Zum einen kann der Objektnetzbetreiber (weiterhin) nicht wie ein Netzbetreiber für die allgemeine Versorgung behandelt werden, weil ihm in diesem Zusammenhang keinerlei Befugnisse oder Verpflichtungen zufallen. Zum anderen ergibt sich aus dem Regelungsgefüge der § 4 Abs. 3a, §§ 8, 9 KWKG, dass im Falle einer anderen Eigenversorgung mit Elektrizität innerhalb eines Objektnetzes als mittels einer förderungswürdigen KWK-Anlage die dort erzeugte Strommenge nicht in den Belastungsausgleich einzubeziehen ist.

29            Soweit oben die Gleichstellung eines Objektnetzbetreibers mit einem Letztverbraucher mit der Anknüpfung der Ausgleichspflicht nach § 9 Abs. 7 KWKG an einen Netznutzungsvertrag bzw. einen "All-inclusive-Vertrag" begründet worden ist, gilt dies fort. Die Gesetzesnovelle 2008 hat § 9 Abs. 7 KWKG unverändert gelassen.

30            c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt der Ausgleichsanspruch der Klägerin aus § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG in Verbindung mit dem Netznutzungsvertrag vom 6. November 2002.

31            aa) In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum ist der Regelungsgehalt des § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG umstritten. Nach der überwiegenden Ansicht gibt die Vorschrift dem Netzbetreiber oder dem Energieversorgungsunternehmen die Befugnis zur Abwälzung seiner Belastungen, ohne dass es einer diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarung bedarf (vgl. Büdenbender/Rosin, KWKG-AusbauG, § 9 Rn. 158; BerlKommEnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 9 Rn. 2; Trzeciak/Goldbach in Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl., Kap. 47 Rn. 54; Brodowski,

Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2007, S. 198 ff. mwN in Fn. 804; Britz/Müller, RdE 2003, 163, 165; Rosin, RdE 2003, 77, 78). Die Gegenmeinung lehnt dies ab und hält eine besondere vertragliche (Preiserhöhungs-)Vereinbarung für erforderlich (vgl. OLG Düsseldorf, RdE 2003, 74, 76; Salje, KWKG 2002, 2. Aufl., § 9 Rn. 135 ff.; ders. in Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Juli 2014, § 9 KWKG Rn. 135 ff.).

32           bb) Der herrschenden Ansicht ist zuzustimmen.

33           (1) Die Frage, ob § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG dem Netzbetreiber eine einseitige Befugnis zur Abwälzung der von ihm geleisteten Zuschlags- und Ausgleichszahlungen einräumt, wird durch den Wortlaut der Vorschrift nicht eindeutig beantwortet. Danach sind die Netzbetreiber "berechtigt", die durch das Umlagesystem bedingten Kosten gegenüber dem Letztverbraucher "in Ansatz zu bringen". Diese Formulierung weicht - wie auch diejenige in § 9 Abs. 7 Satz 6 KWKG - von denjenigen Stellen im Gesetz ab, in denen der Gesetzgeber unmittelbare Rechtsansprüche in Gestalt von Zahlungs- oder Ausgleichsverpflichtungen statuiert und diese auch als solche benennt (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 KWKG). Andererseits spricht die in § 9 Abs. 7 KWKG gewählte Formulierung auch nicht gegen eine Anspruchsberechtigung des Netzbetreibers. Denn möglicherweise hatte der Gesetzgeber dabei die Vorstellung, dass zwischen Netzbetreiber und Letztverbraucher - was regelmäßig auch der Fall ist - ein Netznutzungsvertrag oder ein "All-inclusive-Vertrag" und damit dem Grunde nach bereits ein Zahlungsanspruch besteht, so dass § 9 Abs. 7 KWKG nur eine Modifizierung der Höhe regelt.

34           (2) Für eine einseitige Abwälzungsbefugnis des Netzbetreibers spricht jedoch die Systematik des § 9 KWKG. Diese Vorschrift enthält in den Absätzen 1, 3 und 4 KWKG jeweils Zahlungsverpflichtungen der jeweiligen Adressaten der einzelnen Stufen des Belastungsausgleichs. Da das Gesetz - wie oben bereits ausgeführt worden ist - vom Prinzip der Vollabwälzung ausgeht, wäre es damit nicht vereinbar,

wenn auf der vierten und damit letzten Stufe des Belastungsausgleichs eine einseitige Abwälzungsbefugnis nicht bestehen würde.

- 35            Darüber hinaus haben auch die Bestimmungen zur Begrenzung der Belastungen für besondere Verbrauchergruppen in § 9 Abs. 7 Satz 2, 3 und 5 KWKG nur Sinn, wenn das Gesetz dem einzelnen Netzbetreiber einen Anspruch auf die Überwälzung seiner Kosten einräumt, weil es im Falle des Erfordernisses einer einverständlichen Preiserhöhung einer solchen Obergrenze nicht bedürfte.
- 36            (3) Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien untermauert. Danach ist der Gesetzgeber von der Weiterwälzung der gesetzlich bedingten Kosten auf die Letztverbraucher ausgegangen und hat dies ausdrücklich mit deren Verantwortung für die Verursachung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes und des Primärenergieverbrauchs bei der Stromerzeugung begründet (vgl. BT-Drucks. 14/7024, S. 13 f.; BT-Drucks. 14/8059, S. 15).
- 37            (4) Schließlich spricht auch der Zweck des Gesetzes für eine Abwälzungsbefugnis der Netzbetreiber. Ziel des Gesetzes ist die Förderung der Kraft-Wärme-Kopplungstechnik im Interesse der Energieeinsparung, des Umweltschutzes und der Erreichung der Klimaschutzziele der Bundesregierung (§ 1 KWKG). Im Lichte dieser Ziele entfaltet der Belastungsausgleich nach § 9 KWKG seine volle Wirkung als Instrument des Umweltrechts gerade dadurch, dass die Letztverbraucher in Relation zu ihrem eigenen Stromverbrauch zur Förderung der Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung beitragen. Der Letztverbraucher soll nach dem Verursacherprinzip den KWK-Anlagenbetreiber proportional zum verbrauchten Strom dafür bezahlen, dass dieser in Primärenergieeinsparungstechnik investiert (BerlKommEnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 9 Rn. 25; so auch BT-Drucks. 14/7024, S. 14). Dies erfordert indes auf jeder Stufe des Belastungsausgleichs eine einseitige Weiter- und Abwälzungsbefugnis des jeweiligen Netzbetreibers, ohne dass es einer gesonderten Preisanpassungsvereinbarung bedarf.



- 38 d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es damit auf den Inhalt des (Nachtrags-)Vertrags vom 13. April 2010 und insbesondere die Frage, ob die Parteien darin eine rückwirkende Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der KWK-Aufschläge vereinbart haben, nicht an. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bedürfen keiner Entscheidung.
- 39 e) Die Höhe der Gesamtforderung für die Jahre 2006 bis 2009 beträgt nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts 170.224,94 €. Davon steht der Klägerin jedoch nur der auf die Jahre 2007 bis 2009 entfallende Betrag in Höhe von 156.031,88 € zu, weil der Anspruch für das Jahr 2006 verjährt ist.
- 40 aa) Der Ausgleichsanspruch des § 9 Abs. 7 KWKG unterliegt mangels spezieller Regelung gemäß §§ 195, 199 BGB der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren (vgl. BerlKommEnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 9 Rn. 55; Salje in Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Juli 2014, § 9 KWKG Rn. 183). Danach beginnt die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Verjährungsbeginn setzt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus. Nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn aber hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGH, Urteil vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, WM 2008, 1077, 1078). In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn (BGH, Urteile vom 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07, BGHZ 179, 260 Rn. 47, vom 26. September 2012 - VIII ZR 279/11,

WM 2013, 1286 Rn. 48, vom 22. Juli 2014 - KZR 13/13, RdE 2014, 453 Rn. 23 und vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, WM 2014, 2261 Rn. 35, für BGHZ bestimmt).

41           bb) Nach diesen Maßgaben ist der Anspruch der Klägerin für das Jahr 2006 verjährt.

42           (1) Der Anspruch aus § 9 Abs. 7 KWKG entsteht jeweils im Folgejahr desjenigen Kalenderjahres, in dem die Zuschlags- und Abschlagszahlungen geleistet worden sind. Dies ergibt sich aus § 9 Abs. 2 KWKG, wonach die Übertragungsnetzbetreiber diese Zahlungen für den Bereich ihres Übertragungsnetzes bis zum 30. Juni eines jeden Jahres (bis zum 31. Dezember 2008: bis zum 30. April) zu ermitteln haben. Eine Überschreitung des Meldetermins kann dem Letztverbraucher nicht entgegengehalten werden; dafür ist kein Gesichtspunkt ersichtlich (vgl. BerlKomm-EnR/Topp, 3. Aufl., KWKG, § 9 Rn. 55). Insbesondere handelt es sich bei dem Anspruch aus § 9 Abs. 7 KWKG mangels Anhaltspunkt im Gesetz nicht um einen verhaltenen Anspruch oder um einen Anspruch, der erst mit Rechnungsstellung fällig wird.

43           (2) Der Gläubiger eines Ausgleichsanspruchs aus § 9 Abs. 7 KWKG hat Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen, wenn er von den geleisteten Zuschlags- und Ausgleichsleistungen und den Tatsachen weiß, aus denen sich die Person seines Schuldners, hier des Letztverbrauchers, ergibt. Dies war hier im Jahr 2007 der Fall. Das Berufungsgericht hat zwar insoweit keine Feststellungen getroffen. Solcher bedarf es jedoch hier auch nicht, weil der Senat auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts in der Sache selbst entscheiden kann.

44           Der Klägerin war nach dem Inhalt des Netznutzungsvertrags vom 6. November 2002 spätestens seit diesem Zeitpunkt bekannt, dass die Beklagte ein Arealnetz betreibt. Aufgrund dieses Umstands war sie Adressat der Ausgleichspflicht nach § 9 Abs. 7 KWKG. Die Anerkennung des Arealnetzes als Objektnetz im Oktober 2007 hat insoweit zu keiner Änderung der Rechtslage innerhalb der Anspruchsbeziehung

der Parteien geführt, so dass es auf die Frage, wann die Klägerin davon Kenntnis erlangt hat, nicht ankommt. Die Rechtslage war insoweit auch nicht so unsicher und zweifelhaft, dass der Klägerin eine frühere Klageerhebung nicht zumutbar war. Vielmehr sprach bereits bis zum Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist am 31. Dezember 2010 - wie oben dargelegt - einiges dafür, dass der Klägerin gegen die Beklagte ein Ausgleichsanspruch aus § 9 Abs. 7 KWKG zustand. Dies hat offensichtlich auch die Klägerin so gesehen, weil sie im Hinblick auf den Anspruch für das Jahr 2007 die Verjährung durch den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids noch rechtzeitig gehemmt hat. Zu diesem Zeitpunkt wäre auch noch eine Hemmung der Verjährung des Anspruchs für das Jahr 2006 möglich gewesen. Zu einer Hemmung der Verjährung aus anderen Gründen oder einem Neubeginn der Verjährung hat die Klägerin insoweit nichts vorgetragen.

45            Im Hinblick auf die von ihr gegenüber ihrem Übertragungsnetzbetreiber geleisteten Zuschlags- und Ausgleichsleistungen kann unterstellt werden, dass die Klägerin davon im Laufe des Jahres 2007 Kenntnis erlangt hat. Letztlich kann dies auch dahingestellt bleiben. Nach Ablauf der Frist des § 9 Abs. 2 KWKG würde eine etwaige Unkenntnis infolge Untätigkeit auf grober Fahrlässigkeit beruhen.

### III.

46            Das Berufungsurteil ist demnach - unter Zurückweisung der weitergehenden Revision - wegen des vom Berufungsgericht für das Jahr 2006 zuerkannten Betrags in Höhe von 3.363,07 € nebst Zinsen aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im Umfang der Aufhebung ist die Berufung der Klägerin gegen

das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen und das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Anschlussrevision bleibt ohne Erfolg, weil sich das Berufungsurteil aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

Limperg

Strohn

Grüneberg

Bacher

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.05.2012 - 3-4 O 102/11 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.10.2013 - 11 U 48/12 (Kart) -