

wurde diese nicht als Betriebssteuer im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ARegV und somit nicht als dauerhaft nicht beeinflussbarer Kostenanteil behandelt. Die damit befassten Oberlandesgerichte billigten diese Behördenpraxis überwiegend, so das OLG Brandenburg², das OLG Düsseldorf³ und das OLG Stuttgart⁴. Lediglich das OLG Koblenz wich in seiner dieser Rechtsbeschwerde zugrunde liegenden Entscheidung davon ab und sah die Gewerbesteuer als eine Betriebssteuer im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ARegV und somit als dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteil an.

Der BGH hat nunmehr die allgemeine Behördenpraxis gebilligt. Der BGH hat zum einen entschieden, dass auch unter der Anreizregulierung weiterhin nur die kalkulatorische Gewerbesteuer gemäß § 8 StromNEV/GasNEV in Ansatz zu bringen ist und der Ansatz der tatsächlich angefallenen Gewerbesteuer ausgeschlossen ist. Dies bezieht der BGH nicht nur auf die Bestimmung des Ausgangsniveaus für die 1. Regulierungsperiode gemäß § 6 Abs. 2 ARegV, wie in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall, sondern ganz ausdrücklich auch auf die Kostenprüfung gemäß § 6 Abs. 1 ARegV, also auch auf die 2. Regulierungsperiode und folgende Regulierungsperioden. Der Bundesgerichtshof hat zum anderen entschieden, dass diese nach § 8 StromNEV/GasNEV gebildete kalkulatorische Gewerbesteuer keine Betriebssteuer im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ARegV ist und somit keinen dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteil bildet.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs überzeugt. Da die in StromNEV/GasNEV enthaltenen Vorschriften zur Kostenartenrechnung auch unter der Anreizregulierung fortgelten, verbleibt es bei dem Ansatz kalkulatorischer Gewerbesteuer gemäß § 8 StromNEV/GasNEV. Zur Begründung dafür, diese kalkulatorische Gewerbesteuer nicht als dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteil gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ARegV anzusetzen, zieht der BGH geradezu schulmäßig nacheinander Wortlaut (Rdnr. 14), Systematik (Rdnr. 15), Materialien (Rdnr. 16) und Sinn und Zweck (Rdnr. 17) heran. Vielleicht hätte sogar die Wortlautauslegung genügt. Denn der BGH problematisiert, ob eine „kalkulatorische Gewerbesteuer“ überhaupt unter das Tatbestandsmerkmal der „Betriebssteuer“ zu fassen ist und führt überzeugend aus: „Nach dem Wortsinn dürften darunter nur „echte“ betrieblich veranlasste Steuern fallen, nicht dagegen lediglich kalkulatorische Kostenansätze“ (Rdnr. 14).

Auch wenn die Entscheidung im vorliegenden Fall gegen einen Netzbetreiber ergangen ist, können andere Netzbetreiber die Entscheidung begrüßen. Immerhin stand noch einmal der Ansatz der tatsächlichen Gewerbesteuer bei der Bildung regulierter Netzentgelte im Raum. Für Netzbetreiber, die Teil eines gewerbesteuerlichen Querverbundes mit verlustbringenden Bereichen sind, hätte bei einem Ansatz tatsächlicher Gewerbesteuer die Gefahr bestanden, dass die Regulierungsbehörden nur den anteiligen Ansatz der tatsächlich gezahlten Gewerbesteuer anerkennen würden – in den Fällen, in denen tatsächlich keine Gewerbesteuer gezahlt wird, also gegebenenfalls null Euro. Dies wäre nicht sachgerecht und diese Gefahr besteht nun bis auf Weiteres nicht.

Inzwischen hat der Verordnungsgeber mit der „Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts“ vom 14. August 2013⁵ die Regelungen zur Ermittlung der kalkulatorischen Gewerbesteuer geändert: In § 8 StromNEV/GasNEV wurde jeweils der Satz 2 aufgehoben, der die Berücksichtigung der Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst vorsah. Laut amtlicher Begründung handelt es sich um „eine Folgeänderung zur Abschaffung der Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst durch die Unternehmenssteuerreform im Jahr

2008“, mit der „die aktuelle Rechtslage abgebildet werden soll“.⁶ Auch wenn der Verordnungsgeber damit die Ermittlung der kalkulatorischen Gewerbesteuer an die Ermittlung der tatsächlichen Gewerbesteuer angenähert hat, ändert dies nichts daran, dass § 8 StromNEV/GasNEV die kalkulatorische Gewerbesteuer regelt, und ändert somit nichts an der Richtigkeit dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch für die Zukunft.

3. Eine Straßenbeleuchtung stellt eine einzige Abnahmestelle i. S. d. § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG dar

KWKG § 9; EEG 2004 § 16; EEG 2012 § 41; KAV § 2

1. Eine aus ungefähr 10.000 Verbrauchsstellen bestehende und über rund 480 Verknüpfungspunkte mit dem Verteilnetz verbundene städtische Straßenbeleuchtungsanlage stellt im Sinne des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG eine einzige Abnahmestelle dar.

(amtlicher Leitsatz)

2. Eine kommunale Straßenbeleuchtung ist Letztverbraucher i. S. d. § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG.

3. In diesem Fall erhöht sich das Netznutzungsentgelt um 0,05 ct/kWh.

(Leitsätze der Redaktion)

BGH, U. v. 24.04.2013 – VIII ZR 88/12; Vorinstanzen: OLG Düsseldorf, E. v. 08.02.2012 – VI-2 U (Kart) 4/11 = ZNER 2012, 186 = CUR 2012, 24, LG Düsseldorf, E. v. 14.04.2011 – 14c O 287/10

Tatbestand:

[1] Die Klägerin, die als Übertragungsnetzbetreiberin in ihrer in Westdeutschland gelegenen Regelzone das Elektrizitätsnetz in der Höchst- und Hochspannungsebene betreibt, verlangt von der Beklagten als nachgelagerter Netzbetreiberin die Zahlung eines restlichen Belastungsausgleichs nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (im Folgenden: KWKG) für die Kalenderjahre 2006 und 2007. Die Beklagte versorgt als Verteilnetzbetreiberin aus dem von ihr gepachteten Mittel- und Niederspannungsnetz in S. die Straßenbeleuchtungsanlage der Stadt S. mit Strom. Diese Anlage verfügt über ungefähr 10.000 Verbrauchsstellen, welche über rund 480 Netzverknüpfungspunkte an das Verteilnetz der Beklagten angeschlossen sind. Im Jahre 2006 belief sich der Verbrauch für den Betrieb der Straßenbeleuchtungsanlage auf 8.444.912 Kilowattstunden und im Jahre 2007 auf 7.945.115 Kilowattstunden (kWh).

[2] Die Parteien streiten nur noch um die Höhe der Ausgleichszahlungen, die von der Beklagten aufgrund der durch die Straßenbeleuchtung verbrauchten Strommengen gemäß § 9 Abs. 4 KWKG an die Klägerin zu entrichten sind. Sie sind unterschiedlicher Auffassung, ob auf die Straßenbeleuchtungsanlage der Stadt S. § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG Anwendung findet, wonach bei Letztverbrauchern, deren Jahresverbrauch an einer Abnahmestelle mehr als 100.000 kWh beträgt, der Zuschlag nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz für die über 100.000 kWh jährlich hinausgehende Strommenge auf 0,05 Cent/kWh begrenzt ist.

[3] Die auf Zahlung von noch 21.061,16 € gerichtete Klage, mit der die Klägerin die Differenz zwischen dem vollen Ausgleichsbetrag und dem Betrag geltend macht, der sich bei einem Ansatz der genannten, nach ihrer Auffassung aber nicht zum Tragen kommenden Zuschlagsbegrenzung ergibt, hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsverlangen weiter.

Aus den Gründen:

[4] Die Revision hat keinen Erfolg.

[5] I. Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, CuR 2012, 24) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[9] II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

2. OLG Brandenburg, Beschluss vom 20.10.2011, Az. Kart W 10/09, Rdnr. 172-174 (insoweit nicht abgedruckt in ZNER 2011, S. 621 ff.).

3. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.01.2011, Az. VI-3 Kart 185/09, Rdnr. 74-76, ZNER 2011, S. 519 ff.

4. OLG Stuttgart, Beschluss vom 25.03.2010, Az. 202 EnWG 20/09, S. 10, 5. BGBl I 2013, S. 3250.

6. BR-Drucks. 447/13 vom 29.05.2013, S. 15.

[10] Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines weiteren Lastenausgleichs nach § 9 Abs. 4 KWKG verneint. Denn der von der Beklagten für den Betrieb der Straßenbeleuchtungsanlage in S. gelieferte Strom wird von der in § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG vorgesehenen – und von den Übertragungsnetzbetreibern bereits vorab im Rahmen des horizontalen Lastenausgleichs nach § 9 Abs. 2, 3 KWKG bei Bemessung des variablen KWK-Zuschlags gesondert zu berücksichtigenden – Lastbegrenzung erfasst. Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG, nach dem sich für Letztverbraucher, deren Jahresverbrauch an einer Abnahmestelle mehr als 100.000 kWh beträgt, das Netznutzungsentgelt für über 100.000 kWh hinausgehende Strombezüge aus dem Netz für die allgemeine Versorgung an dieser Abnahmestelle höchstens um 0,05 Cent je Kilowattstunde erhöhen darf, sind entgegen der Auffassung der Revision hier gegeben.

[11] Bei der Bemessung des vertikalen Ausgleichsanspruchs nach § 9 Abs. 4 KWKG kann deshalb für die bei dem Betrieb der Straßenbeleuchtungsanlage angefallene und 100.000 kWh übersteigende Strommenge nicht – wie von der Klägerin mit ihrem Zahlungsbegehren geltend gemacht – der volle (variable) KWK-Zuschlag, sondern nur der in seiner Höhe begrenzte feste Zuschlag von 0,05 Cent je Kilowattstunde angesetzt werden (vgl. dazu Bändenbender/Rosin, KWK-AusbauG, 2003, § 9 Rn. 209; Weißenborn in Nill-Theobald/Weißenborn, Neuere Entwicklungen zur KWK-Förderung, 2. Aufl., S. 287; zur Berechnung des Ausgleichsanteils Salje, KWKG 2002, 2. Aufl., § 9 Rn. 90 ff.).

[12] 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der Revision unangegriffen davon ausgegangen, dass der Begriff des Letztverbrauchers in Anlehnung an § 3 Nr. 25 EnWG 2005 zu bestimmen ist, der auf den Endkundenbegriff in Art. 2 Nr. 9 der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 37) zurückgreift, letztlich aber nur ein im Energieversorgungsrecht seit langem bestehendes Begriffsverständnis wiedergibt. Danach sind – in Abgrenzung zu Beziehern von Strom zu dem Zweck, diesen an Dritte weiterzuleiten – Letztverbraucher alle natürlichen oder juristischen Personen, die Energie für den Eigenverbrauch kaufen (näher dazu Salje, aaO Rn. 41, 122 mwN), so dass auch die Stadt S. als juristische Person des öffentlichen Rechts bei dem hier für den Eigenverbrauch bezogenen Strom als Letztverbraucher im Sinne des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG anzusehen ist.

[13] Weitere Anforderungen an diese Letztverbrauchereigenschaft stellt § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG nicht. Anders als etwa § 9 Abs. 7 Satz 3 KWKG, der die darin beschriebene Privilegierung auf diejenigen Letztverbraucher beschränkt, die Unternehmen des produzierenden Gewerbes sind, hat der Gesetzgeber, wie auch im Gesetzgebungsverfahren deutlich geworden ist (vgl. BT-Drucks. 14/8059, S. 15), bei Zubilligung der in § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG aufgestellten Lastbegrenzung nur auf die Eigenschaft des Strombeziehers als Letztverbraucher und dessen näher beschriebenen Großverbrauch abgestellt, ohne daran weitere qualitative Anforderungen wie die Zuordnung zu einer durch einen bestimmten Verbrauchszweck geprägten Kundengruppe oder die Effizienz des Stromeinsatzes zu knüpfen (Bändenbender/Rosin, aaO Rn. 192; Brodowski, Der Lastenausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2007, S. 213).

[14] 2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die Straßenbeleuchtungsanlage der Stadt S. auch als eine einzige Abnahmestelle im Sinne des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG angesehen.

[15] a) Anders als die Revision meint, kann für die Auslegung des Begriffs der Abnahmestelle nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, auf die im Erneuerbare-Energien-Gesetz enthaltenen Legaldefinitionen zurückgegriffen werden. Danach sind unter einer Abnahmestelle „alle räumlich zusammenhängenden elektrischen Einrichtun-

gen des Unternehmens auf einem Betriebsgelände, das über einen oder mehrere Entnahmepunkte mit dem Netz des Netzbetreibers verbunden ist“ (§ 16 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004, § 41 Abs. 4 EEG 2009) beziehungsweise die „Summe aller räumlich und physikalisch zusammenhängenden elektrischen Einrichtungen eines Unternehmens, die sich auf einem in sich abgeschlossenen Betriebsgelände befinden und über einen oder mehrere Entnahmepunkte mit dem Netz des Netzbetreibers verbunden sind“ (§ 41 Abs. 4 EEG 2012), zu verstehen.

[16] Schon das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, dass die in das Erneuerbare-Energien-Gesetz aufgenommenen Definitionen Unternehmen des produzierenden Gewerbes betreffen und deshalb mit ihren konkret unternehmensbezogenen Definitionsteilen für den allgemein auf Stromlieferungen an Letztverbraucher bezogenen Begriff der Abnahmestelle des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG nicht uneingeschränkt tauglich sind. Noch deutlicher gegen die von der Revision befürwortete unmittelbare Heranziehung der im Erneuerbare-Energien-Gesetz aufgestellten Legaldefinitionen, namentlich derjenigen des § 41 Abs. 4 EEG 2012, spricht aber, dass diese schon nach ihrer zeitlichen Entstehung dem zuvor bereits geschaffenen § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG nicht als Vorbild dienen konnten und auch sonst nicht auf ein gemeinsames Vorbild zurückgreifen, welches den Rückschluss auf ein in allen Punkten übereinstimmendes Begriffsverständnis des jeweiligen Gesetzgebers gestatten könnte.

[17] aa) Der Begriff der Abnahmestelle hat erstmals über Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 16. Juli 2003 (BGBl. I S. 1459) in einem neu geschaffenen § 11a EEG Eingang in dieses Gesetz gefunden. Dadurch ist die Möglichkeit einer Begrenzung der ausgleichspflichtigen Strommenge für Unternehmen des produzierenden Gewerbes eingeführt worden, bei denen der Stromverbrauch an einer Abnahmestelle 100 Gigawattstunden überstieg hat. Legaldefiniert worden ist der Begriff der Abnahmestelle in der vorstehend wiedergegebenen Weise allerdings erst in der nachfolgenden Legislaturperiode durch § 16 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004, ohne dass der Gesetzgeber dabei auf ein außerhalb dieses Gesetzes bereits in bestimmter Weise bestehendes Begriffsverständnis verwiesen hat (vgl. BT-Drucks. 15/2327, S. 40; 15/2864, S. 51).

[18] bb) Mit der unabhängig hiervon durch das zeitlich vorausgehende Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung vom 19. März 2002 (BGBl. I S. 1092) geschaffenen Regelung des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG sollte sichergestellt werden, dass keine unbillige Last stromintensiver Abnehmer mit KWK-Umlagen erfolgt (BT-Drucks. 14/7024, S. 9; 14/8059, S. 15). Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise für Letztverbraucher mit einer jährlichen Stromverbrauchsmenge von mehr als 100.000 kWh je Abnahmestelle – zunächst waren 30.000 kWh vorgesehen – eine mögliche Erhöhung der Stromkosten durch Bauschlagung mit Netznutzungsentgelten begrenzen. In den Gesetzesmaterialien ist ausgeführt, dass diese Schwelle an die Regelung in § 2 Abs. 7 der Konzessionsabgabenverordnung angelehnt sei und der Typisierung der betroffenen Unternehmen diene (BT-Drucks. 14/7024, S. 14). Der in Bezug genommene § 2 Abs. 7 der Konzessionsabgabenverordnung in der maßgeblichen Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der Konzessionsabgabenverordnung vom 22. Juli 1999 (BGBl. I S. 1669; im Folgenden KAV) wiederum knüpft für die von ihm verfolgte konzessionsabgabenrechtliche Abgrenzung von Lieferungen an Tarifkunden und preislich begünstigten Stromlieferungen aufgrund von Sonderkundenverträgen unter anderem an einen Jahresverbrauch von mehr als 30.000 kWh an und bestimmt zugleich, dass dabei auf die Belieferung der einzelnen Betriebsstätte oder Abnahmestelle abzustellen ist, ohne diese Begriffe selbst zu definieren.

[19] cc) Bereits dieser zeitliche Ablauf und der Hinweis auf die in der Konzessionsabgabenverordnung enthaltene Regelung zeigen, dass zur Klärung des Abnahmestellenbegriffs des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, auf

die erst mit erheblichem zeitlichen Abstand nachgefolgten und auf eine spezielle Fallgestaltung zugeschnittenen Legaldefinitionen der Erneuerbaren-Energien-Gesetze zurückgegriffen werden kann (vgl. BVerwG, VIZ 2000, 162). Denn es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG diesen Begriff schon genau im Sinne der späteren Legaldefinitionen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes verstanden hätte. Dies gilt insbesondere für die erst viele Jahre später geschaffene Legaldefinition des von der Revision als maßgeblich angesehenen § 41 Abs. 4 EEG 2012, durch den die bisherigen Legaldefinitionen der Abnahmestelle ohne nähere Erläuterung in den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. 17/6071, S. 84 f.) jedenfalls auf den ersten Blick einschränkend auf das Erfordernis eines physikalischen Zusammenhangs zwischen den die Abnahmestelle ausmachenden elektrischen Einrichtungen hin „konkretisiert“ worden sind.

[20] b) Fehlt es danach an zureichenden Anhaltspunkten für die Annahme, dass der Gesetzgeber des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes für die Bestimmung des Begriffs der Abnahmestelle an gesetzliche Definitionen in anderen Gesetzen – hier die zeitlich nachfolgenden Legaldefinitionen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes – angeknüpft hat, ist dessen Bedeutung offen und nach allgemeinen Regeln durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BSG, NJW 2010, 2539, 2540). Diese Auslegung ergibt, dass die im Streit stehende Straßenbeleuchtungseinrichtung als eine einzige Abnahmestelle anzusehen ist.

[21] aa) Nach seinem Wortsinn lässt der Begriff der Abnahmestelle allerdings mehrere Deutungen zu. Technisch ist eine Abnahmestelle durch die Verbindung der Leitung des Netzbetreibers zum Verbraucher und die Übernahme des gelieferten Stroms durch die Kundenanlage im Sinne einer Kuppelstelle gekennzeichnet, über die der fließende Strom durch einen Zähler gemessen wird (Büdenbender/Rosin, aaO Rn. 188). Wirtschaftlich gesehen kann eine Abnahmestelle aber auch die Stromentnahmepunkte aus dem Netz zusammenfassen, die in einem räumlich zusammenhängenden, vom Letztverbraucher für dieselbe wirtschaftliche Betätigung oder denselben Verbrauchszweck genutzten Areal liegen (Weißenborn, aaO S. 292 f.; Säcker/Topp, Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Aufl., § 9 KWKModG Rn. 41; Salje, aaO Rn. 161 f.; ähnlich Büdenbender/Rosin, aaO Rn. 190; Heitling, Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung zwischen Umweltpolitik und Bestandsschutzinteressen, 2004, S. 208). In einem solchen standortbezogenen weiten Sinn hat der Gesetzgeber den Begriff der Abnahmestelle bei Schaffung des § 16 Abs. 4 EEG 2004 verstanden. Er wollte dabei nicht auf die einzelne Kuppelstelle zwischen Netz und Betrieb abstellen, sondern eine wertende Zusammenfassung aller an einem Betriebsgrundstück vorhandenen Verbindungsstellen als maßgeblich ansehen, um technischen Zwängen Rechnung zu tragen (BT-Drucks. 15/2327, S. 40; ähnlich die VDN-Verfahrensbeschreibung zur Umsetzung des KWKG, VersorgW 2002, 133, 137).

[22] bb) Der vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG verfolgte Zweck, durch eine Beschränkung der KWK-Abgabenlast bei jährlich über 100.000 kWh hinausgehenden Mengen an abgenommenem Strom sicherzustellen, dass keine unbillige Belastung stromintensiver Abnehmer erfolgt (BT-Drucks. 14/7024, S. 9; 14/8059, S. 15), spricht für letztgenannte, von technischen Gesichtspunkten losgelöste wertende wirtschaftliche Sichtweise.

[23] (1) Die an die Überschreitung einer bestimmten Jahresverbrauchsmenge anknüpfende Regelung zielt darauf ab, für den durch diesen Jahresverbrauch gekennzeichneten Großabnehmer eine Obergrenze einzuführen, ab der die Belastung des Strombezugs mit Ausgleichszahlungen wegen Unbilligkeit gedeckelt wird. Dieser in erster Linie personelle Bezug, der durch die Überschreitung einer bestimmten Jahresverbrauchsmenge und durch eine ab dieser Grenze vom Gesetzgeber für unbillig erachtete Belastung mit dem vollen KWK-Zuschlag gekennzeichnet ist, ist zwar dahin eingeschränkt worden, dass für die Überschreitung der Belastungsgrenze nicht der gesamte Jahresverbrauch des Abnehmers maßgeblich sein

sollte, sondern dass die Großverbrauchsgrenze auf die jeweilige Abnahmestelle bezogen worden ist und damit einen räumlichen Bezug aufweisen muss. Das hat jedoch keinen technischen, sondern einen gesamtwirtschaftlichen Hintergrund.

[24] Zweck dieses vom Gesetzgeber hergestellten räumlichen Bezuges bei der Bestimmung der Großverbrauchereigenschaft ist es, eine ungeachtet versorgungstechnischer Zweckmäßigkeitserwägungen unabsehbare und Manipulationen zugängliche Ausweitung des Kreises der Begünstigten zu Lasten der nicht begünstigten Letztverbraucher zu unterbinden. Das erschließt sich aus dem Verweis der Gesetzesbegründung auf § 2 Abs. 7 KAV, der eine vergleichbare Lokalisierung der Verbrauchsmenge voraussetzt, ab der ein Großabnehmer zum Kreis der konzessionsabgabenrechtlich begünstigten Sonderabnehmer gerechnet werden kann. Der Sinn dieser auf die jeweilige Betriebsstätte oder Abnahmestelle bezogenen Lokalisierung wird nämlich in den Materialien dahin erläutert, dass „bei Bündelung von Nachfrage für mehrere Betriebsstätten oder Abnahmestellen (z.B. Filialketten) [] der Verbrauch an der einzelnen Betriebsstätte oder Abnahmestelle und nicht der Lieferumfang des gebündelten Vertrages maßgeblich“ sein soll (BR-Drucks. 358/99, S. 6). Damit soll verhindert werden, dass etwa durch die Bündelung des Bedarfs für mehrere unselbstständige Betriebsstätten eines Unternehmens auf diese Lieferungen nur noch die niedrigeren Konzessionsabgaben für Sonderkunden hätten gezahlt werden müssen, obwohl die Belieferung jeder Betriebsstätte für sich die Zahlung der höheren Konzessionsabgaben für Tarifkunden ausgelöst hätte (Säcker/Kermel, aaO, Anh. § 48 EnWG/§ 2 KAV Rn. 65; vgl. ferner Salje, aaO Rn. 162 f.).

[25] (2) Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber bei Festlegung der in § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG beschriebenen Belastungsgrenze nicht nur die genannten und zu Lasten der übrigen Letztverbraucher gehenden Bündelungsmöglichkeiten (dazu näher Salje, aaO Rn. 164 ff.) zur Erlangung der gewährten Vergünstigung verschließen, sondern – trotz Lokalisierung des (Groß-)Verbrauchsgeschehens auf einen einheitlichen örtlichen Verbrauchszweck an einem bestimmten Standort – den räumlichen Bezug der Jahresverbrauchsmenge noch durch zusätzliche Anforderungen an die Abnahmestelle hätte einengen wollen, bestehen nicht. Das gilt umso mehr, als allgemein bekannt ist, dass gerade Großverbraucher schon aus Gründen der Versorgungssicherheit an ihren Betriebsstätten regelmäßig über mehrere Kuppelstellen zum Netz oder sogar über mehrere selbstständige Versorgungskreise verfügen (vgl. BT-Drucks. 15/2327, S. 40).

[26] Es liegt deshalb fern, dass der Gesetzgeber jede einzelne Kuppelstelle oder jeden sonst isoliert vom Netz zu versorgenden Stromkreis ungeachtet eines mit denselben in räumlichem Zusammenhang verfolgten einheitlichen Versorgungszwecks jeweils als gesonderte Abnahmestelle hätte behandeln und die erstrebte, dann aber vielfach leerlaufende Entlastung erst ab einem Jahresverbrauch von mehr als 100.000 kWh je Kuppelstelle hätte eingreifen lassen wollen (vgl. Büdenbender/Rosin, aaO; Säcker/Topp, aaO; Heitling, aaO S. 207). Vielmehr ist im Ergebnis übereinstimmend mit den späteren Erwägungen des Gesetzgebers bei Schaffung des in ähnliche Richtung zielenden § 16 EEG 2004 (vgl. BT-Drucks. 15/2327, S. 40) – für die Bestimmung des Begriffs der Abnahmestelle in § 9 Abs. 7 KWKG eine wertende Zusammenfassung aller an einer Kundenanlage vorhandenen Verbindungsstellen geboten, die technische Zwänge und Zweckmäßigkeitserwägungen berücksichtigt und sich insbesondere maßgeblich an den genannten wirtschaftlichen Erwägungen orientiert. Bei Zugrundelegung dieser Sichtweise sind mithin alle diejenigen Stromentnahmepunkte aus dem Netz zu einer einzigen Abnahmestelle zusammengefasst, die in einem räumlich zusammenhängenden, vom Letztverbraucher für dieselbe wirtschaftliche Betätigung oder den denselben Verbrauchszweck genutzten Areal liegen (Weißenborn, aaO; Säcker/Topp, aaO; Salje, aaO; ähnlich Büdenbender/Rosin, aaO; Heitling, aaO S. 208).

[27] cc) Hieran gemessen ist die von der Beklagten versorgte Straßenbeleuchtungsanlage als eine einzige Abnahmestelle anzuse-

hen (aA, aber ohne nähere Begründung Weißenborn, aaO S. 293). Die Straßenbeleuchtungsanlage, die sich nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts gitternetzartig über alle öffentlichen Straßen und Wege des Stadtgebiets erstreckt, um über 480 Netzverknüpfungspunkte die in deren räumlicher Nähe angeschlossenen Leuchten mit Strom zu versorgen, befindet sich innerhalb des räumlich zusammenhängenden Wegenetzes der Stadt S., das auf diese Weise ein funktional einheitliches Verbraucherareal bildet. Denn mit dem jeweils über die Entnahmepunkte entnommenen Strom verfolgt die Stadt allein den Zweck, die Straßenbeleuchtung in ihrem Stadtgebiet als einem in sich geschlossenen Verbrauchsgebiet mit Strom zu versorgen. Dass dies technisch auch auf anderem Wege, namentlich durch eine Einspeisung über eine einzige Netzverbindung etwa mittels einer in sich geschlossenen Ringleitung möglich gewesen wäre, nimmt der gewählten technischen Ausgestaltung der im Streit stehenden Stromentnahme deshalb bei der gebotenen wertenden Sichtweise nicht den für die Annahme einer Großverbrauchereigenschaft der Stadt S. im Sinne des § 9 Abs. 7 Satz 2 KWKG maßgebenden räumlichen und wirtschaftlichen Funktionszusammenhang (vgl. Büdenbender/Rosin, aaO; Heitling, aaO).

4. Zum Verhältnis einer Festpreisvereinbarung zu einer sogenannten Wirtschaftsklausel in einem Energielieferungsvertrag

BGB §§ 133 C, 157 Ga

1. Eine industrielle Erdgasbezieherin kann sich in einem auf drei Jahre befristeten Erdgaslieferungsvertrag mit Festpreis nicht auf die Wirtschaftsklausel berufen, um von fallenden Preisen zu profitieren, wenn sie einen bei den Vertragsverhandlungen angebotenen indizierten Preis abgelehnt hat, um dem Risiko von Preiserhöhungen zu entgehen.

(Leitsatz der Redaktion)

BGH, U. v. 23.01.2013 – VIII ZR 47/12; Vorinstanzen: OLG Hamm, E. v. 16.12.2011 – I-19 U 154/10, LG Essen, E. v. 14.07.2010 – 41 O 93/09

Tatbestand:

[1] Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Anpassung eines Erdgaslieferungsvertrages.

[2] Die Klägerin betreibt eine Raffinerie zur Herstellung von Aluminiumoxid und Aluminiumhydroxid. Hierfür werden erhebliche Energiemengen benötigt. Aufgrund einer Ausschreibung der Klägerin gab die Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) am 31. Januar 2008 ein erstes Angebot für die Vollversorgung der Klägerin mit Erdgas ab dem 1. Oktober 2008 ab. Die Beklagte überließ der Klägerin die Auswahl zwischen verschiedenen Preismodellen – einem Festpreis, einem nach dem Öl- oder dem Aluminiumpreis indizierten Preis oder einer hälftigen Mischung aus Festpreis und indiziertem Preis. Die Klägerin entschied sich für einen Festpreis. Am 21. Mai 2008 schlossen die Parteien einen Erdgaslieferungsvertrag mit einer Laufzeit von drei Jahren (1. Oktober 2008 bis 1. Oktober 2011), der eine minimale Jahreslieferungsmenge von 1.575.000 Megawattstunden und eine maximale Jahresmenge von 1.925.000 Megawattstunden vorsah. Als Arbeitspreis wurde der angebotene Festpreis von 35 € pro Megawattstunde vereinbart, der jährliche Grundpreis betrug 2,5 Millionen Euro.

[3] Ziffer 10 des Vertrages lautet:

„10.1

Wenn die technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die Vertragsbestimmungen (Preise und Bedingungen) vereinbart worden sind, eine grundlegende Änderung erfahren und infolge dessen einem Vertragspartner die Beibehaltung der Vertrags-

bestimmungen nicht mehr zugemutet werden kann, weil die auf einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen abzielenden Absichten der Vertragspartner nicht mehr erfüllt werden, so kann dieser Vertragspartner beanspruchen, dass die Vertragsbestimmungen den geänderten Verhältnissen entsprechend angepasst werden.

10.2

Kommt eine Einigung über die Anpassung der Vertragsbestimmungen nicht binnen drei Monaten zustande, so kann jeder Vertragspartner den Rechtsweg beschreiten. Der Anspruch auf die neuen Vertragsbestimmungen besteht von dem Zeitpunkt an, an dem der fordernde Vertragspartner erstmalig unter Berufung auf die geänderten Verhältnisse von dem anderen Vertragspartner die neuen Vertragsbestimmungen gefordert hat.“

[4] Unter Berufung auf diese Klausel verlangt die Klägerin eine Reduzierung des Arbeitspreises für die Gaslieferungen. Sie stützt ihr Anpassungsbegehren insbesondere darauf, dass sich der Marktpreis für Gas nach Vertragsabschluss erheblich verringert habe.

[5] Im ersten Rechtszug hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in Erfüllung des zwischen den Parteien am 21. Mai 2008 abgeschlossenen Gaslieferungsvertrages im Zeitraum vom 27. März 2009 bis zum 30. September 2011 Erdgas bis zu einer Menge von 1.925.000 Megawattstunden pro Vertragsjahr zu einem Preis von nicht mehr als 23 € pro Megawattstunde zu liefern, hilfsweise eine vom Gericht nach billigem Ermessen zu bestimmende Menge zu einem vom Gericht nach billigem Ermessen zu bestimmenden Preis zu liefern. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht entsprechend den geänderten Anträgen der Klägerin das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte verurteilt, einer Anpassung des Erdgaslieferungsvertrages dahingehend zuzustimmen, dass der Arbeitspreis für das zu liefernde Erdgas mit Wirkung seit dem 27. März 2009 23 € pro Megawattstunde beträgt. Es hat die Beklagte ferner verurteilt, an die Klägerin 61.148.001,08 € nebst Zinsen sowie – als Verzugschaden – 1.473.497,09 € nebst Zinsen und schließlich Zinsen auf den Prozesskostenvorschuss von 94.368 € zu zahlen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung von geleisteten Überzahlungen der Klägerin im Zeitraum vom 1. September 2011 bis zum 1. Oktober 2011 festgestellt.

[6] Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

[7] Die Revision hat Erfolg.

[8] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: [...]

[Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[14] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht einen Anspruch der Klägerin auf Herabsetzung des im Vertrag vom 21. Mai 2008 vereinbarten Arbeitspreises für das gelieferte Erdgas bejaht. Die Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung nach Ziffer 10.1 des Vertrages liegen nicht vor. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien die Klägerin das Risiko, dass der Marktpreis für Erdgas unter den vereinbarten Festpreis fällt, zu tragen hat und daher eine Vertragsanpassung nach Ziffer 10.1 nicht in Betracht kommt.

[15] 1. Das Berufungsgericht hat die Bestimmung in Ziffer 10.1 des Vertrages rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dass ein Anspruch auf Vertragsanpassung insoweit nicht besteht, als eine Partei das Risiko künftiger Veränderungen übernommen hat.

[16] a) Ziffer 10.1 enthält als Allgemeine Geschäftsbedingung eine sogenannte Wirtschaftsklausel. Mit solchen Klauseln werden – in jeweils unterschiedlicher Ausprägung – insbesondere in längerfristigen Lieferverträgen der Industrie die Voraussetzungen eines allgemeinen Anspruchs auf Vertragsanpassung bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse auf vertraglicher Grundlage näher geregelt (vgl. Senatsurteil vom 11. Oktober 1978 – VIII ZR 110/77, WM 1978, 1389 zu einer „Wirtschaftlichkeitsklausel“ und deren Verhältnis zu einer daneben vereinbarten Preisänderungsklausel in einem Stromversorgungsvertrag). Eine derartige Vertragsbestimmung hat Vorrang gegenüber der gesetzlichen Regelung über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).