

# Landgericht Deggendorf

Az.: 31 O 78/20



**IM NAMEN DES VOLKES**

-  
In dem Rechtsstreit

**E.**  
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **G.**

gegen

**R.**  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **S.**

Streithelfer:  
**Dipl.-Ing. R.**

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **H.**

wegen Forderung

-  
erlässt das Landgericht Deggendorf - 3. Zivilkammer - durch den Vizepräsidenten des Landgerichts Dr. Trautwein als Einzelrichter am 13.07.2021 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO folgendes

## Endurteil

- 
1. Die Klage wird abgewiesen.
  2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
  3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
  4. Der Streitwert beträgt 206.507,48 €.
-

## Tatbestand

-  
Die Beklagte betreibt die Wasserkraftanlage H. Diese Anlage wurde von der Beklagten im Jahr 2010 modernisiert, um den ökologischen Zustand des genutzten Gewässers zu verbessern, und um so einen erhöhten Vergütungsanspruch nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) des Jahres 2009 zu erlangen. Der erzeugte Strom wird in das Netz der Klägerin eingespeist. Hierfür zahlt die Klägerin an die Beklagte ein Entgelt. Die Beklagte hat den Streithelfer der Beklagten in seiner Eigenschaft als zugelassener Umweltgutachter beauftragt, die erforderliche Bescheinigung zur Erlangung einer erhöhten Vergütung zu erstellen. Der Streithelfer hat diese Bescheinigung erstellt mit seinem Schreiben vom Oktober 2010 zum Stichtag 30.06.2010 (Anlage B2 = Anlage B2A). Auf der Grundlage dieser Bescheinigung zahlte die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Anschlussnetzbetreibern an die Beklagte in deren Eigenschaft als Anlagenbetreiber eine erhöhte Vergütung in Höhe von 11,67 Cent pro Kilowattstunde; ursprünglich hatte die Vergütung aufgrund des EEG 2000 nur 7,67 Cent pro Kilowattstunde betragen. Mit Schreiben vom 07.12.2018 (Anlage B3) forderte die Klägerin die Beklagte auf, die in den hier streitgegenständlichen Jahren 2016 und 2017 gezahlte erhöhte Vergütung in Höhe von 206.507,48 € (also die Klagesumme) zurückzuzahlen. Gestützt auf eine Stellungnahme des Landratsamtes W vom 03.12.2010 (Anlage B4), die unter anderem bemängelt, dass wesentliche Angaben in der Bescheinigung nicht vorhanden seien, führt die Klägerin in ihrem Schreiben vom 07.12.2018 aus, dass die Aussagen des Streithelfers zur Modernisierung und zu den wesentlichen, ökologischen Verbesserungen nicht nachvollzogen und akzeptiert werden können. Mit Schreiben vom März und August 2019, jeweils erneut bezogen auf den Stichtag 30.06.2010, ergänzte der Streithelfer seine Bescheinigungen (Anlage B5 und K7). Alle Varianten der Bescheinigungen (fortan einheitlich: Bescheinigungen) stellen darauf ab, dass eine ökologische Verbesserung deshalb herbeigeführt wurde, weil in dem Kraftwerk eine sogenannte Fischabstiegsanlage (fortan: Anlage) neu errichtet worden sei, die die ökologische Durchgängigkeit in 1 Richtung für die vorhandene Fischfauna am Standort erstmals seit vielen Jahren herstelle; im Einzelnen wird verwiesen auf S. 10 ff der Anlage B2A.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, für den erzeugten Strom aus dem streitgegenständlichen Kraftwerk bestehe kein Anspruch auf die erhöhte Vergütung. Die vom Streithelfer erstellten Bescheinigungen (Anlage B2 = Anlage B2A; Anlage B5; Anlage K 7) seien als Nachweis des Vorliegens der technischen Voraussetzungen für die erhöhte Vergütung ungeeignet. Es sei zulässig und geboten, die Bescheinigungen auf Plausibilität, Vollständigkeit und Überzeugungskraft zu überprüfen. Die notwendigen Inhalte der Bescheinigungen seien vorliegend indes nicht gegeben. Die verbaute Anlage entspreche nicht den hierzu aufgelegten Merkblättern und somit auch nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Die Anlage sei für die Fische praktisch nicht auffindbar. Der Wasserstand sei zu niedrig. Der zuvor vorgefundene ökologische Zustand sei nicht beschrieben. Andere ökologische Verbesserungsmaßnahmen seien nicht betrachtet worden. Das gefundene Ergebnis sei objektiv

nicht nachvollziehbar. Gleiches gelte für die nachgereichten Bescheinigungen gemäß den Anlagen B5 / K7.

Die Klägerin beantragt.

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 206.507,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 03.01.2019 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt.

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, ihr stehe die erhöhte Vergütung zu. Die vorgelegten Bescheinigungen des Streithelfers erfüllten die von der Klägerin selbst dargestellten Voraussetzungen. Insbesondere seien die technischen Gegebenheiten der Anlage zur Verbesserung der Durchgängigkeit ausreichend und zutreffend dargestellt. Auch der zuvor vorgefundene ökologische Zustand sei beschrieben, weil die Aussage enthalten sei, dass die biologische Durchgängigkeit zuvor nicht vorhanden war. Andere ökologische Verbesserungsmaßnahmen müssten in den Bescheinigungen nicht erörtert werden. Das Ergebnis sei daher jeweils nachvollziehbar. Hilfsweise treffe die Klägerin die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Vergütung nicht vorgelegen hätten. Zugunsten der Beklagten spreche hier eine unwiderlegliche gesetzliche Fiktion. Die vom Gesetz für die erhöhte Vergütung geforderte Bescheinigung müsse gerade nicht den Charakter eines Gutachtens haben.

Zum sonstigen Vorbringen der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht entscheidet gemäß Beschluss vom 31.05.2021 (Bl. 172) mit Zustimmung aller Beteiligten im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO, wobei Schriftsätze bis 25.06.2021 bei Gericht eingereicht werden konnten.

-

## Entscheidungsgründe

-

I.

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung (für einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Variante 1 BGB) liegen nicht vor. Die Klägerin vertritt hierzu die Auffassung, dass die

Gegebenheiten, die das EEG 2009 für die Gewährung einer erhöhten Vergütung verlangt, in tatsächlicher Hinsicht nicht vorliegen. Hierauf kommt es nicht an.

1.

Gemäß § 23 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Variante 2 in Verbindung mit Abs. 2 EEG (in der von 01.01.2009 bis 17.08.2010 gültigen Fassung vom 25.10.2008; fortan: EEG 2009) hat die Beklagte Anspruch auf die erhöhte Vergütung, wenn der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert worden ist.

a) Entgegen der Auffassung der Klägerseite ist vom Vorliegen dieser Voraussetzungen für die erhöhte Vergütung auszugehen, sodass die erhöhte Vergütung mit Rechtsgrund, also gerade nicht ohne rechtlichen Grund im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB ausbezahlt worden ist.

b) Nichts anderes ergibt sich, wenn man - der Auffassung des BGH folgend (Urteil vom 15.05.2019 - VIII ZR 110/18, Rn. 24) - die Pflicht des Anschlussnetzbetreibers, zu viel gezahlte Beträge vom Anlagenbetreiber zurückzufordern (§ 57 Abs. 5 EEG 2017 bzw. 2014), als eine spezielle Anspruchsgrundlage für diese Rückforderung begreift. Denn die Klägerin hat der Beklagten in diesem Sinne nicht zu viel gezahlt.

2.

Maßgeblich ist nämlich, dass gemäß § 23 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 EEG 2009 eine Bescheinigung einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters vorzulegen ist.

Unstreitig liegt diese Bescheinigung in Gestalt der Anlagen B2, B2A, B5 und K7 vor, und ebenso unstreitig ist der Streithelfer ein Umweltgutachter im Sinne der genannten Vorschrift.

3.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es nicht darauf an, ob die Bescheinigungen inhaltlich zutreffen oder nicht. Vielmehr durfte sich die Beklagte ohne weitergehende inhaltliche Prüfung auf die Bescheinigungen verlassen.

Beispielsweise die ausführlichen Erörterungen der Klägerseite zu den technischen Gegebenheiten der Anlage (vor allem unter Hinweis auf die hochkomplexen Ausführungen in der Anlage K6) zeigen deutlich, dass die gesetzliche Systematik anders gemeint sein muss als die Klägerseite sich dies vorstellt. Wollte nämlich die Beklagte als Anlagenbetreiber die Richtigkeit der streitgegenständlichen Bescheinigung in dem Ausmaß überprüfen, wie die Klägerseite dies fordert, so hätte die Beklagtenseite ein Sachverständigengutachten zur Überprüfung der Tauglichkeit der Bescheinigung in Auftrag geben müssen. Dies wäre offenkundig sinnwidrig.

Die (damalige) gesetzliche Regelung mag geglückt sein oder nicht: festzuhalten ist jedenfalls, dass der Nebenintervenient die Voraussetzungen eines „Umweltgutachters“ erfüllte und dass eine entsprechende Bescheinigung vorgelegt wurde, die (bei der zu fordernden Lektüre mit

verständnisgemäßem Interesse) ein hohes Maß an Plausibilität aufweist. Bezeichnenderweise vermag auch die Klägerseite nicht überzeugend darzustellen, auf welche andere Weise (als durch eine gutachterliche Überprüfung der Bescheinigung) die Beklagte hätte zu der Erkenntnis kommen können, dass die Bescheinigung nicht schlüssig und nachvollziehbar sei.

4.

Dass der Anlagenbetreiber nicht in der Lage ist, zu beurteilen, ob eine vorgenommene Maßnahme tatsächlich zu einer wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustandes führt (und damit seinen Anspruch auf die erhöhte Vergütung begründet), hält sogar die Klägerin selbst für „häufig“ (Schriftsatz vom 12.04.2021, Seite 1), will aber hiervon die Frage trennen, ob eine umweltgutachterliche Bescheinigung die für sie bestehenden Anforderungen erfüllt (Seite 2). Dies ist nicht überzeugend. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz des Jahres 2009 sichtlich eine einfach zu handhabende Regelung schaffen wollte, und zwar gerade unabhängig davon, ob für den jeweiligen Netzbetreiber eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Bescheinigung erkennbar ist oder nicht. Die Systematik des Gesetzes läuft vielmehr darauf hinaus, dass der Anlagenbetreiber eine ökologische Verbesserung seiner Anlage vornehmen und hierüber anschließend von dem Umweltgutachter eine Bescheinigung erstellen lässt, und dass die erfolgreiche Bescheinigung alleinige Voraussetzung für die erhöhte Vergütung ist.

5.

Zu berücksichtigen ist auch, dass für spätere Modernisierungsmaßnahmen, auf die eine erhöhte Vergütung gestützt werden soll, anders als nach dem EEG 2009 eine bloße Bescheinigung - wie hier - gerade nicht mehr ausreicht, sondern dass ausdrücklich ein „Gutachten“ vorzulegen ist (§ 23 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 des EEG in der von 01.01.2012 bis 31.07.2000 gültigen Fassung vom 28.07.2011).

Dieser Unterschied zeigt gerade, dass der Gesetzgeber die Bedenken, die die Klägerseite gegen die Tauglichkeit bloßer „Bescheinigungen“ formuliert, aufgegriffen hat, und nunmehr eine bloße „Bescheinigung“ nicht mehr ausreichen lässt, sondern weitergehend ausdrücklich ein „Gutachten“ fordert. Diese Gesetzesänderung zeigt aber gerade, dass für die hier interessierende Modernisierungsmaßnahme des Jahres 2010 geringere Anforderungen für die Erlangung des höheren Vergütungsanspruches anzunehmen sind.

5.

Die Klägerin macht nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass eine etwaige Fehlerhaftigkeit oder Lückenhaftigkeit der Bescheinigung in einem Ausmaß offenkundig wäre, dass dies sich der Beklagten hätte aufdrängen müssen, sodass im Ergebnis davon die Rede sein könnte, die Beklagte habe sehenden Auges eine unrichtige Bescheinigung verwendet, um die erhöhte streitgegenständliche Vergütung zu erlangen.

6.

Auch aus den klägerseits zitierten Entscheidungen aus der Rechtsprechung ergibt sich keine andere Beurteilung:

In dem Fall des OLG Dresden (Urteil vom 03.07.2012) wurde die Bescheinigung als inhaltlich ungeeignet zurückgewiesen, weil es der Umweltgutachter dort an den erforderlichen Feststellungen hatte fehlen lassen bzw. verkannt hatte, dass eine Anlage nur unter Auflagen genehmigt worden war. Im vorliegenden Fall ist indessen unstreitig, dass eine Fischaufstiegsanlage (in 1 Richtung) errichtet wurde. An der Vornahme der Investition besteht daher vorliegend kein Zweifel.

Aus dem gleichen Grunde kann die Klägerin sich auch nicht auf die Entscheidung des OLG Hamm (Beschluss vom 26.09.2018) berufen. Zwar hat das Gericht dort moniert, dass Feststellungen zum ökologischen Zustand vor der Modernisierungsmaßnahme nicht getroffen worden seien. Dort ging es aber darum, dass lediglich der Aalfang eingestellt worden war und nicht näher bezeichnete bauliche Anlagen entfernt worden waren, ohne dass erkennbar gewesen wäre, inwieweit dies für eine Verbesserung der biologischen Durchgängigkeit von auch nur geringfügigem Gewicht gewesen wäre.

Hier ist dagegen erneut festzuhalten, dass eine Fischabstiegsanlage unstreitig errichtet worden ist. Dass die Durchgängigkeit in 1 Richtung eine Verbesserung im Vergleich zu einer überhaupt nicht vorhandenen Durchgängigkeit darstellt, dürfte auf der Hand liegen.

7.

Auch auf die ins Feld geführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs VIII ZR 110/18 und VIII ZR 147/16 kann die Klägerseite sich nicht berufen. Zwar hat dort der Bundesgerichtshof jeweils festgehalten, dass den (Anschluss-) Netzbetreiber keine Beratungspflichten gegenüber dem Anlagenbetreiber treffen. Hierauf kommt es aber nicht an. Denn die Beklagte macht im hier interessierenden Zusammenhang gegenüber der Klägerin keine ausgebliebene Beratungsleistung geltend. Hier geht es vielmehr darum, dass die Beklagte nach dem Gesetz lediglich einen zertifizierten Umweltgutachter auszuwählen braucht, auf dessen Bescheinigung sie sich dann verlassen darf. Es geht dagegen nicht darum, ob die Beklagte zugleich Beratungsleistungen der Klägerin in Anspruch nehmen darf oder ob sie gar einen Anspruch gegenüber der Klägerin hat, von dieser „überwacht“ zu werden.

8.

Auf die weiter zwischen den Parteien streitigen Fragen, nämlich unter anderem:

- ob in der jahrelangen Auszahlung der erhöhten Vergütung ein Anerkenntnis liegt,
- ob die einschlägige Vorschrift des § 23 Abs. 5 EEG 2009 eine unwiderlegliche gesetzliche Fiktion statuiert,
- ob ein etwaiger Rückzahlungsanspruch der Klägerin wegen Verwirkung ihres Prüfungsrechts gleichfalls verwirkt ist,

- ob eine rechtsverbindliche Einigung zwischen Anlagen- und Netzbetreiber, also zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits, über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der erhöhten Vergütung anzunehmen ist,

- ob die Beklagte einen weitergehenden Vertrauensschutz in Anspruch nehmen kann,

kommt es daher nicht mehr an.

II.

Kosten: § 91 Abs. 1 ZPO

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO

Der Streitwert folgt der Klageforderung.

-

Dr. Trautwein  
Vizepräsident des Landgerichts

Verkündet am 13.07.2021

K., JOSekr'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

31 O 78/20

## Verfügung

1. Urteil vom 13.07.2021 hinausgeben an:

**Prozessbevollmächtigte der Klägerin Graf von Westphalen** zustellen

**Prozessbevollmächtigte des Streithelfers der Beklagten Heuking Kühn Lüer Wojtek PartGmbH** zustellen  
mit Anlagen: 00\_20210629\_Wechselanzeige.pdf (30.06.2021)  
Transfervermerk (30.06.2021)  
Transfervermerk (02.07.2021)  
00\_20210702\_Anzeige\_Mandatsaufnahme.pdf (02.07.2021)  
00\_20210702\_Anzeige\_Mandatsaufnahme.pdf.p7s (02.07.2021)  
00\_20210629\_Wechselanzeige.pdf.p7s (30.06.2021)

**Prozessbevollmächtigte der Beklagten Sparwasser & Schmidt Rechtsanwälte PartG mbH** zustellen  
mit Anlagen: 00\_20210629\_Wechselanzeige.pdf (30.06.2021)  
Transfervermerk (30.06.2021)  
Transfervermerk (02.07.2021)  
00\_20210702\_Anzeige\_Mandatsaufnahme.pdf (02.07.2021)  
00\_20210702\_Anzeige\_Mandatsaufnahme.pdf.p7s (02.07.2021)  
00\_20210629\_Wechselanzeige.pdf.p7s (30.06.2021)

2. DB berichtigen: neuer KIV, siehe Bl. 185 + 186

3. Schlussbehandlung

Dr. Trautwein  
Vizepräsident des Landgerichts