

Aktenzeichen:
1 O 259/18



Landgericht Waldshut-Tiengen

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Forderung

hat das Landgericht Waldshut-Tiengen - 1. Zivilkammer - durch die Vizepräsidentin des Landgerichts Dr. Jarsumbek, die Richterin am Landgericht Häusermann und die Richterin am Landgericht Wendler am 19.12.2019 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019 für Recht erkannt:

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.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Rückzahlung von erhöhten Vergütungen für Stromlieferungen für die Jahre 2016 und 2017, nicht streitgegenständlich sind die in dieser Zeit gezahlten Grundbeträge.

Die Beklagte ist als Betreiberin einer Wasserkraftanlage in _____ Stromerzeugerin, die Klägerin der örtliche Verteilnetzbetreiber, der zur Abnahme und Vergütung des Stroms nach dem EEG verpflichtet ist. Sie übernahm das Verteilnetz zum 01.01.2013 von der _____

Anfang des Jahres 2010 ließ die Beklagte in ihre Wasserkraftanlage einen neuen Feinrechen mit einem gegenüber dem Vorgänger verringerten Stababstand und strömungsgünstigeren Stabprofilen einbauen. Vorangegangen waren Gespräche zwischen der Beklagten und dem Landratsamt als zuständiger Wasserbehörde über Möglichkeiten, eine ökologische Verbesserung herbeizuführen, in denen das Landratsamt eine Erhöhung der Durchfluss- bzw. Abflussmenge und den Bau einer Fischtreppe empfohlen hatte (vgl. Anlage K7, AS 191 ff.). In einer Bescheinigung des Sachverständigen Dipl.-Ing. _____ nach § 23 EEG 2009 vom April 2010 (Anlage K6, AS 177 ff.) bestätigte dieser, dass aufgrund des Einbaus des neuen Feinrechens die Voraussetzungen für eine erhöhte Vergütung des Stroms wegen ökologischer Verbesserungen erfüllt seien. Dies wurde zunächst durch die _____ angezweifelt, der das Gutachten von der Beklagten mit Schreiben vom 26.04.2010 zur Überprüfung zugesandt worden war, zumal das Landratsamt in einer Stellungnahme vom 03.12.2010 eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands durch diese Maßnahme verneinte (Anlage K10, AS 197 ff.).

Die erhöhte Vergütung von 11,67 ct/kWh nach EEG 2009 wurde nach Diskussionen über die Bescheinigung in der Folgezeit zunächst von der _____ und seit 2013 von der Klägerin an die Beklagte gezahlt. Die Klägerin erhielt diese Beträge von dem Übertragungsnetzbetreiber erstattet, an den sie deshalb im Falle eines Obsiegens die Klagforderung weiterzureichen hätte. Nach einer Überprüfung der Bescheinigung des Gutachters _____ zahlt die Klägerin seit April _____

2018 nur noch die um die Erhöhung reduzierte Gebühr von 7,67 ct/kWh nach dem EEG 2000. Für das Jahr 2016 beläuft sich der gezahlte Erhöhungsbetrag auf 58.595,60 €, für das Jahr 2017 auf 50.836,80 €, sodass insgesamt in diesen Jahren die Klägerin an die Beklagte 109.432,40 € aufgrund der Erhöhung zahlte.

Die Klägerin trägt vor, sie sei in den Jahren 2016 und 2017 nicht zur Zahlung der erhöhten Vergütung, sondern nur zur Zahlung der reduzierten Vergütung von 7,67 ct/kWh verpflichtet gewesen, sodass die Beklagte die überzahlten Beträge zu erstatten habe. Die Bescheinigung des Gutachters genüge nämlich nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bescheinigung nach § 23 EEG 2009, wie sie sich u.a. aus einem maßgeblichen Rundschreiben der DAU (Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter mbH) vom 26.04.2012 (Anlage K2, AS 99 ff.) und einer Leitlinie des Umweltgutachterausschusses vom 31.01.2013 (Anlage K3, AS 205 ff.) ergäben, und habe daher nicht die Pflicht zur Zahlung der erhöhten Vergütung ausgelöst. Insbesondere sei die Beschreibung des Ist-Zustandes des Gewässers mit seinen aktuellen Defiziten unzureichend, ebenso fehle eine Beschreibung der wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele und der wasserrechtlichen Anforderungen, eine hinreichende Beschreibung der durchgeführten Modernisierungsmaßnahme, eine ordnungsgemäße Beschreibung des Sollzustands des Gewässers, eine fundierte Analyse des gewässerökologischen Zustandes nach der Modernisierung und einer Wesentlichkeitsbetrachtung mit nachvollziehbarer Begründung. Insgesamt sei die Bescheinigung des Sachverständigen damit weder objektiv nachvollziehbar noch in sich widerspruchsfrei und vollständig: Im Übrigen sei auch tatsächlich keine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustandes eingetreten, zumal im Gegenteil die Änderung der Stabprofile des Feinrechens bewirke, dass Fische den Rechen leichter als zuvor passieren würden.

Hiervon habe die Klägerin erst im April 2018 durch eine Nachricht der DAU Kenntnis erlangt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 109.432,40 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

Klagabweisung.

Sie trägt vor, die Bescheinigung des Gutachters erfülle die Anforderungen an eine Bescheinigung nach § 23 Abs. 2 EEG 2009, die sich nicht nach erst später ergangenen Urteilen und

Regelungen richten könnten. Eine reine Kontrolle auf offensichtliche Fehler, auf die das Gericht beschränkt sei, ergebe, dass die Bescheinigung den Anforderungen von Gesetz und Rechtsprechung genüge. Die Bescheinigung sei nicht zu beanstanden, die bestätigte ökologische Verbesserung liege im Übrigen tatsächlich vor, da die Verringerung der Stababstände des Feinrechens auf 20 mm dem Schutz absteigender junger Lachse und Forellen diene, für die der Bereich um den Standort des Wasserkraftwerks ein wertvoller Lebensraum sei. Das strömungsgünstige neue Profil der Stäbe habe im Unterschied zu dem Stababstand keinerlei Auswirkungen auf die Schutzwirkung des Rechens. Außerdem seien eventuelle Rückforderungsansprüche der Klägerin verwirkt, nachdem die erhöhte Vergütung seit 2010 gezahlt wurde und nicht nur der
sondern seit der Übernahme zum 01.01.2013 auch der Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Bescheinigung positiv bekannt gewesen sei.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019 (AS 593 ff.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet, da die Ansprüche der Klägerin verwirkt sind.

I.

Zwar liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Rückzahlung der erhöhten Vergütung nach § 57 Abs. 5 S. 1, 3 EEG 2014 für das Jahr 2016 und nach § 57 Abs. 5 S. 1, 4 EEG 2017 für das Jahr 2017 vor.

1.

Diese weitgehend übereinstimmenden Vorschriften sind Anspruchsgrundlage für die Rückforderung der in den Jahren 2016 und 2017 geleisteten Zahlungen und schließen die Anwendung der allgemeinen bereicherungsrechtlichen Regelungen nach § 812 BGB aus. Dabei ist die Forderung entgegen der Ansicht der Beklagten nicht davon abhängig, ob der Übertragungsnetzbetreiber seinerseits bereits Rückforderungsansprüche gegenüber der Klägerin geltend macht. Vielmehr ist der Netzbetreiber gegenüber dem Anlagenbetreiber stets verpflichtet, einen solchen Anspruch nach § 57 Abs. 5 EEG 2017 geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 05.07.2017, VIII ZR 147/16, zitiert nach juris).

Auch steht der Anwendbarkeit nicht entgegen, dass sie sich nach ihrem Wortlaut auf ein Rückfor-

derungsrecht bzgl. der aufgrund von Teil 3 des EEG 2017 geleisteten Zahlungen beziehen, während hier die Zahlungen aufgrund der Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, Abs. 2, Ziff. 10, 11 EEG i.V. m. § 23 Abs. 2, 5 EEG 2009 erfolgten. Bereits aus der Systematik des § 100 EEG ergibt sich, dass durch diese Vorschrift einzelne Regelungen des EEG 2017 auf Altanlagen keine Anwendung finden sollen, zu denen jedoch § 57 EEG 2017 gerade nicht gehört. Nach ihrem Sinn und Zweck erfasst die Regelung des § 57 Abs. 5 EEG 2014 bzw. 2017 vielmehr auch die Rückforderung von Zahlungen, die sich aus den früheren, aufgrund der Übergangsvorschrift weiterhin anwendbaren Regelungen ergeben. Für eine unterschiedliche Behandlung der identischen Konstellation, dass nämlich Zahlungen des Netzbetreibers an den Stromerzeuger erfolgt sind, die nicht den Voraussetzungen des jeweiligen EEG entsprechen, gibt es keinen Anlass (ebenso im Ergebnis OLG Hamm, Urteil vom 10.05.2019, 30 U 425/18, zitiert nach juris).

2.

Maßgeblich für die Höhe der Vergütung ist das EEG 2009, das gemäß §§ 66 Abs. 1, 14 EEG 2012, 100 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, Abs. 2, Ziff. 10 EEG 2014, 100 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 10, 11 EEG 2017 weiterhin anwendbar ist, da die streitgegenständliche Wasserkraftanlage vor dem Jahr 2011 in Betrieb genommen wurde. Die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Vergütung nach diesem Gesetz lagen in den Jahren 2016 und 2017 nicht vor.

Die erhöhte Vergütung nach § 23 EEG 2009 ist nämlich nur dann geschuldet, wenn der ökologische Zustand der Anlage gegenüber dem bisherigen Zustand wesentlich verbessert wurde und wird fällig, wenn dies durch Vorlage einer Bescheinigung eines Umweltgutachters nachgewiesen ist (§ 23 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 Ziff. 2 EEG 2009).

Eine solche Bescheinigung liegt hier nicht vor, da die Bescheinigung des Gutachters nicht den allgemein anerkannten Anforderungen an eine nachweisführende Bescheinigung entspricht.

a)

Die von dem Umweltgutachter ausgestellte Bescheinigung genügt den Anforderungen des § 23 Abs. 5 S. 3 Nr. 2 EEG 2009 inhaltlich in keinem Fall, und zwar unabhängig davon, in welchem Umfang die Bescheinigung einer inhaltlichen Überprüfung durch das Gericht unterliegt.

aa)

Erforderlich ist nämlich jedenfalls eine Bescheinigung, die schlüssig und nachvollziehbar die Umstände beschreibt, aus denen sich eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands ergibt. Sie muss objektiv nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und vollständig sein, sowie gutachterlich die Umstände darlegen, aus denen sich eine wesentliche Verbesserung des ökolo-

gischen Zustandes im Vergleich zum vorherigen Zustand ergibt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.09.2018, 30 U 4/18; OLG Dresden, Urteil vom 03.07.2012, 9 U 1568/11; OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 02.09.2010, 1 U 37/10; LG Münster, Urteil vom 04.12.2017, 11 O 15/15; zitiert nach juris). Die Bescheinigung muss zudem erkennen lassen, dass sie aufgrund einer gutachterlichen Untersuchung erstellt wurde, also inhaltlich den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten angenähert sein (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.09.2018, 30 U 4/18; OLG Dresden, Urteil vom 03.07.2012, 9 U 1568/11, zitiert nach juris). Es obliegt jedenfalls dem Gericht, die zum Zweck des Nachweises vorgelegte Bescheinigung auf Plausibilität, Vollständigkeit und Überzeugungskraft zu würdigen und festzustellen, ob nach diesen Maßstäben der Nachweis der wesentlichen ökologischen Verbesserung durch die Bescheinigung geführt wird (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.09.2018, 30 U 4/18; OLG München, Urteil vom 25.04.2012, 3 U 891/11, zitiert nach juris).

Diese Maßstäbe gelten auch für die hier streitgegenständliche Bescheinigung, auch wenn sie zeitlich bereits vor Erlass der genannten Entscheidungen erstellt wurde. Durch die Rechtsprechung werden nämlich keine neuen Anforderungen aufgestellt, die dem Gutachter bei der Erstellung seiner Bescheinigung noch nicht bekannt sein konnten, sondern vielmehr die durchgehend gültigen und sich bereits aus dem Gesetz ergebenden Anforderungen formuliert und konkretisiert.

bb)

Ob darüber hinaus eine weitere gerichtliche Überprüfung ("Überzeugungsprüfung") zulässig ist, kann dahinstehen, da bereits die unstreitig zur gerichtlichen Überprüfung stehenden Mindestanforderungen nicht erfüllt sind.

So fehlt es bereits an Feststellungen zu dem ökologischen Zustand vor Einbau des neuen Feinrechens, zu den Bewirtschaftungszielen für diesen Gewässerabschnitt, zu den fachlichen Maßstäben des Gutachters und dazu, warum eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands herbeigeführt worden sein soll.

(1) Da keine Angaben zu der vorhandenen Fischpopulation gemacht werden, ist nicht nachvollziehbar, ob und in welchem Umfang die Verringerung der Stababstände des Feinrechens den Fischschutz verbessern konnte. Die Behauptung, dass dies der Fall war, ist nur dann nachvollziehbar, wenn zugleich Feststellungen dazu getroffen werden, in welchem Ausmaß Fische der betroffenen Größe überhaupt in diesem Gewässer anzutreffen sind. Auch wenn unmittelbar einleuchtet, dass ein geringerer Stababstand für Fische, deren Größe zwischen dem ursprünglichen und dem aktuellen Stababstand liegt, vorteilhaft ist, da sie nicht mehr in die Turbine des Kraft-

werks geraten, folgt hieraus noch nicht, dass es sich um eine wesentliche ökologische Verbesserung handelt, solange nicht klar ist, ob die vorhandene Fischpopulation überhaupt in einem nennenswerten Umfang aus Fischen dieser Größe besteht. Hinzu kommt, dass es an Angaben dazu fehlt, welche Folgen es für die Fische hat, wenn sie in die Turbinenanlage geraten, ob dies insbesondere zwingend zu einem Verenden führt oder ob bzw. in welcher Höhe eine Überlebensrate anzunehmen ist.

(2) Hinzu kommt, dass die Beklagte selbst inzwischen nicht mehr behauptet, dass die von dem Gutachter ebenfalls als ökologisch vorteilhaft bezeichnete veränderte Stabform tatsächlich eine ökologische Verbesserung zur Folge hatte. In diesem Zusammenhang klammert die Bescheinigung die Frage aus, ob nicht die bescheinigte geringere Verletzungsgefahr für die Fische als ökologischer Vorteil dadurch aufgehoben oder herabgesetzt wird, dass die ebenfalls auf der geänderten Stabform beruhende erhöhte Strömung die Zahl der Fische erhöht, die den Feinrechen passieren. Auch insoweit ist die Bescheinigung unvollständig und wenig plausibel.

(3) Zudem ist die Bescheinigung insoweit widersprüchlich, als der ursprüngliche Stababstand an einer Stelle mit 30 mm (S. 11 der Bescheinigung, AS 183), an anderer hingegen mit 25 mm (S. 9 der Bescheinigung, AS 181) angegeben wird. Es erscheint daher fraglich, ob der Gutachter überhaupt von zutreffenden Zahlen ausgegangen ist, jedenfalls ist die Bescheinigung in diesem Punkt nicht widerspruchsfrei.

(4) Weiter fehlt eine Wirksamkeitskontrolle der durchgeführten Maßnahmen durch den Gutachter, also ein Vergleich des Fischbestandes vor und nach Einbau des Feinrechens. Nur auf diese Weise wäre nachvollziehbar, ob tatsächlich eine ökologische Verbesserung eingetreten ist und ob diese in ihrer Bedeutung wesentlich ist.

cc)

Eine ordnungsgemäße Bescheinigung nach § 23 Abs. 5 S. 1 EEG 2009 liegt somit nicht vor, so dass es an einer Fälligkeit der geleisteten Zahlungen fehlte.

b)

Es ist der Beklagten verwehrt, sich darauf zu berufen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Bescheinigung, nämlich eine wesentliche ökologische Verbesserung, tatsächlich vorlagen und dies im Rechtsstreit durch ein Sachverständigengutachten zu beweisen. Zum einen ist nämlich die bloße ökologische Verbesserung nicht ausreichend, um die erhöhte Vergütung auszulösen, wenn sie nicht durch eine ordnungsgemäße Bescheinigung nachgewiesen ist. Erst ab dem Zeitpunkt, zu dem ein geeigneter Nachweis vorliegt, kann die erhöhte Vergütung verlangt werden, eine Rückwirkung der Bescheinigung ist ausgeschlossen (vgl. OLG Dresden, Urteil vom

03.07.2012, 9 U 1568/11, zitiert nach juris). Zum anderen genügt ein in einem Rechtsstreit eingeholtes Sachverständigengutachten nicht den Anforderungen des § 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 EEG 2009. Vielmehr ist die dort vorgenommene Aufzählung der Nachweise, nämlich eine Bescheinigung der zuständigen Behörde oder eines Umweltgutachters, abschließend, sodass der Nachweis der Voraussetzungen des § 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 EEG 2009 im Fall einer unzureichenden Bescheinigung eines Umweltgutachters nicht im Verlauf eines Rechtsstreits mit den Beweismitteln der Zivilprozessordnung nachgeholt werden kann (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.09.2018, 30 U 4/18; LG Münster, Urteil vom 04.12.2017, 11 O 15/15, zitiert nach juris).

II.

Jedoch sind die Ansprüche der Klägerin nach § 242 BGB verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit vergangen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 23.01.2014, VII ZR 177/13, m.w.N.).

Sowohl das Zeitmoment als auch das Umstandsmoment liegen hier vor.

1.

Für das Zeitmoment ist hier der Zeitpunkt der Vorlage der Bescheinigung des Umweltgutachtens an die im April 2010 maßgeblich.

a)

Zwar ist im Regelfall der Zeitpunkt der Entstehung des jeweiligen Anspruchs maßgebend, für Rückforderungsansprüche also der Zeitpunkt der Überzahlung der gesetzlichen Vergütung (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.05.2019, 30 U 425/18, zitiert nach juris).

Für die Beurteilung der Zeitspanne, die bis zum Eintritt der Verwirkung verstrichen sein muss, kommt es sodann auf die Umstände des Einzelfalls an, sodass hierfür keine festen Zeiträume angenommen werden können.

Unterliegt ein Rückforderungsanspruch aber einer kurzen regelmäßigen Verjährung von drei Jahren, kann eine weitere Abkürzung dieser Verjährungsfrist durch Verwirkung nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden (BGH, Urteil vom 29.01.2013, EnZR 16/12, zitiert nach

6/1

juris). Dies gilt grundsätzlich erst recht für Rückforderungsansprüche des Netzbetreibers nach dem jeweiligen EEG, die nach § 57 Abs. 5 S. 2 EEG 2014 bzw. § 57 Abs. 5 S. 3 EEG 2017 mit Ablauf des zweiten auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres verjähren (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.05.2019, 30 U 425/18, zitiert nach juris). Grund hierfür ist der Umstand, dass dem Gläubiger die Regelverjährung grundsätzlich ungekürzt erhalten bleiben soll, um ihm die Möglichkeit zur Prüfung und Überlegung zu geben, ob er einen Anspruch rechtlich geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.2014, VII ZR 177/13; zitiert nach juris).

Gerade diese Begründung rechtfertigt es jedoch, von diesem Grundsatz dann abzuweichen, wenn bei einem Dauerschuldverhältnis die Umstände, die der Zahlungspflicht entgegenstehen, bereits seit längerer Zeit bekannt sind. In diesem Fall hat der Inhaber des Rückforderungsanspruchs ausreichend Zeit, die Berechtigung des Zahlungsbegehrens zu prüfen, da sich die Sachlage, die den regelmäßig wiederkehrenden Zahlungen zugrunde liegt, nicht verändert. Entscheidet er sich in Kenntnis der Umstände, die eine Verweigerung der Zahlung begründen, zur Vornahme der Zahlung, bedarf es nicht des für die Verjährung geltenden Zeitraums, um die Möglichkeiten einer Rückforderung zu prüfen, die allein aus der ursprünglichen Möglichkeit, die Zahlung zu verweigern, hergeleitet wird. So ist auch ein Kunde eines Gasversorgungsunternehmens verpflichtet, die Unwirksamkeit einer Preiserhöhung innerhalb von drei Jahren nach Zugang der Jahresrechnung, in der diese Preiserhöhung erstmals geltend gemacht wird, zu rügen, um nicht mit dieser Rüge ausgeschlossen zu sein (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.07.2014, 22 U 217/12). Gerade für den Strommarkt hat zudem der BGH aufgrund der Besonderheiten dieses Marktes die Möglichkeit einer regelmäßigen Verwirkungsfrist von nur einem Jahr für Rückforderungsansprüche, die regelmäßig nach drei Jahren verjähren, nicht ausgeschlossen, also einen kürzeren Zeitraum für eine Verwirkung als für eine Verjährung für möglich gehalten (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2010, EnZR 23/09, zitiert nach juris). Zudem liegen im vorliegenden Fall auch die erforderlichen ganz besonderen Umstände vor, die eine Abkürzung der Verjährungsfristen durch eine bereits vor ihrem Ablauf eingetretene Verwirkung rechtfertigen (s. unten Ziff. 2.).

Maßgeblich ist letztlich, dass die Klägerin das Recht verwirkt hat, sich auf die Unwirksamkeit der erteilten Bescheinigung zu berufen, sodass die Kenntnis von dieser Bescheinigung für das Zeitmoment maßgeblich ist. Die spätere Entstehung der Rückforderungsansprüche tritt demgegenüber für die Bemessung des Zeitmoments zurück (ähnlich OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.02.2012, VI - 2 U (Kart) 2/11, zitiert nach juris).

Der für das Zeitmoment maßgebliche Zeitraum beginnt daher hier nicht erst mit den Zahlungen in den Jahren 2016 und 2017, sondern bereits mit Kenntnis der Bescheinigung des Sachverständi-

gen im Jahr 2010.

b)

Dabei ist der Klägerin die Kenntnis der _____ | zuzurechnen. Maßgeblich für die Frage der Verwirkung eines Anspruchs ist nämlich das Verhalten des jeweiligen Rechtsinhabers, so dass für die Verwirkung maßgebliche Umstände, die bei einem früheren Rechtsinhaber verwirklicht werden auch zu Lasten eines späteren Rechtsinhabers berücksichtigt werden können (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.12.2016, 12 U 137/16, zitiert nach juris, für die Schaffung eines Vertrauenstatbestands durch einen früheren Rechtsinhaber). Ein Wechsel auf Seiten des Berechtigten oder Verpflichteten ist für das Zeitmoment bei der Verwirkung grundsätzlich ohne Bedeutung (BGH, Urteil vom 19.10.2005, XII ZR 224/03, zitiert nach juris).

c)

Das für eine Verwirkung erforderliche Zeitmoment liegt somit vor, da seit der maßgeblichen Kenntniserlangung im Jahr 2010 bis zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs im April 2018 bereits acht Jahre verstrichen waren.

2.

Auch das erforderliche Umstandsmoment liegt vor.

a)

Dem Verhalten der Klägerin und der _____ in dieser Zeit durfte die Beklagte bei objektiver Betrachtung entnehmen, dass diese ihre Einwendungen gegen die Bescheinigung des Sachverständigen I _____ und die sich daraus ergebende Zahlungsverpflichtung nach § 23 EEG 2009 nicht mehr geltend machen würden.

Hierfür ist zwar noch nicht ausreichend, dass die Beklagte bzw. die _____ die erhöhte Vergütung vorbehaltlos gezahlt haben, da sich weder aus einer vorbehaltlosen Zahlung noch aus einer unterbliebenen Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs ein schützenswertes Vertrauen auf ein dauerhaftes Absehen von der Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen ableiten lässt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.05.2019, 30 U 425/18, zitiert nach juris). Hier kommt jedoch hinzu, dass die Beklagte die streitgegenständliche Bescheinigung im April 2010 ausdrücklich zur Prüfung übersandte und es zunächst zu Diskussionen zwischen der _____ und der Beklagten über die Rechtmäßigkeit dieser Bescheinigung kam, in der auch das Landratsamt Zweifel an der Wirksamkeit äußerte. Daher durfte die Beklagte die anschließenden vorbehaltlosen Zahlungen dahin verstehen, dass die Bedenken gegen die Bescheinigung fallen gelassen wurden und Einwände gegen die Zahlungspflicht, die auf Mängel dieser Bescheinigung

gestützt wurden, nicht aufrechterhalten würden.

Dieses Verhalten der [redacted] wirkt auch zu Lasten der Klägerin, wobei dahinstehen kann, mit welchen rechtlichen Mitteln der Übergang der Rechtsbeziehung der Beklagten zu der [redacted] auf die Klägerin erfolgte. Ob im Rahmen des Umstandsmoments eine Zurechnung eines durch einen früheren Rechtsinhaber geschaffenen Vertrauenstatbestands erfolgen kann, ist eine Frage des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.2005, XII ZR 224/03) und im vorliegenden Fall zu bejahen. Dies ergibt sich daraus, dass gerade die streitgegenständliche Problematik der Wirksamkeit der Bescheinigung des Umweltgutachters [redacted] Gegenstand eines kontrovers geführten Schriftwechsels zwischen der [redacted] und der Beklagten war, sodass die Beklagte dauerhaft auf das hierbei erzielte Ergebnis vertrauen durfte. Durch die neuerliche Beanstandung der Bescheinigung setzt sich die Klägerin in Widerspruch zu diesem früheren Verhalten.

Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagten nach Ansicht der Klägerin bekannt war, dass sich aus § 57 EEG 2017 eine Verpflichtung des Netzbetreibers zur Rückforderung überzahlter Beträge ergibt. Zum einen bestreitet nämlich die Beklagte eine Anwendbarkeit des § 57 EEG 2017 auf den vorliegenden Fall und damit auch eine entsprechende Kenntnis. Zum anderen bezog sich das schützenswerte Vertrauen der Beklagten darauf, dass die Klägerin keine Rückforderungsansprüche auf das Fehlen einer ordnungsgemäßen Bescheinigung stützen werde, nachdem diese Bescheinigung geprüft und schließlich akzeptiert worden war, stand also nicht in Zusammenhang mit einer Verpflichtung nach § 57 EEG 2017.

Unter Berücksichtigung der besonderen Treuepflichten, die sich aus der langjährigen Dauerbeziehung zwischen den Parteien ergeben, durfte die Beklagte darauf vertrauen, dass die Klägerin keine Rückforderungsansprüche wegen Mängeln der streitgegenständlichen Bescheinigung geltend machen würde.

b)

Voraussetzung für eine Verwirkung ist außerdem, dass sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH, Urteil vom 23.01.2014, VII ZR 177/13, zitiert nach juris). Hierfür ist nicht ausreichend, dass der verspätet geltend gemachte Anspruch eine beträchtliche Höhe erreicht, sondern hinzukommen muss ein Handeln oder Unterlassen des Verpflichteten gerade im Vertrauen darauf, wegen der streitgegenständlichen Ansprüche nicht in Anspruch genommen zu werden. Ebenso wenig ist für sich genommen ausreichend, dass die Amortisierung der Investitionskosten der Beklagten für den Ein-

667

bau des Feinrechens die Zahlung der erhöhten Vergütung über 20 Jahre durch die Klägerin voraussetzt.

Ein solches Verhalten liegt hier vielmehr darin, dass es die Beklagte in Vertrauen darauf, dass die streitgegenständliche Bescheinigung nicht (mehr) angezweifelt werde, unterließ, diese Bescheinigung einer Nachprüfung zu unterziehen oder eine neue Bescheinigung einzuholen. Hätte die _____ oder die Klägerin sich bereits 2010 oder 2013 auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen oder Rückforderungsansprüche geltend gemacht, hätte die Beklagte Anlass gehabt, einen weiteren Sachverständigen mit einer Überprüfung der vorhandenen oder der Erstellung einer neuen Bescheinigung zu beauftragen. Dies ist ihr nunmehr für die streitgegenständlichen Jahre 2016 und 2017 verwehrt; da Ansprüche auf eine erhöhte Vergütung nicht nachträglich durch eine Bescheinigung mit Rückwirkung entstehen können. Hinzu kommt, dass die Erstellung einer ordnungsgemäßen Bescheinigung durch den Zeitablauf zumindest erschwert, da sie die Beschreibung des Zustands vor der Durchführung der Verbesserungsmaßnahme erfordert, die inzwischen fast zehn Jahre zurückliegt.

3.

Eine Gesamtschau aller Umstände unter Berücksichtigung der Wechselwirkung zwischen Zeit- und Umstandsmoment (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.12.2016, 12 U 137/16, zitiert nach juris) ergibt hier somit, dass die Ansprüche der Klägerin auf Rückzahlung der Erhöhungsbeiträge für die Jahre 2016 und 2017 verwirkt sind.

III.

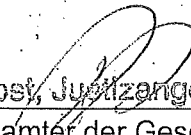
Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 und 709 ZPO.

Dr. Jarsumbek
Vizepräsidentin
des Landgerichts


Häusermann
Richterin
am Landgericht

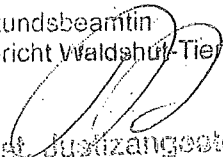
Wendler
Richterin
am Landgericht

Verkündet am 19.12.2019


Probst, Justizangestellte
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Eingang auf der
Geschäftsstelle am:


19.12.2019
Die Urkundsbeamtin
Landgericht Waldshut-Tiengen


Probst, Justizangestellte