

Landgericht Hagen, 10 O 57/09

Datum: 26.11.2009
Gericht: Landgericht Hagen
Spruchkörper: 10. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 O 57/09

Schlagworte: (Lauf-) Wasserkraftanlage, Modernisierung, guter ökologischer Zustand, (Höher-)Vergütung, eingespeister Strom, Fischaufstiegsanlage, Fischtreppe
Normen: §§ 6 I 1 Nr. 1, 21 I Nr. 2 EEG 2004
Leitsätze: I. Unter de Begriff der Modernisierung i.S.d. § 21 I Nr. 2 S. 1 EEG 2004 können auch solche Maßnahmen fallen, die nicht zu einer Leistungssteigerung der Anlage führen, sondern allein eine ökologische Verbesserung zum Ziel haben.
 II. Zur Frage des Nachweises eines guten ökologischen Zustandes i.S.d. § 6 EEG 2004.

Tenor: Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger einen Betrag von 12.649,75 € sowie Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit dem 29.02.2006 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand	1
Die Kläger betreiben die Wasserkraftanlage C an der M in I, die Beklagte ist regionale Netzbetreiberin und als solche nach §§ 4, 5 EEG zur Abnahme, Übertragung und Vergütung des von den Klägern eingespeisten Stroms verpflichtet.	2
Die Parteien streiten über die korrekte Höhe der Vergütung des eingespeisten Stroms nach ökologischer Modernisierung der Anlage durch die Kläger seit dem 10.11.2005 bis heute. Lediglich aus Kostengründen beschränkt sich die Klage auf die Geltendmachung der vom 10.11.2005 bis 31.12.2005 angefallenen Mehrkosten.	3
Bei der Anlage C handelt es sich um eine Laufwasserkraftanlage mit einer regelmäßigen Leistung von weniger als 500 Kilowatt. Der eingespeiste Strom wird durch die Beklagte bislang mit 7,67 Cent pro kWh vergütet auf Grundlage des EEG 2000.	4

Der Voreigentümer der Kläger, Herr X, zeigte 1995 eine geplante technische Änderung der Wehranlage zu Modernisierungszwecken beim Umweltamt der Stadt I an. Das Umweltamt stimmte dieser zu und erteilte mit weiterem C2 Befreiung nach § 69 LG NRW. Letzterer C2 enthielt u.a. die Auflage, eine Fischaufstiegsanlage zu errichten, der der Voreigentümer X allerdings nicht nachkam.

Die Kläger erwarben die Anlage C im Jahr 2001. Entsprechend der Auflage errichteten sie im Jahr 2003 die Fischaufstiegsanlage mit einem finanziellen Aufwand von 65.071,65 €. Für Reparaturarbeiten an den Ablauf des Wassers im Bereich des Fischaufstiegs regulierenden Spundwänden fielen Kosten von 92.581,92 € an, für Umbauarbeiten zur Herstellung der Funktionsfähigkeit der Fischtreppe weitere 5.715,01 €. Nach den in Absprache mit dem Umweltamt der Stadt I erfolgten Umbauarbeiten zur Optimierung der Zuflussmenge im Einlaufbereich der Fischtreppe und der Fließgeschwindigkeiten, die am 10.11.2005 abgeschlossen waren, bescheinigte das Umweltamt den Klägern mit Schreiben vom 24.11.2005, dass die Fischtreppe funktionsfähig ist und dass die Situation an der Wehranlage durch die Erstellung der Fischtreppe ökologisch aufgewertet worden sei.

Auf dieser Grundlage beantragten die Kläger am 01.12.2005 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der N, rückwirkend zum 10.11.2005 die Anhebung der Vergütung für eingespeisten Strom von 7,67 Cent auf 9,67 Cent gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EEG in Verbindung mit § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG. Die Mark-E lehnte die Höhervergütung ab und stellte sich auf den Standpunkt, dass für die Erteilung des Nachweises zur Erreichung eines guten ökologischen Zustands die Obere Wasserbehörde zuständig sei, die aber noch nicht entschieden habe. Mit Schreiben vom 15.12.2005 teilte die Bezirksregierung B als Obere Wasserbehörde mit, dass nach dortiger Kenntnis eine Modernisierung nach § 21 Abs. 1 S. 2 EEG nach dem 31.07.2004 nicht vorgenommen worden sei und damit eine Verbesserung der Gewässerökologie nach § 6 Abs. 1 S. 2 EEG nicht eingetreten sei. Dementsprechend lehnte die Mark-E die Höhervergütung mit Schreiben vom 28.02.2006 weiterhin ab.

Die Kläger holten sodann ein Gutachten des Sachverständigen Prinz ein. Dieser stellte mit Datum vom 20.12.2007 fest, dass vor Fertigstellung der Anlage im November 2005 das X2 für wandernde Fische praktisch nicht passierbar gewesen sei. Mit Schaffung der Längsdurchgängigkeit am 10.11.2005 sei eine wesentliche ökologische Aufwertung der M im Bereich der Wehranlage erreicht worden. Trotz dieses Gutachtens stellte die Obere Wasserbehörde mit Schreiben vom 27.11.2008 fest, dass die Voraussetzungen gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG nicht vorliegen. Die Beklagte lehnte daraufhin die Höhervergütung nochmals ab und begründete dies damit, dass ihr ein eigenständiges Prüfungsrecht nicht zustünde und sie an die Aussage der Oberen Wasserbehörde gebunden sei.

Die Beklagte hat unstreitig auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Die Kläger haben beantragt, das Rubrum dahingehend zu berichtigen, dass sie die Klage in ihrer jeweiligen Eigenschaft als Gesellschafter der Petra und C GbR führen.

Sie sind der Auffassung, die Voraussetzungen der Höhervergütung hinreichend dargelegt zu haben.

Sie beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 12.649,75 € zu zahlen sowie Zinsen in Höhe von 8 % über dem jeweils geltenden Basiszinssatz aus einem Betrag von 4.108,25 € seit dem 02.12.05 und aus einem Betrag von 8.541,50 € seit dem 05.01.2006.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

15

Sie ist der Auffassung, dass die Kläger eine den Anforderungen des § 21 Abs. 1 S. 2 EEG 2004 genügende behördliche Bestätigung bislang nicht vorgelegt haben. Das Schreiben des Umweltamtes der Stadt I genüge insofern nicht, da hier lediglich die "ökologische Aufwertung" bescheinigt werde, nicht aber "ein guter ökologischer Zustand oder eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustandes gegen den vorherigen Zustand".

16

Ferner ist die Beklagte der Rechtsansicht, dass mit den Schreiben vom 08.12.2005 und 28.02.2006 keine ernsthafte und endgültige Zahlungsverweigerung erklärt worden sei, Verzug liege damit nicht vor. Zudem könnten die Kläger nicht den Zinssatz des § 288 Abs. 2 BGB beanspruchen, da der geltend gemachte Vergütungsanspruch seine Grundlage in einem gesetzlichen Schuldverhältnis fände, § 12 Abs. 2 EEG.

17

Wegen der Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen in den Akten verwiesen.

18

Entscheidungsgründe

19

Die Klage ist zulässig und begründet.

20

Zwar ist die von Klägerseite beantragte Berichtigung des Rubrums dahingehend, dass die Kläger zu 1. und 2. die Klage in ihrer jeweiligen Eigenschaft als Gesellschafter der GbR führen, nicht möglich. Vielmehr handelt es sich um eine Klageänderung, da die beantragte Änderung einer Umstellung von Gesellschafter- auf Gesellschaftsklage gleichkommt. Diese Klageänderung ist sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO, da die Kläger von vornherein ersichtlich eine Gesamthandsforderung geltend machen wollten, die sie aufgrund ihres Zusammenschlusses in der GbR erworben hatten (vgl. BGH NJW 2003, 1043 ff.).

21

Die Klage ist auch begründet. Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung für den in der Zeit vom 10.11. bis 31.12.2005 eingespeisten Strom in Höhe von 12.649,75 € gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2004.

22

Bei der Wasserkraftanlage der Kläger handelt es sich um eine Anlage, die bereits um das Jahre 1928 errichtet und damit bis zum 31. Juli 2004 in Betrieb genommen worden ist. § 21 Abs. 1 S. 1 EEG 2004 bestimmt für derartige Anlagen, dass grundsätzlich die bisherigen Vorschriften betreffend die Vergütung gelten. Jedoch gilt für Strom aus Laufwasserkraftwerken, die – wie hier – vor dem 1. August 2004 eine Leistung bis einschließlich 5 Megawatt aufwiesen, § 6 EEG 2004, wenn die Anlage nach dem 31.07.2004 (vgl. Danner/Theobald, Energierecht, Stand: Juli 2007, Band 2, VI EEG B1 § 21 Rz. 28) modernisiert wurde und nach der Modernisierung nachweislich ein guter ökologischer Zustand erreicht oder der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert ist. In diesem Fall richtet sich die Vergütung nach § 6 Abs. 1 S. 1 EEG 2004 mit der Folge, dass der eingespeiste Strom aus einer Wasserkraftanlage mit einer Leistung von bis zu 500 Kilowatt mit 9,67 Cent vergütet wird.

23

24

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Wasserkraftanlage ist im Sinne des EEG modernisiert worden. Eine Modernisierung im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 EEG 2004 liegt vor, wenn eine Veränderung oder Umgestaltung der Anlage stattgefunden hat, insbesondere indem sie technisch auf einen neuen Stand gebracht wird. Vorliegend ist das bestehende Schlauchwehr durch ein automatisches Klappenwehr ersetzt worden, zudem sind Schäden im Uferbereich beseitigt sowie der durch Hochwasser beschädigte Wehrrücken und die davor liegende Spundwand erneuert worden. Schließlich ist entsprechend der behördlichen Auflage eine Fischaufstiegsanlage errichtet worden. Soweit in der Kommentarliteratur teilweise vertreten wird, dass sich die Modernisierung auf die Anlage selbst erstrecken muss, nämlich auf die selbständige technische Einrichtung, mit der der Strom erzeugt wird (Danner/Theobald, a.a.O.), folgt die Kammer dem nicht. Denn aus § 1 EEG 2004 ergibt sich gerade, dass Zweck des Gesetzes neben der Erhöhung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien gerade auch der Klima-, Natur- und Umweltschutz ist. Diesem Gesetzeszweck entspricht es aber, wenn unter den Begriff der Modernisierung nicht nur solche Maßnahmen gezählt werden, die zu einer Leistungssteigerung der Energieanlage führen, sondern auch solche, die allein eine Verbesserung der Ökologie zum Ziel haben, ohne dabei die Effektivität der Anlage zu steigern. Damit stellt auch der Ersatz einzelner Teile der Wasserkraftanlage sowie die Errichtung einer Fischaufstiegsanlage eine Modernisierung im Sinne des § 21 EEG 2004 dar (ebenso LG L, Urteil v. 25.09.06, 5 O 253/06).

Die durchgeführten technischen Änderungen an der Anlage erfolgten auch nach dem 31.07.2004. § 21 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 EEG 2004 stellt ausdrücklich auf den Abschluss der Modernisierung ab; dieser gilt als neue Inbetriebnahme. Die Fischaufstiegsanlage ist ausweislich des Schreibens des Umweltamtes der Stadt I vom 24.11.2005 (Anlage K 12) mit Datum vom 10.11.2005 als funktionsfähig abgenommen worden. Zwar sind die vom Voreigentümer der Anlage, Herr X, geplanten technischen Änderungen am X2 bereits in den Jahren 1995 und 1996 durchgeführt worden. Lediglich die Herstellung des Fischaufstiegs entsprechend der behördlichen Auflage unterblieb zunächst. Die Fischtreppe wurde im Wesentlichen im Jahre 2003 errichtet, war allerdings ausweislich des als Anlage K 9 vorgelegten Schreibens der Stadt I am 24.05.2005 noch nicht funktionsfähig. Die Funktionsfähigkeit wurde erst nach Einbau von Wasserbausteinen zur Reduzierung der Fließgeschwindigkeit und nach Optimierung der Fischtreppe am 10.11.2005 erreicht. An diesem Datum sind die Modernisierungsmaßnahmen damit abgeschlossen worden. Die vorgenommenen Änderungen – Ersatz des Schlauchwehres durch ein Klappenwehr, Beseitigung der Schäden im Uferbereich, Erneuerung des durch Hochwasser beschädigten Wehrrückens und der davor liegenden Spundwand, Fischaufstiegsanlage – sind insofern als einheitliches Maßnahmenpaket anzusehen. Dies ergibt sich bereits aus den von den Klägern vorgelegten Anlagen K 5 und K 6, in denen es heißt, dass die Erstellung der Fischaufstiegsanlage im Rahmen der Änderungsgenehmigung vom 07.09.1995 in Verbindung mit den Bescheiden vom 31.07. und 04.08.1995 als Auflage gefordert wurde. Die Maßnahmen hingen somit inhaltlich zusammen mit der Folge, dass der Abschluss der Modernisierung erst mit der Abnahme des letzten Teils des Maßnahmenpaketes, damit am 10.11.2005, gegeben ist.

25

Mit Abschluss der Modernisierungsarbeiten im November 2005 wurde ein guter ökologischer Zustand oder jedenfalls eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustandes gegenüber dem vorherigen Zustand erreicht.

26

Ein guter ökologischer Zustand liegt dann vor, wenn die Werte für die biologischen Qualitätskomponenten zwar geringe anthropogene Abweichungen anzeigen, aber nur in geringem Maße von den Werten abweichen, die normalerweise bei Abwesenheit störender Einflüsse mit dem betreffenden Oberflächenwassertyp einhergehen. Da nicht immer ein guter ökologischer Zustand als theoretischer Idealzustand erreicht werden kann, genügt alternativ die wesentliche positive Veränderung gegenüber dem status quo ante (Germer/Loibl, Energierecht, 2. Aufl. 2007, S. 545; Danner/Theobald, VI EEG § 6 B1 Rz. 33). Für den Nachweis gilt § 6 Abs. 3 EEG 2004 entsprechend; als Nachweis gilt also die Vorlage der behördlichen wasserrechtlichen Zulassung der Anlage (Germer/Loibl, S.

27

544). Im Rahmen dieser Zulassung wird gemäß §§ 25a und 25b WHG das Erreichen eines guten ökologischen Zustandes geprüft.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die von § 6 EEG 2004 geforderten ökologischen Kriterien erfüllt sind. Zwar haben die Kläger eine behördliche wasserrechtliche Zulassung der Anlage nicht vorlegen können. Zu Recht weisen sie jedoch darauf hin, dass der Nachweis für die Einhaltung der ökologischen Kriterien auch auf andere Art und Weise erbracht werden kann (Danner/Theobald, VI EEG B1 § 6 Rz. 52).

Die Kläger haben unter Vorlage des Sachverständigengutachtens des Dipl.-Ing. agr. K.Q. vorgetragen, dass eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands der M erreicht worden sei, indem erst durch die Erstellung der Fischaufstiegsanlage eine Durchgängigkeit für alle aquatischen Tiere gegeben sei. Die Beklagte hat diesen Vortrag nicht substantiiert bestritten, sich vielmehr auf die fehlende behördliche Zulassung zurückgezogen. Die Berufung auf die negative Entscheidung der Bezirksregierung B als Obere Wasserbehörde ist insofern nicht ausreichend, da es infolge des dezidierten Vortrages der Klägerseite eines substantiierten Bestreitens bedurft hätte. Daran fehlt es jedoch.

Liegen die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2004 damit vor, so haben die Kläger gegen die Beklagte einen rückwirkenden Anspruch auf Vergütung des eingespeisten Stroms ab dem 10.11.2005 mit 9,67 Cent/kWh. Für den hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 10.11.2005 bis 31.12.2005 beläuft sich die von der Beklagten noch zu zahlende Mehrvergütung unstreitig auf .12.649,75 €.

Der Zinsanspruch ist gem. §§ 286, 288 Abs. 2 BGB seit dem 29.02.2006 begründet. Spätestens mit dem als Anlage K 16 zur Klageschrift vorgelegten Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 28.02.2006 hat diese deutlich gemacht, dass sie – zu Unrecht – nur die wasserrechtliche Zulassung der Anlage als Nachweis für die Einhaltung der ökologischen Voraussetzungen als ausreichend ansieht, einen anderen Nachweis dagegen als nicht genügend erachtet. Dies steht einer endgültigen Ablehnung der Zahlung gleich.

Soweit die Kläger weitergehende Zinsen begehren, ist die Klage wegen fehlenden Verzuges unbegründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO.