

Az.: 11 O 122/18



Landgericht Frankfurt (Oder)

Im Namen des Volkes

Urteil

-

In dem Rechtsstreit

N XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- Klägerin -

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

gegen

E XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- Beklagte -

- Prozessbevollmächtigte: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

-

hat das Landgericht Frankfurt (Oder) - 1. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht XXXXXXXXX als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.03.2019 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.
4. Streitwert: 31.721,78 €

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Höhe der für das im Jahr 2017 in Betrieb genommene Blockheizkraftwerk (nachfolgend: BHKW) geltenden Vergütungssätze, das unmittelbar neben einem im Jahre 2011 in Betrieb genommenen sog. Satelliten-BHKW errichtet wurde. Die Beklagte hat ihren Netzbetrieb zum 3.7.2017 auf die E XXXXXX als Netztochter übertragen.

Die p XXXXXXXXXXXX betreibt u. a. eine Biogasanlage am Standort XXXXXXXXXXXXXXXX, die aus BHKW und diversen Fermenteranlagen besteht. Das erzeugte Biogas wird zum einen für die Stromerzeugung in der Biogasanlage selbst genutzt. Zum anderen wird über eine Mikrogasleitung ein BHKW versorgt, das die Klägerin als ihre Schwestergesellschaft im Dezember 2011 im XXXXXXXXXXXX in XXXXXXXXXXXX installiert hat. Die Entfernung zwischen diesem BHKW und der Haupt-Biogasanlage beträgt in der Luftlinie ca. 2 km. Hinsichtlich der genauen Lage wird auf ein Luftbild von der Biogasanlage am XXXXXXXX und dem Standort des weiteren BHKW im XXXXXXXXXXXX verwiesen. Das am 20.12.2011 mit einer installierten Leistung von 210 kW in Betrieb genommene BHKW am XXXXXXXXXXXX wird als sog. Satelliten-BHKW (im Folgenden auch: BHKW 1) eingestuft. Aufgrund seiner Inbetriebnahme im Jahr 2011 wird der Strom aus dem BHKW 1 nach dem EEG 2009 und den degressiven Fördersätzen für das Jahr 2011 vergütet. Im Januar 2017 installierte die Klägerin am XXXXXXXXXXXX ein zweites BHKW (BHKW 2) mit einer Leistung von 200 kW. Mit dem Schreiben vom 02.06.2017 verlangt die Klägerin das BHKW 1 und BHKW 2 als eine Anlage einzustufen und nach den für die Inbetriebnahme des BHKW 1 im Jahre 2011 geltenden Vergütungssätzen zu vergüten. Die Beklagte und die E XXXXXXXX als Rechtsnachfolgerin stufen das neue BHKW 2 als weiteres Satelliten-BHKW zur Hauptanlage ein und ordneten dem BHKW das Inbetriebnahmedatum Januar 2017 zu.

Die Beklagte zahlte im Jahre 2017 für das BHKW 1 zahlte Vergütungen in Höhe von 215.693,57 € und für das BHKW 2 26.878,01 € aus (hinsichtlich der einzelnen eingespeisten Strommengen und Zahlungen wird auf die Ausführungen in der Klageschrift, dort S. 7 f., verwiesen).

Die Klägerin meint, für die BHKW 1 und 2 würden ihr für die Monate Januar 2017 bis Dezember 2017 eine Vergütung in Höhe von 328.745,01 € abzüglich des erzielten Monatsmarktwertes aus der Direktvermarktung in Höhe von 54.451,65 €, mithin 274.293,36 € zustehen (hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen auf S. 15 f. der Klageschrift verwiesen). Abzüglich der geleisteten Zahlungen von 242.571,58 € bestehe

noch ein Zahlungsanspruch von 31.721,78 €. Es handele sich bei dem BHKW 2 nicht um ein eigenständiges Satelliten-BHKW, sondern um ein Flex-Zubau, also um eine Erweiterung des bereits am Standort vorhandenen Satelliten-BHKW mit der Folge, dass das Flex-BHKW 2 mit dem Satelliten-BHKW 1 als gemeinsame Anlage im Sinne des EEG zu qualifizieren sei. Da das Flex-BHKW 2 den Inbetriebnahmezeitpunkt des BHKW 1 teile, beanspruche sie für den Strom aus dem BHKW 2 die Zahlung der Vergütungssätze und Boni nach dem EEG 2009, die sie für den Strom aus dem BHKW 1 vereinnahmen könne. Sie behauptet, das BHKW 2 werde über eine sog. Gassammelschiene ebenfalls mit dem Biogas aus der Mikrogasleitung aus der Haupt-Biogasanlage versorgt. Die Beklagte habe das Vorliegen sämtlicher Nachweise für die Fernsteuerbarkeit in der E-Mail v. 23.05.2018 bestätigt. Sowohl die Klägerin als auch die Direktvermarkterin, die XXXXXXXXXX, seien davon ausgegangen, dass es sich bei dem Zubau um eine Anlagenerweiterung handele. Daher sei die Anlagenerweiterung mittels Leistungserhöhung in den für die Bestandsanlage vorhandenen Direktvermarktungsvertrag aufgenommen. Erst als die Beklagte den Zubau als eine eigenständige Anlage deklariert habe, habe seitens der Direktvermarkterin auf einen eigenen Zählpunkt umgestellt werden können. Erst zu diesem Zeitpunkt sei es der Stadtwerke München möglich gewesen, einen neuen Standort anzumelden und eine gesonderte Direktvermarktung des Zubaus vorzunehmen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 31.721,78 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, dass die Errichtung des weiteren BHKW 2 an dem Standort des BHKW 1 keine Erweiterung der bisherigen Satelliten-Anlage darstelle, sondern ihrerseits als Satelliten-BHKW im Verhältnis zur Hauptanlage anzusehen sei. Träfe die Auffassung der Klägerin zu, könnte durch den Zubau weiterer BHKW am betreffenden Standort eine ungewollte Flucht in das EEG 2009 ermöglicht werden. Dies würde zu einer Umgehung der für Neuanlagen geltenden Vergütungssätze und Fördervoraussetzungen führen. Sie bestreitet, dass ein Direktvermarktungsvertrag der Klägerin mit einem Direktvermarktungsunternehmen das BHKW 2 auch für die Zeit ab Januar 2017 einschließe, um die notwendige Bilanzierung des Stroms gemäß § 35 Satz 1 Nr. 3 EEG 2014 (§ 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017) als Voraussetzung für die Marktprämie sicherzustellen. Weiterhin

bestreitet sie, die erforderliche Fernsteuerbarkeit der Anlage im Sinne des §§ 35 Satz 1 Nr. 2, 36 EEG 2014 für die Zeit ab März 2017 (s. § 35 Satz 2 EEG 2014).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

-

Entscheidungsgründe

-

I.

Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf eine über die bereits erfolgten Zahlungen hinausgehende Einspeisevergütung. Der in den BHKW 2 erzeugte Strom ist nicht nach Vergütungssätzen und Boni nach dem EEG 2009 zu vergüten.

Das BHKW 2 stellt weder nach dem Wortlaut, noch nach der Entstehungsgeschichte oder dem Sinn und Zweck des § 5 Nr. 1 EEG 2014/2017 (§ 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009) eine Anlagenerweiterung des bisherigen Satelliten-BHKW (BHKW 1) dar, vielmehr ist das BHKW 2 vergütungsrechtlich das Inbetriebnahmedatum Januar 2017 zuzuordnen.

1. Nach der Legaldefinition des § 5 Nr. 1 EEG 2012/2014 (§ 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009) ist eine Anlage „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“. Danach genügt eine Stromgewinnungseinrichtung allein nicht; vielmehr ist zusätzlich eine Vorrichtung erforderlich, die die Zufuhr oder Bereitstellung Erneuerbarer Energien gewährleistet. Eine Biogasanlage setzt also (zumindest) eine Einrichtung zur Gewinnung und Aufbereitung von Biogas aus Biomasse (Fermenter) und eine Einrichtung zur energietechnischen Umwandlung von Biogas in Strom voraus (vgl. *BGH*, Urt. v. 23.10.2013, VIII ZR 262/12, *NVwZ* 2014, 313 [315] Tz. 21). Aus dem Umstand, dass ein BHKW nur im Verbund mit einem Fermenter die Anforderungen des § 5 Nr. 1 EEG 2012/2014 (§ 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009) an eine Biogasanlage erfüllt, lassen sich allerdings noch keine Erkenntnisse dazu ableiten, ob der Anschluss mehrerer am gleichen Standort errichteter BHKW an einen gemeinsam genutzten Fermenter sämtliche Komponenten zu einer einheitlichen Gesamtanlage i. S. des § 5 Nr. 1 EEG 2012/2014 (§ 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009) zusammenfasst, oder ob im Hinblick darauf zwei eigenständige Anlagen vorliegen, dass jedes BHKW zusammen mit dem gemeinsam genutzten Fermenter die technischen Mindestanforderungen an eine Biogasanlage erfüllt.

Die gemeinsame Nutzung von technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen führt nach dem weiten Anlagenbegriff allein nicht zu einer Anlage im Sinne des EEG. Nach der Ansicht des BGH (Urteil vom 04.11.2015, Az. VIII ZR 244/14, ZUR 2016, 162 [164] Tz. 19) ist das Gesamtkonzept maßgeblich. Über die technisch-baulichen Mindestvoraussetzungen hinaus ist deshalb entscheidend, ob die der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers nach dessen Konzept als Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als eine Anlage darstellen (s. Tz. 19).

Installiert der Anlagenbetreiber am Satelliten-Standort ein neues BHKW, ist dieser Zubau nicht als Erweiterung der ursprünglichen Satelliten-Anlage zu qualifizieren. Vielmehr wird in diesem Fall ein weiteres und für seine Förderung eigenständig zu bewertendes Satelliten-BHKW errichtet.

Im Falle von Satelliten-BHKW stellt das BHKW selbst die Anlage im Sinne des EEG dar (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2013, Az. VIII ZR 262/12, NVwZ 2014, 513 [319] Rn. 50). Die Leistung dieser Anlage wird hier nicht etwa durch den Einbau eines stärkeren Generators erhöht. Vielmehr wird ein weiteres BHKW errichtet, das im Verhältnis zur Hauptanlage als eigenständige EEG-Anlage anzusehen ist. Auch wenn die jeweiligen Satelliten-BHKW das notwendige Biogas über eine Gassammelschiene aus derselben Mikrobiogasleitung beziehen, liegt also schon nach dem Wortlautverständnis keine Erweiterung der bisherigen Satelliten-Anlage vor.

2. Diesem Wortlautverständnis kann nicht entgegengehalten werden, bei Beachtung des beschriebenen Vorrangs des § 5 Nr. 1 EEG 2012/2014 (§ 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009) laufe die in der Gesetzesbegründung zu § 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 (§ 19 Abs. 1 EEG 2009) (BT-Drs. 16/8148, S. 38) genannte Indizwirkung eines Anschlusses mehrerer BHKW an einen gemeinsam genutzten Fermenter für eine räumliche Nähe der Einrichtungen, gem. § 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009), leer. Denn die Anbindung mehrerer BHKW an einen gemeinsam genutzten Fermenter führt nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht stets zum Vorliegen einer einheitlichen Anlage i. S. von § 5 Nr. 1 EEG 2012/2014 (§ 3 Nr. 1 S. 1 EEG 2009). So sind BHKW, die durch einen gemeinsamen Fermenter versorgt werden, dann nicht als eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn sie auf Grund ihrer räumlichen Entfernung als selbstständige Anlagen zu werten sind (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 38; vgl. ferner BT-Drs. 15/2327, S. 21 [zu § 3 Abs. 2 S. 1 EEG 2004]). Solche Einrichtungen können nur unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 (§ 19

Abs. 1 EEG 2009) als einheitliche Anlage gelten. In diesen Fällen kommt der Anbindung an einen gemeinsamen Fernwärmer Bedeutung als mögliches Indiz für eine – trotz der Distanz zwischen den BHKW bestehende – räumliche Nähe i. S. des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 zu (vgl. *BGH*, NVwZ 2014, 313 [319] Tz. 50 und Tz. 63).

§ 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009/§ 32 Abs. 1 Nr. 1 2014 betrifft die Zusammenfassung von mehreren - jeweils nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 als Einzelanlagen anzusehende - Anlagen zum Zwecke der Ermittlung der Vergütung. Anders als im Falle der Erweiterung einer Anlage nach dem technischen Anlagenbegriff führt die vergütungsseitige Zusammenfassung mehrerer Anlagen nicht dazu, dass der Inbetriebnahmezeitpunkt der zuletzt in Betrieb genommenen Anlage verändert wird. Die vergütungsseitige Zusammenfassung hat allein zur Folge, dass die später hinzugebauten Anlagen die unteren Leistungsstufen der Fördertatbestände des EEG nur noch insoweit in Anspruch nehmen können, wie diese nicht durch die zuvor in Betrieb genommenen Anlagen aufgebraucht wurden die im jeweiligen Jahr in Betrieb genommenen Anlagen sind jedoch nach den im betreffenden Jahr geltenden Sätzen zu vergüten (vgl. *Altrock/Oschmann/Theobald EEG*, 4. Aufl. 2013, § 19 Rn. 57 unter Verweis auf *OLG Schleswig*, REE 2012, S. 86 ff.).

Mit dem EEG 2012 wurde die vergütungsseitige Zusammenfassung von mehreren Anlagen um den Tatbestand erweitert, dass Anlagen bereits unabhängig von den sonst für die Anlagenzusammenfassung geltenden Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 (Satz 1) Nr. 1 bis 4 und unabhängig von den Eigentumsverhältnissen als eine Anlage gelten, wenn sie Strom aus Biogas (mit Ausnahme von Biomethan) erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt. Die betreffende Regelung wurde auch in die nachfolgenden Bestimmungen des § 32 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 und des heutigen § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 übernommen. Sie geht auf die Initiative des Bundesrates zurück, der eine rechtlich verbindliche Regelung „zur Klarstellung“ für notwendig hielt, um ein rechtsmissbräuchliches Anlagensplitting im Bereich von Biogasanlagen zu stoppen (BT-Drs. 17/6247, S. 14). Vor dem Hintergrund des weiten Anlagenbegriffs wird der Anwendungsbereich dieser Regelung heute vor allem für Satelliten-BHKW gesehen (*Altrock/Oschmann/Theobald EEG*, 4. Aufl. 2013, § 19, Rn. 51).

Liegen umgekehrt nach dem weiten Anlagenbegriff mehrere Anlagen im technischen Sinn vor, führt eine bautechnische Verbindung dieser Anlagen gerade nicht zur Erweiterung der bereits vorhandenen Satelliten-Anlage.

3. Schließlich widerspricht die Einstufung eines Flex-BHKW als bloße Erweiterung einer schon bestehenden Satelliten-Anlage auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes, nach dem die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien keine volkswirtschaftlich unnötigen Kosten zulasten der Allgemeinheit durch in vergütungsrechtlicher Hinsicht missbilligte Anlagenkonfigurationen hervorrufen soll.

Dass auch nach dem EEG volkswirtschaftlich unnötige Kosten vermieden werden sollen und Mitnahmeeffekte verboten sind, hat der BGH in seiner Entscheidung zum weiten Anlagenbegriff deutlich zum Ausdruck gebracht (BGH, NVwZ 2014, 313 [315] Tz. 26 ff.) und zuletzt noch einmal in seinem Urteil vom 11.04.2018 (Az. VIII ZR 197/16, EnWZ 2018, 265 Tz. 29) betont.

Die mit dem weiten Anlagenbegriff und der vergütungsseitigen Zusammenfassung von mehreren Anlagen verfolgte Intention würde hier in ihr Gegenteil verkehrt, wenn der Zubau von (Flex-) BHKW als Erweiterung einer schon vorhandenen Satelliten-Anlage zu qualifizieren wäre.

Das gilt nicht nur im Hinblick auf die von der Klägerin beanspruchten Altförderungen nach dem EEG 2009. Deutlich werden die rechtsmissbräuchlichen Gestaltungsmöglichkeiten auch daran, dass das BHKW 2 über das Inbetriebnahmedatum des schon bestehenden Satelliten-BHKW die sog. Flexibilitätsprämie nach § 54 EEG 2014 (§ 100 Abs. 2 Nr. 10 EEG 2017; heute: § 50b EEG 2017) i.V.m. Anlage 3 zum EEG 2014/17 in Anspruch zu nehmen kann. Diese Flexibilitätsprämie kann nur von Bestandsanlagen für die Dauer von zehn Jahren beansprucht werden, die vor dem EEG 2014 in Betrieb genommen wurden. Sie ist dabei insbesondere nicht von der Förderbegrenzung für Bestandsanlagen durch die sog. Höchstbemessungsleistung nach § 101 Abs. 2 EEG 2014 betroffen (vgl. BT-Drs. 18/1304, S. 181), durch die der Gesetzgeber die Erweiterung von Biomasseanlagen reglementiert hat, um eine „Flucht ins EEG 2009 oder ins EEG 2012“ zu verhindern (a.a.O.).

Als eigenständige Neuanlage mit einer Inbetriebnahme unter dem EEG 2017 können die betreffenden Flex-BHKW nur einen von der Flexibilitätsprämie zu unterscheidenden Flexibilitätszuschlag nach §50a EEG 2017 in Anspruch nehmen. Dieser Flexibilitätszuschlag wird zwar für den gesamten Förderzeitraum gewährt. Je nach Fahrweise der Anlage kann der Zuschlag für die Jahresvergütung allerdings deutlich unter der Flexibilitätsprämie liegen. Darüber hinaus müssen die Betreiber des Flex-BHKW für die sonstige EEG-Förderung die Kürzung auf eine Bemessungsleistung von 50 % der installierten Anlagenleistung hinnehmen

(siehe § 47 Abs. 1 EEG 2014, § 44b EEG 2017) und ggf. am Ausschreibungsverfahren nach dem EEG 2017 teilnehmen. Das ist für die Klägerin offenbar unattraktiv.

II.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

-

XXXXXXX
Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 05.04.2019

XXXXXXXXXXXXXXXXX
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle