Aktenzeichen:

2 U 129/17  
16 O 313/16 LG Stuttgart

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  | OberlandesgerichtStuttgart  2. ZIVILSENAT  **Im Namen des Volkes** |  |

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

wegen Forderung

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Stefani, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hofmann und den Richter am Oberlandesgericht Wahle aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2018 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 30.06.2017 zum Az. 16 O 313/16 aufgehoben und die Klage – auch im Umfang der zweitinstanzlichen Klageerweiterung – abgewiesen.
2. Die Anschlussberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.
4. Das Urteil ist für die Beklagte vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 244.192,85 Euro

Gründe

A

Die Klägerin verlangt als Betreiberin einer Biogasanlage vom beklagten Netzbetreiber die Vergütung für eingespeisten Strom. In der Sache ist die Zahlung eines sog. Formaldehydbonusses zur Einspeisevergütung streitig.

I.

Die Klägerin betreibt seit September 2010 eine Biogasanlage, mittels derer Strom aus Biomasse erzeugt und in das Netz der Beklagten eingespeist wird. Zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme war die Anlage baurechtlich genehmigt. Einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurfte sie nicht. Die Leistung betrug 380 kWel, und die Gesamtfeuerungsleistung lag unter dem Grenzwert von 1 MWges. Es war von Beginn an geplant, die Anlage später zu erweitern, wozu eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich werden würde.

Im Juli 2012 wurden Anlagen wie die der Klägerin aufgrund der Änderung der 4. BImschV (neue Ziffer 1.15 des Anhangs 1) immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig, da die Gasproduktionsmenge 1,2 Mio. Normkubikmeter Biogas überstieg. Für Bestandsanlagen galt eine Anzeigepflicht nach § 67 Absatz 2 BImschG. Dieser Verpflichtung kam die Klägerin am 22.10.2012 nach. Am 18.01.2013 bestätigte das Landratsamt, dass die Biogasanlage den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen entspreche.

Mit der Anzeige vom 22.10.2012 beantragte die Klägerin zugleich eine Erweiterung der Anlage auf eine elektrische Leistung von 532 kW und eine Gesamtfeuerungsleistung von 1.358 kW. Spätestens am 13.09.2013 wurde das Blockheizkraftwerk ersetzt und ein dritter Behälter (Nachgärer) errichtet. Am 23.10.2013 erfolgte eine Immissionsmessung.

Für die Zeit von Oktober 2013 bis November 2015 vergütete die Beklagte die Einspeisung des Stroms einschließlich Formaldehydbonus. Im Dezember 2015 stellte sich die Beklagte unter Berufung auf Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den Standpunkt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf den Bonus habe und verrechnete ihre vermeintlichen Rückzahlungsansprüche in der Folgezeit mit Ansprüchen der Klägerin auf Nutzungsentgelte. Die Klägerin verfolgt mit der vorliegenden Klage noch offene Ansprüche auf Zahlung des Formaldehydbonusses bzw. – soweit die Beklagte mit vermeintlichen Gegenansprüchen auf Rückzahlung des Formaldehydbonusses aufgerechnet hat – die restliche Einspeisevergütung entsprechend den Tabellen in den Schriftsätzen vom 19.12.2016, Seite 2 und vom 14.03.2017, Seite 3.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr aufgrund der Änderung der 4. BImSchV im Juli 2012 seit Januar 2013 ein Anspruch auf Auszahlung des Bonusses zustehe. Die Beklagte vertritt die Auffassung, § 27 Absatz 5 EEG 2009 verlange, dass die Anlage bereits zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterlegen haben müsse.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 205.888,27 Euro gerichteten Klage in Höhe von 178.065,30 Euro nebst Zinsen und anteiligen Rechtsanwaltskosten stattgegeben. Der Anspruch auf Zahlung des Formaldehydbonusses stehe ihr jedoch erst ab dem 13.09.2013 zu. Hinsichtlich des davorliegenden Zeitraums habe das Messergebnis wegen der zwischenzeitlichen Erweiterung der Anlage keine Aussagekraft. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richte sich bei einer alleine aus einer Gesetzesänderung ergebenden Genehmigungsbedürftigkeit die Höhe der Förderung gemäß § 27 Absatz 5 EEG 2009 nach dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme. Mit der Erweiterung der Anlage sei diese jedoch – unabhängig von der gesetzlichen Änderung – auch nach der zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme geltenden Rechtslage genehmigungsbedürftig geworden. Es genüge, dass zu irgendeinem Zeitpunkt die Genehmigungsbedürftigkeit nach bei Inbetriebnahme geltender Rechtslage eintrete und dies nicht allein auf einer erst nachträglich eintretenden Änderung der Rechtslage beruhe.

II.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergebe sich, dass auch eine nachträgliche Änderung an der Anlage nicht zu einem höheren Formaldehydbonus gemäß § 27 Absatz 5 EEG 2009 führe. Der Bundesgerichtshof stelle ausschließlich auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme als maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit ab.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 30.06.2017 – 16 O 313/16 – abzuändern, soweit die Beklagte darin zur Zahlung von 178.065,30 Euro nebst Zinsen sowie weiteren 3.990,00 Euro nebst Zinsen für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten verurteilt worden ist und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts und beantragt klageerweiternd unter Erhebung einer Anschlussberufung:

1. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 30.06.2017 – 16 O 313/16 – wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 244.192,85 Euro (brutto) nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

|  |  |
| --- | --- |
| aus einem Betrag von | seit dem |
| 3.326,87 Euro | 10.05.2013 |
| 3.002,81 Euro | 10.05.2013 |
| 3.333,73 Euro | 10.05.2013 |
| 3.309,90 Euro | 10.05.2013 |
| 3.399,73 Euro | 10.06.2013 |
| 3.252,78 Euro | 10.07.2013 |
| 3.391,91 Euro | 10.08.2013 |
| 3.397,29 Euro | 10.09.2013 |
| 3.521,08 Euro | 10.10.2013 |
| 3.115,13 Euro | 10.11.2013 |
| 9.874,54 Euro | 10.12.2015 |
| 4.477,22 Euro | 10.01.2016 |
| 4.490,65 Euro | 10.02.2016 |
| 4.076,28 Euro | 10.03.2016 |
| 14.248,54 Euro | 10.04.2016 |
| 13.983,25 Euro | 10.05.2016 |
| 14.015,54 Euro | 10.06.2016 |
| 14.052,14 Euro | 10.07.2016 |
| 14.064,13 Euro | 10.08.2016 |
| 14.240,24 Euro | 10.09.2016 |
| 14.100,91 Euro | 10.10.2016 |
| 14.284,09 Euro | 10.11.2016 |
| 14.149,53 Euro | 10.12.2016 |
| 14.234,37 Euro | 10.01.2017 |
| 4.494,39 Euro | 10.02.2017 |
| 4.051,70 Euro | 10.03.2017 |
| 4.370,38 Euro | 10.04.2017 |
| 4.304,80 Euro | 10.05.2017 |
| 4.425,36 Euro | 10.06.2017 |
| 4.197,78 Euro | 10.07.2017 |
| 4.365,27 Euro | 10.08.2017 |
| 4.432,85 Euro | 10.09.2017 |
| 4.059,83 Euro | 10.10.2017 |
| 3.864,51 Euro | 10.11.2017 |
| 4.283,80 Euro | 10.12.2017 |

zu bezahlen.

1. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 30.06.2017 – 16 O 313/16 – wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.627,50 Euro (netto) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21.12.2015 zu bezahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen und die Klage auch im Umfang der Klageerweiterung abzuweisen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

B

Durch die Berufung und Anschlussberufung wird der gesamte erstinstanzliche Streitgegenstand zur Überprüfung gestellt. Dies führt zur Abweisung der Klage insgesamt, auch hinsichtlich der in der zweiten Instanz zusätzlich geltend gemachten Forderungen.

I.

Die Klägerin hat keinen weiteren Anspruch auf Einspeisevergütung. Die Voraussetzungen des § 27 Absatz 5 Satz 1 EEG 2009 für einen Formaldehydbonus liegen nicht vor. Demnach erweisen sich die Aufrechnungen der Beklagten als begründet und damit die Nachforderungen der Klägerin als unbegründet. Der Bonus wird nur für Anlagen gewährt, die zum maßgeblichen Zeitpunkt der Inbetriebnahme immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig waren. Dies trifft auf die Anlage der Klägerin nicht zu. Der nachträgliche Eintritt der Genehmigungsbedürftigkeit führt nicht zum Anspruch auf Zahlung eines Formaldehydbonusses.

1.

Der Anspruch der Klägerin (bzw. der zur Aufrechnung gestellte Rückforderungsanspruch der Beklagten) ist an § 27 Absatz 5 Satz 1 EEG 2009 zu messen, der den folgenden Wortlaut hat:

„Für Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen, die durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, erhöht sich die Vergütung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2 um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft – vom 24. Juli 2002 (GMBl S. 511) entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.“

a)

Für den streitigen Zeitraum vom 01.01.2013 bis 31.07.2014 ergibt sich die Anwendbarkeit dieser Vergütungsbestimmung aus § 66 Absatz 1 EEG in der Fassung vom 17.08.2012. Demnach sind für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31.12.2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sind, die einschlägigen Vergütungsvorschriften des EEG 2009 anzuwenden, nachdem sich aus der Übergangsbestimmung selbst nichts anderes ergibt. Für den anschließenden Zeitraum bis zum 31.12.2016 folgt die Anwendbarkeit von § 27 Absatz 5 EEG aus § 100 Absatz 1 Nr. 10 lit. b EEG 2014, der für diese Anlagen auf §§ 19, 20, 23 bis 33 EEG 2009 verweist. Für das Streitjahr 2017 gilt dies nach der wortgleichen Bestimmung in § 100 Absatz 2 Nr. 10 lit. b EEG 2017. Die Anlage der Klägerin ist im Sinne von § 3 Nr. 5 EEG 2009 erstmalig im September 2010 in Betrieb genommen worden.

b)

Der Formaldehydbonus ist eine Zusatzvergütung zur Grundvergütung, die nach § 27 Absatz 1 EEG 2009 für Strom aus Biomasse gewährt wird. Die Vergütung richtet sich gemäß Absatz 1 Nr. 1 bis 4 nach der der Anlagenleistung. Die dort genannten Vergütungssätze gelten für Anlagen, die vor dem 01.01.2010 in Betrieb genommen wurden. Für Anlagen, die in den folgenden Kalenderjahren in Betrieb genommen wurden, sinken sie jährlich degressiv (§ 20 Absatz 1 Satz 2 EEG 2009), und zwar für Biomasseanlagen um 1,0 Prozent (§ 20 Absatz 2 Nr. 5 EEG 2009).

c)

§ 21 EEG 2009 sieht vor, dass die Vergütung ab dem Zeitpunkt zu zahlen ist, ab dem der Generator erstmals Strom ausschließlich aus erneuerbaren Energien erzeugt und in das Netz eingespeist hat. Die Vergütung ist zu zahlen für die Dauer von 20 Kalenderjahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres, beginnend ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators (§ 21 Absatz 2 EEG 2009). Der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile führt nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Frist (§ 21 Absatz 3 EEG 2009). Die Grundvergütung erhöht sich, wenn bei der Stromerzeugung bestimmte Techniken eingesetzt werden (§ 27 Absatz 4 EEG 2009). Ebenso verhält es sich mit dem hier streitigen Formaldehydbonus, der gewährt wird, wenn die Emissionen bestimmte Grenzwerte an Formaldehyd unterschreiten und dies durch eine behördliche Bescheinigung nachgewiesen wird.

2.

Die zulässige Anschlussberufung ist unbegründet. Hinsichtlich der Ansprüche für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis 13.09.2013 (dem Tag der Erweiterung der Anlage) fehlt es, worauf das Landgericht zurecht abstellt, schon an dem Nachweis der Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde.

a)

Mit zutreffenden Gründen führt das Landgericht aus, dass der Bescheinigung des Landratsamtes für diesen Zeitraum keine Aussagekraft zukommt, weil die in Bezug genommene Messung erst am 23.10.2013 – nach der Erweiterung der Anlage – vorgenommen wurde. Die Bescheinigung bezieht sich – was dem objektiven Empfänger offensichtlich ist – auf die Anlage in der Gestalt, wie sie an dem Tag der Messung vorhanden war.

b)

Im Übrigen scheitert der Anspruch auch aus Rechtsgründen. Der Formaldehydbonus wird nur dann gewährt, wenn die Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftig war. Dies war im Jahr 2010 unstreitig nicht der Fall, da die Gesamtfeuerungsleistung unter 1 MW betrug und im Zeitpunkt der damals geltenden Rechtslage eine Genehmigung erst ab 10 MW erforderlich war.

aa)

Irrelevant ist, dass durch Änderung der 4. BImSchV im Juli 2012 Anlagen wie die der Klägerin genehmigungsbedürftig wurden. Für den Anspruch auf den Formaldehydbonus gem. § 27 Absatz 5 EEG 2009 kann nicht auf eine erst nach Inbetriebnahme der Biomasseanlage eingetretene immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit abgestellt werden. An der Auffassung, dass § 27 Absatz 5 EEG eine dynamische Verweisung auf die Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes über die Genehmigungsbedürftigkeit beinhalte (OLG Stuttgart, Urteil vom 07. August 2014 – 2 U 176/13, juris Rn. 39 ff.), hält der Senat nicht fest. Wie der Bundesgerichtshof in der Revisionsentscheidung ausgeführt hat, sind vielmehr die mit der Inbetriebnahme der Anlage in der Regel identischen Zeitpunkte der jeweiligen Inbetriebnahmen der in den Blockheizkraftwerken eingesetzten Generatoren und der Einspeisung/des Verbrauchs des hierbei erstmals erzeugten Stroms maßgebend (BGH, Urteil vom 06. Mai 2015 – VIII ZR 255/14, juris Rn. 16). Eine auf den jeweiligen Erzeugungszeitpunkt bezogene Anknüpfung der Bonusgewährung findet sich im Wortlaut des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 mit hinreichender Klarheit nur für das weitere Erfordernis, dass bei dem Stromerzeugungsvorgang die einschlägigen Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden müssen und dies durch entsprechende Bescheinigung nachgewiesen werden muss. Ein vergleichbarer zeitlicher Bezugsrahmen findet sich dagegen bei dem Merkmal der Genehmigungsbedürftigkeit nicht (BGH, a.a.O., juris Rn. 20). Vielmehr steht die Bonuszahlung in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Grundvergütung, deren Beginn, Dauer und Höhe sich nach § 20 f. EEG 2009 richtet (BGH, a.a.O., juris Rn. 27). Rechtsänderungen, die sich außerhalb des EEG entwickeln, lassen den Vergütungsanspruch grundsätzlich unberührt (BGH, a.a.O., juris Rn. 33). Die von der Klägerin vorgetragenen Einwände zur Auslegung der Vorschrift veranlassen keine andere Bewertung. Insbesondere hat der Bundesgerichtshof bereits überzeugend ausgeführt, dass der Wortlaut den Charakter einer dynamischen oder statischen Verweisung offen lässt und der Gesetzgeber bei anderen Boni andere Anknüpfungspunkte gewählt hat (BGH, a.a.O., juris Rn. 19, 29).

bb)

Auch die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin teilt der Senat nicht. Die Klägerin sieht eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Betreibern, deren Anlagen bereits zum Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme genehmigungsbedürftig waren gegenüber Betreibern, deren Anlagen erst durch eine spätere Erweiterung dieser Pflicht unterliegen, da bei beiden Anlagen die gleichen Kosten zur zwangsweise Einhaltung der Abgaswerte anfielen.

(1)

Die Regelung verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikel 3 Absatz 1 GG.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann nicht alleine darauf abgestellt werden, dass beiden Anlagenbetreibern gleiche Kosten für die Einhaltung der Schutzwerte anfielen. Die Klägerin hat diese Behauptung nicht belegt. Es ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb bei unterschiedlichen Anlagengrößen (in Bezug auf die produzierten Strommengen) vergleichbare Kosten anfallen sollen.

Dies ist jedoch auch nicht entscheidend, denn der Formaldehydbonus ist keine Gegenleistung für die Einhaltung von Grenzwerten beim Betrieb einer Anlage. Der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage ist aus § 5 BImSchG verpflichtet, sie so zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen nicht hervorgerufen werden können. Er hat – auch ohne finanzielle Anreize – schon von Gesetzes wegen die in der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) festgelegten Grenzwerte einzuhalten. Zur Durchsetzung dieser Verpflichtung kann die Behörde – auch nachträglich – Anordnungen treffen und bei Zuwiderhandlungen die Anlage stilllegen (§ 20 BImSchG). Überdies sind Personen im Einwirkungsbereich der Anlage in den Schutzbereich der Norm einbezogen (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 02. Juni 2014 – 22 CS 14.739, juris Rn. 38). Zu berücksichtigen ist dabei die potenzielle Gefährlichkeit von Formaldehyd für die menschliche Gesundheit in Bezug auf das Krebsrisiko (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 12. März 2015 – 10 S 1169/13, juris Rn. 67).

(2)

Die Anknüpfung an den Zeitraum der Inbetriebnahme erweist sich durch das Ziel des Gesetzgebers, die Stromerzeugung mit erneuerbaren Energien zu fördern, als sachgerecht. Dieses Ziel bringt es mit sich, Anlagenbetreiber ausreichend finanziell auszustatten, um sie in die Lage zu versetzen, die Biogasanlagen im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften betreiben zu können. Insoweit stellt sich dieser Bonus als Teil der Vergütung dar, denn er dient dem Ausgleich der Kosten, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Grenzwerte entstehen (BT-Drs. 16/9477, S. 26). Hierdurch wird ein wirtschaftlicher Anreiz gesetzt, Biogasanlagen überhaupt in Betrieb zu nehmen.

Hierbei ist die große Gestaltungsfreiheit zu berücksichtigen, die der Gesetzgeber hat, wenn er ein bestimmtes Verhalten fördern will, das ihm aus wirtschafts-, sozial-, umwelt- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist. In der Entscheidung darüber, welche Personen oder Unternehmen durch finanzielle Zuwendung des Staates gefördert werden sollen, ist der Gesetzgeber weitgehend frei. Er darf allerdings seine Leistungen nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten, also nicht willkürlich verteilen (BGH, Urteil vom 01. Dezember 2010 – VIII ZR 241/07, juris Rn. 19). Dabei ist es dem Gesetzgeber durch Artikel 3 Absatz 1 GG nicht verwehrt, zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtage einzuführen, obwohl jeder Stichtag unvermeidlich gewisse Härten mit sich bringt. Voraussetzung ist, dass die Einführung eines Stichtages überhaupt notwendig und die Wahl des Zeitpunktes, orientiert am gegebenen Sachverhalt, vertretbar ist (BVerfG, Beschluss vom 07. März 2017 – 1 BvR 1314/12, juris Rn. 213; BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010 – 1 BvL 11/06, juris Rn. 90).

Es liegt auch im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, bei den Vergütungsregelungen entweder auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme oder auf den Zeitpunkt einer erstmaligen Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage abzustellen. Die Wahl für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme ist zwar kein zwingender, aber durchaus ein sachlicher Anknüpfungspunkt. Bei den §§ 20, 21, 27 EEG 2009 handelt es sich um ein Vergütungssystem, welches insbesondere durch die Degressionsregelung in § 20 Absatz 2 EEG 2009 den Anreiz für eine frühe Inbetriebnahme setzt und den Anlagenbetreibern durch die nach Höhe und den Zeitraum festgelegte Vergütung eine Planungssicherheit für Investitionen gewährt. Umgekehrt hat auch der nachträgliche Fortfall einer bei Inbetriebnahme bestehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit nicht zur Folge, dass der einmal entstandene Anspruch auf den Bonus wieder erlischt (BGH, Urteil vom 06. Mai 2015 – VIII ZR 255/14, juris Rn. 33).

(3)

Eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Klägerin ergibt sich im Übrigen auch nicht alleine aus der Gesetzesänderung als solcher. Zwar wird durch die Gesetzesänderung der Betreiber den Pflichten gemäß § 5 BImSchG unterworfen, was der Behörde die Möglichkeit nachträglicher Anordnungen gibt (BeckOK UmweltR/Büge, 45. Ed (2017), § 67 BImSchG § 67 Rn. 5).

Eine verfassungsrechtlich relevante Belastung der Klägerin würde sich erst dann ergeben, wenn die Verwaltungsbehörde zur Durchsetzung von Grenzwerten nachträgliche Anordnungen erließe und diese die kalkulatorischen Grundlagen des Betriebs einer solchen Anlage im Nachhinein in Frage stellten. Insoweit hat die Klägerin nicht (auch nicht auf S. 27 der Klage) dargelegt, dass sie aufgrund einer behördlichen Anordnung verpflichtet gewesen sei, nachträglich erhebliche Investitionskosten aufzuwenden, die sie ohne diese Gesetzesänderung erspart hätte und die ihre Kalkulation grundlegend in Frage gestellt hätten. Vielmehr ergab sich die Notwendigkeit von Investitionen aufgrund der Erweiterung der Anlage.

Zudem müsste die Klägerin – soweit sie sich mit Betreibern vergleicht, die Jahre später eine ähnliche Anlage in Betrieb gesetzt haben – berücksichtigen, dass sie ihnen gegenüber wegen § 20 EEG eine höhere Grundvergütung bezieht, welche etwaige Kosten durch belastende nachträgliche Anordnungen wieder – jedenfalls in Teilen – auffängt.

3.

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg. Ansprüche der Klägerin ergeben sich auch nicht ab der Zeit der Erweiterung der Anlage (September 2013).

a)

Nach dem amtlichen Leitsatz der besagten Entscheidung des Bundesgerichtshofs entsteht ein auf den in § 27 Abs. 5 EEG 2009 geregelten Formaldehydbonus für den in einer Biomasseanlage aus Biogas erzeugten Strom nur, wenn die Anlage bereits bei ihrer Inbetriebnahme immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig ist. Eine erst nachträglich eintretende Genehmigungsbedürftigkeit bringt den Bonusanspruch nicht zur Entstehung (BGH, Urteil vom 06. Mai 2015 – VIII ZR 255/14).

aa)

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Rechtslage beim Austausch des Blockheizkraftwerkes und dem Einbau eines dritten Behälters (Nachgärer) nicht anders zu bewerten als bei dem unmittelbar vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall einer nachträglichen Rechtsänderung im Bundes-Immissionsschutzgesetz.

Insbesondere hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die Gewährung des Formaldehydbonusses von der zeitlichen Anknüpfung an die Entstehung der Grundvergütung abhängig ist. Zwar hat der Gesetzgeber teilweise abweichend in Fällen angeknüpft, in denen sich an der Anlage nachträglich relevante Änderungen ergeben haben oder in denen der Gesetzgeber die Bonusgewährung davon abhängig macht, dass der Anlagenbetreiber vor oder nach Inbetriebnahme der Anlage hinsichtlich ihres (technischen) Zustandes oder des Stromerzeugungsvorgangs bestimmte Voraussetzungen herbeigeführt hat, herbeiführt und/oder beibehält. Zu diesen von der Vergütungssystematik der §§ 20 f. EEG 2009 abweichenden Fallgestaltungen zählt die Gewährung des Formaldehydbonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 aber ausdrücklich nicht (BGH, Urteil vom 06. Mai 2015 – VIII ZR 255/14, juris Rn. 29). Entgegen der Auffassung der Klägerin ist damit auch der Leitsatz jenes Urteils nicht zu weit gefasst, sondern stimmt mit den Entscheidungsgründen überein.

Der Bundesgerichtshof hat seine Auffassung auch nicht selbst in Rn. 33 des Urteils wieder in Frage gestellt („In Fällen, in denen sich - wie hier - nach der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators an der Anlage selbst oder dem Verhalten der Anlagenbetreiber nichts ändert, sollte nach dieser vom Gesetzgeber als grundlegend angesehenen Konzeption der Vergütungsanspruch von Rechtsänderungen, und zwar auch außerhalb des EEG, grundsätzlich unberührt bleiben“). Soweit dort von einer Änderung der Anlage die Rede ist, führt eine solche erst bei einer über § 21 Absatz 3 EEG 2009 hinausgehenden Erweiterung der Anlage um zusätzliche Generatoren zu einem neuen zeitlichen Anknüpfungspunkt (BGH, Urteil vom 06. Mai 2015 – VIII ZR 255/14, juris Rn. 30).

bb)

Demnach kommen im vorliegenden Fall die Ansprüche auf den Formaldehydbonus nicht in Betracht, weil die nachträglich eingetretene Genehmigungsbedürftigkeit nicht ausreicht.

An dieser rechtlichen Einstufung würde sich auch nichts ändern, wenn die Änderung der Anlage im September 2013 als eine über § 21 Absatz 3 EEG 2009 hinausgehende Erweiterung der Anlage angesehen werden würde. Auch wenn der Austausch des Blockheizkraftwerkes (samt Generator) sowie der Einbau eines zusätzlichen Nachgärers in diesem Sinne als Zeitpunkt der Inbetriebnahme anzusehen wäre – was der Kläger in dem am 15.05.2018 (nach Schluss der mündlichen Verhandlung) eingegangenen Schriftsatz vertritt – ergeben sich die begehrten Vergütungsansprüche nicht. Die Beklagte weist zurecht darauf hin, dass sich dann die Vergütung insgesamt nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der Fassung vom 17.08.2012 richten würde (Bl. 160), das andere Vergütungssätze ohne Formaldehydbonus vorsieht. Wie eingangs dargestellt, ergibt sich die Anwendbarkeit der Vergütungsbestimmungen des EEG 2009 gem. § 66 EEG 2012 nur für Anlagen, die vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sind, worunter die Anlage des Klägers dann jedoch nicht mehr fallen würde. Nach dem (unwidersprochen gebliebenen) Vortrag der Beklagten sind die Vergütungssätze des EEG 2009 für den Kläger jedoch günstiger (Schriftsatz vom 05. Mai 2017, Bl. 161), so dass sich der geltend gemachte Vergütungsanspruch nicht aus der Anwendung der Vergütungsbestimmungen des EEG 2012 ergeben könnte. Etwas anderes hat der hierfür darlegungsbelastete Kläger nicht ausgeführt.

b)

Auch hiergegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Wie dargelegt, hat der Gesetzgeber bei einer umweltpolitischen Förderung einen sehr weiten Gestaltungsspielraum. In einem solchen Fall können sich die Betroffenen durch eigenes Verhalten auf die unterschiedliche Regelung einstellen (BVerfG, Urteil vom 20. April 2004 – 1 BvR 905/00, juris Rn. 61).

So liegt es auch hier. Legt der Gesetzgeber den Stichtag für die Vergütungshöhe und einen Bonus auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme, kann der Betroffene in Erwägung ziehen, die Anlage zu einem früheren Zeitpunkt an das Stromnetz anzuschließen, um eine höhere Grundvergütung zu erhalten (§ 20 EEG 2009). Er hat aber auch die Wahl – will oder kann er die Anlage erst zu einem späteren Zeitpunkt erweitern – mit der Inbetriebnahme der Gesamtanlage zuzuwarten, um sich den Anspruch auf den Formaldehydbonus zu sichern. Welcher Weg für ihn wirtschaftlich günstiger ist, obliegt seiner Kalkulation. Eine Benachteiligung ist damit nicht verbunden, da sich alle Anlagenbetreiber auf die gesetzlichen Förderregelungen einstellen können und entsprechend ihrer Entscheidung gleich behandelt werden.

Daran ändert auch nichts, dass das Gesetz zur Frage, ob es für den Anspruch auf Formaldehydbonus auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme ankommt, auslegungsbedürftig war und sich die Rechtslage erst durch die spätere Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 06.05.2015 geklärt hat. In einem Fall der Auslegungsbedürftigkeit entsteht für den Betroffenen kein Vertrauensschutz dahin, dass das Gesetz von den Gerichten zu seinen Gunsten ausgelegt wird. Er trägt, wie alle anderen auch, das mit einer gegenläufigen Auslegung verbundene Risiko und hat es bei seiner Entscheidung abzuwägen.

III.

Die mit der Anschlussberufung anhängig gewordene Klageerweiterung ist gemäß § 533 ZPO zulässig. Sie betrifft die Ansprüche auf Bonuszahlungen, die nach der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz entstanden sein sollen. Eine Einwilligung des Gegners liegt gemäß § 267 ZPO vor, da er einen Klageabweisungsantrag gestellt hat, ohne der Klageänderung zu widersprechen. Die Klageänderung wird auch ausschließlich auf Tatsachen gestützt, die ohnehin gemäß § 529 ZPO der Entscheidung zugrunde zu legen sind (§ 533 Nr. 2 ZPO).

Die Klageerweiterung ist jedoch aus den vorstehend genannten Gründen unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch aus § 27 Absatz 5 Satz 1 EEG 2009 besteht nicht, da die Anlage im Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht genehmigungsbedürftig war.

C

In Ermangelung eines Vergütungsanspruchs stehen der Klägerin weder Zinsen noch ein Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten zu.

D

Die Klägerin hat gemäß § 91 Absatz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 709 Satz 2 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Absatz 2 ZPO nicht vorliegen. Die maßgebenden Rechtsfragen sind durch das angeführte Urteil des BGH vom 06.05.2015 – VIII ZR 255/14 geklärt.

E

Mit diesem Urteil ergeht keine Sachentscheidung über die am 15.05.2018 eingegangene Klageerweiterung gemäß Schriftsatz vom 07.05.2018. Eine nach Schluss der mündlichen Verhandlung anhängig gewordene Klageerweiterung ist unzulässig (BGH, Beschluss vom 19. März 2009 – IX ZB 152/08, juris Rn. 8). Die beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist nicht angezeigt. Mit der nunmehrigen Klageerweiterung erstrebt der Kläger eine Rechtssicherheit für den Fall einer möglichen weiteren Anlagenänderung. Dies beeinflusst die hier streitgegenständlichen Vergütungsansprüche nicht.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Stefani | Dr. Hofmann | Wahle |
| Vorsitzender Richter  am Oberlandesgericht | Richter  am Oberlandesgericht | Richter  am Oberlandesgericht |
|  |  |  |

|  |
| --- |
| Verkündet am 17.05.2018   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Urkundsbeamter der Geschäftsstelle |