

Aktenzeichen:
2 U 104/21
24 O 145/20 LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart
2. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- Klägerin und Berufungsklägerin/Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Schotten und Partner mbB**, Kartäuserstraße 51a, 79102 Freiburg, Gz.:
20-924/THE/ste

gegen

[REDACTED]
[REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte/Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Forderung aus EEG-Einspeisungsvergütung

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Stefani, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hofmann und den Richter am Oberlandesgericht Ketterer am 29.09.2022 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.08.2022 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin und der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.03.2021, Az. 24 O 145/20, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 - 1.1 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 65.807,99 € zu bezahlen

nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
aus 11.636,02 € ab dem 17.12.2015,
aus 2.818,30 € ab dem 01.02.2016,
aus 2.556,19 € ab dem 01.03.2016,
aus 2.677,26 € ab dem 01.04.2016,
aus 2.591,09 € ab dem 01.05.2016,
aus 2.522,29 € ab dem 01.06.2016,
aus 2.527,56 € ab dem 01.07.2016 und
aus 24.328,17 € ab dem 03.06.2020,

sowie nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
aus 2.151,30 € ab dem 01.08.2016,
aus 2.173,06 € ab dem 01.09.2016,
aus 2.197,98 € ab dem 01.10.2016,
aus 2.395,31 € ab dem 01.11.2016,
aus 2.418,62 € ab dem 01.12.2016 und
aus 2.814,84 € ab dem 01.01.2017.
 - 1.2 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.039,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 03.06.2020 zu bezahlen.
 - 1.3 Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die weitergehenden Berufungen der Klägerin und der Beklagten werden zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klägerin 62 % und die Beklagte 38 %.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Stuttgart ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungs-

schuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 172.640,79 €

Gründe:

I.

1.

Die Klägerin betreibt in [REDACTED] zwei Biogasanlagen im Sinne des EEG, eine 2010 errichtete Anlage am Standort [REDACTED] (im Folgenden: Hofanlage) und seit 2011 eine sog. Satellitenanlage am Standort [REDACTED].

Zur Hofanlage:

Die Hofanlage wurde am 03.08.2010 mit dem BHKW 1 in Betrieb genommen. Einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz bedurfte die Anlage damals noch nicht, weil die Gesamtfeuerungsleistung unter 1 MW_{ges} lag. Am 23.09.2013 wurde mit der zeitgleich erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Gesamtfeuerungsleistung auf über 1 MW erhöht. Am 24.06.2014 wurde das bis 2013 in der Satellitenanlage betriebene BHKW 2 mit 205 kW_{el} hinzugebaut und in den Betrieb genommen.

Die Abgaswerte des BHKW 1 wurden erstmals am 16.10.2013 gemessen. Den Messbericht des Landratsamts vom 02.12.2013, der die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte bescheinigte (Anlage B2), übersandte die Klägerin am 04.12.2013 an die Beklagte.

Die Messung im Jahr 2014 erfolgte am 16.10.2014. Alle BHKW hielten die Grenzwerte ein. Die Bescheinigung wurde fristgerecht an die Beklagte übermittelt. Gleiches gilt für die Folgejahre.

Zur Satellitenanlage:

Am 08.08.2011 nahm die Klägerin in der Satellitenanlage das BHKW 2 mit 205 kW_{el} in Betrieb. Am 26.07.2013 nahm die Klägerin mit einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom selben Tag anstelle des BHKW 2 das BHKW 3 mit einer Leistung von 400 kW_{el} und einer Feuerungswärmeleistung von 1.015 kW in Betrieb. Am 27.07.2017 wurde das BHKW 2 aus der Hofanlage wieder in die Satellitenanlage zurückversetzt und wird seither dort parallel mit dem BHKW 3 betrieben.

Erstmals am 16.10.2013 wurden die Abgaswerte des BHKW 3 gemessen. Alle Grenzwerte wurden eingehalten. Den Messbericht des Landratsamts vom 02.12.2013 (Anlage B2) übersandte die Klägerin am 04.12.2013 an die Beklagte.

Auch in den Folgejahren hielten die BHKW die Grenzwerte ein. Die Bescheinigungen wurden jeweils fristgerecht an die Beklagte übermittelt.

Den Strom aus den Biogasanlagen speist die Klägerin vollständig in das örtliche Netz der Beklagten, einem Tochterunternehmen der ████████, ein.

Die gesetzliche Mindestvergütung nach §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 1 EEG 2009 hat die Klägerin erhalten. Streit besteht zwischen den Parteien über einen weiteren Teil der Vergütung nach dem EEG, nämlich über den sog. Formaldehydbonus (auch Luftreinhaltebonus oder Emissionsminderungsbonus genannt).

Den Formaldehydbonus hatte die Beklagte zunächst gewährt. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 06.05.2015 stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf den Bonus habe, und verrechnete in der Folgezeit ihre vermeintlichen Rückzahlungsansprüche mit den Ansprüchen der Klägerin auf die monatlichen EEG-Zahlungen (Schreiben vom 10.12.2015, Anlage K1). Nach der rückwirkend zum 01.01.2017 in Kraft getretenen Neuregelung in § 100 Abs. 2 EEG 2017 zahlte die Beklagte den monatlichen Formaldehydbonus wieder aus bzw. erstattete die einbehaltenen Boni. Für die Zeit vor dem 01.01.2017 lehnte sie Zahlungen für den Formaldehydbonus weiterhin ab.

Streitgegenständlich ist im vorliegenden Verfahren daher allein der Bonus für die Jahre 2013 bis 2016, und zwar für die Hofanlage ab deren Erweiterung am 23.09.2013 und für die Satellitenanlage ab dem Austausch des dortigen BHKW am 26.07.2013.

Da es mehrere derartige Streitigkeiten gab, vereinbarte die Beklagte mit den jeweiligen Anlagenbetreibern, dass ein Musterverfahren geführt wird und dass das Ergebnis dieses Musterverfahrens auch im vorliegenden Fall Anwendung finden soll (Anlagen K3 bis K5). In diesem Musterverfahren hat der Senat die Klage vollumfänglich abgewiesen, weil die Anlage bei ihrer Inbetriebnahme immissionsschutzrechtlich noch nicht genehmigungsbedürftig gewesen sei und eine erst nachträglich eintretende Genehmigungsbedürftigkeit den Bonusanspruch nicht zur Entstehung bringe (Senat, Urteil vom 17.05.2018, 2 U 129/17, unter Berufung auf BGH, Urteil vom 06.05.2015, VIII ZR 255/14). Die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH zurückgewiesen, weil die in Rede stehende Rechtsfrage durch die Neuregelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 bis 7 EEG 2017 geklärt sei (BGH, Beschluss vom 25.09.2019, VIII ZR 167/18). Die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde (Anlage K9) wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 30.10.2020 nicht zur Entscheidung angenommen.

Hinsichtlich der Zinsen für das Jahr 2013 erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 172.640,79 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ... *[der Zinsantrag entspricht dem in der Berufung gestellten Zinsantrag, auf den an dieser Stelle verwiesen wird]* zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 13.472,00 € (netto) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21.12.2015 zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in erster Instanz wird auf die Schriftsätze und auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

2.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 64.626,03 € nebst außergerichtlichen Rechtsanwalts-

kosten in Höhe von 3.260,90 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen.

a)

Für die Hofanlage hat das Landgericht der Klägerin einen Formaldehydbonus i.H.v. 64.626,03 € zugesprochen und hierzu ausgeführt:

aa)

Die Entdrosselung des BHKW 1 am 23.09.2013 führe noch nicht zur Entstehung des Bonus, weil damit die Anlage nicht über § 21 Abs. 3 EEG 2009 hinaus erweitert worden sei.

bb)

Zum Entstehen des Bonus führe aber die Erweiterung der Anlage durch die Inbetriebnahme eines weiteren BHKW am 16.10.2014.

§ 27 Abs. 5 EEG 2009 sei anwendbar. Insoweit komme es gem. § 66 Abs. 1 EEG 2012, § 3 Nr. 5 EEG 2009 auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage an und nicht auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme eines Generators. Die entgegenstehende Ansicht des OLG Stuttgart in seinem Urteil vom 17.05.2018, Az. 2 U 129/17, habe im vorliegenden Rechtsstreit keine Bindungswirkung. Die Ausführungen des OLG Stuttgart dazu, dass eine über § 21 Abs. 3 EEG 2009 hinausgehende Erweiterung der Anlage dazu führen würde, dass für die gesamte Anlage ein neuer Inbetriebnahmezeitpunkt gelten würde und damit kein Anspruch auf einen Bonus bestehe, weil die Anlage nicht mehr vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sei, seien nur im Rahmen eines obiter dictum gemacht worden und hätten daher nach der von den Parteien getroffenen Vereinbarung keine Bindungswirkung.

Mit § 21 Abs. 3 EEG 2009 habe der Gesetzgeber für die Bemessung des Vergütungszeitraums auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des neuen Generators abgestellt. Dies sei vorliegend der 24.06.2014, denn ein gebrauchter Generator nehme das Inbetriebnahmedatum in einer anderen Anlage nicht mit.

Der Anspruch bestehe jedoch erst ab dem 16.10.2014, weil in der Bescheinigung des Landratsamts auf die Messung vom 16.10.2014 Bezug genommen worden sei und damit das Vorliegen der Voraussetzungen erst ab diesem Zeitpunkt bescheinigt werde. Da die Klägerin nicht vorgetragen habe, welche Strommenge im Zeitraum vom 16.10.2014 bis 31.10.2014 eingespeist worden sei, könne der Vergütungsanspruch allerdings erst ab dem 01.11.2014 zugesprochen werden.

b)

Hinsichtlich der Satellitenanlage hat das Landgericht die Klage abgewiesen und hierzu ausge-

führt:

Der Austausch eines BHKW durch ein anderes führe nach der Entscheidung des OLG Stuttgart vom 17.05.2018, Az. 2 U 129/17, die nach den Vereinbarungen der Parteien für diesen Rechtsstreit bindend sei, nicht zum Entstehen des Bonus.

Auch aufgrund der Neuregelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 EEG 2017 bestehe kein Anspruch. Die Regelung gelte nach Art. 15 Energiesammelgesetz erst ab dem 01.01.2017. Eine Rückwirkung sei nicht angeordnet und die Gesetzgebungsmaterialien enthielten keine Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber eine Rückwirkung habe anordnen wollen.

c)

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten seien lediglich i.H.v. 3.260,90 € entsprechend einer 1,3-Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 301.049,70 € (113.049,70 € + 188.000 €) begründet.

3.

Die Klägerin verfolgt mit der Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge weiter, soweit das Landgericht diese abgewiesen hat. Zur Begründung führt die Klägerin im Wesentlichen Folgendes aus:

a)

Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei die von der Klägerin im Zeitraum vom 16.10.2014 bis 31.10.2014 gelieferte Strommenge unstrittig. Die Beklagte habe diese Strommenge im Schriftsatz vom 11.11.2020 mit 119.390 kWh angegeben und die Klägerin habe diese Behauptung nicht bestritten.

b)

Die Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 4, 2. Halbsatz EEG 2017 begründe einen Anspruch auf Zahlung eines Formaldehydbonus auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Regelung, denn die Regelung stelle für die Entstehung des Anspruchs auf das Bestehen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit ab. Dass die Vorschrift rückwirkend erst zum 01.01.2017 in Kraft getreten sei, habe Bedeutung nur für die Fälligkeit des Anspruchs. Denn die Regelung, dass der Anspruch ab der Genehmigungsbedürftigkeit nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz gel-

tend gemacht werden könne, liefe sonst ins Leere und hätte keine Bedeutung.

Die Entstehungsgeschichte der Regelung gebe keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber zwischen Zeiträumen vor und nach 2017 unterscheiden wollte. So sehe dies offensichtlich auch der Bundesgerichtshof, der im Beschluss über die Anhörungsrüge der Klägerin im Revisionsverfahren VIII ZR 167/18 ausgeführt habe, dass die von der Beschwerde als klärungsbedürftig angesehene Rechtsfrage durch die gesetzliche Neuregelung geklärt sei.

Der Gesetzgeber habe ausdrücklich eine Gleichstellung der Anlagenbetreiber gewünscht. Würde – der Rechtsprechung des Senats folgend – für manche Anlagen nach alter Rechtslage kein Anspruch bestehen, könne eine solche Gleichstellung nur dadurch erreicht werden, dass der Anspruch auch für die Vergangenheit begründet werde.

Die Regelung zum Inkrafttreten im Änderungsgesetz (Art. 15 Energiesammelgesetz) führe zu keinem anderen Ergebnis. Die Regelung sei eine reine Fälligkeitsregelung und gehe dem EEG, das *lex specialis* für die Vergütungsansprüche der Anlagenbetreiber sei, nach. Zumindest sei insoweit § 7 EEG, der eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners durch vertragliche Abweichungen von den Regelungen des EEG verbiete, analog anzuwenden.

c)

Für die Hofanlage hätte das Landgericht auch nach alter Rechtslage den Bonus bereits ab dem 23.09.2013, dem Zeitpunkt der Entdrosselung, zusprechen müssen. Mit der Entdrosselung habe die Anlage die Grenze zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit von 1 MW Gesamtfeuerungsleistung überschritten. Nach dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen, wie er auch in der Klarstellung des EEG 2017 zum Ausdruck gekommen sei, sei der Bonusanspruch bei allen Änderungen, die nicht allein aufgrund einer Gesetzesänderung zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit führten, gegeben, also auch bei einer Änderung wie der vorliegenden Entdrosselung.

Für die Satellitenanlage gelte nichts anderes.

Soweit der Senat in einem obiter dictum vom 17.05.2018 gemeint habe, bei Zubau nach dem 01.01.2012 sei das EEG 2012 einschlägig und ein Bonusanspruch deshalb nicht mehr gegeben, müsse die Inbetriebnahme der Anlage von der Inbetriebsetzung des Generators unterschieden werden. Für die Vergütung komme es nach der Übergangsvorschrift des § 66 EEG 2012 maßgeblich auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage an. Eine spätere Inbetriebsetzung des

Generators ändere hieran nichts.

d)

Dass das Emissionsminderungsgebot eingehalten worden sei, habe die Klägerin durch die Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen.

Entgegen weitläufig verbreiteter Meinung gebe es keine fixen Grenzwerte, vielmehr müsse der Anlagenbetreiber eine Anlage entsprechend dem Stand der Technik betreiben. Gefordert seien nur stichprobenartige Messungen.

Eine Messung könne zudem erst drei bis sechs Monate nach der Inbetriebnahme des neuen Motors vorgenommen werden, weil sich der Motor erst einige Monate einlaufen müsse, um aussagekräftige Messwerte zu liefern. Die Bescheinigung solle für das gesamte Kalenderjahr der Messung und bis zur Messung im Folgejahr gelten.

Auch nach Ansicht der Beklagten gelte die Messung bis zur Messung im Folgejahr. Weshalb der Zeitraum nach der Messung anerkannt werde, der Zeitraum von der Änderung der Anlage bis zur Messung jedoch nicht, sei nicht nachvollziehbar.

Jedenfalls ab dem Einbau eines Katalysators am 03.09.2014 in dem zugebauten BHKW müsse die Einhaltung des Emissionsminderungsgebots anerkannt werden.

e)

Das Landgericht habe den gesetzlichen Verzugsbeginn zugrunde gelegt und dabei die von den Parteien vereinbarte Verzugsregelung nicht berücksichtigt, wonach Verzug für die Bonusansprüche aus einer Einspeisung bis Ende 2015 am 01.01.2016 eintrete und aus einer Einspeisung im Jahr 2016 ab dem auf die Einspeisung folgenden Monat.

Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte von den berechtigten EEG-Vergütungsansprüchen der Klägerin Geld einbehalten habe und mit behaupteten Rückforderungsansprüchen i.H.v. insgesamt 111.878,49 € aufgerechnet habe. Diese Aufrechnung sei – unter Zugrundelegung des landgerichtlichen Urteils – in Höhe von 64.626,03 € unbegründet gewesen. Angesichts dessen sei es weder rechnerisch noch rechtlich nachvollziehbar, dass das Landgericht die Verzinsung zum 17.12.2019 habe auslaufen lassen.

f)

Hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei eine 2,5-Geschäftsgebühr berechtigt. Die rechtliche Problematik sei so ausufernd, dass bereits zweimal der Bundesgerichtshof mit der Materie befasst worden sei. Es gehe um die Auslegung verschiedener, immer wieder überarbeiteter Normen. Die Kommentarliteratur und die Gesetzesbegründungen seien dürftig. Zudem hätten die Parteien den Sachverhalt gemeinsam vor Einreichung der Klage abgeklärt, um die Arbeit des Gerichts möglichst gering zu halten und eine Konzentration auf die wesentlichen Rechtsprobleme zu ermöglichen. Angesichts dessen sei die vorgerichtliche Arbeit der Parteien sowohl hinsichtlich des Umfangs des Sachverhalts als auch hinsichtlich der rechtlichen Spezialmaterie weit überdurchschnittlich gewesen.

4.

Die Beklagte begehrt mit ihrer Berufung die vollumfängliche Klagabweisung. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen Folgendes aus:

Das Landgericht habe verkannt, wann ein Generator als erstmalig in Betrieb genommen gelte. Ein in eine andere Anlage versetzter gebrauchter Generator nehme das Datum der Inbetriebnahme der neuen Anlage an, denn eine einheitliche Anlage im Sinne des § 3 Nr.1 EEG 2009 könne nur ein Inbetriebnahmedatum haben.

Selbst wenn man aber der nicht überzeugenden Ansicht des Bundesgerichtshofs folge, dass dem BHKW 2 nach dem Zubau zu der Hofanlage ein eigenes Inbetriebnahmedatum zuzubilligen sei, wäre jedenfalls das Datum der ersten Inbetriebnahme des BHKW 2 maßgeblich. Hierfür sprächen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 23.10.2013, VIII ZR 262/12, Rn. 59, und im Urteil vom 06.05.2015, VIII ZR 255/14, Rn. 30, und zudem die amtliche Begründung zu § 21b Abs. 2 und 3 EEG 2009 (BT-Drs. 16/8148, S. 52 f.), auf die der Bundesgerichtshof jeweils verweise. In der Begründung zu § 21b Abs. 2 heiße es:

„Auch bei Einbau eines gebrauchten Generators in ein Blockheizkraftwerk ist auf die erstmalige Inbetriebnahme des Generators abzustellen und nicht auf die erneute Inbetriebnahme im Blockheizkraftwerk.“

Der zeitliche Anknüpfungspunkt wäre damit nicht der 24.06.2014, sondern entweder der 03.08.2010 – das Inbetriebnahmedatum der Hofanlage bzw. des BHKW 1 – oder der 08.08.2011 – das Inbetriebnahmedatum des BHKW 2. Da beide Daten noch vor der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit der Hofanlage liegen, hätte das Landgericht die Klage insge-

samt abweisen müssen.

Selbst wenn die Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten für den Strom aus der Hofanlage einen Anspruch auf den Formaldehydbonus haben sollte, könne dies nur für den Strom aus dem zugebauten BHKW 2 gelten und nicht für den Strom aus der Hofanlage insgesamt. Anlagenbezogen sei nur die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit, nicht aber die – dem nachgelagerte – Frage, für welche Strommengen der Anspruch auf den Formaldehydbonus bestehe.

5.

Die Klägerin beantragt:

1. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 02.03.2021 wird die Beklagte verpflichtet an die Klägerin 172.640,79 € nebst Zinsen in Höhe von neuen Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

aus einem Betrag von	ab dem	bis
642,31 €	10.12.2013	
1.284,59 €	10.12.2013	
4.242,93 €	10.12.2013	
2.271,25 €	10.12.2013	
1.312,12 €	10.12.2013	11.03.2014
955,17 €	10.12.2013	11.05.2014
11.636,02 €	08.12.2015	
2.642,81 €	08.01.2016	
4.758,75 €	01.02.2016	
4.382,43 €	01.03.2016	
14.720,86 €	01.04.2016	
14.305,64 €	01.05.2016	
14.588,72 €	01.06.2016	
14.321,52 €	01.07.2016	
14.078,17 €	01.08.2016	
14.201,83 €	01.09.2016	
14.397,20 €	01.10.2016	

14.757,18 €	01.11.2016	
14.564,41 €	01.12.2016	
14.823,85 €	01.01.2017	
4.923,01 €	01.02.2017	17.12.2019
4.340,94 €	01.03.2017	17.12.2019
4.668,14 €	01.04.2017	17.12.2019
5.150,13 €	01.05.2017	17.12.2019
4.622,59 €	01.06.2017	17.12.2019
4.168,42 €	01.07.2017	17.12.2019
3.860,48 €	01.08.2017	17.12.2019
4.130,12 €	01.09.2017	17.12.2019
4.459,49 €	01.10.2017	17.12.2019
4.843,72 €	01.11.2017	17.12.2019
4.564,73 €	01.12.2017	17.12.2019
4.833,48 €	01.01.2018	17.12.2019
4.577,89 €	01.02.2018	17.12.2019
4.542,69 €	01.03.2018	17.12.2019
4.910,77 €	01.04.2018	17.12.2019
4.303,34 €	01.05.2018	17.12.2019
3.894,22 €	01.06.2018	17.12.2019
4.242,37 €	01.07.2018	17.12.2019
4.321,30 €	01.08.2018	17.12.2019
4.295,37 €	01.09.2018	17.12.2019
4.238,28 €	01.10.2018	17.12.2019
4.660,96 €	01.11.2018	17.12.2019
4.618,11 €	01.12.2018	17.12.2019
4.856,57 €	01.01.2019	17.12.2019
5.023,15 €	01.02.2019	18.02.2020
4.427,48 €	01.03.2019	18.02.2020
4.729,79 €	01.04.2019	18.02.2020
4.334,02 €	01.05.2019	18.02.2020
4.358,05 €	01.06.2019	18.02.2020
3.682,58 €	01.07.2019	18.02.2020

3.824,53 €	01.08.2019	18.02.2020
4.064,41 €	01.09.2019	18.02.2020
4.144,77 €	01.10.2019	18.02.2020
4.600,01 €	01.11.2019	17.12.2019
4.650,03 €	01.12.2019	17.12.2019

im Übrigen ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 13.472,00 € (netto) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21.12.2015 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt zur Berufung der Klägerin,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt zur eigenen Berufung:

unter Abänderung des am 5. März 2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Stuttgart, Az. 24 O 145/20, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt hierzu:

Zurückweisung der Berufung

6.

Wegen der Einzelheiten und wegen des weiteren Vortrags der Parteien in zweiter Instanz wird auf die eingereichten Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 06.08.2022 die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung wegen des im Verhandlungstermin thematisierten Verzugseintritts beantragt. Da der Gesichtspunkt nur die geltend gemachten Verzugszinsen betrifft und damit eine Nebenforderung, hinsichtlich der nach § 139 Abs. 2 ZPO keine Hinweispflicht besteht, bestand auch keine Veranlassung, deswegen die mündliche Verhandlung gem. § 156 ZPO wieder zu eröffnen. Soweit der Schriftsatz rechtliche Ausführungen enthielt, hat der Senat diese zur Kenntnis genommen und im Rahmen der nachfolgend dargestellten Gründe berück-

sichtigt.

II.

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig. Beide Berufungen haben jedoch nur in geringem Umfang Erfolg.

1.

Streitgegenständlich sind

- die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Bonuszahlungen für den Zeitraum vom 23.09.2013 bis 15.10.2013 (Hofanlage) bzw. vom 26.07.2013 bis 15.10.2013 (Satellitenanlage),
- die Ansprüche auf den Formaldehydbonus für die Hofanlage ab Dezember 2015 und für die Satellitenanlage ab Januar 2016, jeweils bis Dezember 2016,
- die Vergütungsansprüche nach § 16 Abs. 1, 27 Abs. 1 EEG 2009 für November 2015 i.H.v. 11.636,02 € sowie für März bis Dezember 2016 in Höhe der aus der Anlage K11 ersichtlichen jeweiligen Einbehalte.

Die Parteien streiten zwar um die Frage, ob der Klägerin für den Zeitraum vor 2017 ein Anspruch auf Zahlung des Formaldehydbonus zusteht. Da die Beklagte diese Boni jedoch ab dem 16.10.2013 bis einschließlich November 2015 (Hofanlage) bzw. Dezember 2016 (Satellitenanlage) ausbezahlt hatte (vgl. die Aufstellung in Anlage K11), sind insoweit nicht diese Ansprüche streitgegenständlich, sondern die Ansprüche auf Zahlung der Vergütung nach § 16 Abs. 1, 27 Abs. 1 EEG 2009 für die Monate, in denen die Beklagte die Vergütung wegen der von ihr im Schreiben vom 10.12.2015 erklärten Aufrechnung mit ihren angeblichen Rückforderungsansprüchen gekürzt hatte.

Die Vergütungsansprüche für November 2015 und März bis Dezember 2016 sind nach Grund und Höhe unstrittig. Insoweit kommt es daher allein darauf an, ob die von der Beklagten erklärte Aufrechnung wirksam war. Dies hängt davon ab, ob der Beklagten ein entsprechender Rückforderungsanspruch zusteht. Die übrigen Aufrechnungsvoraussetzungen nach § 387 BGB liegen unzweifelhaft vor. Ein Rückforderungsanspruch der Beklagten besteht nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB, wenn der Klägerin kein Anspruch auf Auszahlung des Formaldehydbonus zugestan-

den hatte. Insoweit stellen sich dann für sämtliche Ansprüche dieselben rechtlichen Fragen.

2.

Anspruchsgrundlage für den Formaldehydbonus ist § 27 Abs. 5 EEG 2009 in der bis 31.12.2011 gültigen Fassung vom 25.10.2008 ohne die ergänzenden Bestimmungen in § 100 Abs. 2 Satz 4 f. EEG 2017.

a)

Ausgangspunkt für die Frage, welches Recht auf den streitgegenständlichen Zeitraum (2013 bis 2016) anzuwenden ist, ist das EEG in seiner derzeit gültigen Fassung. Dabei kommt insbesondere den Übergangsbestimmungen Bedeutung zu, denn nach diesen bestimmt sich, ob auf einen vor dem Inkrafttreten der aktuellen Regelungen liegenden Zeitraum die aktuellen Vorschriften oder die früher geltenden Vorschriften anzuwenden sind.

Für Strom aus Anlagen, die – wie hier die beiden streitgegenständlichen Anlagen – vor dem 01.01.2021 in Betrieb genommen worden sind, bestimmt § 100 Abs. 1 EEG 2021 in der aktuell gültigen Fassung vom 16.07.2021, dass die Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31.12.2020 geltenden Fassung, d.h. die alten Regeln des EEG 2017, anzuwenden sind. Durch die Anordnung der Fortgeltung des EEG 2017 gelten auch die alten Übergangsbestimmungen des EEG 2017 fort, soweit sich aus dem neuen § 100 EEG 2021 nichts Abweichendes ergibt (BR-Drs. 569/20, S. 154 zu Nr. 126, Abs. 1).

b)

Im EEG 2017 findet sich die entscheidende Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchst. c), Sätze 4 und 5 (*Satz 5 entspricht dem Satz 6 in der ursprünglich bis 16.05.2019 geltenden Fassung des EEG 2017*).

Kurz zusammengefasst bedeutet die Regelung, dass für vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommene Bestandsanlagen die Vergütungsbestimmungen des EEG 2009 gelten sollen. Grund für diese Regelung ist, dass nicht in bestehende Vergütungsansprüche eingegriffen werden soll (BT-Drs. 18/1891, 219).

Die ursprünglich in dieser Übergangsvorschrift noch enthaltene Einschränkung, dass die Rege-

lung in Satz 4 erst nach der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission und nach Maßgabe dieser Genehmigung angewendet werden darf (Sätze 5 und 7), hat der Gesetzgeber gestrichen, nachdem der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 28.03.2019, C-405/16, entschieden hatte, dass es sich bei den Regelungen des EEG nicht um Beihilfen im Sinne des EU-Rechts handele.

c)

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Vergütungsbestimmungen des EEG 2009 liegen vor: Die in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 erwähnte Inbetriebnahme ist in § 3 Nr. 5 EEG 2009 in der bis 31.12.2011 gültigen Fassung vom 12.04.2011 als die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft definiert. Die zwei Anlagen, um die es vorliegend geht, sind unter Zugrundelegung dieser Definition vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden, nämlich die Hofanlage am 03.08.2010 und die Satellitenanlage am 08.08.2011.

Auf die späteren Veränderungen kommt es nicht an. Der Zubau eines neuen Generators zu einer bereits bestehenden Anlage lässt deren Inbetriebnahmedatum unberührt (Clearingstelle, Votum vom 28.06.2019, Az. 2018/47, Rn. 74). Zu unterscheiden sind insoweit die Inbetriebnahme eines Generators und die Inbetriebnahme einer Anlage. Beide Zeitpunkte können zusammenfallen, müssen es aber nicht (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2013, VIII ZR 262/12, Rn. 59 und Urteil vom 06.05.2015, VIII ZR 255/14, Rn. 16 [nur „in der Regel identisch“]).

d)

Damit gilt nach § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c EEG 2017 auch § 27 EEG 2009 in der vom 01.01.2009 bis 31.12.2011 gültigen Fassung vom 25.10.2008. Dessen Absatz 5 Satz 1 regelt den sog. „Formaldehydbonus“ und lautet wie folgt:

„(5) Für Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen, die durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, erhöht sich die Vergütung nach Abs. 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.“

Außerdem gilt auch die Degressionsvorschrift des § 20 EEG 2009, mit der eine jährliche Absenkung der speziellen Vergütungssätze geregelt wird. § 20 EEG 2009 in der am 31.12.2011 gültigen Fassung vom 12.04.2011 lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Die Vergütungen und Boni nach den §§ 23 bis 33 gelten unbeschadet des § 66 für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2010 in Betrieb genommen wurden. Für Anlagen, die in den folgenden Kalenderjahren in Betrieb genommen wurden, sinken sie jährlich degressiv nach Maßgabe der Absätze 2, 3 und 5. Die sich im jeweiligen Kalenderjahr nach Satz 2 errechnenden Vergütungen und Boni gelten für die gesamte Vergütungsdauer nach § 21.

(2) Der Prozentsatz, um den die Vergütungen und Boni jährlich sinken (Degression), beträgt für Strom aus

5. Biomasse (§ 27): 1,0 Prozent.

(5) Die jährlichen Vergütungen und Boni werden nach der Berechnung gemäß den Absätzen 1, 2 und 4 auf zwei Stellen hinter dem Komma gerundet.“

e)

Keine Anwendung auf den vorliegenden Rechtsstreit finden die Sätze 4 und 5 der Regelung in § 100 Abs. 2 EEG 2017.

aa)

Bei den Regelungen in den Sätzen 4 und 5 handelt es sich nicht um Vergütungsregelungen des EEG 2009, deren Geltung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c EEG 2017 angeordnet wird, sondern um erst später erlassene Vorschriften. Wenn das Gesetz bestimmt, dass die Vergütungsregelungen des EEG 2009 mit der Maßgabe der Bestimmungen in Satz 4 und 5 angewandt werden sollen, liegt allerdings zunächst einmal die Annahme nahe, dass damit eine rückwirkende Geltung der Regelung in Satz 4 und 5 angeordnet wird.

Gegen eine auf den streitgegenständlichen Zeitraum zurückwirkende Geltung der Sätze 4 und 5 spricht aber, dass die genannten Bestimmungen erst mit Art. 1 Nr. 49 b) cc) des sog. Energiesammelgesetzes vom 17.12.2018 (Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energie-

rechtlicher Vorschriften, BGBl. 2018, Teil I, S. 2549) eingeführt wurden und Art. 15 Abs. 2 dieses Gesetzes das (rückwirkende) Inkrafttreten dieser Änderung zum 01.01.2017 bestimmt hat. Tritt eine Vorschrift kraft ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzgebers erst zu einem bestimmten Zeitpunkt in Kraft, dann beansprucht diese Vorschrift für den davorliegenden Zeitraum keine Geltung.

bb)

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass auch die sonstigen Vorschriften in § 100 EEG 2017 erst zum 01.01.2017 in Kraft getreten sind. Denn bei diesen sonstigen Vorschriften in § 100 EEG 2017 handelt es sich um reine Übergangsbestimmungen, die regeln, ob bzw. in welchem Umfang frühere Regelungen auch nach Inkrafttreten des EEG 2017 weitergelten. Diese Regelungen sind von vornherein erst ab dem 01.01.2017 anwendbar, weil sie für die Zeit davor überhaupt keinen Regelungsgehalt haben. Die Regelungen in den Sätzen 4 und 5 sind aber materiellrechtliche Regelungen, die unmittelbar den Bestand des Vergütungsanspruchs beeinflussen und damit durchaus auch für den Zeitraum vor 2017 Wirkungen entfalten könnten.

cc)

Hinzu kommt, dass eine Geltung der Vorschriften für einen früheren Zeitraum eine sog. echte Rückwirkung darstellen würde, die nur unter engen Voraussetzungen zulässig wäre.

(i)

Eine echte Rückwirkung ist gegeben, wenn ein Gesetz vor seiner Verkündung bereits abgeschlossene Rechtsbeziehungen nachträglich, auch als Klarstellung deklarierten, veränderten Bedingungen unterwirft (Sachs/Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 133) bzw. nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift (Gordalla in Greb/Boewe, EEG, 2018, § 100n EEG, Rn. 24). Dies wäre hier der Fall, denn ob und in welcher Höhe die Klägerin im Zeitraum 2013 bis 2016 einen Formaldehydbonus für ihre beiden Anlagen beanspruchen konnte, war abschließend in den bis Ende 2016 geltenden Bestimmungen des EEG geregelt und die gesetzliche Folge, nämlich das (Nicht-)Entstehen eines Anspruchs in einer bestimmten Höhe, war bereits eingetreten.

(ii)

Eine echte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme besteht jedoch u.a. dann, wenn es an einer Vertrauensgrundlage fehlt, weil die Betroffenen nicht mit dem Fortbestand der Regelung rechnen konnten, z.B. weil die Rechtslage so unklar oder verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste (Sachs, aaO., Art. 20, Rn. 134; Gordalla, ebenda).

Von einer derart unklaren oder verworrenen Rechtslage kann nicht ausgegangen werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht eine unklare Rechtslage bereits dann angenommen, wenn ein Urteil Diskussionen ausgelöst hat (BVerfGE 141, 56, Rn. 52). Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang aber vorgetragen, dass bis zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 06.05.2015 alle Netzbetreiber den Bonusanspruch bei tatsächlichen Änderungen ausbezahlt hätten und nach dem Urteil allein die [REDACTED] und ihre Tochterunternehmen die Auszahlung gestoppt, alle anderen Netzbetreiber aber den Bonusanspruch weiter ausbezahlt hätten. Nimmt aber nur ein einziger Netzbetreiber ein Urteil zum Anlass, Zahlungen zu stoppen, kann dies schwerlich schon eine unklare Rechtslage im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründen.

(iii)

Die Gesetzesmaterialien geben keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber eine so weitreichende, über den 01.01.2017 hinausgehende Rückwirkung regeln wollte. Soweit die Klägerin sich hierzu auf die Stellungnahme des Bundesrats bezieht (BR-Drs. 563/18 – abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/BR-Drs_563-18_B181123.pdf), lässt sich dieser Stellungnahme zwar entnehmen, dass der Bundesrat mit der vorgeschlagenen Neuregelung erreichen wollte, dass die Anlagenbetreiber unabhängig vom Zeitpunkt der Genehmigungsbedürftigkeit unter den gleichen Voraussetzungen wie andere Bestandsanlagen vom Formaldelhydbonus profitieren können sollen. Dass er diese Regelung aber auch rückwirkend auf bereits abgeschlossene Sachverhalte angewandt wissen wollte, ergibt sich daraus nicht. Dagegen spricht, dass er sich zum Inkrafttreten des Gesetzes – nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung am 01.01.2017 (BR-Drs. 563/18 vom 08.11.2018, Art. 21 Abs. 2) – nicht geäußert hat.

Gleichwohl ist das Fehlen einer Begründung für eine angeordnete echte Rückwirkung in den Gesetzgebungsmaterialien kein zwingendes Argument, zum Einen, weil es eine Begründungspflicht des Gesetzgebers allenfalls in hier nicht vorliegenden Ausnahmekonstellationen gibt und zum Zweiten, weil schon in der Rückwirkung auf den 01.01.2017 eine echte Rückwirkung liegt, da das Energiesammelgesetz erst am 21.12.2018 beschlossen worden ist, d.h. knapp zwei Jahre nach

dem für die Vorschrift in § 100 Abs. 2 Satz 4 ff. EEG 2017 bestimmten Zeitpunkt des Inkrafttretens. Auch insoweit fehlt indes eine Begründung.

Ein gewisser Anhaltspunkt für eine vom Gesetzgeber beabsichtigte Rückwirkung auch über den 01.01.2017 hinaus gibt zudem die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage (BT-Drs. 19/7289). Die Anfrage thematisiert ein Urteil des Senats (OLG Stuttgart, Urteil vom 17.05.2018, 2 U 129/17) und wirft die Frage auf, ob infolge des Urteils viele Biogasanlagenbetreiber von Rückforderungen des Formaldehydbonus betroffen sind. In ihrer Antwort weist die Bundesregierung, auf deren Gesetzentwurf die Regelung beruht, darauf hin, dass von dieser Rechtsprechung alle Anlagen betroffen seien, die zwischen dem 01.01.2009 und dem 31.12.2011 in Betrieb gegangen seien und dass der Deutsche Bundestag entschieden habe, den Anspruch auf den Formaldehydbonus rückwirkend für die von der Rechtsprechung betroffenen Anlagen zu erweitern.

(iv)

Und auch dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.09.2019, VIII ZR 167/18, mit dem er eine Anhöhrungsrüge gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen hat, dürfte – entgegen der Ansicht der Beklagten – zu entnehmen sein, dass § 100 Abs. 2 Satz 4 EEG 2017 nach Auffassung des Bundesgerichtshofs über den 01.01.2017 hinaus rückwirkend anwendbar ist, denn der Bundesgerichtshof weist in Rn. 9 des Beschlusses darauf hin, dass es nicht darauf ankomme, in wie vielen Verfahren die Rechtsfrage noch entscheidungserheblich sei, weil der Gesetzgeber eine Klärung für alle zum 1.1.2019 noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren vorgenommen habe. Da es in dem Rechtsstreit um den Formaldehydbonus im Zeitraum 2013 bis 2016 ging (vgl. das Urteil des Senats vom 17.05.2018, 2 U 129/17), kann ausgeschlossen werden, dass diese Aussage des Bundesgerichtshofs nur auf Verfahren gemünzt war, in denen es um einen Bonus für einen Zeitraum nach dem 31.12.2016 ging. Dem entspricht, dass der Bundesgerichtshof im folgenden Absatz das alte Recht als nicht mehr maßgeblich bezeichnet (aaO., Rn. 10).

dd)

Die weiteren von der Klägerin für eine Rückwirkung ins Feld geführten Argumente überzeugen nicht:

(i)

Nicht richtig ist die Ansicht der Klägerin, dass die Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 2 EEG 2017 ohne eine Rückwirkung leerliefe und gar keinen Anwendungsbereich hätte, denn die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit kann auch noch nach dem 01.01.2017 eintreten. Die Regelung erfasst damit jedenfalls die Fälle, in denen eine zwischen 2009 und 2011 in Betrieb genommene Anlage erstmals nach dem 31.12.2016 einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Da der Vergütungszeitraum bei Biogasanlagen 20 Jahre beträgt, sind solche Fälle entgegen der Ansicht der Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 06.08.2022 durchaus denkbar. Im Übrigen zeigt sich ein Anwendungsbereich der Vorschrift schon daran, dass die Beklagte für den Zeitraum ab Januar 2017 den Formaldehydbonus wieder ausbezahlt.

(ii)

Nicht richtig ist ferner die Argumentation der Klägerin, dass es sich bei der Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 ff. EEG 2017 um eine *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 15 Abs. 2 des Energiesammelgesetzes handelt. Es handelt sich schlicht um unterschiedliche Regelungsbereiche, nämlich zum Einen um die Regelung der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Bonus und zum anderen um die Regelung des Zeitpunkts, zu dem diese materiellrechtlichen Regelungen in Kraft treten sollen.

(iii)

Nicht nachvollziehbar ist ferner die Argumentation der Klägerin mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 EEG in der seit 01.01.2017 gültigen Fassung. Dass vertragliche Regelungen, die von den Bestimmungen des EEG abweichen, den Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen dürfen, lässt nicht – auch nicht im Wege einer Analogie – den Rückschluss zu, dass eine gesetzliche Bestimmung nicht anwendbar sein soll, weil sie (angeblich) den Anlagenbetreiber benachteiligt.

(iv)

Und ebenfalls nicht nachvollziehbar ist die Argumentation der Klägerin, mit der sie zwischen der Begründung des Anspruchs in Art. 100 EEG 2017 und einer angeblichen Fälligkeitsregelung in Art. 15 Abs. 2 des Energiesammelgesetzes differenziert. Evident stellt Art. 15 Abs. 2 Energiesammelgesetz keine Fälligkeitsregelung dar, sondern regelt schlicht den Zeitpunkt, zu dem die

Vorschriften in Kraft treten.

ee)

Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte ist eine über den 01.01.2017 rückwirkende Regelung zu verneinen. Entscheidend hierfür ist vor allem, dass der Gesetzeswortlaut, der ein Inkrafttreten der Sätze 4 und 5 zum 01.01.2017 bestimmt, gegen eine weitergehende Rückwirkung spricht, dass eine darüber hinausgehende Rückwirkung verfassungsrechtlich problematisch wäre und dass den Gesetzgebungsmaterialien ein anderer Wille des Gesetzgebers nicht sicher entnommen werden kann.

ff)

Von den Parteien nicht thematisiert wird der Umstand, dass das EEG 2021 nur auf die Bestimmungen des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes in der am 31.12.2020 geltenden Fassung verweist und damit nicht auf Art. 15 Abs. 2 des Energiesammelgesetzes. Da sich die zeitlich beschränkte Rückwirkung der Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 ff. EEG 2017 nur aus Art. 15 des Energiesammelgesetzes ergibt, könnte diese Beschränkung daher mit Inkrafttreten des EEG 2021 weggefallen sein. Das würde dann bedeuten, dass in den Fällen, in denen der Formaldehydbonus erst aufgrund der Neuregelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 EEG begründet wäre, der Bonus für den vor 2017 liegenden Zeitraum erst durch das EEG 2021 eingeführt worden wäre.

Es erscheint allerdings ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber dies mit der Übergangsvorschrift in § 100 EEG 2021 bezweckt hat. Die Gesetzgebungsmaterialien geben hierfür nichts her und ein Sinn in dieser nachträglichen Einführung des Bonus lässt sich auch nicht erkennen. Richtigerweise ist der Verweis auf das EEG 2017 daher dahin auszulegen, dass etwaige Beschränkungen in der zeitlichen Geltung der Vorschriften des EEG 2017, die sich aus Einführungs- oder Änderungsgesetzen ergeben, mitumfasst sind, auch wenn sie sich nicht selbst aus dem Gesetzeswortlaut des EEG 2017 ergeben.

3.

Anspruchsgrundlage für den Formaldehydbonus ist damit § 27 Abs. 5 EEG 2009 in der bis 31.12.2011 gültigen Fassung vom 25.10.2008 ohne die ergänzenden Bestimmungen in § 100 Abs. 2 Satz 4 f. EEG 2017.

Dass die Vergütungsvoraussetzungen für den Strom nach § 27 Abs. 1 EEG 2009 vorliegen, ist zwischen den Parteien unstrittig.

Für den streitgegenständlichen Formaldehydbonus ist nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 weitere Voraussetzung,

- dass der Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen gewonnen wird,
- dass die entsprechenden Formaldehydgrenzwerte nach der TA Luft eingehalten werden – und zwar zum Zeitpunkt der jeweiligen Stromerzeugung (BGH, Urteil vom 06.05.2015, VIII ZR 255/14, Rn. 20) – und
- dass die Einhaltung der Werte durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.

a)

Hinsichtlich der Hofanlage ist davon auszugehen, dass die erste Voraussetzung, dass der Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen gewonnen wird, seit dem 24.06.2014 vorliegt. Hinsichtlich der Satellitenanlage kann dies dahinstehen, weil ein Anspruch auf den Formaldehydbonus für die Satellitenanlage wegen der vereinbarten Bindung an die Entscheidung der Rechtsfrage im vorausgegangenen Musterverfahren ausgeschlossen ist (nachfolgend 4.).

aa)

Dass es sich um eine nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlage handeln muss, wirft die Frage auf, zu welchem Zeitpunkt die Genehmigungsbedürftigkeit bestanden haben muss. Für den hier vorliegenden Fall, dass die Genehmigungsbedürftigkeit erst durch eine bauliche Veränderung herbeigeführt wird, kommt es darauf an, ob die bauliche Veränderung über eine bloße Erneuerung der Anlage, für die es keine Förderung geben würde, hinausgeht. Für die Hofanlage kommt danach ein Formaldehydbonus frühestens ab dem 24.06.2014 in Betracht. Im Einzelnen:

(i)

Mit seinem Urteil vom 6.5.2014 zum Formaldehydbonus hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass es auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit nach dem bei Inbetriebnahme der Anlage geltenden Recht ankomme; entscheidend seien die mit der Inbetriebnahme der Anlage (§ 3 Nr. 1, 5 EEG 2009) in der Regel identischen Zeitpunkte der jeweiligen Inbetriebnahmen der in den Blockheizkraftwerken eingesetzten Generatoren und der Einspeisung/des Verbrauchs des hierbei erstmals erzeugten Stroms (BGH, Urteil vom 06.05.2014, VIII ZR 255/14, Rn. 16). In den Fällen, in denen sich nach der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators an der Anlage selbst oder dem Verhalten der Anlagenbetreiber nichts ändere, solle der Vergütungsanspruch von Rechtsänderungen außerhalb des EEG grundsätzlich unberührt bleiben.

Grund hierfür sei, dass der in § 27 Abs. 5 EEG 2009 geregelte Formaldehydbonus nur kumulativ zu der Grundvergütung gewährt werde und deshalb nicht unabhängig von der Grundvergütung betrachtet werden könne (BGH, aaO., Rn. 28). Für die Grundvergütung lege § 21 Abs. 1 EEG 2009 den Vergütungsbeginn auf den Zeitpunkt fest, ab dem der Generator erstmals Strom ausschließlich aus Erneuerbaren Energien erzeugt und in das Netz eingespeist habe. Für den Beginn der daran anknüpfend in § 21 Abs. 2 EEG 2009 geregelten zwanzigjährigen Vergütungsdauer habe der Gesetzgeber den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators bestimmt und zwar unabhängig davon, mit welchen Energieträgern der Generator in Betrieb genommen worden sei, wobei er davon ausgegangen sei, dass sich Höhe und Dauer der Vergütung nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators bestimme. Ebenso beruhe auch die Degressionsvorschrift des § 20 EEG 2009 auf dem gesetzgeberischen Verständnis, dass die Vergütungssätze und Boni, die im Jahr der Inbetriebnahme gegolten hätten, für die gesamte Vergütungsdauer in unveränderter Höhe gelten sollten. Der Gesetzgeber sei also davon ausgegangen, dass die Vergütung einschließlich der Boni für den in einer Anlage durch die bei Inbetriebnahme vorhandenen Generatoren erzeugten Strom über den gesamten Vergütungszeitraum hinweg konstant bleibe, und habe deshalb auch insoweit unübersehbar statisch an den Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage bzw. des Generators angeknüpft (BGH, aaO., Rn. 30 f.). Der Bestand des Vergütungsanspruchs sollte für die gesamte zugesagte Dauer grundsätzlich nicht unter dem Vorbehalt einer möglichen Änderung der Rechtslage stehen, sondern mit Wirkung für den gesamten Vergütungszeitraum in dem Moment und mit dem Bestand rechtsverbindlich begründet werden, in dem er erstmals, d.h. mit dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme, entstanden war, und in der Folgezeit lediglich von der fortlaufenden Stromeinspeisung unter Einhaltung der im EEG gesetzten Rahmenbedingungen abhängig sein (BGH, aaO., Rn. 32).

(ii)

Das Urteil des Bundesgerichtshofs betraf einen Fall, in dem die Anlage nach ihrer Inbetriebnahme lediglich aufgrund einer Gesetzesänderung genehmigungsbedürftig wurde. Im vorliegenden Fall geht es aber darum, dass die Anlage aufgrund einer baulichen Veränderung genehmigungsbedürftig wurde. Auf diesen Fall passen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs deshalb nicht unmittelbar. Dieser betont vielmehr selbst, dass der Gesetzgeber (allenfalls) bei einer Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren, also nicht bei einem bloßen Austausch des Generators i.S.d. § 21 Abs. 3 EEG 2009, auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des neuen Generators habe abstellen wollen (Rn. 30).

Aus den Ausführungen des Bundesgerichtshofs, dass die Bonusregelung in § 27 Abs. 5 EEG an die Vergütungspflicht anknüpft, ist zu schließen, dass auch bei baulichen Veränderungen an der Anlage entscheidend ist, ob die Änderungen an der Anlage gem. § 21 Abs. 1 EEG 2009 zu einem Neubeginn der Vergütungsdauer führen oder ob es sich um eine bloße Erneuerung der Anlage handelt, für die § 21 Abs. 3 EEG 2009 eine Förderung ausschließt. Das hängt im Wesentlichen davon ab, ob ein zusätzlicher Generator eingebaut wurde. Denn wie der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 23.10.2013, VIII ZR 262/12, ausgeführt hat, führt der Einbau eines zusätzlichen Generators dazu, dass der Vergütungszeitraum für den durch den weiteren Generator erzeugten Strom gesondert zu laufen beginnt (aaO., Rn. 59). Demgegenüber begründet eine bloße Erneuerung einer Anlage nach § 21 Abs. 3 EEG 2009 keine (erneute) Vergütungspflicht, weil selbst eine wesentliche Erneuerung stets geringere Kosten auslöst als eine Neuherstellung und es deshalb nicht gerechtfertigt ist, für die Erneuerung der Anlage dieselben Vergütungsansprüche für dieselbe Vergütungsdauer zuzugestehen wie für eine neu errichtete Anlage (Reshöft, EEG, 3. Aufl. 2009, § 21, Rn. 4).

bb)

Für die Hofanlage bedeutet dies, dass ein Anspruch auf den Formaldehydbonus erst ab dem 24.06.2014 besteht.

(i)

Nach Maßgabe der obigen Grundsätze kann die Entdrosselung der Hofanlage am 23.09.2013 nicht zur Entstehung eines Anspruchs auf den Formaldehydbonus führen, weil dieser Vorgang eindeutig nicht unter § 21 Abs. 1 EEG 2009 fällt. Die Entdrosselung führt nicht dazu, dass der Ge-

erator des BHKW 1 erstmals Strom erzeugen würde. Vielmehr hat der Generator auch schon vorher Strom erzeugt, nur eben gedrosselt auf eine unter 1 MW_{ges} liegende Gesamtfeuerungsleistung. Der Sachverhalt ist vergleichbar mit dem der Umrüstung einer bislang konventionell betriebenen Anlage auf Erneuerbare Energien, bei dem nach § 21 Abs. 2 Satz 3 EEG 2009 auch keine neue Gesamtvergütungsdauer von 20 Jahren ausgelöst wird. Der entscheidende Zeitpunkt für die Frage, ob die Anlage genehmigungsbedürftig nach dem BImSchG ist, liegt damit weiterhin bei der erstmaligen Inbetriebnahme der Anlage bzw. des Generators am 03.08.2010 und zu diesem Zeitpunkt war die Anlage nicht genehmigungsbedürftig.

(ii)

Etwas anderes gilt aber für die Erweiterung der Anlage am 24.06.2014 durch das BHKW 2:

(1)

Grundsätzlich ist der Zubau eines Generators geeignet, den Neubeginn der zwanzigjährigen Vergütungsdauer auszulösen. Es handelt sich dabei gerade nicht um einen bloßen Austausch eines Generators oder sonstiger technischer baulicher Teile nach § 21 Abs. 3 EEG 2009. Vielmehr ist der zusätzliche Einbau eines Generators nach § 21 Abs. 1 EEG 2009 zu beurteilen. An ihn knüpft sich daher eine neue Vergütungsdauer an, so dass auch für die Frage, ob die Anlage genehmigungsbedürftig nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz ist, auf diesen Zeitpunkt abzustellen ist. Ist diese Frage wie hier zu bejahen – die Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage ab der Entdrosselung am 23.09.2013 steht zwischen den Parteien außer Streit –, dann liegt die Tatbestandsvoraussetzung des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 vor, nämlich eine nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlage. Es kommt dann nicht mehr darauf an, dass nur für den neu eingebauten Generator ein gesonderter Vergütungszeitraum zu laufen beginnt, denn für die Anwendbarkeit des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 ist allein entscheidend, dass es sich um eine nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlage handelt.

(2)

Der Umstand, dass es sich bei dem zugebauten BHKW 2 um ein gebrauchtes BHKW gehandelt hat, das bereits im August 2011 in Betrieb genommen worden ist und bis Juli 2013 in der Satellitenanlage betrieben worden ist, ändert hieran nichts.

Für ein anderes Ergebnis scheint allerdings zu sprechen, dass § 21 Abs. 1 EEG 2009 nur auf den Zeitpunkt abstellt, ab dem der Generator erstmals Strom ausschließlich aus Erneuerbaren Energien erzeugt hat. Dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich nicht entnehmen, dass es darauf ankommt, in welcher Anlage sich der Generator dabei befunden hat. Auch der Bundesgerichtshof stellt in dem Urteil vom 06.05.2015, VIII ZR 255/14, auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des in dem Blockheizkraftwerk eingesetzten Generators ab (aaO., Rn. 16). Dass der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage in der Regel derselbe sei, erwähnt der Bundesgerichtshof an dieser Stelle zwar, zieht daraus aber nicht die Konsequenz, dass auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage abzustellen wäre (BGH, ebenda).

Würde man dem folgen, wäre im Ergebnis auf den 08.08.2011 abzustellen, da das BHKW 2 an diesem Tag in Betrieb genommen worden ist. Einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz bedurfte die Hofanlage zum damaligen Zeitpunkt noch nicht, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 nicht erfüllt wären.

Dabei würde aber nicht beachtet, dass die Vergütungsregelung zum Formaldehydbonus anlagenbezogen ist. Die Hofanlage muss nach dem klaren Wortlaut des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftig sein, nicht der Generator bzw. das BHKW. Auch wenn es sich um einen gebrauchten Generator handelt, der zuvor in einer anderen Anlage im Einsatz war, kann daher als frühester Zeitpunkt auf den Tag abgestellt werden, an dem der Generator in die Anlage eingebaut worden ist, denn erst mit dem Einbau des BHKW ist der Generator der Anlage zuzurechnen und erst damit kann dann von einer genehmigungsbedürftigen Anlage ausgegangen werden.

Auch die Clearingstelle geht davon aus, dass ein BHKW, das aus einer bestehenden Anlage herausgelöst und an einen neuen Standort zur Erweiterung einer dort bereits vorhandenen Anlage versetzt wird, das Inbetriebnahmedatum dieser Anlage am neuen Standort übernimmt (Clearingstelle, Votum vom 28.06.2019, 2018/47, Rn. 77).

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Hofanlage seit dem 24.06.2014 um eine nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlage handelt.

b)

Weitere Voraussetzung ist nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009, dass die entsprechenden Formaldehydgrenzwerte nach der TA Luft eingehalten werden und die Einhaltung der Werte durch eine

Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.

aa)

Dabei stellt sich zunächst die Frage, ab welchem Zeitpunkt davon auszugehen ist, dass die entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten sind, ob ab dem Zeitpunkt der ersten Messung – so die Beklagte – oder schon ab der Erweiterung der Anlage, wenn keine Gründe dafür vorliegen, an der Einhaltung der Grenzwerte im Zeitraum zwischen der Erweiterung der Anlage bis zur ersten Messung zu zweifeln – so die Klägerin.

Die Ansicht der Beklagten ist richtig. Wenn das Gesetz als Voraussetzung für den Bonus darauf abstellt, dass die Einhaltung der Grenzwerte durch eine Bescheinigung nachgewiesen wird, spricht dies dafür, dass der Bonus erst nach bzw. mit dem Nachweis fällig wird. Die Argumentation der Klägerin, dass für die Folgejahre grundlos anders verfahren werde, weil für den Zeitraum zwischen zwei Messungen davon ausgegangen werde, dass sich nichts geändert habe, überzeugt nicht. Denn für die Folgejahre gibt es immerhin eine vorangegangene Messung, die die Einhaltung der Grenzwerte bescheinigt hat. Für die erste Messung gilt das aber gerade nicht. Vielmehr trägt die Klägerin selbst vor, dass sich eine Anlage erst „einfahren“ müsse und eine Messung in den ersten drei bis sechs Monaten nicht sinnvoll sei. Wenn das so ist, dann kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der zum Zeitpunkt der Messung gemessene Wert auch schon direkt ab der Erweiterung der Anlage bestanden hat.

bb)

Für die Hofanlage könnten die Voraussetzungen „Einhaltung der Grenzwerte“ und „Bescheinigung durch die zuständige Behörde“ daher frühestens ab dem 16.10.2013 vorliegen, da an diesem Tag die Abgaswerte erstmals gemessen wurden. Diese Messung liegt aber vor dem Zubau des BHKW 2 am 24.06.2014. Zum Zeitpunkt der Messung am 16.10.2013 war die Anlage noch gar nicht genehmigungspflichtig. Die vor dem Zubau erfolgte Messung ist als Nachweis dafür, dass die Anlage auch nach dem Zubau die Grenzwerte einhält, nicht geeignet. Entscheidend ist daher die folgende Messung am 16.10.2014, weil erst mit dieser Messung die Einhaltung der Grenzwerte durch die im Juni 2014 erweiterte Anlage nachgewiesen wurde.

4.

Ein Anspruch auf den Formaldehydbonus für die Satellitenanlage ist wegen der vereinbarten Bindung an die Entscheidung der Rechtsfrage im vorausgegangenen Musterverfahren ausgeschlossen.

Die Parteien haben im Dezember 2016 vereinbart, dass das Ergebnis im Verfahren des LG Stuttgart, Az. 16 O 313/16, auch zwischen den Parteien Anwendung finden soll, wenn damit die Rechtsfrage geklärt wird, ob es für die Anwendung von § 27 Abs. 5 EEG 2009 ausschließlich auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit bei Inbetriebnahme der Anlage ankommt oder ob auch solche Anlagen, die erst infolge einer nachträglichen Erweiterung einer BImSchG-Genehmigung bedurften, den Formaldehydbonus beanspruchen können (Anlage K3 – entsprechende Anschlussvereinbarungen mit Verlängerung des Verjährungsverzichts haben die Parteien im Dezember 2017 und November 2019 getroffen, Anlagen K4 und K5).

a)

Die Voraussetzung für die Bindungswirkung, dass alle Rechtsmittelinstanzen rechtskräftig durchlaufen sind einschließlich einer etwaigen Verfassungsbeschwerde, ist gegeben. Der Bundesgerichtshof hat entschieden und die Verfassungsbeschwerde der Klägerin wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

b)

Die Bindungswirkung besteht nach der Vereinbarung der Parteien nur dann, wenn die Entscheidung auf der Beantwortung der beschriebenen Rechtsfrage beruht. Denn die Parteien haben vereinbart, dass eine Übertragung auf den Fall der Parteien dann nicht gelten soll, wenn eine Entscheidung ohne Beantwortung der beschriebenen Rechtsfrage ergeht, z.B. wenn der Auszahlungsanspruch aus anderen Gründen begründet ist oder eine Entscheidung aufgrund verpasster Fristen oder ähnliches ergeht, die nicht auf die Parteien übertragbar ist. Damit ist eine Bindungswirkung auch dann ausgeschlossen, wenn das Urteil zwar Ausführungen zu der betreffenden Rechtsfrage enthält, diese Ausführungen aber für die getroffene Entscheidung nicht relevant waren (sog. obiter dicta).

Die Rechtsfrage, ob ein Bonusanspruch auch für eine Anlage wie die Satellitenanlage besteht, ist in dem vorangegangenen Verfahren mit Entscheidungsrelevanz beantwortet worden. Abzustellen ist hierbei auf das Urteil des Senats vom 17.05.2018 (Az. 2 U 129/17), da der Bundesgerichtshof

die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil zurückgewiesen hat.

Der Senat hat in dem Urteil ausgeführt, dass der Bonus nur für Anlagen gewährt wird, die zum maßgeblichen Zeitpunkt der Inbetriebnahme immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig waren und dass der nachträgliche Eintritt der Genehmigungspflicht nicht zum Anspruch auf Zahlung eines Formaldehydbonusses führt (Urteilsdruck, S. 7 unter B I.). Dies gelte auch, wenn die nachträgliche Genehmigungspflicht auf der Erweiterung der Anlage beruhe. Für den Zeitraum nach der Erweiterung – nur diese Ausführungen sind für die oben beschriebene Rechtsfrage relevant – hat der Senat dies damit begründet, dass die Rechtslage beim Austausch eines Blockheizkraftwerks und dem Einbau eines dritten Behälters (Nachgärer) nicht anders zu bewerten sei als bei dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall einer nachträglichen Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Urteilsdruck S. 13 unter B I. 3. a aa)). Dabei komme es nicht darauf an, ob der Austausch des Blockheizkraftwerks (samt Generator) sowie der Einbau eines zusätzlichen Nachgärsers als eine über § 21 Abs. 3 EEG 2009 hinausgehende Erweiterung der Anlage anzusehen wäre. Denn wenn dies der Fall wäre und damit der Zeitpunkt der Erweiterung als derjenige der Inbetriebnahme anzusehen wäre, würde sich die Vergütung insgesamt nach dem EEG in der Fassung vom 17.08.2012 richten, das andere Vergütungssätze ohne Formaldehydbonus vorsehe (Urteilsdruck S. 14 unter B I. 3. a bb)).

Auf der Grundlage dieser Ausführungen ist die Bindungswirkung für die Satellitenanlage zu bejahen, denn bei der Satellitenanlage wurde ebenfalls nur ein Blockheizkraftwerk ausgetauscht. Dieses Ergebnis wird auch von der Berufung der Klägerin nicht in Frage gestellt, die sich hinsichtlich der Satellitenanlage allein auf die rückwirkende Geltung der Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 f. EEG 2017 stützt.

c)

Hinsichtlich der Hofanlage geht der Senat mit dem Landgericht und den beiden Parteien davon aus, dass das Urteil des Senats keine Bindungswirkung entfaltet.

5.

Der Anspruch der Klägerin besteht i.H.v. 65.807,99 €.

a)

Nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 beträgt der Formaldehydbonus 1 Cent pro Kilowattstunde. Abweichend hiervon bestimmt § 20 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 EEG 2009, dass für Anlagen, die nach dem 01.01.2010 in Betrieb genommen wurden, die Vergütung bis zum Jahr der Inbetriebnahme jährlich um 1 Prozent sinkt.

In Betrieb genommen wurde die Hofanlage im Jahr 2010, so dass die Vergütung 0,99 Cent pro Kilowattstunde beträgt.

b)

Hinsichtlich der Hofanlage besteht eine Vergütungspflicht gemäß den obigen Ausführungen erst ab dem 16.10.2014. Die Höhe des Bonus für die einzelnen Monate ergibt sich aus der folgenden

Tabelle:

Okt 14	119.390	1.181,96
Nov 14	233.596	2.312,60
Dez 14	259.040	2.564,50
Jan 15	277.652	2.748,75
Feb 15	267.263	2.645,90
Mrz 15	288.753	2.858,65
Apr 15	250.953	2.484,43
Mai 15	246.356	2.438,92
Jun 15	219.244	2.170,52
Jul 15	208.002	2.059,22
Aug 15	220.776	2.185,68
Sep 15	265.316	2.626,63
Okt 15	262.887	2.602,58
Nov 15	246.569	2.441,03
Dez 15	266.950	2.642,81
Jan 16	284.677	2.818,30
Feb 16	258.201	2.556,19
Mrz 16	270.430	2.677,26
Apr 16	261.726	2.591,09
Mai 16	254.777	2.522,29
Jun 16	255.309	2.527,56
Jul 16	217.303	2.151,30
Aug 16	219.501	2.173,06
Sep 16	222.018	2.197,98
Okt 16	241.951	2.395,31
Nov 16	244.305	2.418,62
Dez 16	284.327	2.814,84
Summe		65.807,99

Für Oktober 2014 hat die Klägerin die Strommenge vom 16.10.2014 bis zum 31.10.2014 entgegen der Ansicht des Landgerichts vorgetragen. Für diesen Monat ergibt sich damit die oben in der Tabelle enthaltene zusätzliche Vergütung von 1.181,96 € ($119.390 \times 0,0099$ €).

6.

Verzugszinsen sind erst ab den im Tenor genannten Zeitpunkten begründet (nachfolgend a)).

Ein Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz statt von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz besteht erst für die ab Juli 2016 gelieferten Strommengen (nachfolgend b)).

a)

Die Beklagte hat sich aufgrund der Mahnung vom 16.12.2015 hinsichtlich des Einbehalts für November 2015 i.H.v. 11.636,02 € ab dem 17.12.2015 und aufgrund der vertraglichen Regelung hinsichtlich der ab Januar 2016 eingespeisten Strommengen ab dem Ersten des folgenden Monats in Verzug befunden. Im Übrigen ist Verzug erst mit Rechtshängigkeit eingetreten.

aa)

Ein früherer Verzugseintritt ist nicht nachgewiesen.

(i)

Grundsätzlich wurden die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung des Formaldehydbonus spätestens am 10. des Folgemonats fällig. Dies hat der Bundesgerichtshof – generell für Abschlagszahlungen nach § 16 EEG – aus § 271 BGB gefolgert (BGH, Urteil vom 19. November 2014 – VIII ZR 79/14 –, Rn. 36, 42 ff), wobei maßgeblich war, wann für die Beklagte nach den Umständen die Möglichkeit besteht, die Höhe der von ihr zu leistenden Abschläge aufgrund der dazu erforderlichen Nachweise zu ermitteln (BGH, aaO., Rn. 51).

Damit kommt ein Verzug nach § 286 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht in Betracht, weil es an einer kalendermäßig bestimmten Leistung fehlt.

Soweit die Klägerin erstmals in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz nach Schluss der münd-

lichen Verhandlung behauptet, dass die Parteien im Stromeinspeisevertrag eine Fälligkeitsregelung getroffen hätten, ist dieser Vortrag gem. § 296a Abs. 1 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen und gab aus den oben unter I. am Ende genannten Gründen auch keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

(ii)

Nicht richtig ist ferner die Argumentation der Klägerin, dass aufgrund der von der Beklagten erstellten Abrechnungen Verzug nach § 286 Abs. 3 BGB eingetreten sei. Es fehlt bereits am Zugang der Rechnung, da die Beklagte die jeweiligen (Ab-)Rechnungen selbst erstellt hat. Aus dem Begriff des „Zugangs“ ergibt sich nämlich, dass die Rechnung dem Schuldner aufgrund eines Tätigwerdens des Gläubigers vorliegen muss (Ernst in MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 286 Rn. 106).

(iii)

In Betracht kommt hinsichtlich der von der Beklagten erstellten Abrechnungen zwar ein Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB unter dem Gesichtspunkt der Selbstmahnung, denn wenn die Beklagte eine Abrechnung erstellt, die einen von ihr an die Klägerin zu zahlenden Formaldehydbonus ausweist, dann dürfte sie damit auch die alsbaldige Leistung ausdrücklich angekündigt haben, so dass eine Mahnung entbehrlich ist (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 286, Rn. 25).

Verzug für die im Jahr 2013 fällig werdenden Ansprüche auf Zahlung des Formaldehydbonus könnte damit aber von vornherein nur für die Ansprüche ab dem 16.10.2013 eingetreten sein, denn für den Zeitraum davor hat die Beklagte keine Boni abgerechnet. Mit den Ansprüchen für die zweite Oktoberhälfte hat sich die Beklagte jedoch nicht in Verzug befunden, denn die verzugsbegründende Selbstmahnung durch Abrechnung dieser Boni hat sie erst am 11.03. bzw. 11.05.2014 vorgenommen, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem sie die Boni auch ausbezahlt hat. Auch für den Zeitraum ab November 2013 bis einschließlich November 2015 hat die Beklagte die Boni nach der Abrechnung jeweils ausbezahlt. In Verzug mit der Zahlung der Boni hat sie sich somit ebenfalls nicht befunden.

bb)

Verzug hinsichtlich der Bonuszahlungen bis einschließlich November 2015 könnte damit frühes-

tens mit der Aufrechnung durch die vorgenommenen Einbehalte eingetreten sein, denn erst ab diesem Zeitpunkt bestand eine (neue) Forderung. Hinsichtlich dieser Forderung kommt aber nur ein Verzugseintritt durch Mahnung in Betracht.

Eine solche Mahnung liegt mit dem von der Klägerin vorgetragene(n) n Rechtsanwaltsschreiben vom 16.12.2015 zwar vor. Das Schreiben wirkt aber nur für den im November 2015 erfolgten Einbehalt i.H.v. 11.636,02 € verzugsbegründend. Die weiteren Einbehalte fanden erst ab März 2016 statt. Insoweit konnte das Rechtsanwaltsschreiben vom 16.12.2015 keinen Verzug bewirken, weil eine Mahnung vor Fälligkeit wirkungslos ist (Grüneberg/Grüneberg, aaO., § 286, Rn. 16).

Weitere verzugsbegründende Umstände hat die Klägerin nicht vorgetragen. Verzug ist daher hinsichtlich der ab Januar 2016 eingespeisten Strommengen gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 der Vereinbarung der Parteien jeweils ab dem ersten Tag des auf den Einspeisemonats folgenden Monats eingetreten. Hinsichtlich der einbehaltenen Beträge i.H.v. 24.328,17 € ist Verzug dagegen erst mit Rechtshängigkeit der Klage eingetreten. Das Datum der Rechtshängigkeit entnimmt der Senat dabei im Wege einer Rückrechnung dem Fristverlängerungsantrag der Beklagten vom 08.06.2020, da die Gerichtsakte ansonsten keinen Nachweis über die Zustellung der Klageschrift an die Beklagte enthält.

Aus der Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 3 der Vereinbarung der Parteien, wonach für Strom, der bis zum 31.12.2015 eingespeist wurde, Verzug am 01.01.2016 eintritt, ergibt sich kein früherer Verzugseintritt, weil die Forderung der Klägerin nicht – jedenfalls nicht unmittelbar – auf der Einspeisung von Strom beruht, sondern auf einem unberechtigten Einbehalt der Beklagten, der größtenteils erst nach dem 01.01.2016 erfolgt ist, so dass die Regelung den vorliegenden Sachverhalt nicht trifft.

b)

Der Verzugszinssatz beträgt nur für die Stromlieferungen ab Juli 2016 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, im Übrigen ist die Forderung der Klägerin lediglich mit 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Der Verzugszinssatz von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz findet gem. Art. 229 § 34 EGBGB nur auf Dauerschuldverhältnisse Anwendung, bei denen die Gegenleistung nach dem 30.06.2016 erbracht wird. Für die bis einschließlich Juni 2016 gelieferten Strommengen einschließlich der Einbehalte, die sich auf diesen Zeitraum beziehen, gilt damit ein Verzugszinssatz von lediglich 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

7.

Begründet ist ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. entsprechend einer 2,0-Geschäftsgebühr und einer 1,0-Vergleichsgebühr aus einem Gegenstandswert von 129.402,27 €.

a)

Ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB, denn die Beklagte hat die Behauptung der Klägerin, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin ihren Prozessbevollmächtigten beauftragt hatte, die Auszahlung des Formaldehydbonus ernsthaft und endgültig verweigert habe, nicht bestritten.

b)

Der Gegenstandswert bemisst sich nach dem höchsten Wert, den die Sache im Laufe ihrer vorgerichtlichen Bearbeitung durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin hatte (vgl. Mayer in Gerold/Schmidt, RVG, 25. Aufl. 2021, § 2, Rn. 22). Der Ersatzpflicht zugrunde zu legen ist dabei allerdings nur der Geschäftswert, der der berechtigten Forderung entspricht (Palandt/Grüneberg, aaO., § 249, Rn. 57). Entscheidend ist daher die Höhe des Anspruchs der Klägerin bis zur letzten außergerichtlichen Vereinbarung im November 2019, soweit sich die Beklagte in Verzug befunden hat.

aa)

Für die Hofanlage sind dies die Ansprüche bis einschließlich Oktober 2019, denn ab November 2019 hat die Beklagte den Formaldehydbonus wieder ausbezahlt. Bis einschließlich Oktober 2019 betrug die Forderung der Klägerin auf der Basis der in der Klageschrift angegebenen, unstrittigen Strommengen insgesamt 153.730,44 €. Abzuziehen hiervon ist ein Betrag von 24.328,17 €, denn hinsichtlich dieser Summe befand sich die Beklagte erst ab Rechtshängigkeit in Verzug (vgl. die Ausführungen unter II. 6. a) bb)). Die in Bezug auf diesen Betrag angefallenen Rechtsanwaltskosten sind daher nicht durch den Verzug der Beklagten bedingt.

bb)

Forderungen der Klägerin in Bezug auf die Satellitenanlage sind beim Geschäftswert nicht zu berücksichtigen.

Für Ansprüche, die nach dem Vortrag der Klägerin bis Ende 2016 entstanden sind, gilt dies bereits aufgrund der Vereinbarung der Parteien, dass das Ergebnis des Musterverfahrens auch im vorliegenden Fall Anwendung finden soll. Mit dieser Bindung an das Ergebnis des Musterverfahrens wäre es unvereinbar, bei der Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu berücksichtigen, dass der Anspruch andernfalls bestanden hätte.

Nicht zu berücksichtigen sind aber auch die ab Januar 2017 fällig gewordenen Beträge. Denn diese Ansprüche der Klägerin bestehen lediglich aufgrund der rückwirkend in Kraft getretenen Neuregelung in § 100 Abs. 2 Satz 4 EEG 2017 und waren damit zum Zeitpunkt der Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten noch gar nicht fällig. Die angeordnete Rückwirkung wirkt nicht nachträglich verzugsbegründend. Und nach dem Inkrafttreten der Neuregelung am 21.12.2018 (vgl. Art. 15 Abs. 1, BGBl. 2018, Teil I, S. 2549, 2570) und dem Wegfall des Vorbehalts der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission in § 100 Abs. 2 Satz 5 EEG 2017 in der bis 25.11.2019 gültigen Fassung hat die Beklagte unstreitig den monatlichen Formaldehydbonus rückwirkend zum 01.01.2017 wieder ausbezahlt (vgl. S. 6 der Berufungsbegründung der Beklagten – Auszahlung Ende 2019/Anfang 2020).

cc)

Nicht zu berücksichtigen ist ferner ein Streitwert für die zukünftig fällig werdenden Bonusansprüche. Einer Berücksichtigung der künftig fällig werdenden Ansprüche auf Bonuszahlungen bei der Bemessung des Gegenstandswerts steht schon entgegen, dass sich die Beklagte bzgl. erst künftig fällig werdender Ansprüche nicht in Verzug befunden haben kann, so dass es insoweit an einem kausalen Verzugsschaden fehlt.

c)

Nach RVG VV 2300 reicht der Gebührenrahmen für die Geschäftsgebühr von 0,5 bis 2,5. Bei Rahmengebühren bestimmt der Rechtsanwalt die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, nach billigem Ermessen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 RVG).

Ersichtlich bietet der Fall weit überdurchschnittliche rechtliche Schwierigkeiten. Die Ansicht des Landgerichts, dass es sich um ein durchschnittliches landgerichtliches Verfahren handelt, vermag der Senat nicht zu teilen.

Das bei den Parteivertretern vorhandene Spezialwissen führt nicht dazu, dass die anwaltliche Tätigkeit als weniger schwierig einzustufen wäre, denn Vergleichsmaßstab ist ein Rechtsanwalt mit durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen. Schwierig i.S.d. § 14 RVG ist eine Tätigkeit daher dann, wenn sie Probleme im tatsächlichen oder im rechtlichen Bereich aufweist, die für einen Rechtsanwalt ohne Spezialwissen schwierig sind (v. Seltmann in BeckOK RVG, Stand 01.09.2021, § 14 RVG, Rn. 35).

Zu berücksichtigen ist aber ein geringerer Umfang der Tätigkeit, weil der Prozessbevollmächtigte der Klägerin bereits durch den ersten Musterprozess „eingearbeitet“ war (vgl. zu diesem Aspekt in den Dieselfällen BGH, Urteil vom 10.05.2022, VI ZR 156/20, Rn. 17). Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass sich die Einarbeitungszeit in den vorliegenden Fall erheblich reduziert hat, auch wenn die neue Gesetzeslage neue rechtliche Schwierigkeiten aufgeworfen hat.

Insgesamt erscheint daher eine Geschäftsgebühr von 2,0 als angemessen. Eine höhere Gebühr kommt trotz der ohne Zweifel vorhandenen Komplexität des Falls angesichts des vorausgegangenen Musterverfahrens nicht in Betracht.

d)

Hinzu kommt eine Gebühr nach VV RVG Nr. 1000 i.H.v. 1.673,00 €.

Die zwischen den Parteien bis Ende 2019 geschlossenen Vereinbarungen (Anlagen K3 bis K5) erfüllen die Tatbestandsvoraussetzungen für den Anfall einer Einigungsgebühr nach VV RVG Nr. 1000 Abs. 1 Nr. 1. Dabei beziehen sich die Vereinbarungen entgegen der Ansicht der Beklagten nicht nur auf die Frage, ob ein Anspruch auf Zahlung des Formaldehydbonus für den Zeitraum bis 31. Dezember 2016 besteht, denn geregelt ist auch, inwieweit Verzug bezüglich der Ansprüche für Stromeinspeisungen nach dem 31.12.2016 eintritt.

Auch die Einigungsgebühr stellt jedoch nur insoweit einen Verzugsschaden dar, als sich die Beklagte zum Zeitpunkt der letzten Vereinbarung im November 2019 bereits in Verzug befunden hat. Dies ist, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, nur i.H.v. 129.402,27 € der Fall.

e)

Eine 2,0-Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 129.402,27 € beträgt nach der Anlage 2 zum RVG in der bis 30.11.2021 gültigen Fassung 3.346,00 €, eine 1,0-Vergleichsgebühr 1.673,00 €. Hinzu kommt die Post- und Telekommunikationspauschale i.H.v. 20,00 € nach VV RVG Nr. 7002. Insgesamt kann die Klägerin daher Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 5.039,00 € verlangen.

f)

Zu verzinsen sind die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ab Rechtshängigkeit (§ 286 Abs. 1 Satz 2 BGB), denn einen früheren Verzugseintritt hat die Klägerin nicht dargelegt.

III.

1.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

2.

Die Revision ist zuzulassen. Es besteht der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn eine klärungsbedürftige Frage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (Zöller/Heßler, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 543, Rn. 11). Fragen zu auslaufendem Recht können nur dann grundsätzliche Bedeutung haben, wenn eine höchstrichterliche Entscheidung wegen einer noch erheblichen Zahl von Fällen oder wegen der Bedeutung für das neue Recht für die Zukunft richtungsweisend sein kann (BGH, Beschluss vom 11.01.2018, VI ZR 98/17, BeckRS 2018, 4419, Rn. 7; Krüger in MüKo/ZPO, 6. Aufl. 2020, § 543, Rn. 8).

Auch wenn die Frage nur noch in dem Netzgebiet der [REDACTED] relevant ist, weil nach den Angaben der Klägerin alle anderen Netzbetreiber den Bonus ausbezahlt haben und etwaige Rückforderungsansprüche mittlerweile verjährt sein dürften, hat eine höchstrichterliche Entschei-

dung gleichwohl noch für eine erhebliche Anzahl von Fällen Bedeutung. Denn nach dem Vortrag der Parteien stellen sich in den Netzgebieten der Beklagten und der [REDACTED] für 45 (so die Klägerin) bzw. 50 Biogasanlagen (so die Beklagte) die in dem vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Fragen und ein nachträglich für den Zeitraum bis 31.12.2016 auszahlender Formaldehydbonus würde sich nach Angaben der Beklagten immerhin auf insgesamt 6,5 Mio. EUR belaufen.

3.

Der Streitwert ist auf 172.640,79 € festzusetzen. Der Streitwert der Berufung der Klägerin beträgt dabei 108.014,76 €, der Streitwert der Berufung der Beklagten 64.626,03 €.

Stefani

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Hofmann

Richter
am Oberlandesgericht

Ketterer

Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht
Dr. Hofmann
ist aufgrund einer
Erkrankung an der Leistung
der Signatur verhindert.

Stefani
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht