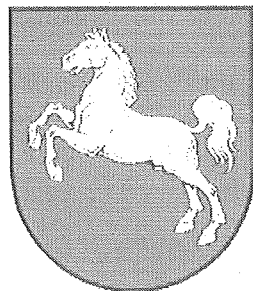


OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



Im Namen des Volkes

Urteil

8 U 51/17
16 O 2153/16 Landgericht Oldenburg

Verkündet am 25. Januar 2018
..... Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

X.... GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

Y..... GmbH & Co. KG, vertreten durch dieGmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch die Richter am Oberlandesgericht, und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2017 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13. April 2017 verkündete Urteil des Einzelrichters der 16. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg geändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin, die eine Biogasanlage (ein Blockheizkraftwerk - BHKW) betreibt und den erzeugten Strom in das Netz der Beklagten einspeist, fordert von dieser die Zahlung des sogenannten Technologie-Bonus nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG); dies mit der Begründung, sie nutze für die Stromerzeugung die Gasturbine am Standort der Biogasanlage.

Wegen des Sachverhalts nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen im Wesentlichen antragsgemäß zur Zahlung von 20.975,52 € nebst Zinsen und zur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten von 1.171,67 € verurteilt.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie macht geltend, die in den Abgasstrang des BHKW der Klägerin integrierte Abgasturbine, die die im Verbrennungsprozess des BHKW-Motors entstehenden heißen Abgase zum Antrieb der Turbine nutzt, um in einem eigenen Generator zusätzlichen Strom zu erzeugen, sei keine Gasturbine im Sinne des EEG. Das hier anwendbare EEG 2009 verstehe unter Gasturbinen keine Techniken, die wie die von der Klägerin verwandte Abgasturbine allein zur Nachverstromung hinter einem Biogasmotor eingesetzt werden. Das folge aus dem Wortlaut der Anlage 1 zum EEG 2009 und der systematischen Auslegung dieser Bestimmung. Abgasturbinen habe der Gesetzgeber gerade nicht fördern wollen.

Das Landgericht habe zudem verfahrensfehlerhaft nicht geklärt, ob - was die Beklagte bestreitet - die eingesetzte Abgasturbine für das Erreichen eines elektrischen Wirkungsgrades von mindestens 45 % ursächlich sei; auch deshalb habe sie den Technologie-Bonus nicht zu erstatten.

Für den Fall ihres Unterliegens regt die Beklagte wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Auslegung der Anlage 1 zum EEG 2009 für eine Vielzahl von Streitigkeiten die Zulassung der Revision an.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen,

hilfsweise,

das angefochtene Urteil und das Verfahren aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil. Sie beruft sich darauf, dass mit dem EEG eine Regelung geschaffen worden sei, durch die der mit Gasturbinen erzeugte Strom mit dem Technologie-Bonus gefördert werden solle. Der Begriff der Gasturbine umfasse auch mit Abgas aus einer Verbrennungsmotoranlage betriebene Abgasturbinen. Solche Nachverstromungsanlagen seien im allgemeinen wie im technischen Sprachgebrauch stets als Gasturbinen bezeichnet worden; es gehe in beiden Fällen letztlich um dasselbe. Der Gesetzgeber habe innovative Techniken fördern wollen, mit denen der elektrische Wirkungsgrad der Gesamtanlage auf mindestens 45 % gesteigert werde. Gefördert werden sollten nicht lediglich „klassische“ Gasturbinen oder die in der Anlage 1 zum EEG 2009 erwähnten Mikrogasturbinen, sondern jegliche, auch noch nicht verbreitet eingesetzte baulich-konstruktive Neuentwicklungen jeglicher Größenordnung. Der Gesetzgeber habe mit dem Technologie-Bonus auch andere zur Steigerung des elektrischen Wirkungsgrads eingesetzte Nachverstromungstechnologien gefördert. Dem Gesetzgeber sei bekannt gewesen, dass die deutschen Netzbetreiber seit Jahren nahezu flächendeckend den Technologie-Bonus für den in nachgeschalteten Gasturbinen erzeugten Strom ausgezahlt hätten, ohne dass er Anlass gesehen hätte, den Anspruch durch gesetzgeberische Maßnahmen einzuschränken.

Für den Fall ihres Unterliegens regt auch die Beklagte die Zulassung der Revision an.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Zahlung des sogenannten Technologie-Bonus gemäß Anlage 1 zum EEG 2009 für den in der Abgasturbine erzeugten Strom. Die Abgasturbine fällt nicht unter die in der Anlage 1 Nr. II „Innovative Anlagentechnik“ Nr. 1. c) genannten Gasturbinen.

Die gemäß § 57 EEG vom Bundesministerium für Umwelt eingerichtete Clearingstelle EEG hat mit Votum 2013/76 vom 15. Juli 2014 in einem Votumsverfahren zwischen dem Betreiber eines Blockheizkraftwerks und einem Netzbetreiber entschieden, dass für den Strom, der in einer Turbine erzeugt wird, die im Abgasstrang eines mit Biogas betriebenen BHKW-Motors eingesetzt wird (sog. Abgasturbine), kein Anspruch auf den Technologie-Bonus für den Einsatz einer Gasturbine besteht. Der Streit der Parteien betrifft einen in technischer Hinsicht gleichliegenden Sachverhalt. Das Votum der Clearingstelle EEG, die die Sach- und Rechtslage insbesondere unter Auswertung der Materialien des Gesetzgebungsverfahrens des EEG sowie in technischer Hinsicht begutachtet hat, entfaltet allerdings grundsätzlich keine Rechtsverbindlichkeit; es geht vielmehr um die freiwillige Aushandlung von Verständigungslösungen. Den Arbeitsergebnissen kommt aber infolge der institutionellen Unabhängigkeit der Clearingstelle EEG, bei deren Kammerentscheidungen in der Regel die Netzbetreiber- und die Anlagenbetreiberseite durch die Besitzer vertreten sind, über den konkreten Einzelfall hinaus eine faktische Bindungswirkung zu. In die gerichtliche Entscheidungspraxis können sie nicht nur als qualifiziertes Parteivorbringen eingebracht werden; das Gericht kann sie als sachverständige Stellungnahme verwenden (Rostankowski in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, 3. Aufl. (2011), § 57 Rn. 43).

Mit dem Technologie-Bonus wollte der Gesetzgeber einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter und damit umwelt- und klimaschonender Anlagentechniken setzen, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist. Der Bonus sollte einen Anreiz schaffen, innovative technische Verfahren zur Anwendung zu bringen und möglichst hohe Wirkungsgrade sowie niedrige Schadstoffwerte anzustreben (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/8148. S. 78). Der Gesetzgeber hat in der

Anlage 1 unter Effizienz- und Klimagesichtspunkten besonders förderungswürdige und als innovativ eingestufte Techniken und Verfahren der Stromerzeugung zusammengefasst und abschließend aufgelistet (Rostankowski/Vollprecht in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, 3. Aufl. (2011), Anl. 1 Rn. 36 f., 45).

Der Wortlaut der Anlage 1 nennt als Anspruchsvoraussetzung, dass Strom mit einer der nachfolgend aufgeführten Techniken, u. a. Gasturbinen, erzeugt worden ist. Gasturbinen im Sinne der Anlage 1 sind Turbinen, durch die heißes Gas bei hohem Druck geleitet wird und die Strömungsenergie in eine Drehbewegung umsetzen, wobei das heiße Gas im Allgemeinen über eine Verbrennung von Gasen oder leicht verdampfenden Flüssigkeiten erzeugt wird (vgl. Rostankowski/Vollprecht aaO., Rn. 49; ähnlich Schäferhoff in: Reshöft, EEG, 3. Aufl. (2009), Anl. 1 Rn. 37). Ausweislich des Votums 2013/76 vom 15. Juli 2014 der Clearingstelle EEG, Rn. 30 ff., (im Folgenden: Votum) wird im allgemeinen wie im technischen Sprachgebrauch unter einer Gasturbine eine Strömungsmaschine verstanden, die durch ein Schaufelrad die Energie eines Gases (Verbrennungsgas, Luft oder Helium) in Rotationsenergie umwandelt. Der Begriff der Gasturbine ist allerdings unscharf und umfasst durchaus verschiedene Turbinenarten ohne Rücksicht darauf, ob es um eine innovative Anlagentechnik geht oder nicht. Nach dieser Definition dürfte auch die von der Klägerin zur Nachverstromung hinter einem Biogas-BHKW verwandte Abgasturbine grundsätzlich als Gasturbine anzusehen sein (Votum Rn. 31). Der Wortlaut der Anlage 1 allein erlaubt dennoch die Einordnung einer Abgasturbine als eine nach dem EEG innovative Anlagentechnik nicht; ein eindeutiger Sprachsinne bzw. ein einheitliches Begriffsverständnis bestanden nicht (so auch das Votum Rn. 45). Entscheidend kommt es vielmehr auf die Stellung und Funktion der Anlage 1 im System des Gesetzes an. Weitere Aufschlüsse für die Sinndeutung der Norm liefern deren Entstehung und Entwicklung sowie der vom Gesetzgeber mit der Regelung verfolgte Sinn und Zweck.

Die systematische Auslegung der den Anspruch auf den Technologie-Bonus begründenden Vorschriften der §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 3, 26 Abs. 3 und 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG in Verbindung mit der Anlage 1 ergibt allerdings nicht eindeutig, dass

der Gesetzgeber des EEG 2009 unter einer Gasturbine im Sinne der Anlage 1 Ziffer II „Innovative Anlagentechnik“ Nr. 1. c) auch eine Abgasturbine der von der Klägerin betriebenen Art versteht; andere gesetzliche Vorschriften enthalten dazu keine sicheren Anhaltspunkte oder sprechen eher gegen diese Annahme (vgl. Votum Rn. 47 ff.). Gegen eine Einbeziehung von Abgasturbinen in die Förderung spricht insbesondere der Umstand, dass alle anderen in der Anlage 1 aufgezählten Techniken sich zur Primärverstromung oder zur Primär- und Nachverstromung eignen, während die Abgasturbine ausschließlich zur Nachverstromung eingesetzt wird. Zwingend ist diese Auslegung jedoch nicht, weil das EEG 2009 auch Techniken wie Organic-Rankine-Cycle-Anlagen (im Folgenden: ORC) oder Kalina-Cycle-Anlagen, mit denen Nachstrom gewonnen werden kann, mit Hilfe des Technologie-Bonus fördern will.

Die Vorschrift des § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009 beruht auf der Vorgängerregelung des § 8 Abs. 4 S. 1 EEG 2004, die zwecks Förderung innovativer Anlagentechniken - unter dem Gesichtspunkt der Kraft-Wärme-Kopplung - eine Erhöhung der Mindestvergütung vorsah; auch hier wurden Gasturbinen, und zwar aller Größenklassen einschließlich Mikrogasturbinen, in die Auflistung der förderungswürdigen Techniken aufgenommen. An der Aufzählung der förderungswürdigen Techniken hat sich mit dem EEG 2009 im Wesentlichen nichts geändert. Das Votum der Clearingstelle (Rn. 58 ff.) schließt daraus nach Auffassung des Senats zu Recht, dass der Gesetzgeber des EEG 2004 nur innovative Techniken fördern wollte, die bei Biomasseanlagen die damals üblichen Verbrennungsmotoren ersetzen, nicht aber zusätzlich zu diesen eingesetzt werden. Das hat auch Bedeutung für die Auslegung der Nachfolgevorschrift des § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009.

Der Gesetzgeber des EEG 2009 verstand danach entsprechend damals einheitlichen Branchenverständnisses unter den in der Anlage 1 genannten „Gasturbinen“ konventionelle Gasturbinen, Mikrogasturbinen und Gasturbinen mit externer Feuerung fester Biomasse, nicht aber zur Nachverstromung eingesetzte Abgasturbinen, und dies ohne Rücksicht darauf, ob Abgasturbinen dieser Art dem Gesetzgeber des EEG 2004 und des EEG 2009 bekannt waren oder nicht; Letzteres vermutet das Votum der Clearingstelle EEG, misst dem aber keine

entscheidungs erhebliche Bedeutung zu (Votum Rn. 59). Der Grund für die Aufnahme der Gasturbinen in die Förderung liegt darin, dass solche Gasturbinen infolge höherer Verbrennungstemperaturen - als sie von herkömmlichen Verbrennungsmotoren erreicht werden - weniger Schadstoffe aufweisen, was bei Abgasturbinen gerade nicht der Fall ist (Votum Rn. 79). Ziel der Förderung durch den Technologie-Bonus sind nicht nur möglichst hohe Wirkungsgrade und Effizienzgesichtspunkte, sondern ebenso niedrige Schadstoff- und Emissionswerte sowie Gesichtspunkte des Klimaschutzes.

Eine Absicht des Gesetzgebers, Verbrennungsprozesse durch Gasturbinen jeder Art umfassend zu fördern, ist dem EEG 2009 danach nicht zu entnehmen. Das ergibt sich auch nicht aus der Formulierung der Gesetzesbegründung, dass der Begriff der „Gasturbine“ alle Größenklassen und damit auch Mikrogasturbinen umfasst. Für die Unterscheidung zwischen Gasturbinen und Abgasturbinen sind nicht die Größenunterschiede maßgeblich; entscheidend ist die Funktionsweise, die sich in vielen Punkten unterscheidet (vgl. Votum Rn. 41 ff.).

Die Aufzählung der innovativen Anlagentechniken in der Anlage 1 zeigt, dass der Gesetzgeber genaue Vorstellungen zu den - von ihm ausdrücklich als innovativ bezeichneten - förderungswürdigen Technologien hatte und die Entscheidung darüber selbst treffen oder im Rahmen der Verordnungsermächtigung dem Verordnungsgeber überlassen, nicht aber der Entscheidungspraxis der Gerichte oder auch der Praxis der Energiewirtschaft anheimstellen wollte. Dies spricht für eine enumerative und abschließende Aufzählung; Indiz dafür ist auch die Herausnahme der Trockenfermentation aus der Förderungswürdigkeit und die Diskussion um die Aufnahme von Hydrolyseverfahren in die Anlage 1 (vgl. Rostankowski/Vollprecht aaO., Anl. 1 Rn. 7). Ansonsten hätte eine allgemeine Beschreibung förderungswürdiger Technologien im Gesetz ausgereicht, die Anlage 1 wäre nicht erforderlich gewesen. Die Ermächtigung der Bundesregierung in § 64 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EEG 2009, im Wege der Rechtsverordnung Ergänzungen zu Verfahren und Techniken vorzunehmen, um sicherzustellen, dass nur innovative Technologien auf dem neuesten Stand der Technik mit dem Bonus gefördert werden, spricht ebenfalls für eine abschließende Aufzählung und nicht für die Absicht einer umfassenden Förderung aller denkbaren Technologien. Dies

gilt unabhängig davon, ob die Bundesregierung von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hat oder nicht. Den Technologie-Bonus erhalten sollten innovative Anlagen, deren Förderungswürdigkeit im Hinblick auf ihren Entwicklungsstand bereits grundsätzlich feststand oder deren Entwicklungsstand so weit gediehen war, dass die Annahme der Förderungswürdigkeit gerechtfertigt war (vgl. etwa zu ORC-Anlagen den Monitoringbericht des deutschen BiomasseForschungsZentrums von März 2009, S. 12 f.).

Die von der Klägerin gegen diese Auslegung des EEG 2009 und der Anlage 1 unter Hinweis auf von ihr zu den Akten gereichte Unterlagen zur Entstehung des EEG 2009 vorgebrachten Gesichtspunkte greifen nicht durch.

Dem Gesetzgeber des EEG 2009 kam es mit dem Technologie-Bonus nicht voraussetzungslos darauf an, Anlagen oder Techniken zu fördern, die einen elektrischen Wirkungsgrad von mindestens 45 % erreichen. Gefördert werden sollten lediglich im Einzelnen in der Anlage 1 aufgeführte innovative Technologien, die dem Normzweck insgesamt, nämlich neben der Steigerung der Energieeffizienz auch dem Umwelt- und Klimaschutz, Rechnung trugen. Der elektrische Wirkungsgrad von mindestens 45 % – unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die von der Klägerin betriebene Anlage diesen Wert erreicht – ist entgegen der von der Klägerin vertretenen Rechtsauffassung nicht alleinige Anspruchsvoraussetzung.

Für die Entscheidung des Senats kommt es nach dem zuvor Ausgeführten nicht darauf an, ob die Methode der Nachverstromung durch eine Abgasturbine im Gesetzgebungsprozess des EEG 2009 bereits bekannt war oder nicht. Die Clearingstelle EEG (Votum Rn. 59) vermutet zwar, dass der Gesetzgeber sie nicht kannte, stellt aber für ihre Entscheidung nicht auf diesen Umstand ab und hält ihn im Hinblick auf die zu entscheidende Rechtsfrage für unerheblich. Die von den Parteien vorgelegten Unterlagen (z. B. Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/8 vom 25. November 2010; Stellungnahmen des Bundesverbandes ... – vom 18. März 2008 und des C..... vom 19. März 2008) belegen allerdings im Sinne der Klägerin, dass schon zur Zeit des Gesetzgebungsverfahrens zum EEG 2009 diskutiert wurde, O...- oder andere Anlagen bzw. nachgeschaltete Generatoren

zur Nutzung der Abwärme einzusetzen, um den elektrischen Wirkungsgrad von Stromerzeugungsanlagen zu erhöhen.

Die Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/8 bezieht sich allerdings ebenso wie die im Empfehlungsverfahren ergangenen Stellungnahmen auf das EEG 2004 und berücksichtigt die Entstehungsgeschichte und die Regelungen des hier einschlägigen EEG 2009 nicht. Anders als hier ging es dort um die Frage, ob für die Erhöhung der Vergütung bei Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators der von der gesamten Anlage erzeugte Strom oder nur die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge maßgeblich ist. Erläutert wird dies anhand eines einem Biogasmotor nachgeschalteten ORC-Moduls. Die Frage wird dahingehend entschieden, dass es nur auf die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge ankommt. In Rn. 4 der Empfehlung wird unter Bezugnahme auf § 8 Abs. 4 EEG 2004 darauf hingewiesen, dass die Empfehlung für vergleichbare Installationen zur Nachverstromung prinzipiell ebenfalls anwendbar ist. Weitere Ausführungen zu förderungswürdigen Techniken der Nachverstromung enthält die Empfehlung nicht. Das Votum 2013/76 geht auf die Empfehlung 2008/8 nicht ein.

Der Hinweis auf die Anlage 3 Nr. IV.2 EEG 2009 – dort geht es um die Abwärmenutzung aus Biomasseanlagen zur Verstromung, insbesondere in Organic-Rankine und Kalina-Cycle-Prozessen – ist für den hier zu entscheidenden Sachverhalt ohne Bedeutung. Die Anlage 3 betrifft die Voraussetzungen für den Anspruch auf den KWK-Bonus; die zitierte Passage befindet sich in der Negativliste.

Auf eine Analogie zu den vom Gesetzgeber für förderungswürdig erachteten ORC- und Kalina-Cycle-Anlagen kann die Klägerin ihren Anspruch auf den Technologiebonus nicht stützen. Derartige Anlagen sind wesentlich komplexer aufgebaut und verursachen höhere Anschaffungskosten als eine Abgasturbine (Votum Clearingstelle EEG Rn. 84 ff.). Eine Regelungslücke besteht wie ausgeführt nicht, weil der Gesetzgeber des EEG 2009 von ihm für förderungswürdig erachtete Technologien abschließend aufgelistet hat; eine

eventuelle Ergänzung um weitere Technologien sollte im Wege der Rechtsverordnung vorgenommen werden. Die Entscheidung über die Aufnahme neuer Technologien setzte eine Prüfung durch den Verordnungsgeber voraus.

Der Umstand, dass offenbar - nähere Einzelheiten dazu nennt die Klägerin nicht - zahlreiche Netzbetreiber ähnlich wie die Beklagte über Jahre den Strom aus Nachverstromungs-Gasturbinen mit dem Technologie-Bonus des EEG 2009 vergütet haben, ohne dass der Gesetz- oder Verordnungsgeber dies als Anlass für gesetzgeberische Maßnahmen angesehen hat, ist für die Auslegung unerheblich. Dem Votum der Clearingstelle EEG vom 15. Juli 2014 lässt sich im Übrigen entnehmen, dass die Frage der Vergütung des mit einer Abgasturbine im Wege der Nachverstromung erzeugten Stroms spätestens im Jahr 2013 streitig diskutiert wurde. Das Gesetz (vgl. etwa § 64 Abs. 1 EEG 2014) sieht im Übrigen für die energiewirtschaftliche Praxis die Möglichkeit nachträglicher Korrekturen bei der Abrechnung von Zahlungsansprüchen nach Gerichtsentscheidungen oder nach Verfahren der Clearingstelle EEG vor, ohne dass der Gesetzgeber ständig korrigierend tätig werden müsste.

Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die von der Klägerin betriebene Anlage einen elektrischen Wirkungsgrad von mindestens 45 % erreicht oder nicht, kommt es danach nicht an; eine Beweisaufnahme dazu ist nicht erforderlich.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

.....

.....

.....