

Ausfertigung

Geschäftsnummer:

2 U 176/13

24 O 238/13

Landgericht

Stuttgart



Verkündet am
07. August 2014

14.8.



Friedrich, JFA
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

2. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

wegen Zahlung der Vergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2014 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Ruf
Richter am Oberlandesgericht Holzer
Richter am Oberlandesgericht Dr. Röhm

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Einzelrichters der 24. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 12.11.2013 wird

zurückgewiesen.

2. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das bezeichnete Urteil

g e ä n d e r t

und der Klarstellung und Vollständigkeit halber insgesamt wie folgt

neu gefasst:

- a) Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.073,48 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2013 zu zahlen.
 - b) Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 1.192,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2013 zu zahlen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.
 4. Die Revision wird zugelassen.

Gegenstandswert des Berufungsverfahrens:

bis 7.000,00 €

Gründe

I.

Die Berufung der Beklagten sowie die Anschlussberufung der Klägerin sind zulässig, nur die Anschlussberufung der Klägerin hat Erfolg.

A

Zum einen wird auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Kurz zusammenfassend:

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Klägerin der mit der Klage geltend gemachte sog. Formaldehyd-Bonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 zusteht, damit ob die klägerische Biogaserzeugungsanlage mit drei angeschlossenen Blockheizkraftwerken, die alle im Jahre 2010 in Betrieb genommen worden sind oder so behandelt werden (vgl. auch Bl. 56), unter die durch die am 01.06.2012 in Kraft getretene Änderung der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) fällt.

Durch Berufung der Beklagten und Anschlussberufung der Klägerin ist der erstinstanzliche Streitstoff insgesamt zum Berufungsgegenstand erhoben worden.

Die Klägerin hat teilklagend diesen Bonus für Dezember 2012 mit zuletzt (Bl. 78) der Hauptforderung nach 6.073,48 € und vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.192,60 € begehrt.

Die Beklagte hatte Hilfswiderklage mit dem Ziel der Feststellung, dass der Klägerin kein Bonusanspruch zustehe, erhoben (Bl. 23), diese jedoch wieder zurückgenommen (Bl. 74; vgl. ferner Bl. 82).

Das **Landgericht** erkannte in seinem Urteil, nachdem es zuvor seine ins Auge gefasste Entscheidung in einem Hinweisbeschluss niedergelegt hatte (Bl. 59 bis 60), dem Kanon herkömmlicher Auslegungsregeln folgend, dass § 27 Abs. 5 EEG 2009 der Klägerin im Ansatz diesen Bonusanspruch eröffne, aber, da er eine Kompensation für Investitionen zur Erreichung des Genehmigungsniveaus bezwecke, nur soweit in Bezug

auf die Anlagenblöcke auch finale Aufwendungen getätigt worden seien. Dies sei nach dem unstreitigen Sachstand nur hinsichtlich der sog. Satellitenanlage (vgl. zur räumlichen Anordnung etwa Bl. 3, 52, US 3 = Bl. 58, 125) der Fall. Da die jeweilige Stromeinspeisung wie auch sonst die rechnerische Höhe des insgesamt geltend gemachten Anspruchs unstreitig seien, gelangte es in Bezug auf dieses separate Blockheizkraftwerk (Nr. 2) zu seinem Ausspruch der Hauptforderung nach (Ziff. 1) und bezüglich vorgerichtlicher Anwaltskosten, statt aus einem Gesamtmahnwert von 37.708,95 € (Bl. 13) nur aus einem solchen von 10.415,25 €, zu seinem Ausspruch Ziff. 2, weshalb es erkannte:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.250,12 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2013 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 683,80 € für vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2013 zu bezahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Dagegen wendet sich die **Berufung der Beklagten**,

welche unter vertiefender Wiederholung erstinstanzlichen Vorbringens und der damit verbundenen Wertungen daran festhält, dass § 27 Abs. 5 EEG 2009 überhaupt keine Anwendung finde, der Klägerin mithin auch nicht bezogen auf das Satellitenblockheizkraftwerk ein Anspruch zustehe.

Die Beklagte beantragt deshalb,

das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 12. November 2013, Az. 24 O 238/13, aufzuheben, soweit die Beklagte darin zur Zahlung von 2.250,12 EUR nebst Zinsen sowie weiteren 683,80 EUR nebst Zinsen für vorgerichtliche Anwaltskosten verurteilt worden ist und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Die Klägerin beantragt insoweit:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Da sie einen Verfügungsanspruch sieht, der auch nicht gekoppelt sei an nur die materielle Genehmigungsfähigkeit gerade herstellenden Nachinvestitionen, begehrt die **Klägerin** im Wege der **Anschlussberufung** ihr erstinstanzliches Begehrt fort und beantragt deshalb:

- II. Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 12.11.2013 (Az. 24 O 238/13) wird insoweit abgeändert, als die Klage abgewiesen worden ist und die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 3.823,36 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.03.2013 zu zahlen.

III. Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 12.11.2013 (Az. 24 O 238/13) weiterhin verurteilt, an die Klägerin weitere 508,80 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt insoweit,

die Anschlussberufung zurückzuweisen,

was zwangsläufige Folge ihres eigenen rechtlichen Wertungsansatzes ist.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze sowie die Verhandlungsniederschriften verwiesen (§ 313 Abs. 2 S. 2 ZPO).

B

1.

a)

aa)

§ 27 Abs. 5 EEG in der Fassung vom 25.10.2008, gültig ab 01.01.2009 bis 31.12.2011 [im Folgenden: EEG 2009], sah vor (sog. Formaldehyd-Bonus):

¹Für Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen, die durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, erhöht sich die Vergütung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2 um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft - entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird. ²Dies gilt nicht für Anlagen, die aus dem Gasnetz entnommenes Gas im Sinne von Absatz 2 einsetzen.

bb)

§ 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 1 EEG 2009 lautet:

Für Strom aus Biomasseanlagen, die durch anaerobe Vergärung der Biomasse gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, erhöht sich die Vergütung bis einschließlich einer Leistung von 500 Kilowatt um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft - entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden.

b)

Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 gilt das EEG 2009 für vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommene Anlagen fort (Bestandsanlagen; vgl. Thomas in Altrock/Oschmann/Theo-

bald, EEG, 4. Aufl. [2013], § 66, 12; Schomerus/Maly/Meister in Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl. [2013], § 66, 1 und 15; Salje, EEG 2012, 6. Aufl. [2012], § 66, 3; Sommerfeldt in Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. [2014], § 66, 1 und 12; Schäferhoff, ebenda, § 27, 132 f.; Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 3, § 66 EEG [1/2012], zu Abs. 1).

c)

Mit dem ab 01.06.2012 gültigen § 1 der Vierten VO zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (4. BImSchV) bedürfen die Errichtung und der Betrieb der in Anlage 1 genannten Anlagen einer Genehmigung. Nach Ziff. 1.15 b) dieser Anlage 1 wurden erfasst

Anlagen zur Erzeugung von Biogas mit einer Verarbeitungskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr.

Unstreitig ist, dass die Biogasanlage der Klägerin darunterfällt.

d)

§ 67 Abs. 2 S. 1 BImSchG in der Fassung vom 06.08.2010 bis 01.05.2013 - im Übrigen insoweit wortgleich mit der gegenwärtig gültigen Fassung - sah u.a. vor:

Eine genehmigungsbedürftige Anlage, die bei Inkrafttreten der Verordnung nach § 4 Abs. 1 Satz 3 errichtet oder wesentlich geändert ist oder mit deren Errichtung oder wesentlichen Änderung begonnen worden ist, muss innerhalb eines Zeitraums von 3 Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung der zuständigen Behörde angezeigt werden, sofern ... nicht ...

(ferner zur Zusammenstellung der Rechtsgrundlagen auch Hinweis 2012/11 der Clearingstelle vom 23.05.2012 [B 1]).

2.

Die einzige Frage des Rechtsstreits, ob § 27 Abs. 5 EEG 2009 auch die vorliegende Altanlage erfasst, ist im Ansatz mit dem Landgericht, jedoch weitergehend, sprich ohne das von diesem hinzugefügte Tatbestandsmerkmal: sofern zur Erreichung der (fiktiven) Genehmigungsfähigkeit zielgerichtete Investitionen getätigt worden sind, zu bejahen.

Dies führt zum Misserfolg der Berufung und zum Erfolg der Anschlussberufung.

a)

Soweit die Clearingstelle in ihrem Hinweis 2012/11 vom 23.05.2012 (B 1) zusammenfassend (dort Rdn. 28) unter der Überschrift: „BlmSchG-Genehmigungsbedürftigkeit und Emissionsminimierungsbonus“ zum Ergebnis gelangt ist: „Aus den vorgenannten Gründen ist § 27 Abs. 5 EEG 2009 ebenfalls dahingehend auszulegen, dass es auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit bei der Inbetriebnahme der Anlage ankommt. Lediglich baurechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen können somit nach einer Änderung der 4. BlmSchV den Anspruch nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 auch dann nicht geltend machen, wenn ihre Rohgasproduktionskapazität 1,2 Millionen Normkubikmeter pro Jahr erreicht oder übersteigt. Für diese Anlagen wie auch für vor dem 01. Januar 2009 immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Bestandsanlagen kommt weiterhin der Emissionsminimierungsbonus allein nach § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 in Betracht“, kommt dieser Verlautbarung keine Bindungswirkung zu (herrschend etwa Findeisen/Sommerfeldt in Reshöft/Schäfermeier a.a.O. § 57, 66 f., insbes. 69; Salje a.a.O. § 57, 11; Rostankowski in Altrock/Oschmann/Theobald a.a.O. § 57, 36; Tüngler in Frenz/Müggenborg a.a.O. § 57, 35).

Etwas anderes schreibt die Beklagte einem solchen Hinweis im Ergebnis auch nicht zu.

b)

aa)

Nach dem Wortlaut (vgl. zur Maßgeblichkeit dieses Auslegungsansatzes etwa BGHZ 188, 200 [Tz. 20]) räumt § 27 Abs. 5 EEG 2009 den nach dem BlmSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen dieser Energieform den Bonus ein. Nachdem die 4. BlmSchV eine solche Anlage dieser Kapazität für genehmigungsbedürftig erklärt hat, ist die Brücke zur Sondervergütung dem Wortlaut nach geschlossen. Denn diese Anlage wird für genehmigungsbedürftig und damit für zuzusatzvergütungsfähig erklärt.

bb)

Zudem besitzen die bundesimmissionsrechtlichen Grundpflichten dynamischen Charakter (BVerfG NVwZ 2010, 771 [Tz. 34 f.]; BVerwGE 141, 293 [Tz. 18]; Jarass, BlmSchG, 10. Aufl. [2013], § 5, 2). Im Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BlmSchG folgt die Anpassungspflicht an nachträgliche Rechtsänderungen schon aus der dyna-

mischen Natur der Betreiberpflichten des § 5 BImSchG. Durch sie wird sichergestellt, dass der materielle Standard des Immissionsschutzrechts gewahrt bleibt. Die zuständige Behörde wird durch § 16 Abs. 5 BImSchG nicht gehindert, nachträgliche immissionsschutzrechtliche Anordnungen zu erlassen. Nicht nur die Betreiberpflichten nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz, sondern auch die Verpflichtungen, die sich aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinn des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zusätzlich ergeben, können Änderungen unterworfen sein (BVerwGE a.a.O. [Tz. 18]).

c)

Wird in einem Gesetz auf die dynamischen Tatbestandsmerkmale eines anderen Gesetzes verwiesen und werden diese zur eigenen Tatbestandsvoraussetzung erhoben, so werden nicht nur nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit in der Rechtsordnung (vgl. zu diesem Grundsatz gerade in Bezug auch auf § 27 Abs. 5 EEG: VG Düsseldorf 06.05.2014 - 3 K 8583/13 [juris Tz. 16]), sondern auch nach der Art der Verweisungstechnik, nämlich der Verschränkung der Gesetze und ihrer konkreten Wechselbezüglichkeit auch die Vergütungstatbestände dynamisiert, wenn sich aus dem Gesetz selbst oder anderen Umständen nichts anderes ergibt.

d)

Anderes ergibt sich nicht aus dem Gesetz oder dem verschränkten Gesetzssystem.

aa)

Dass § 67 Abs. 2 S. 1 BImSchG (Übergangsvorschrift) Altanlagen nicht genehmigungspflichtig macht, sondern nur anzeigepflichtig, ändert an der Maßgeblichkeit der Einordnung der Anlage als genehmigungsbedürftig und damit bonusauslösend im Sinne des § 27 Abs. 5 EEG 2009 nichts. Dies ergibt sich schon schlicht daraus, dass § 67 Abs. 2 S. 1 BImSchG damit anhebt, dass „eine genehmigungsbedürftige Anlage“, welche Anlage ist, weiter als „genehmigungsbedürftige Anlage“ behandelt wird und nicht wegen der bloßen Anzeigepflicht aus der Terminologie der „genehmigungsbedürftigen Anlage“ herausfällt und so nur noch etwa als „anzeigepflichtige Anlage“ geführt würde.

bb)

Nichts anderes ist Entscheidungen des BVerwG zu entnehmen.

(1)

Im Falle BVerwG NVwZ 2010, 708 nahm dieses Gericht die Nichtzulassungsbeschwerde nicht an, da die angeblich klärungsbedürftige Rechtsfrage sich aus der Rechtsprechung des Gerichts ohne weiteres im Sinne der angegriffenen Entscheidung des dortigen VGH beantworten lasse. Nach § 18 BImSchG erlöschen Genehmigungen etwa bei nicht fristgerechter Errichtung oder Inbetriebnahme der genehmigten Anlage. Gemäß § 18 Abs. 3 BImSchG kann die Behörde unter Umständen die Frist verlängern. Bei den unter § 67 Abs. 2 BImSchG fallenden Anlagen, die mit Inkrafttreten der 4. BImSchV genehmigungsbedürftig geworden sind, ist im Hinblick auf die genehmigungsersetzende Wirkung der Anzeige auch von einer entsprechenden Anwendung des § 18 Abs. 3 BImSchG auszugehen (BVerwG a.a.O. [Tz. 7]). Damit wird der Status einer anzeigepflichtigen, genehmigungsbedürftigen Anlage einer genehmigungsbedürftigen, aber genehmigungspflichtigen gleichgestellt.

(2)

Nichts anderes vermag der Senat der Entscheidung BVerwGE 141, 293 [insbes. Tz. 14] zu entnehmen. Zwar findet sich dort, dass eine Anzeige gemäß § 67 Abs. 2 BImSchG nicht zu mit einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vergleichbaren Rechtsfolge führe und daher mangels Konzentrationswirkung im Sinn des § 13 BImSchG die baurechtliche Genehmigungspflicht nach der landesrechtlichen VO nicht entfalle. Die durch die Anzeige vermittelte, auf Gründen des Vertrauensschutzes beruhende Rechtsposition des Betreibers gehe über diejenige des Inhabers einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht hinaus; sie gewähre im Gegenteil ein geringeres Maß an Bestandsschutz. Zutreffend weise das dortige Oberverwaltungsgericht darauf hin, dass der Gesetzgeber es im Fall des § 67 Abs. 2 BImSchG bei der punktuellen Anordnung der Wirkung einzelner Vorschriften belasse (BVerwGE a.a.O. [Tz. 14]). Damit mag zwar nicht eine für jeden Rechtskreis durchgängige Gleichstellung von Genehmigungsstatus und Anzeigestatus eintreten, aber eben dort, wo der Gesetzgeber punktuell diese Wirkung statuiert hat. Und dies ist angesichts der aufgezeigten Verschränkung der Tatbestandmerkmale in den genannten Vorschriften und hier maßgeblich in § 27 Abs. 5 EEG geschehen.

(3)

Dies gilt umso mehr, als § 67 Abs. 2 BImSchG nicht eine erst nachträglich im Zusammenhang mit der 4. BImSchV eingeführte Vorschrift ist, sondern eine Norm, die so seit dem 30.12.1999 über etwa die Fassung vom 15.12.2006 hinaus bis letztlich heute so besteht und gefasst ist. Damit musste dem Normgeber des § 27 Abs. 4 EEG 2009 bewusst sein, dass es einen Dauerwechselwirkungsprozess von neuen Genehmigungsbedürftigkeitsprofilen und Freistellungen für jeweilige Bestandsanlagen aus Vertrauensschutzgründen gibt, in welchen er diese Regelung mit einer schon seit langem vorgefundenen Terminologie einfügt. Wächst eine Anlage in die Genehmigungsbedürftigkeit hinein und gewährt der Normgeber aufgrund dieses Umstandes einen Bonus, kann aus dem Umstand, dass die Anlage zwar genehmigungsbedürftig, gleichwohl aber nicht eines neuen Genehmigungsverfahrens pflichtig ist, dann nicht gefolgert werden, dass diese Anlage nicht bonusbegünstigt sei. Denn das Leitattbestandsmerkmal bleibt vor dem Hintergrund eines fast ein Jahrzehnt hindurch praktizierten Zusammenspiels der Vorschriften das der Genehmigungsbedürftigkeit. Diese betrifft das materiell-rechtliche Anlagenprofil. Dass auf ein formelles Genehmigungsverfahren aus Gründen des Bestandsschutzes verzichtet wird, betrifft die Ebene der Genehmigungsverfahrenspflicht, nicht diejenige der gesetzestechnischen Genehmigungsbedürftigkeit. Der Normgeber hat ersichtlich bewusst differenziert. Dies wird auch etwa dadurch veranschaulicht, dass vor dem Inkrafttreten des BImSchG begonnene Genehmigungsverfahren zu Ende zu führen sind (§ 67 Abs. 4 BImSchG) und dass vor dem Inkrafttreten des BImSchG abgeschlossene Verfahrensabschnitte als rechtmäßig respektiert werden (Feldhaus, BImSchG, 2. Aufl. [2014], § 67, 1). Allein das Stadium des Besitzstands entscheidet über die formelle Genehmigungspflicht oder deren Entbehrlichkeit, nicht aber über die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit (vgl. allg. auch Jarass a.a.O. § 67, 10 und 26).

e)

Die vorliegende Sicht zur Vergütungspflicht findet denn auch ihre Stütze in der Literatur. § 27 Abs. 5 EEG 2009 knüpft für die Vergütungserhöhung an die Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage an, fordert jedoch die tatsächliche Erteilung der Genehmigung nicht. Ausreichend ist also, wenn die Anlage einen der im Anhang der 4. BImSchV angeführten Tatbestände erfüllt. Die Fördertatbestände des EEG setzen nicht eine

rechtmäßige Zulassung nach Bau- oder Immissionsschutzrecht voraus, sondern knüpfen an die Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien an (so Rostankowski/Vollprecht in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. [2011], § 27, 176; vgl. auch Schäferhoff in Reshöft, EEG, 3. Aufl. [2009], § 27, 65). Der Formaldehyd-Bonus kann auch für Altanlagen beansprucht werden (Rostankowski/Vollprecht a.a.O. 187).

f)

Auch die Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Regelung gebieten keine Abweichung von den bisherigen Erwägungen.

aa)

Der eingefügte Absatz 5 erhöht die Grundvergütung für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Biogasanlagen, die nicht Gas aus einem Gasnetz entnehmen, sondern das Biogas direkt verstromen. Die Vergütungserhöhung dient zum Ausgleich der Kosten, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Erhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen. Diese Kosten werden bislang nicht in der Vergütung abgebildet (BT-Drs. 16/9477 S. 26; vgl. auch S. 30; vgl. auch Rostankowski/Vollprecht in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. [2011], § 27, 171; Schäferhoff in Reshöft, EEG, 3. Aufl. [2009], § 27, 64). Das EEG geht mit diesem Regelungsansatz einen zumindest fragwürdigen Weg. Mit der neu geschaffenen Zusatzvergütung wird die Einhaltung einer bestehenden ordnungsrechtlichen Pflicht gefördert. Biogasanlagen, die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind, müssen die Emissionswerte der TA Luft ohnehin einhalten, andernfalls drohen immissionsschutzrechtliche Konsequenzen (z.B. Versagung der Genehmigung, nachträgliche Anordnungen, Untersagung des Anlagenbetriebs, Widerruf der Genehmigung, vgl. §§ 17 f. BImSchG). Diese Vorgaben wurden aber im Hinblick auf die überwiegende Nichtbeachtung der Grenzwerte anscheinend in der Praxis nicht umgesetzt. Der Gesetzgeber des EEG wollte daher wohl einerseits das Vollzugsversagen beheben und andererseits auch die ordnungsrechtlich drohenden Konsequenzen für die Biogasbranche verhindern. Es kann auch argumentiert werden, dass die EEG-Vergütungen, die grundsätzlich einen wirtschaftlichen Anlagenbetrieb ermöglichen sollen, auch die Kosten der Anlagentechnik zur erforderlichen Emissionsminimierung abdecken müssen und daher dementsprechend zu erhö-

hen seien (so Rostankowski/Vollprecht a.a.O. § 27, 173). Neu in § 27 Abs. 5 EEG 2009 aufgenommen wurde ein sog. Luftreinholdungs-Bonus. Leider enthält der Gesetztext Unklarheiten. Vor allem aber belohnt der Gesetzgeber damit in weitem Umfang lediglich umweltrechtlich gefordertes Verhalten und ist aufgrund des statischen Verweises auf die TA Luft nicht einmal hinreichend innovationsoffen (so Schneider in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl. [2011], § 21, 88).

bb)

Dem Gesetzgeber war daran gelegen, einen Anreiz und Ausgleich dafür zu schaffen, dass solche genehmigungsbedürftigen Anlagen einen entsprechenden technischen Standard erfüllen. Denn wie auch die Beklagte selbst (Bl. 26, 28 und 31) zu Recht nicht in Abrede stellt, wird bei Altanlagen zwar kein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt, gleichwohl müssen diese die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen erfüllen (vgl. auch Rostankowski/Vollprecht a.a.O. 173; Jarass a.a.O. § 5 BImSchG, 49; ferner auch Feldhaus a.a.O. § 5 BImSchG, 3). Danach ist kein Grund ersichtlich, da auch die Altanlagen immissionsschutzrechtlich den gleichen Anforderungen unterstellt sind wie Neuanlagen, nicht auch diese in den Genuss dieses Bonus' für die Gewährleistung des materiellen technischen Anforderungsprofils kommen zu lassen. Der Normgeber wollte bislang nicht abgebildete Kosten für eine technische Anforderung nun vergütungsrechtlich abbilden, seien diese schon in der Vergangenheit entstanden, seien sie nun im Zuge der Neuerrichtung der Anlage zu erbringen.

cc)

Der weiter vom Landgericht in die Norm hineingetragene Beschränkung, dass diese Vergünstigung nur dem Betreiber zugutekommen solle, der im Hinblick auf den damit verbundenen technischen Standard tatsächlich Investitionen tätigt, die durch den Bonus zu kompensiert werden sollen, kann nicht das Wort geredet werden. Diese Zusatzvoraussetzung eines Aufwandes in dieser Finalität und einer wie auch immer dimensionierten Quantität wäre ohnehin schwer zu erfassen und müsste im Gesetz auch näher umschrieben sein. Der Betreiber könnte sonst zu irgendwelchen (Alibi-) Investitionen veranlasst werden, nur um in den Genuss einer solchen Sonderzahlung zu kommen. Diese Verkehrung der Zwecke behandelt die Beklagte denn selbst auch unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs (Bl. 70). Ungeachtet dieser praktischen

Schwierigkeiten hätte diese nachhaltige Reduktion des Anspruchs auch im Wortlaut ihren Ausdruck finden müssen. Dies ist aber nicht der Fall; die Vergünstigung erhalten Betreiber von wegen des Größenzuschnitts genehmigungsbedürftigen Anlagen, welche schon nach der Gesetzessystematik selbstredend die gesetzlichen Anforderungen erfüllen müssen. Auch die Gesetzesmaterialien stehen nur für einen Ausgleich von technisch notwendigen Investitionen, nicht von solchen, die deshalb und daraufhin erst getätigt werden müssen. Eine andere Sicht liefe auch den Zielen des EEG zuwider, wie sie sich klar und eindeutig in § 1 Abs. 1 EEG finden, nämlich insbesondere mit dem des Klima- und Umweltschutzes. Der Wertung der Beklagten, dass es keine Vergütung geben könne, „wenn der Betreiber ... die Investitionen ... freiwillig von sich aus vornimmt ...“ (Bl. 31), würde den gerade um die Ziele des Umweltschutzes bemühten Betreiber bestrafen und nur den belohnen, der lediglich unter dem gesetzlichen Druck mit den Standards Schritt hält. Dies würde die Zielsetzung des Gesetzes auf den Kopf stellen, da nicht ersichtlich ist, dass der Betreiber, der den gesetzlichen Anforderungen vorausseilend handelt, wenn es nun um die Kompensation dieser technischen Anpassung geht, dafür bestraft, weil schlechter gestellt werden soll.

dd)

Der von der Beklagten entwickelte Wertungswiderspruch zum sog. Nawaro-Bonus (vgl. etwa Bl. 133, 220 f.) ergibt sich nicht. Der Senat sieht kein durchgreifendes Wertungsgebot dahin, dass der Normgeber keine Regelung schaffen dürfe, die für einzelne Anlagentypen erhöhte Anforderungen aufstellt, um in den Genuss der Vergünstigung zu kommen (Nawaro-Bonus), während bei anderen (hier Formaldehyd-Bonus) erleichtert, teilweise ohne zusätzliche Investitionen, die Zusatzvergütung in Anspruch genommen werden kann.

ee)

Der Forderung der Beklagten, dass die Senkung der volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung ein weiteres Ziel des EEG darstelle und bei der Auslegung Beachtung zu finden habe (vgl. auch BGH NVwZ 2014, 313 [Tz. 52]), kann beigetreten werden. Dabei reduziert sie diesen Gesetzeszweck auf die von ihr verfolgte Senkung der Einspeisevergütung. Tatsächlich ist das Ziel der Senkung der volkswirtschaftlichen Kosten in einem anderen Sinne zu verstehen: Durch die Anreizstruktur des

EEG werden Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien errichtet und so zusätzliche Stromerzeugungskapazitäten geschaffen. Diese führen durch eine Erhöhung des Stromangebots zu einer Absenkung des Marktpreises und damit zu einem positiven Effekt für die Volkswirtschaft (Müller/Oschmann in Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. [2013], § 1, 18). Dazuhin werden volkswirtschaftliche Kosten als sog. externe Effekte vermieden, nämlich die der Volkswirtschaft durch die Umweltverschmutzung aufgebürdeten Lasten (Müller/Oschmann a.a.O. 20; Reshöft in Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. [2014], § 1, 27; Oschmann in Danner/Theobald, Energierecht, § 1 EEG [4/12], 11 und 27; Frenz in Frenz/Müggenborg a.a.O. § 1, 14 und 15; vgl. aber auch und krit. Salje a.a.O. § 1, 2 und 6). Mit diesem so richtig verstandenen Gesetzesziel verträgt sich die vorliegende Auslegung bruchlos. Zwar ist der Einwand der Beklagten aus ihrer Sicht nachvollziehbar, gleichwohl gilt ohnehin: Notwendige Kosten von Maßnahmen der Kapazitätserweiterung nach dem EEG sind, da ihr Entstehen für den Netzbetreiber nicht beeinflussbar ist, bei der Ermittlung der Netznutzungsentgelte zu berücksichtigen (§§ 11 Abs. 1 Nr. 6, 23 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 6 ARegV). Die Kosten für Einspeisevergütungen und Marktprämie werden im Rahmen eines bundesweiten Ausgleichs gemäß §§ 34 f. i.V.m. den Vorgaben der AusglMechV anteilig auf die Letztverbraucher von elektrischem Strom umgelegt (Reshöft a.a.O. § 1, 23).

ff)

Da das Gesetz Anlagen dieser Größenordnung, die schon materiell umweltschutzrechtliche Anforderungen erfüllen müssen, für diesen Standard belohnt, kann es weder darauf ankommen, ob es sich um Neu- oder Altanlagen handelt, noch darauf, ob Altanlagen insoweit erst technisch aufgerüstet werden müssen oder (vorausgehend) diesem umweltrechtlichen Profil bereits entsprechen.

g)

Dass dieser Formaldehyd-Bonus erst beansprucht werden könne - wie die Beklagte weiter einwendet -, wenn „zur Tatbestandskonkretisierung ... eine immissionsschutzrechtliche Ordnungsverfügung gemäß § 17 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BImSchG ...“ geschehen sei (Bl. 140/141), weil sich der Standard einzelfallbezogen ergäbe, kann ebenso wenig erkannt werden. § 27 Abs. 5 S. 1 EEG 2009 umschreibt die formalen Anforder-

derungen für genehmigungsbedürftige Anlagen, nämlich, dass es für den Vergütungsanspruch insoweit nur des behördlichen Nachweises der Einhaltung der Werte bedürfe (vgl. allg. Rostankowski/Vollprecht a.a.O. § 27, 181 und 183). Der Anspruch besteht ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Grenzwert eingehalten wurde (Rostankowski/Vollprecht a.a.O. 185). Mehr fordert das Gesetz ersichtlich nicht. Zwar werden auch anzeigepflichtige Altanlagen gemäß § 67 Abs. 2 BImSchG von § 17 BImSchG erfasst, wie § 17 Abs. 5 zeigt (vgl. Jarass a.a.O. § 17, 9 und 10). Eine Anordnung gemäß § 17 BImSchG setzt aber voraus, dass der Anlagenbetreiber eine Pflicht verletzt bzw. dass die Verletzung einer Pflicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit droht (Jarass a.a.O. § 17, 14; vgl. allg. Feldhaus a.a.O. § 17, 1). Sie ist ein nachträgliches Instrument, welches das Primärinstrument der Genehmigung unberührt lässt (Jarass a.a.O. § 17, 1 und 2). Danach ist § 17 BImSchG ein nachträgliches Eingreifmittel zur Gefahrenabwehr und Sicherung drohender Pflichtverletzungen des Betreibers, nicht aber - worauf der Einwand der Beklagten hinausläuft - eine verkappte Genehmigung, welche § 67 Abs. 2 BImSchG, der in § 17 Abs. 5 BImSchG erwähnt wird, gerade nicht fordert.

3.

Da der Anspruch rechnerisch selbst nicht im Streit steht, wie das Landgericht festgestellt und worauf der Senat in seiner mündlichen Verhandlung noch einmal hingewiesen hat, die Klägerin die Mahnkosten auf einen Nettobetrag zurückgeführt hat (Bl. 78), die Nebenforderungen im Hinblick auf die ernstliche und endgültige Zahlungsverweigerung der Beklagten dem Grunde nach und zeitlich zutreffend erfasst sind, die Mahnkostenforderung ungeachtet ihrer Zahlung durch die Klägerin an ihren Anwalt jedenfalls von einem Freistellungs- in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt hat und die Klägerin zu Recht die ganze (die offene Teilklage übersteigende) rückständige Vergütung angemahnt hatte (auch kann dem Schreiben K 6 der Charakter einer Mahnung nicht abgesprochen werden, wenn es dort u.a. heißt: „*bestehe ich ... auf ... Auszahlung bis spätestens zum ...*“), kann dem von Klägerin zuletzt zur Entscheidung gestellten Begehren entsprochen werden.

II.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 92 Abs. 2, 91, 708 Nr. 10, 711, 713, 542, 543 i.V.m. § 3 ZPO und § 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen vor. Betroffen ist zwar aufgehobenes Recht, da der Formaldehyd-Bonus abgeschafft worden ist (Ekardt/Hennig in Frenz/Müggenborg a.a.O. § 27, 2). Allerdings besteht der Anspruch für Altanlagen fort. Er berührt, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unwidersprochen vorgetragen worden ist, noch etwa 20 weitere solcher Anlagen, weshalb auch quantitativ ein großer Klärungsbedarf besteht; zudem wird die im Streit stehende Frage von nicht unmaßgeblichen Stimmen (siehe etwa Clearingstelle) kontrovers behandelt. Danach ist eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage angezeigt (vgl. BGH B. v. 20.02.2014 - IX ZR 54/13 [Tz. 2] = WM 2014, 559).

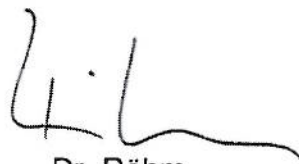
Im Hinblick auf Berufung und Anschlussberufung ergibt sich der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens aus der im Streit stehenden Hauptforderung (6.073,48 €) und einem Teil der Mahnkosten, welche den Teil des nicht streitgegenständlich gewordenen Hauptanspruchs betreffen; denn insoweit sind sie nicht bloße Nebenforderung gemäß § 4 ZPO. Durch diese gebotene Zusammenrechnung wird jedoch die nächste Gebührenschwelle nicht überschritten.



Ruf
Vors. Richter am
Oberlandesgericht



Holzer
Richter am
Oberlandesgericht



Dr. Röhm
Richter am
Oberlandesgericht

/ke



Ausgefertigt - Beglaubigt

Stuttgart, den - 7. Aug. 2014

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts



(Friedrich)
Justizfachangestellte