

Geschäftsnummer:
24 O 238/13



Verkündet am
12. November 2013

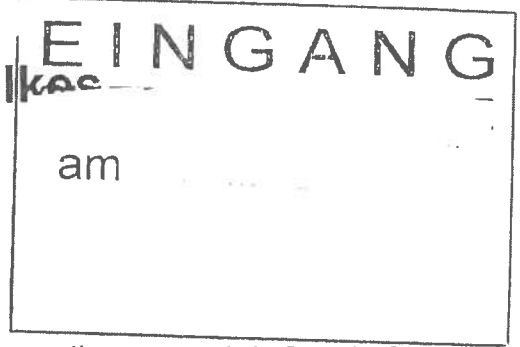
Buck, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart

24. Zivilkammer

Im Namen des Volkes

Urteil



Im Rechtsstreit

vertreten durch d.
führer

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

, diese vertr.d.d. Geschäfts-

gegen

vertreten durch d. Vorstände
und

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

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

hat die 24. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO, in dem Schriftsätze bis zum 05. November 2013 eingereicht werden konnten, durch

Richter Dr. Hellfeld, LL.M.

als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 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 € 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.
4. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu 63 % und die Beklagte zu 37 % zu tragen.
5. Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Das Urteil ist im Kostenpunkt für die Beklagte vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert: ; €

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung des Emissionsminimierungsbonus gemäß § 27 Abs. 5 EEG 2009 („Formaldehydbonus“) für das Jahr 2012. Die Klägerin verlangt im Wege der offenen Teilklage die Bezahlung des Bonus für im Dezember 2012 in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom.

Die Klägerin betreibt eine Biogaserzeugungsanlage, in welcher durch anaerobe Vergärung Gas gewonnen wird. An die Biogaserzeugungsanlage sind insgesamt drei Blockheizkraftwerke („BHKW“) angeschlossen, welche das erzeugte Biogas verstromen. Die Beklagte betreibt das örtliche Stromnetz, in welches der in den BHKW produzierte Strom aufgrund von Einspeisungsverträgen der Parteien vom 18.10. bzw. 21.10.2010 nebst Vertragsergänzung vom 27. bzw. 28.2.2012 eingespeist wird (Anlagenkonvolut K 1). Nach den Einspeisungsverträgen erfolgt die Vergütung der Klägerin entsprechend den Regelungen des EEG.

Zwei BHKW (Anlagennummer 4 7 und 4 0) befinden sich direkt am Standort der Biogaserzeugungsanlage und wurden am 04.10.2010 sowie am 18.11.2011 in Betrieb genommen. Die Parteien behandeln diese Heizkraftwerke vergütungsrechtlich als eine Anlage mit einer Leistung von insgesamt 440 kW. Ein drittes sog. Satelliten-Blockheizkraftwerk ist von den anderen Heizkraftwerken etwa 1 km entfernt und wird von den Parteien vergütungsrechtlich als separat zu vergütende Anlage mit einer Leistung von 250 kW behandelt (Anlagennummer 4 2). Das Satelliten-Blockheizkraftwerk wurde am 4.10.2010 in Betrieb genommen.

Zum jeweiligen Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlagen bestand keine Genehmigungsbedürftigkeit nach immissionsschutzrechtlichen Vorschriften.

Zum 1.6.2012 wurde die Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) geändert und wurden Anlagen zur Erzeugung von Biogas mit einer Produktionskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr der Genehmigungsbedürftigkeit unterworfen (Nr. 1.15 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV). Es ist unstreitig, dass die Biogasanlage der Klägerin hierunter fällt.

Die Klägerin zeigte daraufhin am 30.07.2012 gemäß § 67 Abs. 2 BImSchG die Genehmigungspflicht ihrer Anlage gegenüber dem Landratsamt L. . . . an.

Die Biogasanlage der Klägerin nebst BHKW hält heute die Formaldehydgrenzwerte der TA Luft vom 24.07.2002 ein. Entsprechende Messungen wurden am 17.08.2012 für die BHKW am Standort der Biogasanlage sowie am 9.11.2012 für das Satelliten-Blockheizkraftwerk durchgeführt. Die Einhaltung der technischen Voraussetzungen für die Gewährung des Emissionsminimierungsbonus wurde der Klägerin durch Bescheinigung des Landratsamts L. . . . am 18.12.2012 attestiert.

Mit Blick auf den ab 01.06.2012 eintretenden Status der klägerischen Anlagen als nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlagen hat die Klägerin Investitionen in die Anlagen getätigt. So wurden zunächst die bereits angesprochenen Abgasmessungen durchgeführt. Das am Standort der Biogasanlage vorhandene Gärrestlager ist zudem seit Juni 2012 aufgrund entsprechender Investitionen der Klägerin mit einem Tragluftdach gasdicht abgedeckt. Außerdem wurde in das Satelliten-Blockheizkraftwerk im November 2012 ein Katalysator eingebaut (vgl. Seite 9 des DEKRA-Prüfberichts vom 5.12.2012, im Anlagenkonvolut K 5), weil anders die Vorgaben des Bundesimmissionsschutzgesetzes nicht eingehalten worden wären (Rechnungsteil in der Anl. K 14).

Mit E-Mail-Schreiben vom 21.2.2013 (Anl. K 6) mahnte die Klägerin bei der Beklagten die Vergütung des in den drei Blockheizkraftwerken erzeugten Stromes unter Einrechnung des Emissionsminderungsbonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Grenzwertmessungen an. Es wurde zur Auszahlung des Formaldehydbonus bis spätestens 28.02.2013 aufgefordert.

Die Beklagte lehnte die Vergütung unter Einberechnung des Formaldehydbonus unter Verweis auf einen Hinweis der EEG Clearingstelle am 25.02.2013 ab (Anl. K 7).

Aus den Blockheizkraftwerken mit der Leistung von 440 kW speiste die Klägerin im Jahr 2012 insgesamt 3.673.072 Kilowattstunden und im Dezember 2012 324.536 Kilowattstunden in das Netz der Beklagten ein (Anlagenkonvolut K 2). Zwischen der Abgasmes-

sung am 17.08.2012 und dem 31.12.2012 wurden 1.420.740 Kilowattstunden eingespeist.

Aus dem weiteren Satelliten-Heizkraftwerk wurden im Jahr 2012 2.245.843 Kilowattstunden und im Dezember 2012 190.996 Kilowattstunden eingespeist (Anlagenkonvolut K 3). Zwischen der dortigen Abgasmessung am 09.11.2012 und dem 31.12.2012 wurden 331.060 Kilowattstunden eingespeist. Von November 2012 bis März 2013 wurden insgesamt 884.072 Kilowattstunden eingespeist (vgl. Anl. K 10).

Mit Schreiben vom 22.04.2013 forderten die Klägervertreter die Beklagte, vertreten durch die *.....*, zur Zahlung von *.....* € brutto nebst Anwaltsgebühren in Höhe von *.....* € auf und setzten hierfür Frist bis zum 06.05.2013 (Anl. K 10).

Die Klägerin **meint**, ihr stehe für alle BHKW der Emissionsminderungsbonus gem. § 27 Abs. 5 EEG 2009 zu, weil es sich jedenfalls nach Änderung der 4. BImSchV um *genehmigungsbedürftige Anlagen* im Sinne des § 27 Abs. 5 EEG 2009 handele. Auch sei es nicht gerechtfertigt, die Auszahlung des Bonus daran zu knüpfen, dass tatsächlich zusätzliche Investitionen in die Anlage geflossen sind, um die Grenzwerte der TA-Luft einzuhalten.

Mit Schriftsatz vom 14.10.2013 hat die Klägerin ihren Klageantrag Ziff. 2 bezüglich der vorgerichtlichen Anwaltskosten teilweise zurückgenommen. Mit Beschluss vom 16.10.2013 wurde die Beklagte auf die Folge des § 269 Abs. 2 Satz 4 ZPO hingewiesen. Der Beschluss wurde der Beklagten am 23.10.2013 zugestellt.

Die Klägerin beantragt zuletzt:

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von *.....* € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2013 zu zahlen.**

- 2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere ‘ € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2013 zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte meint, § 27 Abs. 5 EEG 2009 sei auf den vorliegenden Fall schon nicht anwendbar. § 27 Abs. 5 EEG 2009 greife nämlich nur ein, wenn die Anlage bereits bei ihrer Inbetriebnahme genehmigungsbedürftig im Sinne des BImSchG gewesen sei. Das sei vorliegend nicht der Fall. Unter anderem beruft sich die Beklagte zur Stützung ihrer Meinung auf einen „Hinweis“ der EEG-Clearingstelle vom 23.05.2012 (Anl. B 1).

Das Gesetz beabsichtige jedenfalls keine sog. „windfall-profits“ zu Gunsten des Anlagenbetreibers, die daraus resultierten, dass im Falle der nachträglichen Genehmigungspflichtigkeit nach dem BImSchG eine zusätzliche -- allein gewinnerhöhende -- Zahlung gewährt werde, obwohl damit keine unmittelbare Investitionsverpflichtung zur zwingenden Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen einhergehe. Deshalb müsse die Gewährung des Bonus zumindest auf solche Fälle beschränkt werden, in denen tatsächlich erforderliche und geeignete Investitionen vorgenommen worden sind.

Eine von der Beklagten erhobene negative Hilfsfeststellungswiderklage wurde von der Beklagten mit Schriftsatz vom 30.09.2013 zurückgenommen. Der Widerklagerücknahme hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 14.10.2013 zugestimmt.

Durch Beschluss vom 16.10.2013 wurde mit Zustimmung beider Parteien in das schriftliche Verfahren gewechselt, in welchem Schriftsätze noch bis 05.11.2013 eingereicht werden konnten.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist lediglich in Bezug auf das Satelliten-Blockheizkraftwerk (Anlagennummer 408393542) begründet. Für dieses kann die Klägerin für den Monat Dezember 2012 Zahlung aus § 27 Abs. 5 EEG 2009 in Höhe von € verlangen. In Bezug auf die übrigen BHKW ist die Klage unbegründet. Über die hilfsweise erhobene negative Feststellungswiderklage war nach Klagerücknahme nicht mehr zu entscheiden.

I.

Das Landgericht Stuttgart ist sachlich und örtlich zuständig. Die Beklagte hat sich jedenfalls in der mündlichen Verhandlung vom 30.07.2013 eingelassen, ohne eine etwaige örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts zu rügen, § 39 ZPO.

II.

Die Klage ist lediglich in Höhe von : € begründet. § 27 Abs. 5 EEG 2009 setzt zwar nicht voraus, dass bereits bei Inbetriebnahme der Anlage gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 eine Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz bestand. Bei nach Inbetriebnahme eingetretener Genehmigungsbedürftigkeit setzt § 27 Abs. 5 EEG 2009 aber jedenfalls voraus, dass der Anlagenbetreiber aufgrund der Statusveränderung in die Anlage investiert hat, um die Formaldehyd-Grenzwerte einzuhalten. Das ist vorliegend nur mit Blick auf das Satelliten-BHKW der Fall.

1. Dem von beiden Parteien in Bezug genommenen „Hinweis“ der EEG Clearingstelle vom 23.05.2012 kommt für die Auslegung der hier streitrelevanten Normen des EEG 2009 für keine der Auslegungsmethoden -- auch nicht für die entstehungsgeschichtliche Interpretation -- eigenständige, über das Gewicht einer für die Rechtsprechung unverbindlichen Kommentierung hinausgehende Bedeutung zu. Das Gericht schließt sich in dieser Frage der Auffassung des Landgerichts Halle im Urteil vom 19.11.2012 (Az.: 7 O 1682/11) an. Verfassungsrechtliche Gründe dürften den Gesetzgeber daran hindern, die „Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen“ des Gesetzes (vgl. § 57 EEG 2009) an eine von einem Bundesministerium eingerichtete Stelle zu delegieren, falls hierdurch eine auch für die Judikative verbindliche Streitentscheidungs-

kompetenz der EEG-Clearingstelle begründet würde. Daher muss davon ausgegangen werden, dass Äußerungen der EEG-Clearingstelle, die bei der „Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen“ des Gesetzes erfolgen, grundsätzlich keine Rechtsverbindlichkeit erlangen (vgl. *Findeisen*, in: Reshöft, EEG-Kommentar, 3. Auflage, 2009, § 57, Rz: 2). Dem Hinweis der EEG-Clearingstelle kann aber auch nicht das Gewicht einer authentischen Norminterpretation durch den Teil der Exekutive zugesprochen werden, der den Entwurf verfasste (vgl. LG Halle, Urteil vom 19.11.2012, Az.: 7 O 1682/11). Das gilt umso mehr, als der Hinweis der EEG Clearingstelle vom 23.05.2012 insbesondere bei der genetischen Auslegung die vorhandenen Materialien nicht ausgeschöpft hat (vgl. dazu unter II 3. c).

2. Das EEG kommt in seiner Fassung des Jahres 2009 zur Anwendung (fortan: EEG 2009). Für Bestandsanlagen gilt nach § 66 Abs. 1 EEG 2012 weiterhin das EEG 2009 (vgl. etwa *Loibl*, ree 2011, 197).

3. § 27 Abs. 5 EEG 2009 ist auf das klägerische Satellitenblockheizkraftwerk anzuwenden, nicht aber auf die übrigen BHKW.

Die Voraussetzungen der Vorschrift sind erfüllt, wenn eine genehmigungsbedürftige Anlage gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG nicht bereits bei ihrer Inbetriebnahme genehmigungsbedürftig war, sie es aber später durch Änderung der 4. BImSchV geworden ist und sich der Anlagenbetreiber aufgrund dessen dazu entschieden hat, nachträglich Investitionen zu tätigen, um die Voraussetzungen des § 27 Abs. 5 EEG 2009 sowie der Anlage 2 Nummer I. 4 EEG 2009 einzuhalten. Nach dem Zweck des § 27 Abs. 5 EEG 2009 ist ihm in Form des Emissionsminimierungsbonus ein Kostenausgleich für die getätigten Investitionen zu gewähren, die er nachträglich dem gesetzlichen Anreiz folgend zur Minimierung des Formaldehydausstoßes getätigt hat. Dies jedenfalls dann, wenn die Anlage die zusätzlichen Voraussetzungen der Anlage 2 Nummer I.4 EEG 2009 einhält. So liegt der Fall mit Blick auf das Satelliten-Blockheizkraftwerk.

Demgegenüber bezweckt § 27 Abs. 5 EEG 2009 nicht, Investitionen zu kompensieren, die schon nicht final auf die Minderung des Formaldehydausstoßes zielten oder aber zu einem Zeitpunkt erfolgten, als der Anlagenbetreiber nicht den ordnungsrechtlichen

Pflichten für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen unterlag, deren Einhaltung durch § 27 Abs. 5 EEG 2009 angereizt werden soll.

Dieses Ergebnis folgt im Wege der Auslegung aus § 27 Abs. 5 EEG 2009.

- a. Nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 5 EEG 2009 ist eine erhöhte Vergütung „für Strom aus nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige[n] Anlagen“ zu bezahlen. Der Gesetzgeber knüpft somit für den in § 27 Abs. 5 EEG 2009 geregelten Emissionsminimierungsbonus, den die Klägerin vorliegend beansprucht, an die in § 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG enthaltene Legaldefinition der genehmigungsbedürftigen Anlage an. Nach dieser Vorschrift bestimmt die Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Anlagen, die einer Genehmigung bedürfen (genehmigungsbedürftige Anlagen). Auf diese Ermächtigung gestützt, wurde die Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) erlassen.

Der Begriff der „genehmigungsbedürftigen Anlage“ wird im Bundesimmissionsschutzrecht dynamisch verstanden. Er umfasst alle Anlagen, die in der im jeweiligen Zeitpunkt geltenden Fassung der 4. BImSchV aufgeführt sind und nicht unter § 4 Abs. 2 BImSchG fallen (*Jarass*, Bundesimmissionsschutzgesetz, 8. Auflage, 2010, § 4, Rdnr. 12). Insbesondere zählen zum Kreis der genehmigungsbedürftigen Anlagen in der Terminologie des § 4 BImSchG auch solche, für die eine Genehmigungsbedürftigkeit zunächst nicht bestand und eine solche erstmals und nachträglich durch Erlass oder Änderung der 4. BImSchV begründet wurde (VGH Baden-Württemberg, DÖV 1991, 254 [255]; *Jarass*, a.a.O.). Der Wortlaut des § 67 Abs. 2 BImSchG bezeichnet solche Anlagen demgemäß ausdrücklich als „*genehmigungsbedürftige Anlagen*“.

Ausdrücke, die in der Rechtssprache eine spezifische Bedeutung erhalten haben, werden in den Gesetzen grundsätzlich in dieser speziellen Bedeutung gebraucht (vgl. *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, S. 321). Hätte der Gesetzgeber somit den Begriff der „genehmigungsbedürftigen Anlage“ in § 27 Abs. 5 EEG 2009 abweichend vom dynamischen und generellen Verständnis der bundesimmissionsschutzrechtlichen Terminologie verwenden wollen, hätte er dies im Wort-

laut des § 27 Abs. 5 EEG 2009 zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht erfolgt. Eine Einschränkung oder Differenzierung dahingehend, dass unter den Begriff der genehmigungsbedürftigen Anlage im Sinne des § 27 Abs. 5 EEG 2009 nur solche Anlagen fallen sollen, die gerade „*bei der Inbetriebnahme der Anlage*“ genehmigungsbedürftig waren (so das Ergebnis der EEG Clearingstelle im Hinweis vom 23.05.2012, Rz 28), ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen. Vielmehr spricht der Gebrauch der Legaldefinition des § 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG dafür, als „*nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlagen*“ im Sinne des § 27 Abs. 5 EEG 2009 auch solche zu qualifizieren, die diesen Status erst durch eine Änderung der 4. BImSchV nachträglich erlangt haben, ihn im Zeitpunkt der Stromerzeugung aber besitzen („*Für Strom aus [...]*“).

- b. Weiterhin spricht der systematische Vergleich mit § 67 Abs. 2 BImSchG dafür, dass Bestandsanlagen, die nachträglich aufgrund Änderungen der 4. BImSchV genehmigungsbedürftig geworden sind, ab Inkrafttreten der Ordnungsänderung „*genehmigungsbedürftige Anlagen*“ im Sinne des § 27 Abs. 5 EEG 2009 sein sollen. Auf den insoweit eindeutigen Wortlaut des § 67 Abs. 2 BImSchG wurde bereits hingewiesen (ebenso das Ergebnis der systematischen Interpretation durch die EEG Clearingstelle im Hinweis vom 23.05.2012, Rz: 16).

Zuzugeben ist der Beklagten freilich, dass für Altanlagen, die unter § 67 Abs. 2 BImSchG fallen, kein Genehmigungsverfahren durchzuführen ist und die Anzeige gemäß § 67 Abs. 2 BImSchG lediglich „*genehmigungersetzende Wirkung*“ entfaltet. Dieser Unterschied, der in einer Freistellung der Altanlagen vom *formellen* Erfordernis einer nachträglichen Genehmigung zu sehen ist (VGH Baden-Württemberg, DÖV 1991, 254 [255]), lässt jedoch systematische Rückschlüsse auf die Anwendbarkeit der *materiell-rechtlichen* Bonusregelung des § 27 Abs. 5 EEG 2009 nicht zu. Die von § 67 Abs. 2 BImSchG erfassten Anlagen sollen nämlich aus Gründen der Zweckmäßigkeit lediglich von dem *formellen* Erfordernis eines nachträglichen Genehmigungsverfahrens freigestellt werden (VGH Baden-Württemberg, DÖV 1991, 254 [255]). § 67 Abs. 2 BImSchG geht deshalb davon aus, dass Altanlagen, die durch die 4. BImSchV erstmals einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterworfen werden, fortan genehmigungsbedürftige Anlagen gemäß § 4 BImSchG sind

und fortan den *materiell-rechtlichen* Vorschriften des Bundesimmissionsschutzgesetzes über derartige Anlagen unterliegen (VGH Baden-Württemberg, DÖV 1991, 254 [255]). Systematisch spricht § 67 Abs. 2 BImSchG daher eher dafür, dass die materielle Vorschrift des § 27 Abs. 5 EEG 2009 -- ebenso wie die materiellen Vorschriften des BImSchG -- auch auf erst nachträglich genehmigungsbedürftig gewordene Anlagen Anwendung findet.

§ 66 Abs. 1 EEG 2009 stützt diese Interpretation. Zutreffend geht die Beklagte in diesem Zusammenhang zwar davon aus, dass § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009, „ein Rückwirkungsmoment“ zu entnehmen ist, weil sich die Vorschrift auf Anlagen bezieht, die vor Inkrafttreten des EEG 2009 in Betrieb genommen worden sind. Der Gesetzgeber hat diese von ihm gewollte Differenzierung anhand des Inbetriebnahmezeitpunkts im Wortlaut des Gesetzes („[...] die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind [...]“) -- anders als in § 27 Abs. 5 EEG 2009 -- ausdrücklich hervorgehoben. Der systematische Umkehrschluss spricht daher dafür, dass der Inbetriebnahmezeitpunkt für die Rechtsfolgen des § 27 Abs. 5 EEG 2009 keine Rolle spielen soll. Ohne weiteres hätte sonst auch in § 27 Abs. 5 EEG 2009 der in § 3 Nr. 5 EEG 2009 definierte Begriff der Inbetriebnahme zur Klarstellung des maßgeblichen Zeitpunkts verwendet werden können. Das hat der Gesetzgeber nicht getan.

- c. § 27 Abs. 5 EEG 2009 kam aufgrund eines Änderungsantrags der CDU/CSU- und SPD Fraktion im Ausschuss des Bundetages für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 04.06.2008 in das Gesetz (Ausschussdrucksache 16(16)446, BT Drucksache 16/9477, S. 22 ff.). In den Gesetzgebungsmaterialien finden sich als unmittelbare Begründung für die Einfügung des § 27 Abs. 5 EEG 2009 zunächst die folgenden Erwägungen (von der EEG Clearingstelle in ihrem Hinweis vom 23.05.2012 unberücksichtigt):

„[...] Der eingefügte Abs. 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 Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen. Diese Kosten werden bislang nicht in der Vergütung abgebildet.“ (BT Drucksache 16/9477 vom 04.06.2008, S. 26, Ziff. 18).

Weiter enthalten die Gesetzgebungsmaterialien zu der dem § 27 Abs. 5 EEG 2009 im Wesentlichen entsprechenden Regelung in § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG die folgenden Erwägungen (bei der genetischen Auslegung von der EEG Clearingstelle im Hinweis vom 23.05.2012 unberücksichtigt):

„Die eingefügte Nr. 4 a in Absatz 1 entspricht im Wesentlichen der Regelung in § 27 Abs. 5. Für bestehende Biogasanlagen, die nicht Gas aus dem Gasnetz entnehmen, erhöht sich die Grundvergütung bis einschließlich einer Leistung von 500 Kilowatt um 1,0 Cent pro Kilowattstunden, wenn die Formaldehyd-Grenzwerte des Immissionsschutzrechts eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird. Damit dient diese Vergütungserhöhung dem Ausgleich der Kosten, die durch technische Nachrüstungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstehen. Diese Kosten werden bislang nicht in der Vergütung abgebildet (BT Drucksache, 16/9477, S. 30 linke Spalte).

Weiter liefern die Materialien die folgende Begründung für die Änderung der Anlage 2 Nummer I. 4, die inhaltlich mit § 27 Abs. 5 EEG 2009 zusammenhängt:

„Die eingefügte Nummer 4 knüpft den Anspruch auf den Nawaro-Bonus für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen an ein abgedecktes Gärrestlager sowie Einrichtungen für einen Störfall, um den Methanausstoß dieser Anlagen zu verringern. Unter der gasdichten Abdeckung der Gärrestlager sind alle methanemittierenden Behälter zu verstehen, die zur Biogasproduktion und Gärrestlagerung notwendig sind. Bei möglichen Störfällen oder Überproduktionen soll ein unverzügliches Anwenden der zusätzlichen Gasverbrauchseinrichtungen die klimaschädlichen Methanemissionen in die Atmosphäre ebenfalls auf ein Minimum begrenzen[...] Diese Änderungen gelten - mit Ausnahme der Pflicht zur Abdeckung des Gärrestlagers - auch für bestehende Anlagen“.

Hieraus ergibt sich zunächst, dass sowohl hinter § 27 Abs. 5 EEG 2009 als auch hinter § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009 derselbe gesetzgeberische Gedanke steht. § 27 Abs. 5 EEG 2009 will bei einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage einen Kostenausgleich schaffen für Ausgaben, *„die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen“*. § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009 verfolgt dasselbe Anliegen bei bestehenden Biogasanlagen, die also vor dem 01.01.2009 in Betrieb genommen wurden. Diese sollen -- unabhängig von einer Genehmigungsbedürftigkeit nach BImSchG -- als Kostenausgleich eine erhöhte Grundvergütung erhalten für diejenigen Kosten, *„die durch technische Nachrüstungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstehen“*.

Den Gesetzesmaterialien ist nicht zu entnehmen, dass ein Anlagenbetreiber, dessen Anlage zwar nach dem 01.01.2009 in Betrieb genommen wurde (mit der Folge der Unanwendbarkeit des § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009), der aber aufgrund nachträglich eingetretener immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsbedürftigkeit in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte erst nach Inbetriebnahme seiner Anlage investiert, nicht in den Genuss der Bonusregelung des § 27 Abs. 5 EEG 2009 kommen können soll. Vielmehr spricht die Begründung zu § 27 Abs. 5 EEG 2009 ohne Einschränkung davon, die Vergütungserhöhung diene dem Ausgleich der Kosten, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen. Dass dieser Kostenausgleich nicht gewährt werden soll, wenn die Investitionen nach Inbetriebnahme erfolgen, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen und stünde auch in Widerspruch mit § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009. Dieser belegt, dass gerade auch „*technische Nachrüstungen*“ zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nach Inbetriebnahme – jedenfalls bei Bestandsanlagen – kostenmäßig ausgeglichen werden sollen. Warum bei nachträglicher Genehmigungsbedürftigkeit einer Neuanlage anderes gelten soll, leuchtet nicht ein.

Anderes kann in systematischer Hinsicht auch daraus nicht geschlossen werden, dass nach der Begründung zur Änderung der Anlage 2 Nummer 1. 4 „*bestehende Anlagen*“ nicht von der Pflicht zur Abdeckung des Gärrestlagers erfasst werden sollen (hierauf maßgeblich abstellend: EEG Clearingstelle, Hinweis vom 23.05.2012, Rz 25). Die Pflicht zur Abdeckung des Gärrestlagers ist nämlich nach der Konzeption des EEG 2009 keine notwendige Voraussetzung, um in den Genuss des gesetzgeberisch bezweckten Kostenausgleichs für Investitionen zur Minimierung des Formaldehydausstoßes zu kommen. Das zeigt gerade § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009. Die dieser Regelung unterfallenden Anlagen erhalten eine erhöhte Grundvergütung und das mit dem Zweck, Investitionen für technische Nachrüstungen, die zur Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen, finanziell auszugleichen, obwohl für sie keine Pflicht zur Abdeckung des Gärrestlagers besteht (§ 66 Abs. 1 Nr. 2 a EEG 2009).

- d. § 27 Abs. 5 EEG verfolgt bei isolierter Betrachtung zunächst den Zweck, Kosten auszugleichen, „*die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung*

der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen“ (BT Drucksache 16/9477 vom 04.06.2008, S. 26, Ziff. 18). Einen ähnlichen Zweck verfolgt § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009.

Mit § 27 Abs. 5 EEG 2009 wird somit die Einhaltung einer ohnehin bestehenden ordnungsrechtlichen Pflicht gefördert. Denn Biogasanlagen, die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind, müssen die Emissionswerte der TA Luft ohnehin einhalten, andernfalls drohen immissionsschutzrechtliche Konsequenzen (zu diesem „fragwürdigen“ Weg: *Rostankowski/Vollprecht*, EEG, 3. Auflage, 2011, § 27, Rdnr. 173). Der Gesetzgeber des EEG wollte daher einerseits das Vollzugsversagen beheben und andererseits auch die ordnungsrechtlich drohenden Konsequenzen für die Biogasbranche verhindern (*Rostankowski/Vollprecht a.a.O.*).

Die Norm hat also, ebenso wie § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009, eine spezifische, wenn auch fragwürdige, Anreizfunktion.

Des Weiteren ist die Vorschrift aber nicht nur Bestandteil des besonderen auf Investitionssicherheit angelegten Vergütungssystems des EEG 2009, sondern sie muss mit Blick auf den in § 1 EEG 2009 ausdrücklich formulierten Zweck des EEG 2009 insgesamt verstanden und ausgelegt werden.

§ 1 EEG 2009 lautet:

„ § 1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern.

(2) Um den Zweck des Abs. 1 zu erreichen, verfolgt dieses Gesetz das Ziel, den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis zum Jahr 2020 auf mindestens 30 % und danach kontinuierlich weiter zu erhöhen.“

Mit diesem Zweck des Gesetzes wäre es schwerlich vereinbar, einem Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage, die aufgrund einer Nachrüstung die Formaldehydgrenzwerte und zusätzlich die Voraussetzungen der Anlage 2 Nummer 1. 4

EEG 2009 erfüllt, den Emissionsminimierungsbonus des § 27 Abs. 5 EEG 2009 nur deshalb zu versagen, weil seine Investitionen nicht bereits bei Errichtung seiner Anlage vorgenommen wurden, sondern im Zeitraum nach Inbetriebnahme aufgrund einer erst nachträglich eingetretenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit. So dürfte es gerade das Interesse des Klima- und Umweltschutzes sowie der nachhaltigen Entwicklung der Energieversorgung gebieten, Betreibern von Anlagen, die erst nachträglich genehmigungsbedürftig geworden sind und fortan als „genehmigungsbedürftige Anlagen“ im Sinne des BImSchG gelten, die Wahl zu lassen, ob sie die Anforderungen der Anlage 2 Nummer I. 4 i.V.m. § 27 Abs. 5 EEG 2009 erfüllen und ihre Anlage nachrüsten wollen, auch wenn sie hierzu gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 2 a EEG 2009 ggf. nicht verpflichtet sein sollten. Nur dieses Verständnis dürfte der oben beschriebenen gesetzgeberisch beabsichtigten Anreizfunktion des § 27 Abs. 5 EEG 2009 und des § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009 gerecht werden.

Auch die teilweise in der Literatur vertretene Auffassung, wonach nach der Vorstellung des Gesetzgebers „wohl tendenziell eine Nachrüstung von Anlagen ausgeschlossen sein soll“ (*Rostankowski/Vollprecht*, EEG, 3. Auflage, Anlage 2, Rz 84), dürfte mit den aufgezeigten Erwägungen zu § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009 und dem Gesetzeszweck in § 1 EEG 2009 kaum in Einklang zu bringen sein.

Dem steht die Erwägung nicht entgegen, dass das EEG 2009 statisch sei und der Anlagenbetreiber, solange sich an seinem Verhalten bzw. an der Anlage selbst nichts ändere, für die Dauer eines Vergütungszeitraums von 20 Jahren auf den Bestand des Vergütungsanspruchs vertrauen könne und der Vergütungsanspruch durch außerhalb des EEG liegende Rechtsänderungen grundsätzlich unberührt bleiben solle (so EEG Clearingstelle, Hinweis vom 23.05.2012, Rz 18 und 19). Diese Erwägung gilt -- wie die EEG Clearingstelle im Hinweis vom 23.05.2012, Rz. 21 selbst herausgearbeitet hat -- vornehmlich in Bezug auf das schutzwürdige Interesse des Anlagenbetreibers daran, dass „*nachträgliche Änderungen des Immissionsschutzrechts keinen nachteiligen Einfluss auf den erworbenen Vergütungsanspruch haben*“ (Hervorhebung vom Gericht).

Anlagenbetreiber, deren Anlagen im Zeitpunkt der Errichtung nach bisher geltendem Recht einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht bedurften, genießen

schon nach dem Immissionsschutzrecht, auf welches § 27 Abs. 5 EEG 2009 und Anlage 2 Nummer 1. 4 EEG 2009 Bezug nehmen, insoweit eine Sonderstellung, als der Gesetzgeber mit § 67 Abs. 2 BImSchG die materielle Rechtslage eines Anlagenbetreibers durch die Aufnahme einer Anlage in den Katalog der genehmigungspflichtigen Anlagen der 4. BImSchV nicht verschlechtern aber auch nicht erweitern wollte (vgl. VGH Baden-Württemberg, DÖV 1991, 255). Schon das dürfte nachteilige Auswirkungen auf die Vergütungsansprüche des Anlagenbetreibers durch nachträgliche Änderungen der 4. BImSchV eigentlich verbieten.

Das schließt aber nicht aus, dass der Anlagenbetreiber seinerseits sein Verhalten und seine Anlage und damit seine materielle Rechtslage verändert und seine Anlage nachrüstet, um sich den Bonus des § 27 Abs. 5 EEG 2009 zu verdienen, seine öffentlich-rechtlichen Pflichten einzuhalten und somit die Voraussetzung für einen *vorteilhaften* Einfluss auf seinen Vergütungsanspruch zu schaffen. Entschließt sich der Anlagenbetreiber aus freien Stücken und gesetzlichen Anreizen folgend seine Anlage oder sein Verhalten zu ändern, und schafft er hierdurch selbst die Voraussetzungen, die zu einer Modifikation des bestehenden Vergütungsanspruchs führen, begibt er sich seines Vertrauensschutzes. Eine solche eigenverantwortliche Verbesserung der eigenen Vergütungsposition durch Nachrüstung dürfte mit Blick auf den Zweck des § 1 EEG 2009 gerade dem Willen des Gesetzgebers entsprechen und auch mit den Erwägungen des Gesetzgebers zu § 66 Abs. 1 Nr. 4 a EEG 2009 in Einklang stehen.

Dass diese Auslegung ein Missbrauchspotenzial eröffnen bzw. Fehlanreize setzen soll -- wie die Beklagte im Schriftsatz vom 23.09.2013 meint -- ändert hieran nichts. Das Zivilrecht hält ausreichend Instrumentarien zur Verfügung (vgl. etwa § 242 BGB), um eine im Einzelfall vorliegende rechtsmissbräuchliche Ausnutzung einer gesetzlichen Regelung zu verhindern, so z.B., wenn der Anlagenbetreiber immissionsschutzrechtlich nicht gebotene Maßnahmen ergreift, obwohl die Grenzwerte bereits eingehalten werden. So liegt der Fall in Bezug auf das Satelliten-BHKW hier aber nicht.

Demgegenüber dürfte der Gesetzeszweck insbesondere auch unter Berücksichtigung der oben aufgezeigten gesetzgeberischen Überlegungen, wonach die Einhal-

tung einer ohnehin bestehenden Pflicht durch einen Geldbonus angereizt werden soll, nicht eingreifen, wenn Investitionen in Anlagen getätigt worden sind, die entweder nicht final auf die Minimierung des Formaldehydausstoßes gerichtet waren oder aber zu einem Zeitpunkt erfolgten, zu dem der Betreiber den Pflichten noch gar nicht unterlag, deren Einhaltung nach dem gesetzgeberischen Willen durch § 27 Abs. 5 EEG 2009 angereizt werden soll.

- e. Es spricht daher eine Abwägung der obigen Auslegungskriterien dafür, § 27 Abs. 5 EEG 2009 auch dann anzuwenden, wenn eine genehmigungsbedürftige Anlage gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG nicht bereits bei ihrer Inbetriebnahme genehmigungsbedürftig war, sie es aber später durch Änderung der 4. BImSchV geworden ist und sich der Anlagenbetreiber aufgrund dieser Rechtsänderung entschieden hat, nachträglich Investitionen zu tätigen, um die Voraussetzungen des § 27 Abs. 5 EEG 2009 sowie der Anlage 2 Nummer I. 4 einzuhalten. Nach dem Zweck des § 27 Abs. 5 EEG 2009 ist ihm dann in Form des Emissionsminimierungsbonus ein Kostenausgleich für die getätigten Investitionen zu gewähren, die er nachträglich und anlässlich der eingetretenen Genehmigungsbedürftigkeit zur Minimierung des Formaldehydausstoßes getätigt hat. Dies jedenfalls dann, wenn die Anlage die zusätzlichen Voraussetzungen der Anlage 2 Nummer I.4 EEG 2009 einhält.

Diese Voraussetzungen liegen lediglich in Bezug auf das Satellitenblockheizkraftwerk vor, in das -- gerade um die Formaldehydgrenzwerte einzuhalten -- nachträglich aufgrund eingetretener Genehmigungsbedürftigkeit ein Katalysator eingebaut wurde. Die Klägerin hat unstreitig gestellt, nachträglich zur Minimierung des Formaldehydausstoßes lediglich in das Satellitenblockheizkraftwerk durch den Einbau eines Katalysators investiert zu haben (Sitzungsprotokoll vom 30.07.2013, S. 6). Die übrigen nach Genehmigungsbedürftigkeit der Anlagen getätigten Investitionen in die anderen BHKW (Abgasmessung, gasdichtes Tragluftdach) erfolgten hingegen nicht als nachträgliche zielgerichtete Investitionen zur Minimierung des Formaldehydausstoßes, sodass nach dem Zweck des § 27 Abs. 5 EEG 2009 der Bonus für diese Anlage(n) nicht beansprucht werden kann. Auf ursprünglich -- unabhängig von einer Genehmigungsbedürftigkeit nach BImSchG -- getätigte ggf. erhöhte Anschaffungs- oder Errichtungskosten für die übrigen BHKW kann es ebenfalls nicht ankommen,

weil § 27 Abs. 5 EEG 2009 nur ohnehin bestehende Pflichten des Betreibers einer genehmigungsbedürftigen Anlage anreizen will.

4. Der Formaldehydbonus besteht grundsätzlich ab dem Zeitpunkt, ab dem der Grenzwert eingehalten wurde (*Rostankowski/Vollprecht*, EEG-Kommentar, 3. Auflage, 2011, § 27, Rz. 185). Nachdem im Satellitenblockheizkraftwerk der erforderliche Katalysator noch im November 2012 eingebaut wurde also spätestens seit 1.12.2012 (vgl. Seite 9 des DEKRA-Prüfberichts vom 5.12.2012, im Anlagenkonvolut K 5).

Der Bonus des § 27 Abs. 5 EEG 2009 beträgt bei einer Anlagenleistung von bis zu 500 kW (hier: 250 kW für das Satelliten-BHKW) und einer Inbetriebnahme im Jahr 2010 0,99 Cent pro Kilowattstunde (vgl. die Tabelle bei Reshöft, Handkommentar zum EEG, 3. Auflage, 2009, § 27, Rz: 77). Das entspricht bei einer Einspeismenge von 190.996 Kilowattstunden im Dezember 2012 einem Betrag von € . Hinzu ist die Umsatzsteuer zu rechnen, sodass sich ein von der Beklagten zu bezahlender Betrag für Dezember 2012 für das Satellitenblockheizkraftwerk in Höhe von € ergibt.

Auf die Frage, ob die beiden übrigen BHKW vergütungsrechtlich tatsächlich als eine Anlage im Sinne des EEG 2009 zu qualifizieren sind, kam es nicht mehr an.

III.

Über die erhobene negative Hilfsfeststellungswiderklage war nicht mehr zu entscheiden. Diese wurde gem. § 269 ZPO mit Zustimmung der Klägerin zurückgenommen.

IV.

Der Zinsanspruch folgt unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens aus §§ 286, 288 BGB ab dem 01.03.2013 mit Blick auf das Schreiben der Klägerin vom 21.02.2013 (vgl. Anl. K 6).

Die vorgerichtlichen Anwaltskosten waren ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens gem. §§ 286, 288 BGB zuzusprechen, allerdings lediglich in Höhe einer 1,3 Gebühr aus einem Gegenstandswert in Höhe von . . . €. Dabei war mit Blick auf die Anlage K 10 davon auszugehen, dass eine Beauftragung der Klägervertreter offenbar im März 2013 erfolgte. Von November 2012, dem Zeitpunkt der Abgasmessung, bis März 2013 wurde aus dem Satelliten-BHKW insgesamt eine Strommenge von 884.072 Kilowattstunden eingespeist. Das führt zu einem für die vorgerichtlichen Anwaltsgebühren maßgeblichen Wert des Bonus in Höhe von €. Der Zeitpunkt des Verzugsseintritts in Bezug auf die Anwaltsgebühren folgt aus dem Schreiben in der Anl. K 10.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Der Vollstreckbarkeitsausspruch beruht auf den §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

VI.

Der Streitwert war gem. § 45 GKG auf € festzusetzen.

Die wirksam zurückgenommene Hilfsfeststellungswiderklage hat den Streitwert nicht erhöht, weil über sie nicht entschieden wurde.

Es ist zwar umstritten, ob es für die Einbeziehung einer Hilfswiderklage bei der Streitwertfestsetzung einer Entscheidung über die Hilfswiderklage im engeren Sinne bedarf oder ob es bereits genügt, dass sie aufgrund der mit der Eventualklage gestellten Bedingung und deren Eintritt unbedingt geworden ist (vgl. OLG Rostock, Beschl. vom 29.05.2012, 3 W 176/10 sowie OLG Stuttgart, Beschl. vom 23.04.2012, 13 W 19/12 jeweils abrufbar unter juris).

Insbesondere das Oberlandesgericht Stuttgart vertritt die Auffassung, dass eine Zusammenrechnung von Klage und Hilfswiderklage zu erfolgen hat, wenn der Eventualfall, für den die Widerklage erhoben ist, eintritt, selbst wenn eine Entscheidung des Gerichts

über die Hilfswiderklage nicht mehr ergeht (OLG Stuttgart, Beschl. vom 23.04.2012, 13 W 19/12, abrufbar unter juris). Diese Rechtsprechung dürfte aber jedenfalls auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar sein, in dem die sofortige Rechtshängigkeit der Hilfswiderklage (vgl. BGH NJW 1973, 98) bereits vor Eintritt des Eventualfalls durch wirksame Klagerücknahme entfallen ist, § 269 Abs. 3 ZPO, und somit ein bedingter Antrag, der zum unbedingten werden könnte, im Zeitpunkt des Eventualfalls gar nicht mehr vorhanden ist.

Dr. Hellfeld
Richter

Ausgefertigt.
Stuttgart, den 12.11.2013

Buck Just. Ang. Ge
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle