

Beglaubigte Abschrift

Geschäftsnummer:
2 U 61/12
10 O 175/11
Landgericht
Stuttgart



Verkündet am
13. März 2014


Friedrich, JFA
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

2. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

wegen Stromvergütung (EEG)

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2013 unter Mitwirkung von

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

für R e c h t erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 23. Februar 2012 (Az.: 10 O 175/11) wird ihrem Anerkenntnis entsprechend zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlussberufung des Klägers hin wird die Beklagte gleichfalls ihrem Anerkenntnis entsprechend verurteilt, über den Betrag nach Ziff. 2 hinaus, weitere - Euro zu bezahlen.
3. Auf die Anschlussberufung des Klägers hin wird die Beklagte verurteilt, Zinsen aus) Euro i.H.v. acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08. Mai 2012 zu bezahlen.
4. Die weitergehende Anschlussberufung wird zurückgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Auch das angefochtene Urteil des Landgerichts ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Jede Partei kann die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf) Euro.

Gründe

A.

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten für Strom, den er aus Biomasse erzeugt, für das Jahr 2009 eine Mehrvergütung nach dem EEG.

Seit dem Jahr 2004 betreibt der Kläger auf seinem Grundstück eine Biogasanlage. Anfänglich hat er als Generator einen Gas-Otto-Motor mit einer Nennleistung von 320 kW in Betrieb genommen. Am 22. Januar 2004 speiste der Kläger mit dieser Anlage erstmals Strom ein. Zwischen den Prozessparteien kam am 22./25. Januar 2004 ein Vertrag über die Stromeinspeisung in das [REDACTED] Netz zustande (Anlage K 1). Nach diesem Vertrag erfolgt die Vergütung der in das Netz eingespeisten Energie entsprechend den Vorschriften des EEG und dem dort vorgesehenen Mindestentgelt (vgl. Ziff. 4 der Vereinbarung vom 22./25. Januar 2004).

Im Jahr 2004 ergänzte der Kläger den bestehenden Gas-Otto-Motor um zwei Gasturbinen mit Nennleistungen von jeweils 65 kW. Am 1. Februar 2007 kam es zu einer Ersteinspeisung von Energie mit Hilfe der ergänzten Anlage. Am 6./16. Juni 2007 schlossen die Parteien einen zweiten Vertrag über die Stromeinspeisung in das [REDACTED] Netz, der hinsichtlich der Vergütung wiederum auf die Regelungen des EEG und das dort vorgesehene Mindestentgelt verwies (vgl. Ziff. 4 der Vereinbarung vom 6./16. Juni 2007, Anlage K 2).

Im Jahr 2009 tauschte der Kläger die beiden Gasturbinen gegen eine neue Gasturbine mit einer Nennleistung von 200 kW aus. Mit der so erweiterten Anlage speiste er zum ersten Mal am 1. Juli 2009 Strom ein. In diesem Zusammenhang kam es nicht mehr zum Abschluss eines neuen Stromeinspeisungsvertrages.

Sowohl der Gas-Otto-Motor als auch die Gasturbinen waren bzw. sind an einen Fermenter angeschlossen.

Die nachfolgende Tabelle stellt zusammen, aus welchen Teilen die Biogasanlage des Klägers bestand und welche Strommengen im Jahr 2009 produziert wurden:

	<u>produzierte Strommenge im Jahr 2009:</u>	<u>Generator</u>	<u>Zählernummer</u>	<u>Anlagenschlüssel</u>	<u>Vertrag über die Stromein- speisung vom</u>
Anlage 1	2.059.974 kWh	Gas-Otto-Motor (320 kW)	80020859	404522327	22./ 25. Jan. 2004
Anlage 2	720.395 kWh	Gasturbine (200 kW, früher 2 x 65 kW)	11658925	407988603	06./16. Juni 2007

In der Biogasanlage des Klägers wird ausschließlich Strom aus anaerober Vergärung nachwachsender Rohstoffe oder Gülle in einer Kombination mit rein pflanzlichen Nebenprodukten i.S.d. Positivliste nach Anlage 2 Ziff. 5. zum EEG 2009 erzeugt, wobei der Anteil von Gülle i.S.d. Nr. 2.2 der Anlage 2 zum EEG 2009 jederzeit mindestens 30 Masseprozent und der Stromertrag der pflanzlichen Nebenprodukte 756.138 kWh betrug.

Für das Jahr 2009 bezahlte die Beklagte an den Kläger als Vergütung für gelieferten Strom Beträge i.H.v. ... Euro und ... Euro, insgesamt also ... Euro.

Der Kläger hat vorgetragen,

ihm stehe für das Jahr 2009 eine weitere Vergütung i.H.v. ... Euro (netto) = ... Euro (brutto) zu. Die Vergütung sei für die beiden Generatoren (Gas-Otto-Motor und Gasturbine) getrennt zu ermitteln, weil in seinem Fall zwei Anlagen i.S.d. EEG 2009 vorlägen. Seine Auffassung werde von der Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 1. Juli 2010 gestützt. Für beide Anlagen liege ein unterschiedliches Wärmenutzungskonzept vor. Die Abwärme der Anlage 1 (Gas-Otto-Motor) werde genutzt zur Prozessheizung, Heizung der Hofgebäude und zur Wärmegewinnung für die Einspeisung in ein Nahwärmenetz F..., das im Februar 2010 in Betrieb genommen worden sei. Die Abwärme der Anlage 2 (Gasturbine) werde ausschließlich und komplett genutzt in Form einer Abluft-/Abgaswärmeeintragung in das Trocknungshaus. Dies sei so bereits seit Errichtung der beiden kleineren Vorgängerturbinen im Jahr 2007 geschehen.

Mit der Klage mache er einen Teil der ausstehenden Mehrvergütung für das Jahr 2009 geltend.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Euro (brutto) nebst Zinsen i.H.v. acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgebracht,

dass der Kläger nur eine Anlage i.S.d. EEG betreibe, weil der Gas-Otto-Motor und die Gasturbine an denselben Fermenter angeschlossen seien. Mit dem Anlagebegriff in § 3 EEG habe eine erhöhte Förderung durch Anlagensplitting vermieden werden sollen. Weitergehende Ansprüche des Klägers für das Jahr 2009 bestünden nach den geleisteten Zahlungen nicht.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

II.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass offenbleiben könne, ob der Kläger eine oder zwei Anlagen i.S.d. EEG 2009 betreibe. Unabhängig davon stehe ihm nämlich jedenfalls ein Anspruch auf weitere Vergütung i.H.v. Euro (brutto) zu.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 23. Februar 2012 wurde der Beklagten am 5. März 2012 zugestellt. Die Berufung ist am 5. April 2012

eingegangen. Nachdem die Berufungsbegründungsfrist mit Verfügung vom 10. April 2012 bis zum 8. Juni 2012 verlängert worden war, ging die Berufungsbegründung am 6. Juni 2012 ein.

II.

Mit der Berufung begehrt die Beklagte die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Sie ist nach wie vor der Auffassung, dass der Kläger nur eine Anlage i.S.d. EEG betreibe. Außerdem seien einzelne Vergütungsbestandteile, sog. Boni, im landgerichtlichen Urteil unzutreffend in Ansatz gebracht worden.

Für den Gas-Otto-Motor lägen die Voraussetzungen des KWK-Bonus nicht vor. Außerdem sei der KWK-Bonus für die Gasturbine im landgerichtlichen Urteil mit 3 Cent/kWh zu hoch angesetzt. Ein Bonus in dieser Höhe käme nur dann in Betracht, wenn feststünde, dass die Gasturbine die Voraussetzungen des EEG 2009 erfüllt, was nicht der Fall sei. Auch im Übrigen berechne der Kläger den KWK-Bonus und den NawaRo-Bonus unzutreffend, weil keine Voll-, sondern nur eine Überschusseinspeisung vorliege. Bei der Ermittlung des NawaRo-Bonus könne nicht von unterschiedlichen Bemessungsleistungen für die Grundvergütung und die Bonusvergütung ausgegangen werden.

Die Beklagte hat zunächst beantragt:

Das angefochtene Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 23. Februar 2012 (Az.: 10 O 175/11) wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Innerhalb der bis zum 8. Juni 2012 gesetzten Frist zur Berufungsantwort hat der Kläger mit Schriftsatz vom 30. April 2012 Anschlussberufung eingelegt, mit der er seine (Teil-)Klage erweitert hat. Er beantragt nunmehr:

1. Die Beklagte wird unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verurteilt, an den Kläger € (brutto) nebst Zinsen i.H.v. acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € Euro seit 3. September 2011 und aus dem Rest seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Hinsichtlich der Anschlussberufung hat die Beklagte zunächst deren Zurückweisung beantragt.

Der Kläger ist nach wie vor der Auffassung, dass er zwei unterschiedliche Generatoren (Gas-Otto-Motor und Gasturbine) einsetze und damit zwei Anlagen i.S.d. EEG 2009 betreibe. Im Einzelnen habe das Landgericht die Höhe der Vergütung zutreffend berechnet. Der in der Berufungsinstanz gehaltene Vortrag der Beklagten sei verspätet. Insgesamt könne er von der Beklagten für das Jahr 2009 eine Gesamtvergütung i.H.v.

		Euro (Gas-Otto-Motor)
	Euro (Gasturbine)
insgesamt:		----- Euro (netto)

verlangen. Da die Beklagte bislang lediglich € Euro an den Kläger gezahlt habe, bestehe ein Restanspruch in Höhe der Differenz von € Euro (netto) = Euro (brutto).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die von ihnen vorgelegten Schriftsätze mit Anlagen und auf die Sitzungsprotokolle vom 6. Dezember 2012 und vom 19. Dezember 2013 verwiesen.

Der Senat hat zur Berechnung der Höhe der Vergütung ein Gutachten des Sachverständigen Dr. [REDACTED] (Institut für Energiewirtschaft und rationelle Energieanwendung [IER], Universität Stuttgart) eingeholt. Hinsichtlich der Ergebnisse der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen vom 31. Januar 2013 und die ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen vom 25. November 2013 verwiesen. Außerdem wurde der Sachverständige im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2013 mündlich angehört.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung haben die Parteien folgenden Teilvergleich geschlossen:

Die Parteien sind sich darüber einig, dass im Zeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2009 mit dem streitgegenständlichen Gasmotor (Anlagen-Nr. 404522327) in Kraft-Wärme-Kopplung eine Nutzwärmemenge von insgesamt 2.123.478 kWh_{thermisch} erzeugt und genutzt wurde. Dies entspricht unter Berücksichtigung der Stromkennzahl des Gasmotors von 0,751 einer elektrischen Stromerzeugungsmenge in Höhe von 1.594.732 kWh_{elektrisch}.

Von der insgesamt in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Nutzwärmemenge wurden 232.478 kWh_{thermisch} einem Wärmenutzungskonzept nach dem EEG 2004 zugeführt. Mit dieser Nutzwärmemenge korreliert eine Stromerzeugungsmenge von 174.591 kWh_{elektrisch}.

Die übrige Nutzwärmemenge von 1.891.000 kWh_{thermisch} wurde einem Wärmenutzungskonzept nach dem EEG 2009 zugeführt. Mit dieser Nutzwärmemenge korreliert eine Stromerzeugungsmenge von 1.420.141 kWh_{elektrisch}.

Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2014 hat die Beklagte ein Teilanerkennnis gemäß § 307 ZPO i.H.v. Euro netto erklärt.

Im Streit steht zwischen den Parteien nunmehr neben der Frage, ob der Kläger eine oder mehrere Anlagen i.S.d. EEG 2009 betreibt, nur noch die Höhe des ihm zustehenden Boni (KWK-Bonus und NawaRo-Bonus).

B.

Die Beklagte ist ihrem Anerkenntnis entsprechend zur Zahlung von 1 Euro netto zu verurteilen. Weil der anerkannte Betrag größer ist als der Betrag, zu dessen Zahlung die Beklagte im Urteil des Landgerichts verurteilt wurde, war ihre Berufung zurückzuweisen. Hinsichtlich des anerkannten Betrages kann der Kläger von der Beklagten Rechtshängigkeitszinsen verlangen (dazu I.).

Das Anerkenntnis der Beklagten bleibt prozessual ohne Auswirkungen für die Anschlussberufung. Diese ist jedoch unbegründet (dazu II.).

Im Einzelnen:

I.

Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil an, so ist sie gemäß § 307 Satz 1 ZPO dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen.

Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2014 hat die Beklagte ein Teilanerkentnis i.H.v. 1 Euro netto erklärt. Der Kläger hat mitgeteilt, dass dieses Teilanerkentnis einer Teileinigung zwischen den Parteien entspreche. Erstinstanzlich war die Beklagte zur Zahlung von 1 Euro brutto nebst Zinsen verurteilt worden. Dieser Betrag entspricht 1 Euro netto. Über den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag hat die Beklagte also einen weitergehenden Anspruch des Klägers i.H.v. 1 Euro minus 1 Euro, jeweils netto, anerkannt, was 1 Euro entspricht (vgl. Tenor Ziff. 2 dieses Urteils).

Ein Zinsanspruch des Klägers hinsichtlich dieser Beträge folgt aus §§ 291, 288 BGB. Der Beklagten wurden die Klage am 02. September 2011 und die Anschlussberufung am 07. Mai 2012 zugestellt. Der Teilbetrag i.H.v. 5 Euro ist mithin wie erstinstanzlich tenoriert ab dem 03. September 2011 und der Teilbetrag i.H.v.

Euro ist ab dem 08. Mai 2012 zu verzinsen. Einwendungen gegen die geltend gemachten Zinsen hat die Beklagte auch im Berufungsverfahren nicht erhoben.

II.

Weitere Vergütungsansprüche stehen dem Kläger gegen die Beklagte für das Jahr 2009 nicht zu.

1.

Prozessual bleibt das Anerkenntnis der Beklagten ohne Wirkung auf die Anschlussberufung. Zwar verliert diese ihre Wirkung, wenn der Berufungskläger die Berufung zurücknimmt oder wenn diese verworfen oder durch Beschluss zurückgewiesen wird (§ 524 Abs. 4 ZPO). Ohne Einfluss auf die Wirksamkeit der Anschlussberufung bleibt jedoch ein Anerkenntnis in Bezug auf den Klaganspruch (vgl. *Heßler*, in: *Zöller*, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 524 Rz. 28; *Ball*, in: *Musielak*, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 524 Rz. 29).

Wegen der Entbehrlichkeit einer Beschwerde kann sich ferner der in erster Instanz voll obsiegende Kläger der Berufung der Beklagten auch zur Klagerweiterung anschließen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2011, Az.: 1 ZR 10/09 = BB 2011, 1921 f.; *Heßler*, in: *Zöller*, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 524 Rz. 33; *Ball*, in: *Musielak*, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 524 Rz. 10).

2.

Die Anschlussberufung ist indes unbegründet.

Anspruchsgrundlage für die klägerische Vergütung sind die jeweiligen Punkte 4 der Verträge zwischen den Prozessparteien über die Stromeinspeisung in das [REDACTED] Netz vom 22./25. Januar 2004 und vom 06./16. Juni 2007 (Anl. K 1 und K 2), wonach sich die Vergütung der eingespeisten Energie nach den Regeln des EEG und den dort vorgesehenen Mindestsätzen richtet.

Anwendbar ist im vorliegenden Fall das EEG 2009 [dazu a)]. Der Kläger betreibt nur eine und nicht mehrere Anlagen i.S.d. EEG 2009 [dazu b)]. Hinsichtlich der Höhe der Vergütung kann der Kläger keine über das Teilanerkennnis der Beklagten hinausgehenden Zahlungen verlangen [dazu c)].

a)

Mit seiner Klage macht der Kläger eine ihm vermeintlich zustehende Mehrvergütung für das Jahr 2009 geltend. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob der Kläger Vergütung für zwei getrennte Anlagen oder lediglich für eine Anlage verlangen kann, sind die Vorschriften des EEG in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung (= EEG 2009). Die zum 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Gesetzesänderung (= EEG 2012) hat nach der Überleitungsvorschrift des § 66 EEG 2012 für den hier maßgeblichen Zeitraum keine Rückwirkung. Ebenfalls können die Vorschriften des EEG 2004 nicht mehr herangezogen werden, da dieses zum 31. Dezember 2008 durch das EEG 2009 ersetzt wurde.

b)

Der Kläger betreibt nur eine und nicht mehrere Anlagen i.S.d. EEG 2009.

aa)

§ 3 Nr. 1 EEG 2009 bestimmt, dass „Anlage“ i.S.d. Gesetzes jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas ist. Im Gegensatz dazu war nach der vormaligen Legaldefinition des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 eine „Anlage“ jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Die Merkmale „selbständig“ und „technisch“ sind mithin nur in der Definition des EEG 2004, nicht aber in der des EEG 2009 enthalten.

Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 galten mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbe-
reich des Gesetzes errichtet und mit gemeinsam für den Betrieb technisch erforderli-

chen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden waren, als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 EEG 2004 etwas anderes ergab.

Demgegenüber sieht § 19 Abs. 1 EEG 2009 vor, dass mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage gelten, wenn kumulativ die folgenden vier Voraussetzungen vorliegen:

- Die Anlagen befinden sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe,
- die Anlagen erzeugen Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien,
- der in ihnen erzeugte Strom wird nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet und
- die Anlagen sind innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden.

bb)

In Rechtsprechung und Literatur war zunächst umstritten, ob angesichts der dargestellten Regelungen mit dem EEG 2009 gegenüber der Vorgängerregelung des EEG 2004 eine Erweiterung des Anlagebegriffes erfolgt ist, die dazu führt, dass die Frage der Verklammerung von Anlagenteilen zu einer Gesamtanlage nur noch durch § 19 EEG 2009 entschieden wird und nicht mehr über die Definition des Anlagenbegriffes in § 3 EEG 2009 oder ob der Anwendungsbereich des § 19 EEG 2009 erst dann eröffnet ist, wenn mehrere Anlagen i.S.d. § 3 EEG 2009 vorliegen.

Eine Auffassung, die insbesondere von der Clearingstelle EEG des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit in der Empfehlung vom 1. Juli 2010 (Az.: 2009/12) vertreten wurde, sah in § 3 EEG 2009, der die wiedergegebenen Einschränkungen der Legaldefinition der Vorgängerregelung nicht mehr enthält, eine Erweiterung des Anlagenbegriffes. Nach dieser Ansicht reichte es für eine Anlage bereits aus, wenn eine selbständige Stromerzeugungseinheit vorlag. Der ebenfalls zum Betrieb erforderliche Fermenter, der von zwei Anlagen genutzt wird, war hier nach als bloßer nicht-verklammernder Teil beider Anlagen anzusehen. Nur bei Vor-

liegen der Voraussetzungen des § 19 EEG 2009 war hiernach vergütungstechnisch von einer einheitlichen Anlage auszugehen (so auch LG Regensburg, Urteil vom 21. Juli 2007, Az.: 3 O 896/11; LG Duisburg, Urteil vom 31. März 2012, Az.: 23 O 25/11 = IR 2012, 157).

Die Gegenansicht war der Auffassung, dass die Definition des Anlagenbegriffs nach § 3 EEG 2009 sich weiterhin an der Regelung des § 3 Abs. 2 EEG 2004 zu orientieren hat, also die nunmehr ungeschriebenen Einschränkungen enthält, dass mehrere Anlagen, die sich gemeinsame betriebstechnisch notwendige Einrichtungen teilen – wie etwa den Fermenter in einer Biogasanlage – als lediglich eine Anlage gelten. § 19 EEG 2009 kann hiernach erst dann zur Anwendung kommen, wenn eine vorangehende Auslegung zum Vorhandensein zweier Anlagen führt (vgl. Brandenburgisches OLG, Urteil vom 16. Sept. 2010, Az.: 12/10 = NVwZ 2011, 700 ff.; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 17. Juli 2012, Az.: 6 U 50/11 = ZNER 2012, 490 ff.; OLG Naumburg, Urteil vom 16. Mai 2013, Az.: 2 U 129/12 = ZNER 2013, 401 f.).

cc)

Zwischenzeitlich hat der BGH während des hier laufenden Verfahrens diese Frage im Sinne der letztgenannten Ansicht entschieden (vgl. BGH, Urteil v. 23. Oktober 2013, Az.: VIII ZR 262/12 = REE 2013, 226 ff.).

Für den hier zu beurteilenden Zeitraum ist also die Frage, ob vorliegend eine oder mehrere Anlagen i.S.d. EEG 2009 vorliegen, gegen die Auffassung der Clearingstelle EEG des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und im Sinne der Beklagten zu entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gerichtliche Entscheidungen nach § 32 der Verfahrensordnung der Clearingstelle den Empfehlungen und Hinweisen der Clearingstelle vorgehen.

(1)

Bei der Biogasanlage des Klägers handelt es sich um eine auf einem Grundstück betriebene Anlage. Diese hat der Kläger im Jahr 2004 mit einem Gas-Otto-Motor als Generator in Betrieb genommen (Nennleistung: 320 KW). In der Folgezeit wurde der bestehende Gas-Otto-Motor durch zwei Gasturbinen (Nennleistung: 65 KW) ergänzt. Der Kläger hat die Eintragung der beiden weiteren Turbinen in das Anlagenregister

beantragt; diese werden unter einem zweiten Anlagenschlüssel geführt. Schließlich tauschte der Kläger im Jahr 2009 die beiden Gasturbinen gegen eine neue Gasturbine mit einer Nennleistung von 200 KW aus. Auch nach dem Austausch wurde die Anlage unter dem gleichen Anlagenschlüssel weiter geführt. Sowohl der Gas-Otto-Motor als auch die beiden früheren Gasturbinen und die jetzige Gasturbine nutzen einen gemeinsamen Fermenter.

(2)

In einer solchen Fallkonstellation liegt nur eine Anlage i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 vor, da beide Generatoren (Gasmotor und Gasturbine) mit dem Fermenter eine zwingend notwendige technische Einrichtung gemeinsam nutzen. Aufgrund dieser Verklammerung ist von nur einer einzigen Anlage i.S.d. EEG 2009 auszugehen.

Hierfür sprechen Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Telos des EEG 2009.

a)

Zunächst wird diese Auffassung durch den Gesetzeswortlaut gestützt (so auch BGH, Urteil v. 23. Oktober 2013, Az.: VIII ZR 262/12 = REE 2013, 226 ff.): Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 1 EEG 2009 setzt der Begriff der Anlage eine Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas voraus. Für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien ist erforderlich, dass eine Einrichtung zur Gewinnung und Aufbereitung des jeweiligen Energieträgers vorhanden ist. Bei einer Biogasanlage ist das der Fermenter (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 2008, Az.: VIII ZR 308/07 = WM 2008, 1799 ff). Im Fermenter wird Biomasse von Bakterien abgebaut und dadurch Biogas erzeugt, welches sodann in elektrische Energie umgewandelt wird. Vorliegend betreibt der Kläger zwar unterschiedliche Generatoren (Gasmotor und Gasturbine), aber nur einen Fermenter. Mit dem Generator allein lässt sich aus erneuerbaren Energien kein Strom i.S.d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 erzeugen. Wird eine Komponente, hier der Fermenter, die zwingend zur Stromerzeugung erforderlich ist, von mehreren anderen Komponenten, hier von zwei Generatoren genutzt, so liegt

nach dem Wortsinn nur eine Anlage vor. Denkt man sich nämlich den Fermenter weg, so bleibt nicht eine von zweien, sondern *keine* Anlage übrig.

Außerdem spricht die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 1 EEG 2009 davon, dass zur Bestimmung der Anlage neben der stromerzeugenden Einrichtung auch auf sämtliche technischen und baulich erforderlichen Einrichtungen abzustellen ist. Danach zählen zur Anlage neben dem Generator auch dessen Antrieb, Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen (vgl. BT-Drs. 16/8148, Seite 38).

Im Gesetzeswortlaut haben diese Motive und Intentionen des Gesetzgebers etwa in § 3 Nr. 4 EEG 2009 Ausdruck gefunden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Mai 2012, Az.: 3 U 193/11 = ZNER 2012, 493 ff; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 17. Juli 2012, Az.: 6 U 50/11 = ZNER 2012, 490 ff): § 3 Nr. 4 EEG 2009 enthält eine Legaldefinition des Begriffs des Generators. Hierunter ist jede technische Einrichtung zu verstehen, die mechanische, chemische, thermische oder elektromagnetische Energie direkt in elektrische Energie umwandelt. Aus der Systematik der Begriffsbestimmungen in § 3 EEG 2009 ergibt sich, dass der Generator selbst nicht als Anlage i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 angesehen werden kann, da es andernfalls der Legaldefinition in § 3 Nr. 4 EEG 2009 nicht bedurft hätte.

Auch stützt diese Auslegung eine Zusammenschau von § 3 Nr. 1 EEG 2009 und § 19 EEG 2009: § 3 EEG 2009 ist mit der amtlichen Überschrift „Begriffsbestimmungen“ überschrieben. Demgegenüber regelt § 19 EEG 2009 die „Vergütung für Strom, aus mehreren Anlagen“. Bereits die Fassung dieser beiden amtlichen Überschriften zeigt, dass nur § 3 EEG 2009, nicht aber § 19 EEG 2009 eine Legaldefinition des Anlagenbegriffs enthält. Zwar benutzt § 19 EEG 2009 diesen Begriff und setzt ihn inhaltlich voraus, für die begriffliche Bestimmung indes enthält § 3 Nr. 1 EEG 2009 eine abschließende Regelung.

β)

Auch die Entstehungsgeschichte des § 3 EEG 2009 spricht dafür, im vorliegenden Fall von nur einer Anlage des Klägers i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 auszugehen.

Die vormalige Gesetzesfassung des § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 definierte – wie dargestellt – die Anlage als jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Außerdem galten nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 mehrere Anlagen dann als eine Anlage, wenn sie mit gemeinsamen, für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind.

Die Gesetzesbegründung nannte in diesem Zusammenhang ausdrücklich den Fermenter von Biogasanlagen als eine für den Betrieb erforderliche Einrichtung (vgl. BT-Drs. 15/2864, Seite 30). Mit der Streichung der beiden Merkmale „selbständig“ und „technisch“ sollte im EEG 2009 ein weiter Anlagenbegriff zu Grunde gelegt werden, um bestehende Auslegungsunsicherheiten zu beseitigen (vgl. BT-Drs. 16/8148, Seite 38). Die Regelung des EEG 2004 hatte nämlich in der Praxis ungewollt zu einem sog. Anlagensplitting geführt. Dies bedeutete, dass Anlagenbetreiber statt einer großen Anlage eine Vielzahl von kleineren Anlagen in unmittelbarer Nähe zueinander errichteten, um so in den Genuss einer Mehrvergütung zu gelangen, da die Vergütungen bei mehreren kleinen Anlagen höher sind als bei einer großen Anlage.

Nach dem weiten Anlagenbegriff des EEG 2009, der infolge der Streichung der Begriffe „selbständig“ und „technisch“ entstanden ist, stellen nicht die stromerzeugenden Einrichtungen selbst, sondern die Gesamtheit der zur Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen eine Anlage i.S.d. EEG dar (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Mai 2012, Az.: 3 U 193/11 = ZNER 2012, 493 ff.; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 17. Juli 2012, Az.: 6 U 50/11 = ZNER 2012, 490 ff.). Mit der Novellierung wollte der Gesetzgeber erreichen, dass Anlagenkonfigurationen vermehrt als nur eine Anlage behandelt werden. Insbesondere sollten Anlagen, die bereits nach früherem Recht gem. der Fiktion des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 als eine Anlage anzusehen waren, auch nach dem EEG 2009 als eine Anlage i.S.d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 anzusehen sein und zwar unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 (vgl. BGH, Urteil v. 23. Oktober 2013, Az.: VIII ZR 262/12 = REE 2013, 226 ff.; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 17. Juli 2012, Az.: 6 U 50/11 = ZNER 2012, 490 ff.).

Der Vorschrift des § 19 EEG 2009 kommt nämlich auch bei entstehungsgeschichtlicher Betrachtung keine Funktion bei der Definition des Begriffs „Anlage“ zu. Vielmehr findet § 19 Abs. 1 EEG 2009 als Vergütungsregelung erst Anwendung nach der vor-

rangig, sich am – weiten – Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG 2009 orientierenden Klärung der Frage, ob eine oder mehrere Anlagen vorliegen (vgl. Brandenburgisches OLG, Urteil vom 16. September 2010, Az.: 12 U 79/10 = NVwZ 2011, 700 ff).

γ)

Auch eine systematische Auslegung stützt die hier vertretene Auffassung. Das EEG 2009 fasst in § 3 EEG 2009 unterschiedliche Legaldefinitionen zusammen. § 19 EEG 2009 hingegen enthält eine reine Vergütungsvorschrift, die sich konsequenterweise nicht im Teil 1 „Allgemeine Vorschriften des Gesetzes“, sondern in dessen Teil 3 findet, der mit „Vergütung“ überschrieben ist. Aus der Gesetzssystematik lässt sich mithin der Schluss ziehen, dass der Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 EEG 2009 erst eröffnet ist, wenn das Vorliegen mehrerer Anlagen i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 feststeht bzw. umgekehrt, dass sich das Vorliegen einer oder mehrerer Anlagen i.S.d. EEG nur nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 1 EEG 2009 richtet (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Mai 2012, Az.: 3 U 193/11 = ZNER 2012, 493 ff). Dem Umstand, dass vorliegend zwischen der Inbetriebnahme der Anlage des Klägers mit dem Gasmotor als Generator und dem Zeitpunkt der Ergänzung um die Gasturbinen mehr als zwölf Monate liegen, kommt mithin keine Bedeutung zu. Zwar liegen damit die Voraussetzungen des § 19 EEG 2009 nicht vor (vgl. § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009); dies ändert aber nichts daran, dennoch von nur einer Anlage i.S.d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 auszugehen.

δ)

Schließlich spricht eine teleologische Auslegung des § 3 EEG 2009 dafür, im vorliegenden Fall von nur einer Anlage auszugehen. Mit der Neufassung des Anlagenbegriffs im EEG 2009 wollte der Gesetzgeber bestehende Auslegungsunsicherheiten beseitigen. Zugleich verfolgte er das Ziel, eine vergütungsoptimierte Anlagenaufteilung auch hinsichtlich solcher Anlagen zu verhindern, die zwar nicht durch gemeinsam genutzte Einrichtungen oder bauliche Anlagen miteinander verbunden waren, aber gemeinsame Infrastruktureinrichtungen benutzten, was nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 EEG 2004 zulässig war, um damit volkswirtschaftlich unnötige Mehrkosten zu vermeiden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Mai 2012, Az.: 3 U 193/11 = ZNER 2012, 493 ff; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 17. Juli 2012, Az.: 6 U 50/11 = ZNER 2012, 490 ff). Mehrere

Anlagen indes, die bereits nach vormaliger Rechtslage als eine Anlage anzusehen waren, sollten auch unter der Geltung des EEG 2009 vergütungstechnisch als eine Anlage behandelt werden.

Diese Intention des Gesetzgebers würde leerlaufen, wollte man für die Entscheidung des Vorliegens einer oder mehrerer Anlagen darauf abstellen, ob auch die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009 erfüllt sind. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009. Angesichts der Tatsache, dass die Voraussetzungen in § 19 EEG 2009 mit „und“ verbunden sind, also kumulativ vorliegen müssen, hätte es der Kläger in der Hand, jeweils im Abstand von mehr als zwölf Monaten einen neuen Generator in Betrieb zu nehmen und diesen mit seinem bereits vorhandenen Fermenter zu verbinden, um dann jeweils die höheren Vergütungssätze für Anlagen mit geringerer Leistungsstärke in Anspruch zu nehmen. Dies widerspräche dem Zweck des Gesetzes, durch Schaffung von wirtschaftlichen Investitionsanreizen die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung zu verringern. Zwar mag dem Kläger hier zugestanden werden, dass in seinem Fall nicht von einer rechtsmissbräuchlichen Errichtung mehrerer kleiner Anlagen statt einer großen Anlage auszugehen ist. Eine einschränkende Auslegung der §§ 3, 19 EEG 2009 nur auf Fälle des Rechtsmissbrauchs ist jedoch nicht angezeigt, weil ein Missbrauchsmerkmal im Gesetzestext nicht erwähnt wird (vgl. Brandenburgisches OLG, Urteil vom 22. Februar 2011, Az.: 6 U 39/10 = RDE 2012, 158; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 17. Juli 2012, Az.: 6 U 50/11 = ZNER 2012, 490 ff).

ε)

Kein durchgreifendes Gegenargument gegen die Annahme nur einer Anlage i.S.d. EEG 2009 ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beklagte die beiden Generatoren des Klägers (Gasmotor und Gasturbine) jeweils unter eigenständigen Anlagennummern führt. Die Beklagte hat plausibel vorgetragen, dass die Vergabe von zwei unterschiedlichen Anlagennummern ausschließlich systemtechnische Gründe habe, da zwar für die Gasturbine, nicht aber für den Gasmotor ein Anspruch auf den Technologiebonus nach dem EEG bestehe, was zwingend eine separate Messung voraussetze.

Grundvergütung	5 Euro
NawaRo-Bonus	1 Euro
Technologie-Bonus	1 Euro
KWK-Bonus	1 Euro
insgesamt:	<hr/> 5 Euro.

Legte man also die Berechnung des Sachverständigen zugrunde, so ergäbe sich ein restlicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagte i.H.v. 5 Euro minus 1 Euro = 4 Euro.

Der Senat legt allerdings aus Rechtsgründen diese Berechnungsweise seiner Entscheidung nicht zugrunde.

bb)

Im Einzelnen:

Hinsichtlich der Positionen „Grundvergütung“ ergeben sich zwischen den Berechnungsweisen der Parteien nur marginale Unterschiede; hinsichtlich der Position „Technologie-Bonus“ bestehen keine Unterschiede. Die Auffassungen der Parteien unterscheiden sich lediglich bei den Positionen „KWK-Bonus“ und „NawaRo-Bonus“.

Hier gilt im Einzelnen Folgendes:

(1) KWK-Bonus:

Nach Ziff. 1 der Anlage 2 zum EEG 2009 wird Strom in Kraft-Wärme-Kopplung i.S.d. § 27 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 2 EEG 2009 erzeugt, soweit

- es sich um Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung handelt und
- eine Wärmenutzung i.S.d. Ziff. 3 der Anlage 2 zum EEG 2009 (Positivliste) vorliegt oder
- die Wärmenutzung nachweislich fossile Energieträger in einem mit dem Umfang der fossilen Wärmenutzung vergleichbaren Energieäquivalent ersetzt.

Ziff. 2.2 der Anlage 2 zum EEG 2009 sieht vor, dass der Nachweis über die Erfüllung der genannten Voraussetzungen durch ein Gutachten eines Umweltgutachters mit einer Zulassung für den Bereich Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien oder für den Bereich Wärmeversorgung erbracht werden muss.

Zunächst hat die Beklagte gerügt, dass in Bezug auf den Gas-Otto-Motor des Klägers ein derartiges Gutachten nicht vorliege, weil sich das vorgelegte Gutachten der Anlage K 3 gerade nicht auf den Gas-Otto-Motor, sondern lediglich auf die Gasturbine beziehe. Zwischenzeitlich haben die Parteien einen Teilvergleich zu der Frage geschlossen, inwieweit der KWK-Bonus für den Gasmotor nach dem EEG 2009 zu bemessen ist. Im Einzelnen ist insofern auf die Regelungen im Teilvergleich zu verweisen.

Weiter hat die Beklagte zunächst eingewandt, dass das Landgericht für die Gasturbine den KWK-Bonus mit 3 Cent/kWh und damit zu hoch angesetzt habe, weil nämlich keine Wärmenutzung i.S.d. Ziff. 3 h) der Anlage 2 zum EEG 2009 vorliege. Auch ein anderer Tatbestand der Positivliste gemäß Ziff. 3 der Anlage 2 zum EEG 2009 sei nicht gegeben. Diese Einwendung hat die Beklagte zwischenzeitlich aufgegeben. Zuletzt mit Schriftsatz vom 12. Juli 2013 (GA 265) hat sie klargestellt, dass es sich bei der Anlage des Klägers auch nach ihrer Auffassung um eine förderfähige Anlage i.S.d. Ziff. 3 h) der Positivliste gemäß Ziff. 3 der Anlage 2 zum EEG 2009 handelt.

Im Streit steht mithin hinsichtlich des KWK-Bonus mittlerweile nur noch die Frage, welche Auswirkungen sich für die Vergütungshöhe aus dem Umstand ergeben, dass im Fall des Klägers keine Voll-, sondern nur eine Überschusseinspeisung vorliegt. Während der Kläger den KWK-Bonus von der insgesamt erzeugten Strommenge (= in das Netz eingespeister und eigenverbraucher Strom) berechnen will, legt die Beklagte ihrer Berechnung des zu zahlenden KWK-Bonus nur den geringeren Anteil des eingespeisten Stroms zu Grunde.

Der Sachverständige [REDACTED] hat erläutert, dass die Berechnungsweise des Klägers üblicher Praxis und dem gelebten Verständnis der Anlagenbetreiber entspreche. Andersartige Berechnungen im Sinne der Beklagten und im Sinne eines Proportionali-

tätsprinzips nach der VDN-Verfahrensbeschreibung seien in der Praxis weniger bekannt (vgl. Seiten 3 und 4 der Ergänzungsgutachtens vom 25. November 2013).

Für die Auffassung des Klägers scheint zunächst zu sprechen, dass Vergütungsregelungen des EEG 2009 – anders als die Regelungen des EEG 2012 – ein kompliziertes Bonus-/Malus-System kennzeichnet (vgl. *Schneider*, in: *Schneider/Theobald*, *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 21 Rz. 90 f.): So gewährt das EEG 2009 Boni, wenn Strom auf eine seitens des Gesetzgebers gewünschte und daher förderfähige Art erzeugt wird. Dabei scheint es zunächst keine Rolle zu spielen, ob der solchermaßen gewollt erzeugte Strom in das Netz eingespeist oder gleich vor Ort vom Anlagenbetreiber selbst verbraucht wird, weil jeweils das gesetzgeberische Ziel erreicht wird, nämlich einen anderweitigen Bezug und damit letztlich auch eine anderweitige Erzeugung von Strom zu vermeiden.

Allerdings nennt § 1 EEG 2009 ausdrücklich auch die Verringerung der volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte als gleichrangigen Gesetzeszweck und es ist nicht zu verkennen, dass es sich bei der Frage, ob und in welcher Höhe für eingespeisten Strom ein KWK-Bonus zu zahlen ist, um eine vergütungsrechtliche und damit wirtschaftliche Frage handelt. Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, einen KWK-Bonus für eine Strommenge zu bezahlen, wenn deren Erzeugung nicht oder zumindest teilweise nicht die Voraussetzungen des § 27 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 2 EEG 2009 erfüllt. Sinn und Zweck des KWK-Bonus (und des NawaRo-Bonus, bei dem sich hinsichtlich der Frage der Überschusseinspeisung die gleichen Fragen stellen) sprechen also für eine Berechnungsweise i.S.d. der Beklagten.

Auszugehen ist hier nämlich davon, dass der Kläger nicht die Gesamtmenge Strom, sondern nur eine geringere Teilmenge in Kraft-Wärme-Kopplung (bzw. unter dem Einsatz nachwachsender Rohstoffe) erzeugt hat. Hätte er also keinen Strom eigenverbraucht, sondern die insgesamt von ihm erzeugte Strommenge in das Netz eingespeist, könnte er den KWK-Bonus nur anteilig für diejenige Stromteilmenge verlangen, die in Kraft-Wärme-Kopplung (bzw. unter dem Einsatz nachwachsender Rohstoffe) erzeugt wurde. Nichts anderes kann nun gelten, wenn der Kläger den von ihm erzeugten Strom nicht insgesamt in das Netz einspeist, sondern anteilig eigenver-

braucht: Ein Leistungsbestimmungsrecht des Klägers dergestalt, dass er nur solchen Strom eigenverbraucht, der nicht in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt ist, und dass er nur solchen Strom in das Netz einspeist, der in Kraft-Wärme-Kopplung erstellt ist, besteht nicht, weil sich die beiden Strommengen KWK-Strom und Nicht-KWK-Strom tatsächlich physikalisch nicht unterscheiden lassen.

Telos der KWK-Bonus-Regelung im EEG 2009 ist die Prämierung eines bestimmten physikalischen Produktionsergebnisses: Ein entsprechender Bonus ist einem Anlagebetreiber nur zu bezahlen, wenn feststeht, dass der Strom in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt ist. Weil sich im Falle des Klägers die beiden erzeugten Strommengen KWK-Strom und Nicht-KWK-Strom tatsächlich physikalisch nicht trennen lassen, kann er den Bonus nur anteilig verlangen, nämlich insoweit, wie er bezogen auf die Gesamtmenge KWK-Strom produziert.

Die Berechnungsweise des Klägers erscheint auch wertungsmäßig nicht gerechtfertigt, weil er so seinen – für ihn günstigen – selbst erzeugten Strom anteilig zum Betrieb seiner Eigenanlage nutzen könnte, also keinen externen Strom beziehen müsste und gleichzeitig von der Beklagten den KWK-Bonus in voller Höhe einfordern könnte. Dies hätte wirtschaftlich betrachtet für ihn einen doppelten Vorteil zur Folge, für den es sachlich keinen rechtfertigenden Grund gibt.

Ist also – wie hier – eine Aussonderung des KWK-Stroms tatsächlich physikalisch nicht möglich, weil ein physikalisch nicht trennbares Gemisch aus KWK-Strom und Nicht-KWK-Strom vorliegt, so kann der Kläger nur für denjenigen Anteil an diesem Gemisch den KWK-Bonus verlangen, der die tatbestandlichen Voraussetzungen des KWK-Bonus erfüllt. Der KWK-Bonus ist also nicht auf die insgesamt erzeugte Strommenge, sondern nur für den Anteil des tatsächlich in das Netz eingespeisten Stroms auszuführen.

Entsprechend hat die Beklagte den KWK-Bonus berechnet. Die rechnerische Ermittlung der Vergütungshöhe hat der Kläger nicht angegriffen, sondern sich nur gegen die zu Grunde liegenden rechtlichen Voraussetzungen gewandt. Insofern kann hinsichtlich der mathematischen Ermittlung des KWK-Bonus auf die Berechnung der

Beklagten verwiesen werden (GA 299 ff., 357 f., Anlage B 12, Anlage B 13 [CD-Rom]).

(2) NawaRo-Bonus:

Beim NawaRo-Bonus (Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen) handelt es sich um eine Zusatzvergütung für Strom, der aus nachwachsenden Rohstoffen produziert wird und der vor allem für Biogasanlagen und Biomasse-Heizkraftwerke relevant ist.

Auch hinsichtlich der Berechnung des NawaRo-Bonus hat der Sachverständige [REDACTED] ausgeführt, dass seiner Auffassung nach nicht nur auf den eingespeisten Strom, sondern auf die insgesamt erzeugte Strommenge abzustellen sei. Rechnerisch hat der Sachverständige im vorliegenden Fall einen NawaRo-bonusfähigen Stromanteil i.H.v. 75,96% ermittelt, was einem Wert von 2.389.107 kWh entspricht.

Der Senat geht auch hier – entgegen der Ansicht des Klägers – davon aus, dass aufgrund physikalischer Unmöglichkeit kein Leistungsbestimmungsrecht des Klägers besteht, der Beklagten denjenigen Strom anzudienen, der unter dem Einsatz nachwachsender Rohstoffe erzeugt worden ist. Der Kläger kann also auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des NawaRo-Bonus nur für eine Teilstrommenge verlangen. Insoweit ist auf die Ausführungen unter (1) zum KWK-Bonus zu verweisen.

Im Übrigen hat die Aufteilung der NawaRo-bonusfähigen Strommenge entgegen der Ansicht des Klägers der Systematik der Grundvergütung zu folgen. Mit der Beklagten ist davon auszugehen, dass der unter Einsatz nachwachsender Rohstoffe erzeugte Strom entsprechend dem im Rahmen der Grundvergütung ermittelten Verhältnis auf die einzelnen Vergütungsklassen aufzuteilen ist (vgl. insofern auch BGH, Urteil vom 10. Juli 2013, Az.: VIII ZR 300/12 = ZNER 2013, 606 ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 30. Oktober 2013, Az.: 5 U 143/12 = EnWZ 2014, 31 ff.).

Für diese Auffassung sprechen Wortlaut und Systematik des § 27 EEG 2009: Unter den in § 27 Abs. 2 und 4 genannten Voraussetzungen „erhöht sich“ nämlich die „Vergütung nach Absatz 1“ für in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strom (§ 27

Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009) bzw. für Strom, der in Anlagen erzeugt wird, die Biogas einsetzen, und wenn zur Erzeugung des Biogases in dem jeweiligen Kalenderjahr durchschnittlich ein Anteil von Gülle von mindestens 60 Masseprozent eingesetzt wird (§ 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009). § 27 Abs. 2 und 4 EEG 2009 nehmen auf diese Weise ausdrücklich Bezug auf § 27 Abs. 1 EEG 2009, der die Höhe der Grundvergütung für Strom aus Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung regelt. Die Ermittlung unterschiedlicher Bemessungsleistungen für die Grundvergütung und die Bonusvergütung im Sinne des Klägers lässt sich unter diesen Umständen weder mit dem Wortlaut noch mit der Systematik dieser gesetzlichen Regelung in Einklang bringen.

Auch im Zusammenhang mit dem NawaRo-Bonus hat der Kläger die rechnerische Ermittlung der Vergütungshöhe nicht angegriffen. Auch insofern ist daher auf die Berechnung der Beklagten zu verweisen (GA 299 ff., 357 f., Anlage B 12, Anlage B 13 [CD-Rom]).

Nach dieser Berechnung steht eine Vergütung für das Jahr 2009 i.H.v. Euro netto offen. Dieser Betrag entspricht dem Teilanerkennnis der Beklagten.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO. Soweit die Beklagte den klägerischen Anspruch anerkannt hat, waren ihr die Kosten aufzuerlegen. Im Übrigen trägt der Kläger die Kostenlast.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

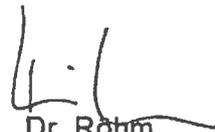
Wegen der Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Berechnung des KWK-Bonus und des NawaRo-Bonus wird gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO die Revision zugelassen. In diesem Bereich wirft der vorliegende Rechtsstreit klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfragen auf, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen und die überdies für die Betroffenen tatsächlich und wirtschaftlich ein erhebliches Gewicht erreichen können. Höchststrichterlich sind diese Fragen bislang nicht entschieden.

Im Übrigen liegen die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vor. Die sich weiter im hiesigen Verfahren stellenden und entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abstrakt geklärt und die Auswirkungen dieser Grundsätze betreffen nur den jeweiligen Einzelfall.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren war nach der mit der Anschlussberufung des Klägers erfolgten Klagerweiterung auf _____ Euro festzusetzen.


Ruf
Vors. Richter am
Oberlandesgericht


Holzer
Richter am
Oberlandesgericht


Dr. Röhm
Richter am
Oberlandesgericht

/Gi




Ausgegeben - Eingeklagt
Stempel vom 13. März 2014
Ullrich, Richter am OLG
Justizministerium
(Friedrich)
Justizministerpoststelle