BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 255/14

Verkündet am:
6. Mai 2015
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EEG 2009 § 20, § 21, § 27 Abs. 5, § 66 Abs. 1 Nr. 4a; BImSchG § 4

Ein Anspruch auf den in § 27 Abs. 5 EEG 2009 geregelten Formaldehydbonus für den in einer Biomasseanlage aus Biogas erzeugten Strom entsteht nur, wenn die Anlage bereits bei ihrer Inbetriebnahme immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig ist. Eine erst nachträglich eintretende Genehmigungsbedürftigkeit bringt den Bonusanspruch nicht zur Entstehung.

BGH, Urteil vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 255/14 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Bünger, Kosziol und Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. August 2014 aufgehoben sowie das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 12. November 2013 unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin abgeändert. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse (im Folgenden: Biomasseanlage), in der durch anaerobe Vergärung (Bio-) Gas gewonnen wird. Drei daran angeschlossene Blockheizkraftwerke verstromen das erzeugte Biogas. Den Strom speist die Klägerin auf der Grundlage von Einspeisungsverträgen, die eine Vergütung entsprechend den Regelungen des EEG vorsehen, in das von der Beklagten betriebene örtliche Stromnetz ein. Zwei der Blockheizkraftwerke, die sich direkt am Standort der Biomasseanlage befinden und von den Parteien vergütungsrechtlich als eine Anlage mit einer Leistung von 440 Kilowatt behandelt werden, wurden im Oktober 2010 beziehungsweise November 2011 in Betrieb genommen. Das dritte, von den anderen

Heizkraftwerken etwa einen Kilometer entfernt liegende (Satelliten-)Blockheizkraftwerk, welches von den Parteien vergütungsrechtlich als separat zu vergütende Anlage mit einer Leistung von 250 Kilowatt behandelt wird, wurde im November 2011 in Betrieb genommen.

2 Zu den jeweiligen Inbetriebnahmenzeitpunkten bestand für die Anlage keine Genehmigungsbedürftigkeit nach immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen. Zum 1. Juni 2012 wurde die 4. BImSchV dahin geändert, dass nach Nr. 1.15 ihres Anhangs 1 Anlagen zur Erzeugung von Biogas mit einer Produktionskapazität von 1,2 Mio. Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr zu den genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne von § 4 Abs. 1 BImSchG zählen. Hierzu gehört auch die Biomasseanlage der Klägerin. Die Klägerin zeigte daraufhin Ende Juli 2012 die bestehende Anlage in der für diesen Fall nach § 67 Abs. 2 BImSchG vorgeschriebenen Weise gegenüber der zuständigen Behörde an.

3 Die Parteien streiten seither um die Frage, ob der Klägerin zusätzlich zur Grundvergütung ein Emissionsminimierungsbonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 (sogenannter Formaldehydbonus) zusteht. Insoweit bescheinigte die Behörde der Klägerin nach Vornahme entsprechender Messungen im Dezember 2012, dass die Anlage die Formaldehydgrenzwerte der TA Luft einhält; bei dem Satelliten-Blockheizkraftwerk war dies allerdings erst der Fall, nachdem die Klägerin dort einen Katalysator hatte einbauen lassen.

4 Das Landgericht hat der auf Zahlung des Formaldehydbonus für Dezember 2012 in Höhe von 6.073,48 € nebst Zinsen und Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gerichteten (Teil-)Klage lediglich in Höhe eines das Satelliten-Blockheizkraftwerk wegen der dort getätigten Nachrüstungsaufwendungen betreffenden Anteils von 2.250,12 € nebst Zinsen und anteiliger Rechtsverfolgungskosten stattgegeben und die weitergehende Klage abgewie-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung der Klägerin der Klage vollumfänglich stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 § 27 Abs. 5 EEG 2009 räume den in Rede stehenden Anlagen, die Biogas zur Stromerzeugung einsetzten, schon nach seinem Wortlaut den in Streit stehenden Bonus ein, nachdem die 4. BImSchV sie angesichts ihrer Kapazität für genehmigungsbedürftig und damit für zusatzvergütungsfähig erklärt habe. Denn die dabei in Bezug genommenen bundesimmissionsrechtlichen Grundpflichten besäßen dynamischen Charakter mit Anpassungspflichten an nachträgliche Rechtsänderungen, um sicherzustellen, dass der materielle Standard des Immissionsschutzrechts gewahrt bleibe. Werde aber in einem Gesetz auf die dynamischen Tatbestandsmerkmale eines anderen Gesetzes verwiesen und würden diese damit zur eigenen Tatbestandsvoraussetzung erhoben, seien nicht nur nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, sondern auch nach der Art der Verweisungstechnik die Vergütungstatbestände dynamisiert, wenn sich aus dem Gesetz selbst oder aus sonstigen Umständen nichts anderes ergebe.

8 Aus dem Gesetz oder dem verschränkten Gesetzessystem ergebe sich aber nichts anderes. Dem stehe nicht entgegen, dass die Übergangsvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 1 BImSchG Altanlagen nicht genehmigungspflichtig, sondern nur anzeigepflichtig stelle. Denn dies ändere an der Maßgeblichkeit der Anlage als genehmigungsbedürftig und damit als bonusauslösend im Sinne des § 27 Abs. 5 EEG 2009 nichts. Vielmehr behandele diese Vorschrift auch Altanlagen ungeachtet der lediglich bestehenden Anzeigepflicht wie eine genehmigungsbedürftige Anlage.

9 Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu gewissen Unterschieden in den Wirkungen einer Genehmigung und einer nachträglichen Anzeige, die allerdings nichts daran änderten, dass der Status einer genehmigungsbedürftigen, aber nur anzeigepflichtigen Anlage dem einer genehmigungsbedürftigen und genehmigungspflichtigen Anlage gleichstehe, sei insoweit nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Zudem habe dem Normgeber des § 27 Abs. 5 EEG 2009 angesichts des damals schon seit langem bestehenden § 67 Abs. 2 BImSchG bewusst sein müssen, dass es einen Dauerwechselwirkungsprozess von neuen Genehmigungsbedürftigkeitsprofilen und Freistellungen für Bestandsanlagen aus Vertrauensschutzgründen gebe, in den er seine Bonusregelung mit einer seit langem bestehenden Terminologie eingefügt habe.

10 Wachse eine Anlage in die Genehmigungsbedürftigkeit hinein und gewähre der Normgeber deshalb einen Bonus, könne aus dem Umstand, dass die Anlage zwar genehmigungsbedürftig, gleichwohl aber nicht eines Genehmigungsverfahrens pflichtig sei, nicht gefolgert werden, dass diese Anlage nicht bonusbegünstigt sei. Dass in solchen Fällen auf ein Genehmigungsverfahren aus Gründen des Bestandschutzes verzichtet werde, betreffe nur die Ebene der Genehmigungsverfahrenspflicht, nicht aber diejenige der gesetzestechnischen

Genehmigungsbedürftigkeit. Insoweit habe der Gesetzgeber, wie auch andere Beispiele zeigten, bewusst differenziert. Dies gelte umso mehr, als auch § 27 Abs. 5 EEG 2009 für die Vergütungserhöhung nur an die Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage und damit an die Erfüllung eines der im Anhang der 4. BImSchV aufgeführten Tatbestände anknüpfe, die tatsächliche Erteilung der Genehmigung aber nicht fordere, wie auch sonst die Fördertatbestände des EEG nicht eine rechtmäßige Zulassung der Anlage nach Bau- oder Immissionsschutzrecht voraussetzten, sondern an die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien anknüpften.

11 Aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck des § 27 Abs. 5 EEG folge nichts Abweichendes. Die hierin geregelte Vergütungserhöhung habe zum Ausgleich der Kosten dienen sollen, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Erhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstünden, bislang in der Vergütung aber nicht abgebildet gewesen seien. Zwar hätten genehmigungsbedürftige Biomasseanlagen die Immissionswerte der TA Luft zur Vermeidung immissionsschutzrechtlicher Konsequenzen ohnehin einhalten müssen. Da dies aber in der Praxis anscheinend nicht umgesetzt worden sei, habe der Gesetzgeber mit der Bonusregelung das bestehende Vollzugsversagen beheben, die ordnungsrechtlich drohenden Konsequenzen für die Biogasbranche verhindern sowie einen Anreiz und Ausgleich dafür schaffen wollen, dass solche genehmigungsbedürftigen Anlagen den erforderlichen technischen Standard erfüllten. Das gelte auch für Altanlagen, bei denen zwar kein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden müsse, die aber gleichwohl wie Neuanlagen die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen erfüllen müssten. Danach sei kein Grund ersichtlich, Altanlagen nicht auch in den Genuss dieses Bonus für die Gewährleistung des materiellen technischen Anforderungsprofils kommen zu lassen.

12 Entgegen der Auffassung des Landgerichts könne eine Bonusgewährung auch nicht auf diejenigen Betreiber beschränkt werden, die im Hinblick auf die Einhaltung des erforderlichen technischen Standards tatsächlich Investitionen tätigten. Ungeachtet einer ohnehin in der Förderungspraxis kaum sinnvoll möglichen Erfassung solcher Investitionen finde sich dafür im Gesetzeswortlaut kein Anhalt. Ebenso sei in den Gesetzesmaterialien als Begründung für die Bonusgewährung nur allgemein von einem Ausgleich für technisch notwenige Investitionen die Rede, nicht aber von solchen, die deshalb und daraufhin erst getätigt werden müssten. Insoweit bestehe auch kein Wertungswiderspruch zu den Regelungen zum sogenannten Nawaro-Bonus und den zu dessen Gewährung vorgesehenen technischen Anforderungen. Denn es habe dem Normgeber frei gestanden, Regelungen zu schaffen, die für einzelne Anlagetypen erhöhte Anforderungen zur Bonuserlangung aufstellten, während andere Vergünstigungen - wie hier - auch ohne zusätzliche Investitionen erlangt werden könnten.

13 Die allein an die Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage anknüpfende Bonusgewährung laufe zudem nicht dem im EEG allgemein formulierten Ziel einer Senkung volkswirtschaftlicher Kosten der Energieversorgung zuwider. Denn dies beinhalte nicht nur eine Senkung der Einspeisevergütung. Zu berücksichtigen sei vielmehr auch, dass durch die Anreizstruktur der EEG Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien errichtet und darüber zusätzliche Stromerzeugungskapazitäten geschaffen werden sollten, die durch Erhöhung des Stromangebots zu einer Absenkung des Marktpreises und damit zu einem positiven Effekt für die Volkswirtschaft führten. Außerdem würden über die Bonusgewährung auch volkswirtschaftlich schädliche Lasten durch Umweltverschmutzung vermieden.

14 Da das Gesetz Anlagen in einer genehmigungspflichtigen Größenordnung, die schon materiell bestimmte umweltschutzrechtliche Anforderungen

erfüllen müssten, für diesen Standard belohne, könne es weder darauf ankommen, ob es sich um unter der Geltung des EEG 2009 errichtete Neu- oder Altanlagen handele, noch darauf, ob Altanlagen erst technisch aufgerüstet werden müssten oder (vorauseilend) diesem umweltrechtlichen Profil bereits entsprächen. Demgemäß könne die in § 27 Abs. 5 EEG 2009 vorgesehene Genehmigungsbedürftigkeit auch nicht dahin verstanden werden, dass diese für Altanlagen noch zusätzlich durch eine Ordnungsverfügung nach § 17 BImSchG konkretisiert worden sein müsse. Vielmehr umschreibe § 27 Abs. 5 EEG die formalen Anforderungen für genehmigungsbedürftige Anlage nur dahin, dass es für den Vergütungsanspruch lediglich des behördlichen Nachweises der Einhaltung der gesetzlich zulässigen Grenzwerte bedürfe. Mehr fordere das Gesetz ersichtlich nicht, so dass die hinsichtlich ihrer sonstigen Anforderungen nicht im Streit stehende Vergütung insgesamt zuzusprechen sei.

II.

15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

16 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann für einen Anspruch der Klägerin auf den in § 27 Abs. 5 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074; im Folgenden: EEG 2009) geregelten Formaldehydbonus nicht auf eine erst nach Inbetriebnahme ihrer Biomasseanlage eingetretene immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit abgestellt werden. Entscheidend sind vielmehr die mit der Inbetriebnahme der Anlage (§ 3 Nr. 1, 5 EEG 2009) in der Regel (vgl. Lehnert in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl., § 21 Rn. 21) identischen Zeitpunkte der jeweiligen Inbetriebnahmen der in den Blockheizkraftwerken eingesetzten Generatoren (§ 3 Nr. 4 EEG 2009) und der Einspeisung/des Verbrauchs des

hierbei erstmals erzeugten Stroms (vgl. § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 EEG 2009; ferner Senatsurteil vom 23. Oktober 2013 - VIII ZR 262/12, ZNER 2014, 76 Rn. 59). Zu diesen Zeitpunkten hat aber eine bonusauslösende Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage (noch) nicht bestanden.

17 1. § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009, der gemäß den Übergangsbestimmungen des § 66 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1634; EEG 2012) und des § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. c des Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066; EEG 2014) für Strom aus Anlagen, die - wie hier - nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff (§ 3 Nr. 5 EEG 2009) vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, fortgilt, sieht vor, dass sich für Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen, die - wie hier ebenfalls - durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, die (Grund-)Vergütung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2009 um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde erhöht, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft - vom 24. Juli 2002 (GMBl. S. 511) entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.

18 Zwar hat die Klägerin - wie zwischen den Parteien außer Streit steht - den genannten Nachweis für den in Rede stehenden Vergütungszeitraum erbracht. Gleichwohl steht ihr der in § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 vorgesehene Formaldehydbonus nicht zu, weil die Anlage erst durch die in Art. 5 Abs. 13 Buchst. a, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) mit Wirkung zum 1. Juni 2012 beschlossene Änderung des Anhangs Nr. 1.15 Sp. 2 der Ver-

ordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. März 1997 (BGBl. I S. 504; im Folgenden: 4. BImSchV) gemäß § 4 Abs. 1 BImschG, § 1 der 4. BImSchV und damit erst nach ihrer bereits im Oktober 2010 beziehungsweise November 2011 erfolgten Inbetriebnahme genehmigungsbedürftig geworden ist.

19 2. § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 gilt - wie ein Rückschluss aus § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 ergibt - nur für ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene Anlagen (Hinweis 2009/7 der Clearingstelle EEG vom 7. Dezember 2009, Rn. 23 ff., abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/HinwV/2009/7; von Bredow in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl., § 20 Rn. 83 ff.; Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 5. Aufl., § 66 Rn. 30; Reshöft/Schäferhoff, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 3. Aufl., § 27 Rn. 65; Reshöft/Reshöft, aaO, § 66 Rn. 31; aA Schomerus/Ohms in Frenz/Müggenborg, EEG, 2010, § 66 Rn. 31). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Vorschrift - worauf die Revision zutreffend hinweist - nicht bereits nach ihrem Wortlaut dahin zu verstehen, dass sie als dynamische Verweisung auf eine jeweilige Genehmigungsbedürftigkeit nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz aufzufassen wäre und es deshalb für die darin geregelte Vergütungserhöhung nur darauf ankäme, ob zu irgendeinem Zeitpunkt der in § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 vorgesehenen zwanzigjährigen Vergütungsdauer einmal eine immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit eintritt (oder aber auch wieder entfällt). Ebenso wenig trifft die Auffassung der Revisionserwiderung zu, die einleitende Wortwahl "Für Strom aus [...]" lasse nur die Auslegung zu, dass es für die Bonusgewährung auf den jeweiligen (Strom-)Erzeugungszeitpunkt ankomme, der Formaldehydbonus also "auf konkrete jeweils erzeugte Strommengen bezogen gewährt [werde,] sofern bei ihrer Erzeugung die in § 27 Abs. 5 EEG 2009 näher beschriebenen Voraussetzungen erfüllt [seien]." Der Wortlaut lässt vielmehr für unterschiedliche Ausle-

gungsalternativen zur zeitlichen Anknüpfung einer Genehmigungsbedürftigkeit Raum.

20 a) Eine auf den jeweiligen Erzeugungszeitpunkt oder jedenfalls einen bestimmten Erzeugungszeitraum bezogene Anknüpfung der Bonusgewährung findet sich im Wortlaut des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 mit hinreichender Klarheit nur für das weitere Erfordernis, dass nämlich bei dem Stromerzeugungsvorgang die einschlägigen Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden müssen und dies durch entsprechende Bescheinigung nachgewiesen werden muss (vgl. dazu Hinweis 2009/28 der Clearingstelle EEG vom 26. April 2010, Rn. 34; abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2009/28). Insoweit besteht Einigkeit, dass der Anspruch auf den Bonus nur zur Entstehung kommt, wenn die Formaldehydwerte nachweislich eingehalten werden, und - mit der Möglichkeit eines späteren Wiederauflebens - erlischt, wenn dies nicht mehr der Fall ist (Hinweis 2009/28 der Clearingstelle EEG vom 26. April 2010, aaO Rn. 33 ff., 48; Rostankowski/Vollprecht in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO, § 27 Rn. 185 f.; von Bredow, aaO Rn. 73, 76). Ein vergleichbarer zeitlicher Bezugsrahmen findet sich dagegen bei dem Merkmal der Genehmigungsbedürftigkeit nicht. Der Wortlaut legt insoweit vielmehr eine Anknüpfung an die (generelle) Beschaffenheit der Anlage, insbesondere ihre technische Auslegung und/oder Größe etwa in Bezug auf Erzeugungskapazität oder Wärmeleistung, nahe, ohne sich dabei zum Anknüpfungszeitpunkt (Planung, Errichtung, Inbetriebnahme mit erstmaliger Stromerzeugung und Einspeisung oder fortlaufende Stromerzeugung) zu verhalten.

21 b) Nähere Anhaltspunkte zu einer zeitlichen Anknüpfung vermittelt der Wortlaut insoweit auch durch seine Bezugnahme auf eine Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz nicht. Dem kann lediglich entnommen werden, dass für die Vergütungserhöhung nur die

bloße immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage in ihrem Betriebszustand, nicht jedoch die tatsächliche Erteilung einer Genehmigung und deren Rechtmäßigkeit maßgeblich sein soll (Rostankowski/ Vollprecht, aaO Rn. 176; von Bredow, aaO Rn. 16).

22 Zwar wird teilweise angenommen, der Gesetzgeber habe mit der bloßen Nennung des Zitiernamens des Gesetzes ohne den eine dynamische Verweisung üblicherweise kennzeichnenden Zusatz "in der jeweils geltenden Fassung" zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine statische Verweisung handele, bei der grundsätzlich diejenige Gesetzesfassung maßgeblich sei, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttreten des den Verweis enthaltenden Gesetzes gelte. Deshalb sei hier das Bundes-Immissionsschutzgesetz nebst dazugehöriger Verordnungen in der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EEG 2009 geltenden Fassung gemeint, so dass Anlagen, welche infolge einer Änderung der genehmigungsrechtlichen Voraussetzungen nachträglich genehmigungspflichtig würden, von der Verweisung nicht erfasst seien (von Bredow, aaO Rn. 19 f.).

23 Auch das trifft nicht zu. Denn die Wahl des bloßen Zitiernamens und nicht der vollen Bezeichnung des Gesetzes unter Angabe des Datums seines Erlasses und/oder seiner Veröffentlichungsstelle, wie dies etwa hinsichtlich des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes in § 3 Nr. 10 EEG 2009 mit konkludenter Bezugnahme in den folgenden Bestimmungen (z.B. § 9 Abs. 4, § 66 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b EEG 2009) geschehen ist (vgl. dazu Rostankowski/Vollprecht, aaO, § 66 Rn. 38), kann durchaus auch als offener Verweis auf die jeweils geltende Fassung des zitierten Gesetzes und eine sich derzeit oder zu einem späteren Zeitpunkt nach diesem Gesetz ergebende Genehmigungsbedürftigkeit verstanden werden (im Ergebnis ebenso Hinweis 2012/11 der Clearingstelle EEG vom 23. Mai 2012, Rn. 14; abrufbar unter www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2012/11). Das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber des EEG 2009 auch sonst hinsichtlich

des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und der darauf gestützten Rechtsvorschriften keine einheitliche Zitierpraxis gepflegt hat, sondern das Gesetz selbst in Anlage 2 unter I 4, Anlage 5 unter 8 wie in § 27 Abs. 5 nur mit seinem Zitiernamen genannt, die 4. BImSchV dagegen in Anlage 3 unter III 3, Anlage 4 unter III 3 unter Angabe der bei Gesetzeserlass geltenden Fassung genau zitiert hat.

24 3. Ebenso wenig lässt sich den Gesetzesmaterialien entnehmen, ob und in welcher Richtung der Gesetzgeber bestimmte Vorstellungen zu dem Zeitpunkt hatte, an den für eine nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz bestehende Genehmigungsbedürftigkeit der Anlagen angeknüpft werden sollte. Der erst aufgrund der Beratungen des federführenden 16. Ausschusses des Deutschen Bundestages in § 27 EEG 2009 eingefügte Absatz 5 ist im Ausschussbericht lediglich dahin begründet worden, dass er die Grundvergütung für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Biogasanlagen erhöhe, die nicht Gas aus einem Gasnetz entnähmen, sondern das Biogas direkt verstromten. Die Vergütungserhöhung diene zum Ausgleich der Kosten, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Erhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstünden; diese Kosten würden bislang nicht in der Vergütung abgebildet (BT-Drucks. 16/9477, S. 26). Dass hierbei die Frage einer erst nach Inbetriebnahme aufgrund einer Rechtsänderung nachträglich eintretenden Genehmigungsbedürftigkeit und deren vergütungsrechtlichen Folgen bedacht worden sind, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen.

25 In gleicher Weise geben die Gesetzesmaterialien keinen Aufschluss darüber, dass der Gesetzgeber sich hiermit bei Schaffung der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 befasst hat, wonach für Strom aus Biomasseanlagen der in § 27 Abs. 5 EEG 2009 beschriebenen Art, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, sich die Vergütung bis einschließlich einer Leistung von 500 Kilowatt um jeweils 1,0 Cent pro Kilowatt-

stunde erhöht, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der TA Luft entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.

26 Dadurch hat der Gesetzgeber zwar eine im Wesentlichen der Regelung des § 27 Abs. 5 EEG 2009 entsprechende Vergütungserhöhung für Altanlagen zum Ausgleich der Kosten geschaffen, die durch technische Nachrüstungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstünden und bislang in der Vergütung nicht abgebildet seien (BT-Drucks. 16/9477, S. 30). Dass er dabei jedoch über die gegebenenfalls durch Nachrüstung herbeizuführende Grenzwerteinhaltung hinaus eine immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Altanlagen als ungeschriebene Voraussetzung der Zusatzvergütung vorsehen wollte, liegt sowohl nach dem Gesetzeswortlaut als auch der Gesetzesbegründung fern (Hinweis 2009/7 der Clearingstelle EEG vom 7. Dezember 2009, aaO; von Bredow, aaO Rn. 84 f.; von Hesler in Gabler/Metzenthin, EEG, Stand Januar 2011, § 27 Rn. 223 ff.; aA Schomerus/Ohms, aaO). Auch sonst ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber Veranlassung hatte, sich bei diesen Bestandsanlagen mit der Frage nach dem Zeitpunkt einer solchen Genehmigungsbedürftigkeit zu befassen, zumal dies angesichts der in der Vergangenheit wechselnden Genehmigungsanforderungen ohnehin kaum einer schlüssigen Lösung hätte zugeführt werden können (dazu näher Hinweis 2009/7 der Clearingstelle EEG vom 7. Dezember 2009, aaO Rn. 28).

27 4. Die Frage nach dem vergütungsrelevanten Zeitpunkt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit lässt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung aber über die Einordnung der in § 27 Abs. 5 EEG 2009 geregelten Zusatzvergütung in die Vergütungssystematik des EEG 2009 beantworten, wie sie sich insbesondere aus dessen §§ 20 f. ergibt. Danach ist - wie die Revision mit Recht geltend macht - der Anspruch auf Zahlung

des Formaldehydbonus derart an die in § 27 Abs. 1 EEG 2009 geregelte Grundvergütung und die dafür in §§ 20 f. EEG 2009 getroffenen Regelungen zu Beginn, Dauer und Höhe der Vergütung gekoppelt, dass sich auch die Bonusgewährung nach dem dort bestimmten Zeitpunkt des erstmaligen Anfalls der Grundvergütung richtet.

28 a) Der in § 27 Abs. 5 EEG 2009 geregelte Formaldehydbonus kann genauso wie die in § 27 Abs. 4 EEG 2009 vorgesehenen weiteren Boni für seinen Anfall nicht unabhängig von der Grundvergütung betrachtet werden. So hat schon das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918; im Folgenden: EEG 2004) einen Anspruch auf Zusatzvergütung für Strom aus Biomasse sowohl für den sogenannten Nawaro-Bonus (§ 8 Abs. 2, § 21 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2004) als auch als für den sogenannten KWK-Bonus (§ 8 Abs. 3 EEG 2004) nicht isoliert von der Grundvergütung (§ 8 Abs. 1 EEG 2004) eingeräumt, sondern nur als Zuschlag auf die gesetzliche Mindestvergütung (Senatsurteil vom 4. März 2015 - VIII ZR 110/14, juris Rn. 33). Daran hat sich unter der Geltung des EEG 2009 nichts geändert. Auch dieses sieht einen gegenüber der Grundvergütung selbstständigen Bonusanspruch nicht vor. Die in § 27 EEG 2009 geregelten Vergütungserhöhungen werden vielmehr nur kumulativ zu der Grundvergütung des Absatzes 1 als zusätzliche Vergütung gewährt und hängen dabei vom Bestand eines Anspruchs auf die Grundvergütung ab (vgl. Senatsurteil vom 4. März 2015 - VIII ZR 110/14, aaO Rn. 36 mwN).

29 b) Das gilt nicht nur für den Bestand des Bonusanspruchs als solchen, sondern genauso für die zeitliche Anknüpfung an seine Entstehung, soweit nicht zu Beginn und Dauer einer Bonusgewährung Abweichendes geregelt ist. Letzteres findet sich zwar etwa für den Formaldehydbonus in der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 zu einer von einer immissions-

schutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage unabhängigen nachträglichen Bonusgewährung für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind (Bestandsanlagen). Ebenso hat der Gesetzgeber teilweise abweichend in Fällen angeknüpft, in denen sich an der Anlage nachträglich relevante Änderungen ergeben haben (vgl. zur Anlagenerweiterung Senatsurteil vom 23. Oktober 2013 - VIII ZR 262/12, ZNER 2014, 76 Rn. 59) oder in denen der Gesetzgeber die Bonusgewährung davon abhängig macht, dass der Anlagenbetreiber vor oder nach Inbetriebnahme der Anlage hinsichtlich ihres (technischen) Zustandes oder des Stromerzeugungsvorgangs bestimmte Voraussetzungen herbeigeführt hat, herbeiführt und/oder beibehält. Zu diesen von der Vergütungssystematik der §§ 20 f. EEG 2009 abweichenden Fallgestaltungen zählt die Gewährung des Formaldehydbonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 aber nicht.

30 aa) § 21 Abs. 1 EEG 2009 legt als hier interessierenden Zeitpunkt des Vergütungsbeginns den Zeitpunkt fest, ab dem der Generator erstmals Strom ausschließlich aus Erneuerbaren Energien erzeugt und in das Netz eingespeist hat. Für die daran anknüpfend in Absatz 2 geregelte zwanzigjährige Vergütungsdauer hat der Gesetzgeber den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Generators bestimmt, und zwar unabhängig davon, ob der Generator mit Erneuerbaren Energien oder sonstigen Energieträgern in Betrieb genommen worden ist. Hierbei ist er davon ausgegangen, dass sich Höhe und Dauer der gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 unter Einschluss der Boni in den §§ 23 bis 33 EEG 2009 geregelten Vergütungen nach der Rechtslage zu dem in § 21 Abs. 2 Satz 3 EEG 2009 vorgesehenen Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators bestimmen. Allenfalls bei einer über § 21 Abs. 3 EEG 2009 hinausgehenden, hier allerdings nicht in Rede stehenden Erweiterung einer Anlage um zusätzliche Generatoren hat der Gesetzgeber für die Bemessung des Vergütungszeitraums auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme des neuen Generators

abstellen wollen (BT-Drucks. 16/8148, S. 52 f.; vgl. auch Senatsurteil vom 23. Oktober 2013 - VIII ZR 262/12, aaO).

31 Ebenso beruht auch die Degressionsvorschrift des § 20 EEG 2009, welche über § 7 Abs. 3 EEG 2004 hinausgehend die Degression für die ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommenen Anlagen erstmals auch auf die Boni erstreckt hat, auf dem gesetzgeberischen Verständnis, dass die Vergütungssätze und Boni, die im Jahr der Inbetriebnahme gegolten haben, für die gesamte Vergütungsdauer in unveränderter Höhe gelten sollten. Der Gesetzgeber ist also davon ausgegangen, dass die Vergütung einschließlich der Boni für den in einer Anlage durch die bei Inbetriebnahme vorhandenen Generatoren erzeugten Strom über den gesamten Vergütungszeitraum hinweg konstant bleibt (BT-Drucks. 16/8148, S. 51), und hat deshalb auch insoweit unübersehbar statisch an den Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage beziehungsweise des Generators angeknüpft.

32 bb) Diese Sichtweise des Gesetzgebers, für die Dauer und die Höhe des Vergütungsanspruchs das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme als maßgeblich zu bestimmen, geht auf sein Bestreben zurück, durch die Befristung der Vergütung einerseits eine dauerhafte (Mindest-)Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien ohne zeitliche Begrenzung zu verhindern, andererseits aber auch die Investoren abzusichern, denen die Befristung, gängigen energiewirtschaftlichen Berechnungsformeln und Amortisationszyklen folgend, ein Höchstmaß an Planungssicherheit bieten sollte (BT-Drucks. 16/8148, S. 52). Der Bestand des Vergütungsanspruchs sollte danach also für die gesamte zugesagte Dauer grundsätzlich nicht unter dem Vorbehalt einer möglichen Änderung der Rechtslage stehen, sondern mit Wirkung für den gesamten Vergütungszeitraum in dem Moment und mit dem Bestand rechtsverbindlich begründet werden, in dem er erstmals, das heißt mit dem Zeitpunkt der Inbetriebnah-

me, entstanden war, und in der Folgezeit lediglich von der fortlaufenden Stromeinspeisung unter Einhaltung der dazu im EEG gesetzten Rahmenbedingungen abhängig sein (Klinski, EEG-Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage?, 2009, S. 9 [Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/EEG/eeg_verguetung.pdf?]).

33 In Fällen, in denen sich - wie hier - nach der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators an der Anlage selbst oder dem Verhalten der Anlagenbetreiber nichts ändert, sollte nach dieser vom Gesetzgeber als grundlegend angesehenen Konzeption der Vergütungsanspruch von Rechtsänderungen, und zwar auch außerhalb des EEG, grundsätzlich unberührt bleiben. In den §§ 20 f. EEG 2009 kommt deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein auch auf § 27 Abs. 5 EEG ausstrahlendes und auf den Inbetriebnahmezeitpunkt bezogenes statisches Vergütungsleitbild zum Ausdruck, das mit den einen Vertrauens- und Bestandsschutz bisweilen relativierenden dynamischen Sichtweisen des Immissionsschutzrechts nicht übereinstimmt und diese darum auch nicht unbesehen in das Vergütungsrecht des EEG überführt (so zutreffend Hinweis 2012/11 der Clearingstelle EEG vom 23. Mai 2012, aaO Rn. 19 f.; Rostankowski/Vollprecht, aaO, Anlage 2 Rn. 84). Eine erst nach dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme nachträglich eintretende immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage eröffnet dementsprechend, selbst wenn das Immissionsschutzrecht dafür zusätzliche Investitionen fordern sollte, noch keinen Anspruch auf den Formaldehyd-Bonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009, genauso wie umgekehrt auch der nachträgliche Fortfall einer bei Inbetriebnahme bestehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit nicht zur Folge hat, dass der einmal entstandene Anspruch auf den Bonus wieder erlischt.

34 cc) An der Maßgeblichkeit dieses Grundsatzes ändert auch der vom Gesetzgeber mit der Bonusgewährung verfolgte Zweck nichts, die Kosten auszugleichen, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstehen (vgl. BT-Drucks. 16/9477, S. 26). Denn im Gegensatz zu der ersichtlich in eine andere Richtung weisenden Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009, nämlich bei Bestandsanlagen ungeachtet einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit durch derartige Investitionen bereits entstandene Kosten nachträglich auszugleichen beziehungsweise einen Anreiz zu solchen Investitionen zu bieten, geht ein von den §§ 20 f. EEG 2009 und dem danach maßgeblichen Inbetriebnahmestichtag abweichendes Vergütungsprinzip aus § 27 Abs. 5 EEG 2009 nicht hervor. Diese Vorschrift folgt mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Gesetzeswortlaut und in den Gesetzesmaterialien vielmehr dem für Neuanlagen im Regelfall geltenden Vergütungsprinzip, wonach aus Gründen der Planungs- und Investitionssicherheit für Anfall, Dauer und Höhe des Vergütungsanspruchs das Datum der erstmaligen Inbetriebnahme bestimmend ist. Dafür spricht nicht zuletzt auch Folgendes:

35 Wollte man der Frage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit auch für das Vergütungssystem des EEG 2009 ein dynamisches Verständnis dahin unterlegen, dass es nur auf die jeweils aktuelle Genehmigungsbedürftigkeit ankommt, hätte dies bei einem nachträglichen Fortfall der Genehmigungsbedürftigkeit zur Folge, dass ein Anlagenbetreiber, der die von ihm geplante und in Betrieb genommene Biomasseanlage auf eine Erfüllung der mit der Genehmigungsbedürftigkeit verbundenen immissionsschutzrechtlichen Anforderungen und den damit einhergehenden Erhalt des Formaldehydbonus für den eingespeisten Strom ausgelegt sowie damit einhergehende (Mehr-)Kosten auf sich genommen hat, diesen Bonus allein aufgrund einer Entscheidung des Gesetz- oder Verordnungsgebers verlöre, eine zunächst gege-

bene Genehmigungsbedürftigkeit nunmehr an veränderte Merkmale zu knüpfen und damit zugleich eine erteilte Genehmigung gemäß § 18 Abs. 2 BImSchG zum Erlöschen zu bringen. Er wäre noch nicht einmal in der Lage, eine fortdauernde Gewährung dieses Vergütungsbestandteils etwa durch Maßnahmen zu beeinflussen, die auch künftig eine Einhaltung der jeweils geltenden Formaldehydgrenzwerte und damit eine Erfüllung der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen sicherstellen. Eine solche Folge ließe sich aber weder mit § 20 Abs. 1 Satz 3 noch mit § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 vereinbaren; sie stünde den hierin angelegten Vergütungsgrundsätzen vielmehr diametral entgegen. Für den umgekehrten Fall einer erst nachträglich eintretenden Genehmigungsbedürftigkeit kann nichts anderes gelten.

III.

36 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Abweisung der Klage.

Dr. Milger Dr. Achilles Dr. Bünger

Kosziol Dr. Schoppmeyer

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 12.11.2013 - 24 O 238/13 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 07.08.2014 - 2 U 176/13 -