BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 48/10

Verkündet am:
16. März 2011
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EEG 2004 §§ 3, 8

Für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbarer Energie ist auch dann auf die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft abzustellen, wenn der Stromerzeugung aus Erneuerbarer Energie zunächst ein technisch notwendiger konventioneller Anfahrbetrieb mit fossilen Brennstoffen vorausgeht (Fortführung von BGH, Urteil vom 21. Mai 2008 - VIII ZR 308/07, WM 2008, 1799).

BGH, Urteil vom 16. März 2011 - VIII ZR 48/10 - OLG München
LG Deggendorf

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Januar 2010 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Deggendorf vom 5. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein regionaler Energieversorger. Der Beklagte errichtete in H. /Niederbayern im Jahr 2006 ein Blockheizkraftwerk zum Zwecke der Strom- und Wärmeerzeugung aus Erneuerbaren Energien (Pflanzenöl). Zur Herstellung seines Kraftwerks erwarb der Beklagte von der R. GmbH Anlagenteile (Container mit Motor, Schaltschrank, Generator, Abgaswärmetauscher mit Schalldämpfer), die ehemals zu einem in Schwaben auf der Basis von Biogas betriebenen Heizkraftwerk gehörten. Der Beklagte verband die erwor-

benen Anlagenteile mit Pflanzenöltanks und schloss die notwendigen Stromkabel an den Transformator und die Wärmeleitungen zur Abwärmenutzung an. Am 28. Dezember 2006 wurde die Anlage mit Heizöl hochgefahren und an das Netz der Klägerin angeschlossen. Seit 12. Januar 2007 wird das Kraftwerk des Beklagten mit Pflanzenöl betrieben.

2 Die Klägerin vergütete den vom Beklagten eingespeisten Strom gemäß §§ 5, 8 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918, Erneuerbare-Energien-Gesetz; im Folgenden EEG 2004) im Zeitraum Dezember 2006 bis Dezember 2007 mit einem Betrag von 19,33 Cent/KWh. Insgesamt zahlte die Klägerin an den Beklagten für den genannten Zeitraum 274.792,33 €. Für die Monate Januar, Februar und März 2008 erteilte sie dem Beklagten Gutschriften in Höhe von insgesamt 52.754,16 €; Zahlungen hierauf erfolgten nicht.

3 Die Klägerin ist der Auffassung, dass der in der Anlage des Beklagten erzeugte Strom nicht nach dem EEG 2004 zu vergüten sei, weil die Anlage vor dem 1. Januar 2007 nicht technisch betriebsbereit gewesen sei, da das Pflanzenöl erst am 12. Januar 2007 die erforderliche Betriebstemperatur erreicht habe, um als Brennstoff dienen zu können; jedenfalls sei die Anlage vor dem 1. Januar 2007 nicht mit einem Erneuerbaren Energieträger in Betrieb genommen worden. Eine Vergütungspflicht bestehe daher für den Zeitraum Dezember 2006 bis Dezember 2007 nur nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz in Höhe von 69.230,50 €.

4 Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung der ihrer Auffassung nach für die Zeit Dezember 2006 bis Dezember 2007 nicht geschuldeten Vergütung in Höhe von 205.661,83 € nebst Zinsen, Befreiung von den für Januar bis März 2008 erteilten Gutschriften in Höhe von 52.754,16 €

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

und Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 2.534,20 € in Anspruch genommen. Der Beklagte verlangt widerklagend von der Klägerin die Auszahlung der erteilten Gutschriften in Höhe von 52.754,16 € nebst Zinsen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert und den Beklagten zur Zahlung von 205.661,63 € nebst Zinsen verurteilt; die Widerklage hat es abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

8 Der Klägerin stehe aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 8 Abs. 6 EEG 2004 der eingeklagte Rückzahlungsanspruch zu, denn das Kraftwerk des Beklagten sei erst nach dem für die Vergütungspflicht maßgebenden Stichtag 31. Dezember 2006 in Betrieb genommen worden.

9 Bei dem Kraftwerk des Beklagten handele es sich um eine neu errichtete Anlage im Sinne des § 3 Abs. 2 EEG 2004 und nicht lediglich um eine erneuerte Anlage gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004. Für diese Beurteilung sei zum einen maßgebend, dass der Beklagte nur Teile des ursprünglich an einem anderen Ort (Schwaben) betriebenen Blockheizkraftwerks erworben habe, und zum an-

deren, dass er die Anlage nicht mit dem ursprünglich verwendeten Erneuerbaren Energieträger Biogas, sondern mit Pflanzenöl betreibe.

10 Die neue Anlage sei von dem Beklagten erst nach dem 31. Dezember 2006 in Betrieb genommen worden. Zwar sei das Kraftwerk vor diesem Stichtag technisch betriebsbereit gewesen, weil sämtliche für den Betrieb mit Pflanzenöl notwendigen Teile vorhanden und funktionsfähig gewesen seien. Das Gesetz verlange in § 3 Abs. 4 EEG 2004 jedoch neben der technischen Betriebsbereitschaft auch, dass die Anlage mit dem dafür vorgesehenen Erneuerbaren Energieträger (hier Pflanzenöl) vor dem Stichtag tatsächlich in Betrieb gegangen sei. Daran fehle es, da die Anlage bis 12. Januar 2007 mit Heizöl befeuert worden sei. Dieser vom Beklagten selbst so bezeichnete Probebetrieb mit dem fossilen Energieträger Heizöl stelle noch keine Inbetriebnahme einer Anlage dar, die mit Erneuerbarer Energie betrieben werden solle. Denn die optimale und technisch sichere Einstellung des Motors der Anlage könne nur dann erfolgen, wenn der Motor mit dem Energieträger betrieben werde, mit dem er dann anschließend dauerhaft laufen solle.

11 Für diese Betrachtung spreche vor allem das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, weil sie die Abgrenzung entbehrlich mache, ab wie vielen Tagen eine Übergangsphase/ein Probebetrieb für den Vergütungsanspruch nach dem EEG 2004 schädlich sei. Dagegen könne der Zeitpunkt, in dem von dem fossilen Energieträger auf Erneuerbare Energie umgestellt werde, eindeutig bestimmt werden. Der Anlagenbetreiber werde hierdurch nicht schutzlos gestellt, denn er habe es in der Hand, den Anfahrbetrieb rechtzeitig vor dem Stichtag zu beenden und die Anlage mit dem Erneuerbaren Energieträger in Betrieb zu setzen. Es liege im Übrigen nicht im Sinne des § 1 EEG 2004, wenn der Verbrauch von fossilen Brennstoffen - wie hier - über einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen gefördert werde.

II.

12 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

13 Der Klägerin steht kein Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu, da die von ihr im Zeitraum Dezember 2006 bis Dezember 2007 geleisteten Zahlungen nicht ohne Rechtsgrund erfolgten. Denn die von dem Beklagten betriebene Anlage zur Erzeugung von Strom aus dem Erneuerbaren Energieträger Pflanzenöl ist vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen worden (§ 3 Abs. 4, § 8 Abs. 6 EEG 2004). Demgemäß ist auch die Widerklage begründet, denn die Klägerin ist nach §§ 5, 8 EEG 2004 verpflichtet, den von dem Beklagten mit seiner Anlage eingespeisten Strom auch für die Monate Januar bis März 2008 entsprechend den für diesen Zeitraum erteilten Gutschriften, die in ihrer Höhe unstreitig sind, zu vergüten.

14 1. Netzbetreiber sind nach § 5 EEG 2004 verpflichtet, den gemäß § 4 EEG 2004 abgenommenen, aus Biomasse gewonnenen Strom gemäß § 8 EEG 2004 zu vergüten. Gemäß § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 entfällt diese Vergütungspflicht für Strom aus Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2006 in Betrieb genommen worden sind, wenn für Zwecke der Zünd- und Stützfeuerung nicht ausschließlich Biomasse im Sinne der Rechtsverordnung nach Absatz 7 oder Pflanzenmethylester verwendet wird.

15 Keiner Entscheidung bedarf, ob - wie die Revision geltend macht - für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme im Sinne des § 8 Abs. 6 EEG 2004 darauf abzustellen ist, wann mit der ursprünglich an einem anderen Standort mit einem anderen Erneuerbaren Energieträger (Biogas) betriebenen Anlage, die der Beklagte ganz oder teilweise erworben hat, erstmals Strom aus Erneuerbarer

Energie erzeugt worden ist. Denn auch das vom Beklagten auf den Betrieb mit Pflanzenöl umgerüstete Blockheizkraftwerk ist vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen worden.

16 2. Unter Inbetriebnahme einer Anlage, die Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugt, ist die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft oder nach ihrer Erneuerung zu verstehen, sofern die Kosten der Erneuerung mindestens 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen (§ 3 Abs. 4 EEG 2004). Nach der Rechtsprechung des Senats setzt die Inbetriebnahme einer Biomasseanlage voraus, dass die Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas technisch betriebsbereit ist. Erforderlich dafür ist, dass die Anlage über sämtliche Einrichtungen zur Stromerzeugung unter Einsatz des jeweiligen Energieträgers verfügt. Wenn diese Einrichtungen so angeschlossen sind, dass - wenn auch nach einer Phase des Hochfahrens der Anlage mittels Einsatzes fossiler Brennstoffe - die Anlage durch den Einsatz von Biomasse dauerhaft Strom erzeugen kann, ist die technische Betriebsbereitschaft der Anlage hergestellt (vgl. Senatsurteil vom 21. Mai 2008 - VIII ZR 308/07, WM 2008, 1799 Rn. 15).

17 Diese für eine Inbetriebnahme erforderlichen Voraussetzungen erfüllte die vom Beklagten betriebene Anlage entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bereits vor dem nach § 8 Abs. 6 EEG 2004 für die Vergütungspflicht der Klägerin maßgebenden Stichtag 1. Januar 2007.

18 a) Die Anlage des Beklagten war vor dem 1. Januar 2007 technisch betriebsbereit, denn sie verfügte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über sämtliche zur Stromerzeugung aus Pflanzenöl notwendige Einrichtungen.

Die Tatsache, dass das Pflanzenöl vor dem 1. Januar 2007 noch nicht die erforderliche Betriebstemperatur erreicht hatte, um dauerhaft Strom aus Erneuerbarer Energie zu erzeugen, ändert daher entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nichts an der bereits vor dem 1. Januar 2007 bestehenden technischen Betriebsbereitschaft der Anlage.

19 b) Die Anlage des Beklagten ist auch vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen worden. Denn nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde die Anlage am 28. Dezember 2006 mit Heizöl hochgefahren und der erzeugte Strom ab diesem Zeitpunkt in das Netz der Klägerin eingespeist.

20 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung steht dieser Betrachtung das Senatsurteil vom 21. Mai 2008 (VIII ZR 308/07, aaO Rn.16) nicht entgegen. Der Senat hat an der angeführten Textstelle ausgeführt, dass für eine Inbetriebnahme einer Anlage nach § 3 Abs. 4 EEG 2004 nicht auf den Zeitpunkt abgestellt werden kann, zu dem mit der Anlage vor Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien erstmalig Strom (aus fossilen Brennstoffen) erzeugt wurde. Daran ist festzuhalten. Im Streitfall war die Anlage des Beklagten indes - im Gegensatz zu der in dem zitierten Senatsurteil zu beurteilenden Biogasanlage, für deren technische Betriebsbereitschaft ein Fermenter fehlte - im Zeitpunkt der erstmaligen Stromerzeugung mittels des fossilen Brennstoffs Heizöl (28. Dezember 2006) technisch betriebsbereit; denn sie verfügte über sämtliche Einrichtungen, die zum Betrieb mit dem Erneuerbaren Energieträger Pflanzenöl notwenig sind.

21 c) Eine von der Inbetriebnahme einer technisch betriebsbereiten Anlage zu trennende Frage ist es, ob ein für die beabsichtigte spätere Stromerzeugung aus Erneuerbarer Energie zunächst - wie hier - notwendiger konventioneller Anfahrbetrieb unter Einsatz fossiler Brennstoffe über den für den Vergütungs-

anspruch maßgebenden Stichtag (31. Dezember 2006) hinaus die Vergütungspflicht des Netzbetreibers entfallen lässt. Das ist zu verneinen. Insbesondere steht ein für das Hochfahren der Anlage oder die Zünd- und Stützfeuerung vorübergehender, technisch jedoch unerlässlicher anfänglicher Betrieb der Anlage mit fossilen Brennstoffen dem Zweck des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes nicht entgegen (so auch Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl., § 3 Rn. 143 ff.). Aus den Gesetzesmaterialien zum Erneuerbaren-Energien-Gesetz wird deutlich, dass ein technisch notwendiger Anfahrbetrieb ebenso wie eine notwendige Zünd- und Stützfeuerung mit fossilen Brennstoffen den in § 5 EEG 2004 normierten Grundsatz, dass nur die Stromerzeugung privilegiert wird, die vollständig auf den Einsatz Erneuerbarer Energieträger zurückzuführen ist, nicht in Frage stellt. Denn dieses Ausschließlichkeitskriterium bezieht sich lediglich auf den Prozess der Stromerzeugung, nicht jedoch auf die vorbereitenden Schritte (BT-Drucks. 15/2327, S. 26).

22 Ob ein bloßer Probebetrieb mit fossilen Brennstoffen, wie das Berufungsgericht meint, nicht als Inbetriebnahme anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Betrieb der Anlage des Beklagten in der Zeit vom 28. Dezember 2006 bis 12. Januar 2007 war auch nach dem vom Berufungsgericht angeführten, im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils wiedergegebenen Beklagtenvortrag kein bloßer Probetrieb, sondern ein "notwendiger Anfahr- und Probebetrieb", um das in den Lagertanks vorhandene Palmöl auf die für den Betrieb mit Palmöl benötigte Betriebstemperatur zu bringen.

III.

23 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine tatsächlichen Feststellungen mehr zu treffen sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da

der Rückzahlungsanspruch der Klägerin unbegründet ist, der Beklagte hingegen Anspruch auf Auszahlung der erteilten Gutschriften hat, ist die Berufung gegen das zutreffend erkennende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Ball Dr. Hessel Dr. Achilles

Dr. Schneider Dr. Bünger

Vorinstanzen:
LG Deggendorf, Entscheidung vom 05.02.2009 - 32 O 347/08 -
OLG München, Entscheidung vom 21.01.2010 - 8 U 2128/09 -