

Satz 1 EEG 2009) findet. Auch gibt der Gesetzeswortlaut, anders als etwa § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB für die Abrechnung über Betriebskosten oder § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG durch den Verweis auf §§ 233 ff. ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 16. 1. 2009 – V ZR 74/08, BGHZ 179, 230 [Rdnr. 8 f.]), keinen Hinweis darauf, dass jedenfalls bei verschuldeter Fristversäumung eine Erhöhung des zukünftig zu zahlenden EEG-Aufschlags um einen Korrekturbetrag aus dem vorvergangenen Jahr ausgeschlossen sein sollte.

b) Auch aus den Gesetzesmaterialien kann nicht abgeleitet werden, dass es sich bei der in § 54 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 a. F. genannten Frist um eine Ausschlussfrist handeln würde.

aa) Zum einen lässt sich den Gesetzesmaterialien zu § 54 EEG 2009 a. F. nicht entnehmen, dass eine Ausschlusswirkung beabsichtigt wäre (BT-Drs. 16/8148, S. 72). Für den Gesetzgeber waren die Folgen von Fristversäumnissen, abgesehen von § 43 EEG 2009 (BR-Drs. 10/08, S. 146 f.; BT-Drs. 16/8148, S. 67), erkennbar nicht von Bedeutung. Zu §§ 53, 54 EEG 2009 a. F. wurde lediglich allgemein erörtert, ob der Verweis des § 58 EEG 2009 auf die §§ 8–14 UWG auch auf die §§ 53, 54 EEG 2009 a. F. ausgedehnt werden sollte (BR-Drs. 10/1/08, S. 25). Weil ein ausreichender Verbraucherschutz bereits durch die Änderungen des Unterlassungsklagengesetzes (in der Fassung vom 25. 10. 2008, BGBl. 2008 I, 2074 [2099]; UKlaG) sichergestellt sei, wurde diese Ausweitung abgelehnt (BT-Drs. 16/8393, S. 3).

bb) Zum anderen erfordert es der in den Gesetzesmaterialien genannte Zweck der §§ 53, 54 EEG 2009 a. F. nicht, der Fristüberschreitung über den Wortlaut hinaus anspruchsvernichtende Wirkung beizulegen. Der Gesetzgeber beabsichtigte, die Transparenz der Ausweisung von Mehrkosten im Zusammenhang mit der Förderung erneuerbarer Energien zu erhöhen und insbesondere mit der Förderung von erneuerbaren Energien begründete, aber tatsächlich ungerechtfertigte Kostensteigerungen zu verhindern (BR-Drs. 10/08, S. 154/155; BT-Drs. 16/8148, S. 71/72, S. 83). Dass er an die Fristversäumung zugleich die einschneidende Rechtsfolge eines Anspruchsverlusts hätte knüpfen wollen, geht aus den Materialien hingegen nicht hervor.

Eine solche Rechtsfolge war auch nicht erforderlich, um dem gesetzgeberischen Anliegen Rechnung zu tragen (a. A. Kahle, in: Reshöft, Kommentar zum EEG, 3. Aufl. (2009), § 53 EEG, Rdnr. 8). Dem gesetzgeberischen Ziel des § 54 Abs. 1 EEG 2009 a. F. – Transparenz und zutreffende Abrechnung der Differenzkosten – ist vollumfänglich dadurch Genüge getan, dass dem Endverbraucher ein klagbarer Anspruch auf Abrechnung, ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB an weiteren Vorauszahlungen und gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch bei verspäteter Abrechnung zusteht. Auch kann eine Verletzung der Pflichten aus §§ 53, 54 EEG 2009 a. F. gemäß § 2 Abs. 1, 2 Nr. 9 UKlaG von Verbraucherschutzverbänden angegriffen werden. Schließlich kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 EEG 2009 a. F. eine gemäß

§ 62 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 a. F. bußgeldbewehrte Weisung erteilen (vgl. Posser/Altenschmidt, in: Frenz/Müggenborg, Kommentar zum EEG, § 54 EEG, Rdnr. 6, § 53 EEG, Rdnr. 13).

III. Da die Revision begründet ist, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da die Zahlung von 97,94 EUR aufgrund des Stromlieferungsvertrags mit Rechtsgrund erfolgte, besteht kein Rückzahlungsanspruch. Die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Amtsgerichts ist daher zurückzuweisen.

EEG (2009) § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3

Die erhöhte Vergütung gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 (Kraft-Wärme-Kopplungsbonus für Strom aus Biomasse) ist gemäß § 18 Abs. 1, 2 EEG 2009 anteilig nach der Leistung der gesamten Anlage zu berechnen.

(Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 10. 7. 2013 – VIII ZR 300/12

Vorinstanz: OLG Brandenburg, Urt. v. 14. 8. 2012 – 6 U 53/11

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt seit dem Jahr 1998 am Standort F. ein Biomasse-Heizkraftwerk mit Kraft-Wärme-Kopplung. Der erzeugte Strom wird in das Netz der Beklagten als örtliche Netzbetreiberin eingespeist. Mit der anfallenden Wärme werden Gebäude beheizt.

Im Jahr 2009 erzeugte das Biomasse-Heizkraftwerk insgesamt 27.951.120 kWh Strom. Davon wurden 1.689.032 Kilowattstunden in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt. Die Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung erfüllt die tatsächlichen Voraussetzungen der Anlage 3 zum EEG in der Fassung vom 25. 10. 2008 (BGBl. 2008 I, 2074; im Folgenden: EEG 2009).

Unter dem 27. 2. 2010 rechnete die Beklagte gegenüber der Klägerin für den im Jahr 2009 im Blockheizkraftwerk in Kraft-Wärme-Kopplung produzierten Strom die zusätzliche Vergütung gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 (sog. „KWK-Bonus“) ab. Sie ermittelte dabei zuerst aus dem Quotienten der gesamten eingespeisten Jahresstrommenge und den Zeitstunden im Kalenderjahr die Bemessungsleistung von 3.190,77 kW (= 27.951.120 kWh : 8760 h) für das Heizkraftwerk. Den in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 genannten Schwellenwert von 500 kW setzte sie ins Verhältnis zur Bemessungsleistung, um den Anteil der in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strommenge bis zur Leistungsstufe von 500 Kilowatt festzustellen. Nur für den errechneten Anteil von 15,6702 % (= 500 kW : 3.190,77 kW) an der

insgesamt in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strommenge, das heißt nur für 264.674,85 kWh (= 1.689.032 kWh x 15,6702%), gewährte sie den KWK-Bonus in Höhe von 3,0 Cent pro kWh. Den so ermittelten KWK-Bonus von 7.940,25 EUR netto (= 264.674,85 kWh x 3 Cent/kWh) zuzüglich Umsatzsteuer (insgesamt 9.448,90 EUR) bezahlte sie an die Klägerin.

Die Klägerin hält die Abrechnung für falsch und begehrt, die gesamte in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Strommenge mit dem KWK-Bonus von 3,0 Cent pro kWh zu vergüten. Zur Begründung führt sie an, die Leistungsgrenze von 500 Kilowatt beziehe sich nicht – wie abgerechnet – auf die gesamte Anlagenleistung, sondern nur auf den in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strom. Bei der Division der in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strommenge durch die Jahreszeitstunden ergebe sich eine Kraft-Wärme-Kopplungs-Leistung von 192,81 kW (= 1.689.032 kWh : 8760 h). Da die gesamte in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Strommenge unter der Grenze von 500 Kilowatt liege, sei die Strommenge auch insgesamt mit dem KWK-Bonus zu vergüten. Insgesamt stehe ihr deshalb ein KWK-Bonus in Höhe von 50.670,96 EUR netto (= 1.689.032 kWh x 3 Cent/kWh) zuzüglich Umsatzsteuer (9.627,48 EUR) zu.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung des Differenzbetrags von 50.849,54 EUR brutto nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Für die Grenze von 500 kW, die in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 für den KWK-Bonus von 3,0 Cent pro kWh für Altanlagen wie die der Klägerin normiert werde, komme es – anders als vom Landgericht angenommen – auf die Bemessungsleistung der Anlage im Sinne von § 18 EEG 2009 und nicht nur auf die in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Strommenge an. Zwar lasse der Wortlaut des § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 auch das Verständnis zu, dass es nur auf den Teil der Leistung ankomme, der in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt worden sei. Dem stehe jedoch entgegen, dass § 18 Abs. 1, 2 EEG 2009 bei der Ermittlung der Bemessungsleistung für die Vergütungsvorschriften jeweils auf die gesamte Anlagenleistung abstelle. § 66 Abs. 1 EEG 2009 nehme § 18 EEG 2009 nicht von der Anwendung auf Altanlagen aus. Zudem stelle § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 dem Wortlaut nach eine Maßgabe für die Fortgeltung der Vorschriften des EEG 2004 in der am 31.12.2008 geltenen Fassung auf, so dass dessen Regelungen ergänzend bei der

Auslegung heranzuziehen seien. § 8 EEG 2004 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 EEG 2004 enthalte eine zu § 18 Abs. 2 EEG 2009 inhaltsgleiche Bestimmung der Bemessungsleistung. Gemäß § 21 Abs. 1 EEG 2004 sei § 12 EEG 2004 auch auf Anlagen anzuwenden, die – wie die Anlage der Klägerin – vor dem Inkrafttreten des EEG 2004 in Betrieb genommen worden seien. Es handele sich bei dem KWK-Bonus nach dem EEG 2009 um eine Erhöhung der Mindest- bzw. Grundvergütung, so dass insgesamt an die leistungsabhängige Vergütung für Strom aus Biomasse anzuknüpfen sei.

Ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers sei nicht zu erkennen. Die Gesetzesmaterialien erläuterten den Begriff der Leistung im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 nicht. Das Auslegungsergebnis stehe auch im Einklang mit dem System der leistungsabhängigen Vergütung. Es werde dem Sinn und Zweck der Vergütungsvorschriften gerecht. Die Differenzierung nach der Leistung trage den höheren Stromgestehungskosten kleiner, dezentraler Anlagen Rechnung und fördere effizientere Anlagen. Dies rechtfertige gleichzeitig die unterschiedliche Förderung der gleichen in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strommenge je nach deren Verhältnis zu der erzeugten Gesamtstrommenge.

II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Der Klägerin stehe über den bereits gezahlten KWK-Bonus hinaus kein Anspruch auf eine erhöhte Vergütung für den restlichen im Abrechnungsjahr 2009 in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strom zu. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass sich die der Klägerin nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 zustehende erhöhte Vergütung nicht anteilig nach der nur in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Leistung, sondern anteilig nach der Leistung der gesamten Anlage bestimme. Den sich danach ergebenden Bonus hat die Klägerin bereits erhalten.

1. Nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 erhöht sich die Vergütung für Strom, der in Kraft-Wärme-Kopplung nach Maßgabe der Anlage 3 zum EEG erzeugt wird, bis einschließlich einer Leistung von 500 kW um 3,0 Cent pro kWh. Dieser Bonus ist nach der Vorschrift des § 18 EEG 2009 zu berechnen, die gemäß der Übergangsregelung in § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auch auf Altanlagen anwendbar ist (*Vollprecht/Kahl*, ZNER 2013, 19 [24]; *Schäferhoff*, in: Reshöft (Hrsg.), Kommentar zum EEG, 3. Aufl. (2009), Anlage 3, Rdnr. 81; *Rostankowski/Vollprecht*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), Kommentar zum EEG, 3. Aufl. (2011), § 66 EEG, Rdnr. 33, Anlage 3, Rdnr. 118; *Vollprecht*, IR 2012, 349 [350]; a. A. *Loibl*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. (2013), S. 485 ff.; *Walter*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), 3. Aufl. (2013), S. 713; *Wernsmann*, AuR 2008, 329 [333]). Nach der Systematik des Gesetzes und den vom Gesetzgeber verfolgten Regelungszwecken ist auch der KWK-Bonus für Altanlagen als eine von der Leistung der Anlage (§ 18 Abs. 1 EEG 2009) abhängige Vergütung anzusehen und

deshalb nach § 18 Abs. 1, 2 EEG 2009 in der von der Beklagten vorgenommenen Weise zu berechnen.

2. Der Revision ist allerdings zuzugeben, dass § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 nach dem Wortlaut nur auf eine nicht näher bestimmte „Leistung“ und nicht – wie § 18 Abs. 1 EEG 2009 – auf die „Leistung der Anlage“ abstellt. Anders als die Revision meint, ergibt sich hieraus aber nicht, dass im Rahmen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 ein von § 18 Abs. 1 EEG 2009 inhaltlich abweichender Leistungsbegriff zugrunde zu legen und deshalb der Bonus – unabhängig von der Leistung der Anlage – für die in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Leistung ungeschmälert bis zu dem Schwellenwert von 500 kW zu entrichten wäre. Denn der unterschiedliche Wortlaut von § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 und § 18 Abs. 1 EEG 2009 beruht nicht darauf, dass der Gesetzgeber mit Weglassung der Worte „der Anlage“ einen anderen Bezugsgegenstand für die Leistung hätte wählen wollen. Im Gegenteil ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Verweisung in § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 als auch aus der Gesetzessystematik und den vom Gesetzgeber mit dem EEG verfolgten Förderzielen, dass er die Höhe des KWK-Bonus auch hier nach den in § 18 EEG 2009 aufgestellten allgemeinen Regeln für die Vergütungsberechnung – nämlich in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage – bestimmen wollte.

a) Der Gesetzgeber hat auch in anderen Bestimmungen des EEG 2009 keine einheitliche Terminologie verwendet, obwohl in der Sache stets einer der beiden im Gesetz ausdrücklich definierten Leistungsbegriffe (installierte Leistung gemäß § 3 Nr. 6 EEG 2009 oder Bemessungsleistung gemäß § 18 Abs. 2 EEG 2009) gemeint sein sollte. Der in § 3 Nr. 6 EEG 2009 legal definierte und in § 18 EEG 2009 für die Vergütungsvorschriften modifizierte Begriff „Leistung der Anlage“ wird in mehreren Vorschriften durch das Wort „Anlagenleistung“ ersetzt, ohne dass damit inhaltlich etwas anderes gemeint wäre. Zudem verwendet auch § 23 Abs. 1, 3 EEG 2009 für die Bestimmung des Schwellenwerts – bei grammatikalisch identischem Normaufbau wie § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 – nur den Begriff der Leistung, ohne hierdurch einen eigenen Leistungsbegriff oder eine andere Vergütungsberechnung als in § 18 Abs. 1, 2 EEG 2009 einzuführen (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 53).

Auch sonst werden die Begriffe „Leistung“ und „Leistung der Anlage“ in der Begründung zum EEG 2009 durchgängig synonym verwendet (BT-Drs. 16/8148, S. 40). Bei Entstehung von § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 wurde die Wortwahl ebenfalls nicht näher erläutert, obwohl hierzu jedenfalls dann Anlass bestanden hätte, wenn der Gesetzgeber von seiner bisherigen begrifflichen Praxis hätte abweichen wollen. Dagegen spricht vielmehr, dass die Norm abweichend von der ursprünglichen Konzeption erst in der Empfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Anschluss an die Stellungnahmen von Verbänden als neu einzufügender Satz 2 vorgeschlagen und in dieser Form beschlossen wurde (BT-Drs. 16/9477, S. 11, 30; BT-Plenarprotokoll 16/167, S. 1617748 [B]). Gleichzeitig wurde § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 mit folgendem Wortlaut eingefügt: „Für Strom aus Biomasseanlagen, die [...]

Gas einsetzen, erhöht sich die Vergütung bis einschließlich einer Anlagenleistung von 500 Kilowatt um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde [...]“. Auch dies verdeutlicht die Praxis des Gesetzgebers zur synonymen Verwendung der Begriffe. Denn auf den unterschiedlichen Wortlaut in den beiden ansonsten parallel aufgebauten Übergangsvorschriften geht die Begründung nicht ein, sondern nimmt in beiden Fällen lediglich auf die „Leistung bis einschließlich 500 Kilowatt“ Bezug (BT-Drs. 16/9477, S. 18 f., 30). Dass in der im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Fassung des § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 nicht der Begriff der „Anlagenleistung“ sondern der Begriff „Leistung“ steht, beruht – da es für einen bewussten Willensakt des Gesetzgebers keine Anhaltspunkte gibt – auf einem offensichtlichen Übertragungsfehler bei der Ausfertigung des beschlossenen Gesetzes.

b) Die Berechnung des in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 geregelten KWK-Bonus für Altanlagen nach § 18 EEG 2009 führt dazu, dass größere Altanlagen, die im Verhältnis zur Gesamtleistung einen geringen Teil der Leistung in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugen, für KWK-Strom eine geringere Vergütung erhalten als Biomassekraftwerke, die im Verhältnis zur Gesamtleistung mehr Strom in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugen; dies entspricht der gesetzgeberischen Intention.

aa) Der Gesetzgeber wollte einerseits die Kraft-Wärme-Kopplung durch gezielte Anreize fördern. Gleichzeitig sollten aber kleinere Biomasseanlagen durch die gestaffelte Vergütung in stärkerem Maße von der Förderung profitieren als große Anlagen. Zur Begründung dieser aus dem EEG 2004 fortgeschriebenen Regelung wurde darauf verwiesen, dass größere Anlagen einer geringeren Förderung bedürften, da sie geringere Stromgestehungskosten hätten (so zum EEG 2004 BT-Drs. 15/2864, S. 39). Zudem führten größere Biomasseanlagen nach Ansicht des Gesetzgebers wegen der erforderlichen Transportwege zu unerwünschten Nebeneffekten; auch fehle es bei ihnen an geeigneten Wärmesenken, um die gewünschte effiziente Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung in vollem Umfang zu erreichen (BT-Drs. 16/8393, S. 2, 77).

bb) Aus diesem Grund wurden die Grundvergütung im EEG 2009 für neue Biomasseanlagen gestaffelt und auch der KWK-Bonus nur anteilig bis einschließlich einer Leistung von 20 MW gewährt (EEG 2009 Anlage 3 Ziffer I). Außerdem wurde für Anlagen mit einer Leistung über 5 MW schon die Grundvergütung überhaupt nur gewährt, soweit der Strom nach Maßgabe der Anlage 3 erzeugt wurde (BT-Drs. 16/8148, S. 56, 77). Große neue Biomasseanlagen, die nur in geringem Umfang Strom in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugen, sollten dementsprechend ebenfalls nur in geringerem Umfang gefördert werden, weil derartige Anlagen weniger effizient sind. Es entspricht deshalb der Gesamtsystematik der Förderung von Biomasseanlagen, ineffiziente Anlagen in geringerem Umfang zu fördern als effiziente. Ebenso entspricht es der Systematik, große Anlagen aufgrund des Kostenvorteils beim Einkauf im Verhältnis weniger zu fördern als kleine Anlagen. Das gilt selbst dann, wenn sich die Investitionskosten für das Wärmenetz bei größeren Anlagen

nicht in gleichem Umfang reduzieren sollten. Denn es entspricht nach den dargestellten Intentionen dem zu respektierenden Willen des Gesetzgebers, dass sich die Höhe der Förderung nur an einem Teil der Kosten orientieren sollte.

cc) Die im Gesetz darüber hinaus vorgesehene unterschiedliche Förderung von Alt- und Neuanlagen wird damit begründet, dass einerseits Altanlagen nach der Einschätzung des Gesetzgebers generell bereits unter den bei ihrer Errichtung bestehenden Bedingungen wirtschaftlich betrieben werden konnten (BT-Drs. 16/8148, S. 76) und deshalb bei ihnen keine Anreizfunktion mehr bestand (BR-Drs. 10/01/08 [Beschluss], S. 30; BT-Drs. 16/8393, S. 6). Andererseits sah der Gesetzgeber Anlass, die erhöhten Substratkosten in begrenztem Umfang auch für Bestandsanlagen aufzufangen, die eine vernünftige Wärmenutzung betreiben. Im Übrigen hatte der Gesetzgeber bei der Förderung erneuerbarer Energien auch die Kostenbelastung der Endverbraucher im Blick, die spiegelbildlich zur erhöhten Förderung entsteht und nicht durch Mitnahmeeffekte erhöht werden soll. Mit diesen Intentionen lässt sich die von der Revision befürwortete Maximalförderung der von § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 erfassten Anlagen nicht vereinbaren.

dd) Schließlich steht der von der Revision vertretenen Auslegung des Leistungsbegriffs in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 auch entgegen, dass hiermit die Gesamtanlage fiktiv in zwei Anlagen aufgeteilt würde, von denen ein Teil ausschließlich die (besonders zu fördernde) Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung betreffe und der andere Teil ausschließlich die sonstige Stromerzeugung. Eine tatsächliche Aufteilung von größeren Biomasseanlagen zum Zwecke der Fördermaximierung war vom Gesetzgeber jedoch gerade auch für Altanlagen nicht erwünscht und führte auch mit Blick auf § 19 Abs. 1 EEG 2009 nicht zu einer erhöhten Förderung (BT-Drs. 16/8148, S. 50 f.). Es würde der in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden Wertung widersprechen, an anderer Stelle Altanlagen fiktiv aufzuspalten, um den KWK-Bonus zu erhöhen (*Vollprecht/Kahl*, ZNER 2013, 19 [24]).

3. Entgegen der Auffassung der Revision verstößt die im Gesetz angelegte Ungleichbehandlung von Alt- und Neuanlagen sowie von verschiedenen Anlagen je nach ihrer Effizienz nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Dem Gesetzgeber steht ein weiter Gestaltungsspielraum zu, auf welche Weise er ein als förderwürdig erachtetes Verhalten unterstützen will. Auch in der Entscheidung darüber, welche Personen oder Unternehmen durch finanzielle Zuwendung des Staates gefördert werden sollen, ist der Gesetzgeber weitgehend frei. Er ist lediglich insoweit gebunden, als er die Leistung nicht willkürlich, das heißt nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten, verteilen darf. Solange die Regelung sich nicht auf eine der Lebenserfahrung geradezu widersprechende Würdigung der jeweiligen Lebenssachverhalte stützt und die Gründe für die Ungleichbehandlung innerhalb eines vertretbaren gesetzgeberischen Konzepts aufeinander abgestimmt sind, kann die Maßnahme verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden (BVerfGE 110, 274 [293] m. w. N.; vgl. auch Senat, Urt. v. 1.2.

2010 – VIII ZR 241/07, WM 2011, 514 [Rdnr. 15 ff.] = REE 2011, 23 [24]). In dem so gezogenen Rahmen hat sich der Gesetzgeber hier gehalten.

4. Soweit die Klägerin in der Revisionsinstanz erstmals geltend macht, dass ihr (hilfsweise) für den nicht nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 vergüteten restlichen in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strom (1.424.357,15 kWh) ein Anspruch auf einen KWK-Bonus in Höhe von 2,0 Cent pro kWh gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 in Verbindung mit § 66 Abs. 1 EEG 2009 zustehe, handelt es sich um eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageerweiterung (BGH, Urt. v. 18.9.1958 – II ZR 332/56, BGHZ 28, 131 [136]; *Heßler*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. (2012), § 559 ZPO, Rdnr. 10), denn es soll mit dem Anspruch aus § 8 Abs. 3 EEG 2004 – hilfsweise – ein neuer Streitgegenstand eingeführt werden. Eine Mehrheit von Streitgegenständen liegt (auch bei gleichem Antrag) dann vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche erkennbar verschieden ausgestaltet, mithin die tatsächlichen Voraussetzungen der geltend gemachten Ansprüche jeweils unterschiedlich sind (vgl. BGH, Beschl. v. 16.9.2008 – IX ZR 172/07, NJW 2008, 3570 [Rdnr. 9] m. w. N.; *Musielak*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. (2013), Einleitung, Rdnr. 76). Das ist bei dem KWK-Bonus nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 gegenüber § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 in Verbindung mit Anlage 3 zum EEG 2009 der Fall.

Mitgeteilt von RA *Martin Stangl*
Schulz Noack Bärwinkel, Hamburg

Anmerkung:

1. Der Entscheidung des BGH liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Im Jahr 2009 hat der Betreiber eines Biomasseheizkraftwerkes, das im Jahr 1998 in Betrieb gegangen war, bei einer Bemessungsleistung von mehr als 3 MW ca. 6% des Stroms in KWK erzeugt und dabei die Anforderungen der Anlage 3 zum EEG 2009 erfüllt. Der Anlagenbetreiber beehrte für den gesamten KWK-Strom den erhöhten KWK-Bonus von 3 Cent/kWh auf Grundlage der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009. Der Netzbetreiber zahlte den erhöhten Bonus jedoch nur anteilig in Höhe von ca. 16% für die Leistungsschwelle bis 500 kW aus. Der BGH hatte zu entscheiden, ob der von § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 genannte Schwellenwert von 500 kW im Verhältnis zur Bemessungsleistung der Anlage zu sehen ist (anteilige Bonuszahlung) oder ob er sich auf die in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Leistung bezieht (vollständige Bonuszahlung bis zu einer KWK-Leistung von 500 kW).

Der BGH befürwortet in seiner Entscheidung, dass die Leistung der Anlage im Sinne des § 18 Abs. 2 EEG 2009 als Bezugspunkt für die Berechnung der Leistung von 500 kW heranzuziehen sei.

Der BGH argumentiert, dies ergebe sich aus der Gesetzessystematik und den Förderzielen des EEG. Auch wenn der Wortlaut

des § 66 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 die Auslegung zulasse, dass die KWK-Strommenge als Anknüpfungspunkt für die Berechnung herangezogen werden könne, führe dies nicht dazu, dass der Vorschrift ein von § 18 Abs. 1 EEG 2009 abweichender Leistungsbegriff zugrunde zu legen sei. Der Begriff der Leistung werde an verschiedenen Stellen im EEG verwendet, wobei jeweils einer der beiden gesetzlich definierten Leistungsbegriffe (installierte Leistung gemäß § 3 Nr. 6 EEG 2009 oder Bemessungsleistung gemäß § 18 Abs. 2 EEG 2009) gemeint gewesen sei.

In der Gesetzesbegründung würden sich keine Anhaltspunkte für eine andere Qualifizierung des Leistungsbegriffes finden. Der Gesetzgeber habe zudem stets die Kostenbelastung der Endverbraucher im Blick gehabt und größere Anlagen weniger als kleinere Anlagen fördern wollen. Weiterhin würde die Gegenauffassung dazu führen, dass fiktiv zwei Anlagen entstünden. Der Gleichheitsgrundsatz gebiete es ebenfalls nicht, Altanlagen wie Neuanlagen zu behandeln.

2. Die Entscheidung des BGH überzeugt nicht. Die aufgeführten Gründe des BGH lassen eine der juristischen Methodenlehre entsprechende Argumentation vermissen, die sich zunächst am Wortlaut, dann an der Systematik und anschließend am Zweck einer Norm orientiert. Im Hinblick auf den Wortlaut wird im Vergleich mit den anderen im EEG 2009 genutzten Leistungsbegriffen deutlich, dass dort stets ein Bezug zwischen Anlage und Leistung hergestellt wird. Bei genauer Betrachtung des Satzgefüges des § 66 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 muss dagegen festgestellt werden, dass sich die Leistung hier lediglich auf den Strom und mithin auf den KWK-Stromanteil bezieht.

Generell wird der KWK-Bonus im EEG 2009 ab der ersten Kilowattstunde für die gesamte KWK-Strommenge gewährt, ohne dass im Gesetz eine leistungsabhängige Staffelung der Bonushöhe angelegt ist. Dies zeigt das Verständnis des Gesetzgebers, dass KWK-Strom unabhängig von der Anlagengröße stets dieselbe Wertigkeit besitzt und insbesondere Einspareffekte mit steigender Anlagengröße gerade nicht auftreten. Eine in Bezug auf die Leistung unterschiedliche Bonushöhe findet sich ausschließlich in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009. Die Auslegung des BGH, die erzeugten KWK-Strommengen unter Anwendung von § 18 Abs. 1 und 2 EEG 2009 anteilig auf die Leistungsschwellen des § 27 Abs. 1 EEG 2009 aufzuteilen, führt insoweit zu einem Systembruch. Denn dies hat zur Folge, dass größere Anlagen bei demselben KWK-Stromanteil deutlich weniger von dem zusätzlichen Anreiz von 3 Cent/kWh profitieren als kleinere Anlagen. Nach Auffassung des BGH entspricht dies der Gesamtsystematik der Förderung von Biomasseanlagen, ineffiziente Anlagen in geringerem Umfang zu fördern als effiziente. Es erschließt sich jedoch nicht, warum eine 5 MW-Anlage mit 50% KWK-Stromerzeugung weniger effizient sein soll als eine 500 kW-Anlage mit demselben KWK-Anteil, zumal die absolut erzeugte KWK-Strommenge erheblich höher ist. Dies widerspricht einer effizienten Nutzung von Energieträgern und belegt, dass die Ausführungen des BGH auch im Hinblick auf die spezifische Förderung von kleineren Anlagen nicht stichhaltig sind.

Der Verweis des BGH auf eine „fiktive Anlagenteilung“, die bei einem Abstellen ausschließlich auf die KWK-Erzeugungslleistung entstände, überzeugt ebenfalls nicht. Der Bezug auf die Wertung des § 19 Abs. 1 EEG 2009 liegt insoweit neben der Sache. Denn es wird keine fiktive zweite Leistungsschwelle eingezogen, sondern vielmehr der erzeugte KWK-Strom vorrangig den untersten Leistungsstufen zugewiesen. Der in § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 genannten Leistung von 500 kW kann eine konkrete Strommenge von 4,38 Mio. kWh zugeordnet werden, bis zu der der erhöhte KWK-Bonus gezahlt wird. Liegt die tatsächliche KWK-Stromerzeugung bei größeren Anlagen darüber, wird für den überschießenden Anteil lediglich der Bonus aus dem EEG 2004 bzw. – für Altanlagen nach EEG 2000 – überhaupt kein KWK-Bonus gezahlt. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Deckelung der erhöhten Bonuszahlung wird auch bei dieser Auslegung erreicht.

Der Einwand des BGH, dass der Gesetzgeber stets die Belastung der Letztverbraucher zu berücksichtigen sucht und deshalb im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen sei, findet sich zuletzt häufiger in der Rechtsprechung, so beispielsweise im Urteil des BGH zum Netzverknüpfungspunkt im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und in den Urteilsgründen zum Anlagenbegriff im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009. Der nach der Auffassung des BGH im vorliegenden Fall zu gewährende Zuschlag pro Jahr scheint angesichts der mit den Anforderungen der Anlage 3 zum EEG 2009 zu erfüllenden positiven Wärmenutzung bei einem Biomasseheizkraftwerk mit ca. 3 MW Bemessungsleistung ungeeignet, einen ausreichenden Anreiz zu liefern. Es ist dem BGH gerade im Ausnahme-Regelverhältnis der Anwendbarkeit des EEG 2009 gegenüber dem EEG 2004 eine restriktive Auslegung des Gesetzes zugestehen. Jedoch ergibt sich für den Rechtsanwender, der im Rahmen seiner Planung einer Anlage bzw. vorliegend der Entwicklung eines Wärmenutzungskonzeptes, durch eine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende, einschränkende Auslegung ein erheblicher Vertrauensverlust, der nicht allein mit volkswirtschaftlich geringeren Kosten aufgewogen werden kann. Ein Missbrauch zu Lasten der Allgemeinheit – wie der BGH zuweilen dem Anlagenbetreiber zu unterstellen vermag – ist in der wortgetreuen Auslegung eines Fördergesetzes nicht zu erkennen und als juristisches Argument mit einem allgemeinen Verweis auf den Zweck des § 1 EEG 2009 nicht ausreichend begründet.

Die vom Urteil betroffenen Anlagenbetreiber müssen prüfen, soweit die Inanspruchnahme der Förderung nach dem EEG für den in KWK erzeugten Strom nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll ist, ob nicht andere konzeptionelle Lösungen in den Vordergrund treten. Hierbei ist insbesondere die dezentrale Vermarktung des KWK-Stromes ggf. unter Inanspruchnahme des KWKG eine mögliche Option. Ferner kann auch das KWKG für den Ausbau eines Wärmenetzes als Förderinstrument herangezogen werden, da sich das EEG und das KWKG insoweit nicht ausschließen.

Rechtsanwälte *Florian Brahms / Dr. Manuela Herms*
MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft, Leipzig