

14 Voraussetzung für Emissionsminderungsbonus nach § 27 V EEG 2009

EEG 2009 §§ 20, 21, 27 V, 66 I Nr. 4 a; BImSchG § 4

Ein Anspruch auf den in § 27 V 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, Urt. v. 6.5.2015 – VIII ZR 255/14 (OLG Stuttgart)

Anmerkung von Rechtsanwalt Dr. Christoph Richter*

I. Hintergrund der Entscheidung

Der so genannte Emissionsminderungsbonus iHv 1 Cent pro Kilowattstunde wird nach § 27 V EEG 2009 für Strom aus nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungsbedürftigen Biogasanlagen gewährt, die im zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2009 – also zwischen dem 31.12.2008 und dem 1.1.2012 – in Betrieb genommen worden sind, sofern diese Anlagen bestimmte Formaldehydgrenzwerte einhalten. Lediglich nach Baurecht genehmigungsbedürftige Biogasanlagen können den Bonus angesichts des insoweit eindeutigen Gesetzeswortlautes nicht beanspruchen. Das Urteil des BGH vom 6.5.2015 beleuchtet in diesem Zusammenhang die Frage, ob Anlagen, die erst nachträglich BImSch-pflichtig geworden sind, ebenfalls die Zusatzvergütung nach § 27 V EEG 2009 geltend machen können. Den konkreten Anlass für das Judikat des BGH lieferte dabei eine zum 1.6.2012 erfolgte Änderung der für die BImSch-Pflichtigkeit maßgeblichen 4. BImSchV und die damit einhergehende Einbeziehung einer Vielzahl von bis dahin lediglich nach Baurecht zu beurteilenden Biogasanlagen in das BImSchG. Es stellte sich nämlich die Frage, ob die nunmehr nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen den Emissionsminderungsbonus fürderhin beanspruchen können.

In dem vom BGH entschiedenen Fall klagte nun die Betreiberin dreier an eine nachträglich BImSch-pflichtig gewordene Biogasanlage angeschlossener BHKW, der vom zuständigen Netzbetreiber unter Verweis auf einen Hinweis der

* Der Verf. ist Rechtsanwalt bei der auf das Recht der Erneuerbaren Energien spezialisierten MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Leipzig. – Die Entscheidung ist mit Sachverhalt und Gründen veröffentlicht in NJOZ 2015, 1323, und ist im Volltext abrufbar unter BeckRS 2015, 10107.

Clearingstelle EEG vom 23.5.2015 (Az. 2012/11) die Auszahlung des Bonus verweigert wurde, auf Zahlung der Zusatzvergütung. Erinstanzlich gab ihr das LG Stuttgart mit Urteil vom 12.11.2013 (24 O 238/13, BeckRS 2015, 10263) dem Grunde nach Recht, begrenzte den Anspruch aber auf eines der drei BHKW, weil nur an diesem zusätzliche Investitionen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte erforderlich und vorgenommen worden waren. Das OLG Stuttgart gab der Klage in der Berufungsinstanz mit Urteil vom 7.8.2014 sogar in vollem Umfang statt (2 U 176/13, BeckRS 2015, 10262), weil es keine Gründe für die vom LG geforderten zusätzlichen Investitionen erkennen konnte. Die hiergegen gerichtete Revision des Netzbetreibers hatte letztlich allerdings Erfolg.

II. Inhalt der Entscheidung

Im Gegensatz zu den Vorinstanzen urteilte der BGH, dass die Zuerkennung des Bonus im Ergebnis jedenfalls an dem das EEG prägenden Bestreben des Gesetzgebers scheitere, die Vergütungen für Strom aus erneuerbaren Energien möglichst konstant und im Ergebnis volkswirtschaftlich verträglich zu halten. Der BGH wollte dabei vor allem im Wortlaut der Norm, der aus Sicht des LG und des OLG deutlich zu Gunsten der Klägerin stritt, keinen tragfähigen Grund für eine Anspruchsberechtigung sehen. Für die Anwendung des von den Vorinstanzen an dieser Stelle bemühten Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung und für eine Übertragung des dynamisch geprägten Begriffsverständnisses des BImSchG in das EEG sah der BGH keine Veranlassung. Vielmehr sei der Begriff der *genehmigungsbedürftigen Anlage* unter Berücksichtigung der EEG-spezifischen Besonderheiten eigenständig auszulegen.

Zur Beantwortung der letzten Endes maßgeblichen Frage, ob für die Anspruchsberechtigung nach § 27 V EEG 2009 ein bestimmter Zeitpunkt der BImSch-Pflichtigkeit maßgeblich ist, greift der BGH auf eine Gesamtbetrachtung des EEG und im Besonderen seiner Vergütungssystematik zurück. Demnach müsse die Anlage bereits im Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig gewesen sein; eine erst nachträglich eintretende Genehmigungsbedürftigkeit bringe den Bonusanspruch hingegen nicht mehr zur Entstehung. Zur Begründung führt der BGH aus, dass vor allem die gesetzlichen Vorgaben zu Beginn, Dauer und Höhe der Vergütung in den Blick zu nehmen seien. Hieraus sei – unter maßgeblicher Berücksichtigung der Degressionsvorschriften – zu schließen, dass der Gesetzgeber bestrebt war, einerseits die gesetzliche Mindestvergütung (jedenfalls der Dauer nach) zu begrenzen und andererseits Investoren abzusichern und ihnen einen amortisierenden Anlagenbetrieb zu gewährleisten. Im Ergebnis sei der Gesetzgeber also davon ausgegangen, dass die Vergütungen nach dem EEG einschließlich der Boni über den gesamten Vergütungszeitraum hinweg konstant bleiben. Nachträgliche Änderungen der Rechtslage sollen die Vergütungssituation einer bereits in Betrieb genommenen Anlage daher nicht mehr beeinflussen können.

III. Kritik und Ausblick

Mit dem Urteil vom 6.5.2015 setzt der BGH seine eher restriktive Rechtsprechung zu Rechtsfragen, die auf Seiten der Anlagenbetreiber potenziell zu höheren Vergütungsansprüchen nach dem EEG führen könnten, bedauerlicherweise fort. Dabei wird einmal mehr deutlich, dass der BGH zur Begründung seiner EEG-bezogenen Judikate zunehmend auf eher undogmatische Argumentationsstrukturen zurück-

greift. Hierdurch entsteht nicht selten der Eindruck, dass das jeweilige Ziel den Weg der Entscheidung vorgibt.

Auch im vorliegenden Urteil hätte es – das zeigen die umfangreich begründeten Urteile der Vorinstanzen – zahlreiche Argumente gegeben, mit denen sich der Anspruch auf den Emissionsminderungsbonus überzeugend hätte begründen lassen: Da ist zum Beispiel der recht eindeutige Wortlaut der Norm, wonach der Bonus nach § 27 V EEG 2009 „für Strom aus nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen“ zu zahlen ist. Die Formulierung lässt durchaus einen Gegenwartsbezug erkennen und spricht somit dafür, dass die BImSch-Pflichtigkeit in dem Zeitpunkt vorliegen muss, für den der Emissionsminderungsbonus beansprucht wird. Der BGH sieht dies aber mit wenig überzeugender Argumentation anders, was bei Lichte betrachtet allerdings nicht zu überraschen vermag. Hatte er doch schon im Urteil vom 4.3.2015 (BGH, NVwZ-RR 2015, 490 = RdE 2015, 311) zu der dem Wortlaut nach ähnlichen Norm des § 66 I Nr. 3 S. 1 EEG 2009 den Standpunkt vertreten, der Gesetzgeber habe sich eben „missverständlich“ ausgedrückt.

Es vermag auch nicht zu überzeugen, dass der BGH den immissionsschutzrechtlichen Besonderheiten keinerlei Beachtung schenkt, obschon das Gesetz in § 27 V EEG 2009 explizit auf die BImSch-Pflicht abhebt. Dies kann aber nicht gänzlich bedeutungslos sein. Denn die Vorgaben der TA Luft zu den zulässigen Formaldehydemissionen haben nicht nur BImSch-pflichtige, sondern gem. Nr. 1 der TA Luft im Einzelfall auch lediglich nach Baurecht genehmigungsbedürftige Anlagen zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund muss ernstlich danach gefragt werden, warum dann allein BImSch-pflichtige Anlagen in den Genuss des Bonus kommen sollen. Zu rechtfertigen ist dies im Ergebnis nur damit, dass diesen Anlagen in der Vorstellung des Gesetzgebers typischerweise ein höheres Gefährdungspotenzial für die Umweltschutzgüter zukommt. Vor diesem Hintergrund ist der Bonus nach § 27 V EEG 2009 auch in erster Linie als Anreiz zu verstehen, das (gerade noch hinnehmbare) Gefahrenpotenzial BImSch-pflichtiger Anlagen durch emissionsmindernde Maßnahmen zu reduzieren. Diesem Anliegen können aber auch erst nachträglich BImSch-pflichtig gewordene Biogasanlagen gerecht werden, indem sie ihre konkreten Schadstoffemissionen von dem für Formaldehyd allgemein zulässigen Grenzwert von 60 mg/m³ auf die weithin für die Bonusgewährung geforderten 40 mg/m³ zurückführen.

Der BGH stützt sein Urteil – wie in letzter Zeit leider schon allzu oft (vgl. nur BGH, NVwZ 2014, 94; BGH, NVwZ-RR 2015, 490; BGH, RdE 2015, 311) – indes maßgeblich auf das Argument, dass bei der Förderung Erneuerbarer Energien die volkswirtschaftlichen Kosten nicht aus dem Auge verloren werden dürften. Mit diesem „teleologischen Korrektiv“ gelingt es aber – das zeigt die Mehrzahl der in jüngerer Vergangenheit zum EEG ergangenen Urteile – nahezu immer, die gut vertretbaren Argumente der Anlagenbetreiber beiseite zu schieben. Der BGH reduziert das EEG damit in inzwischen wohl gefestigter Rechtsprechung allein auf volkswirtschaftliche Aspekte. Als eine unter mehreren gleichwertigen Erwägungen wäre dies dem Grunde nach nicht zu beanstanden, trägt doch im Endeffekt die Allgemeinheit die durch das EEG ausgelösten Förderkosten. Der BGH verengt seine Argumentation jedoch allein hierauf und übersieht, dass das Gesetz eben auch, wenn nicht gar in erster Linie, als Umweltschutzinstrument gedacht ist. In diesem Zusammenhang trägt gerade § 27 V EEG 2009 dem in § 1 I EEG nieder-

gelegten Gesetzeszweck Rechnung, weshalb nicht nachvollziehbar ist, warum erst nachträglich BImSch-pflichtig gewordene Anlagen nicht in den Genuss des Bonus kommen sollen, obwohl sie die materiellen Voraussetzungen der Norm einhalten.

Geradezu bezeichnend ist es vor diesem Hintergrund, dass der *BGH* sein Urteil maßgeblich auch mit dem Vertrauensschutz begründet und dabei ein eigentlich als Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat gedachtes Instrument gegen die Anlagenbetreiber wendet, die zwar sicher sein können, dass sich ihre Vergütungssituation nicht verschlechtert, für die aber auch gleichzeitig feststehen soll, dass sich die Vergütungssituation nicht verbessern kann.

Am Ende bleibt abzuwarten, ob der *BGH* diese Art der Judikatur auch in Zukunft weiter fortsetzt. Fraglich ist zudem, ob er seine Rechtsprechung auch auf solche Anlagen erstrecken wird, die nicht wegen einer bloßen Rechtsänderung, sondern wegen einer aktiv betriebenen Anlagenerweiterung BImSch-pflichtig geworden sind. Gerade mit Blick auf die zum 1.8.2014 dramatisch verschlechterten Förderbedingungen im Biomassebereich hatten nämlich viele Anlagenbetreiber im letzten Jahr ihre Anlagen noch erheblich erweitert und so die für die Genehmigungspflicht maßgeblichen Leistungsgrenzen der 4. BImSchV überschritten, so dass diese Frage schon bald sehr virulent werden dürfte. In diesem Punkt weist das Judikat vom 6.5.2015 aber auch Lichtblicke auf. Der *BGH* begründete sein Urteil nämlich unter anderem damit, dass sich an der Anlage selbst oder dem Betreiberverhalten in dem von ihm entschiedenen Fall nichts geändert habe. Für die Fälle der Anlagenerweiterungen der jüngeren Vergangenheit trifft diese Annahme jedoch nicht zu, weshalb einiges dafür spricht, dass hier der Emissionsminderungsbonus beansprucht werden kann. Insoweit dürfte es also spannend bleiben.