



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 110/14

Verkündet am:  
4. März 2015  
Ring,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschatzwerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EEG 2009 § 27 Abs. 4 Nr. 2, 3, § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3

Für den in einer Biomasseanlage in Kraft-Wärme-Kopplung und auf der Basis nachwachsender Rohstoffe erzeugten, aber nicht in das Netz eingespeisten eigenverbrauchten Strom gewährt das EEG 2009 dem Anlagenbetreiber weder einen Anspruch auf einen Kraft-Wärme-Kopplungsbonus (KWK-Bonus) noch auf einen Bonus für nachwachsende Rohstoffe (Nawaro-Bonus).

BGH, Urteil vom 4. März 2015 - VIII ZR 110/14 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter deren Zurückweisung im Übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. März 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anschlussberufung des Klägers gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 23. Februar 2012 in Höhe von 2.048,35 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Mai 2012 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Anschlussberufung des Klägers das vorgenannte Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger weitere 2.048,35 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Mai 2012 zu zahlen. Die weitergehende Anschlussberufung bleibt zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 1/10 und die Beklagte 9/10 zu tragen.

Die Kosten der ersten Instanz hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1           Der Kläger speist seit dem 22. Januar 2004 Strom aus Biogas in das Netz der Beklagten als der örtlichen Netzbetreiberin ein. Die Einspeisung erfolgt abzüglich des Eigenverbrauchs (Überschusseinspeisung). Am 22./25. Januar 2004 und am 6./16. Juni 2007 vereinbarten die Parteien im Rahmen von Verträgen über die Stromeinspeisung in das Netz der Beklagten unter Nr. 4 Abs. 1:

"Die Vergütung der in das Netz [...] eingespeisten Energie erfolgt entsprechend den Vorschriften des EEG und dem dort vorgesehenen Mindestentgelt..."

2           Ein Teil des Stroms wird aus Kraft-Wärme-Kopplung sowie auf der Basis nachwachsender Rohstoffe erzeugt.

3           Der Kläger hat im Wege der Teilklage eine restliche Vergütung für das Jahr 2009 in Höhe von 5.001 € (brutto) nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat der Teilklage stattgegeben.

4           Hiergegen haben die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlussberufung eingelegt, mit der er seine Teilklage auf 20.001 € (brutto) nebst Zinsen erweitert hat. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Berechnung der Vergütungshöhe hat die Beklagte ein Teilanerkenntnis in Höhe von 14.983,31 € (netto) erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten dem Teilanerkenntnis entsprechend zurückgewiesen. Dem Kläger hat das Berufungsgericht auf seine Anschlussberufung - unter deren Zurückweisung im Übrigen - weitere 10.780,79 € netto nebst Zinsen zugesprochen.

5           Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine restliche Teilklageforderung (4.219,21 € nebst Zinsen) weiter.

6            Im Revisionsverfahren streiten die Parteien noch darum, ob der Kläger einen Bonus für nachwachsende Rohstoffe (Nawaro-Bonus) sowie einen Bonus für Strom, der in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt wird (KWK-Bonus), auch für seinen nicht in das Netz der Beklagten eingespeisten Eigenverbrauch beanspruchen kann.

Entscheidungsgründe:

7            Die Revision hat nur hinsichtlich eines Teils der Umsatzsteuer Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

8            Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, ausgeführt:

9            Die Beklagte habe ein Teilanerkenntnis in Höhe von 14.983,31 € netto erklärt. Erstinstanzlich seien dem Kläger 5.001 € zugesprochen worden; dies entspreche 4.202,52 € netto. Darüber hinaus habe die Beklagte also einen weitergehenden Anspruch des Klägers in Höhe von 10.780,79 € netto anerkannt (14.983,31 € abzüglich 4.202,52 €). Über das Teilanerkenntnis hinaus könne der Kläger keine weiteren Zahlungen beanspruchen.

10          Maßgeblich seien die Vorschriften des EEG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung (EEG 2009). Die zum 1. Januar 2012 in Kraft getretene Gesetzesänderung (EEG 2012) habe nach der Überleitungsvorschrift des § 66 EEG 2012 für den hier maßgeblichen Zeitraum keine Rückwirkung. Die Vorschriften des EEG 2004 könnten nicht mehr herangezogen werden, weil es zum 31. Dezember 2008 durch das EEG 2009 ersetzt worden sei.

11 Im Hinblick auf die Höhe der Vergütung ergebe sich nach der Berechnung des Sachverständigen zwar ein Restanspruch des Klägers von 49.231,31 €. Jedoch sei diese Berechnungsweise der Entscheidung aus Rechtsgründen nicht zu Grunde zu legen.

12 Hinsichtlich des KWK-Bonus sei nur noch die Frage im Streit, welche Auswirkungen es habe, dass der Kläger keine Voll-, sondern eine Überschusseinspeisung vornehme. Während er den KWK-Bonus anhand der insgesamt erzeugten Strommenge - dem in das Netz eingespeisten sowie dem eigenverbrauchten Strom - berechnen wolle, stelle die Beklagte auf den eingespeisten Strom ab.

13 Der Sachverständige habe 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 Proportionalitätsprinzips nach der VDN-Verfahrensbeschreibung seien in der Praxis weniger bekannt.

14 Für die Auffassung des Klägers scheine zunächst zu sprechen, dass die Vergütungsregelung des EEG 2009 durch ein kompliziertes Bonus/Malus-System gekennzeichnet sei. So gewähre das EEG 2009 Boni, wenn Strom auf eine vom Gesetzgeber gewünschte und daher förderfähige Art erzeugt werde. Daher scheine es zunächst keine Rolle zu spielen, ob der solchermaßen erzeugte Strom in das Netz eingespeist oder gleich vor Ort vom Anlagebetreiber selbst verbraucht werde, weil jeweils das gesetzgeberische Ziel, einen anderweitigen Bezug und damit auch eine anderweitige Stromerzeugung zu vermeiden, erreicht werde.

15 Allerdings nenne § 1 EEG 2009 als gleichrangigen Gesetzeszweck darüber hinaus die Verringerung der volkswirtschaftlichen Kosten der Energiever-

sorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte. Es sei nicht zu erkennen, dass es eine vergütungsrechtliche und damit wirtschaftliche Frage sei, ob und in welcher Höhe für eingespeisten Strom ein KWK-Bonus zu entrichten sei. Der Sinn und Zweck des KWK- und auch des Nawaro-Bonus, bei dem sich hinsichtlich der Überschusseinspeisung die gleichen Fragen stellten, spreche also für eine Berechnungsweise im Sinne der Beklagten.

16 Auszugehen sei davon, dass der Kläger nicht die Gesamtmenge des Stroms, sondern nur eine geringere Teilmenge in Kraft-Wärme-Kopplung beziehungsweise unter dem Einsatz nachwachsender Rohstoffe erzeugt habe. Hätte er also keinen Strom eigenverbraucht, sondern die gesamte von ihm erzeugte Strommenge in das Netz eingespeist, könnte er den KWK-Bonus nur anteilig für diejenige Stromteilmenge verlangen, die in Kraft-Wärme-Kopplung beziehungsweise unter dem Einsatz nachwachsender Rohstoffe erzeugt worden sei. Nichts anderes könne gelten, wenn der Kläger den von ihm erzeugten Strom nicht insgesamt in das Netz der Beklagten einspeise, sondern anteilig selbst verbrauche. Ein Leistungsbestimmungsrecht des Klägers dergestalt, dass er nur solchen Strom verbrauche, der nicht in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt worden sei, den in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strom hingegen in das Netz einspeise, bestehe nicht, weil beide Strommengen (KWK-Strom und Nicht-KWK-Strom) tatsächlich physikalisch nicht zu unterscheiden seien. Der Zweck des KWK-Bonus im EEG 2009 sei die Prämierung eines bestimmten physikalischen Produktionsergebnisses. Ein entsprechender Bonus sei dem Anlagenbetreiber nur zu zahlen, wenn feststehe, dass der Strom in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt worden sei.

17 Die Berechnungsweise des Klägers erscheine 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, gleichzeitig aber den KWK-Bonus in voller Höhe einfordern könnte. Dies hätte wirtschaftlich betrachtet für ihn einen doppelten, sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil zur Folge.

18 Sei - wie hier - eine Aussonderung des KWK-Stroms tatsächlich nicht möglich, weil ein physikalisch nicht trennbares Gemisch aus KWK-Strom und Nicht-KWK-Strom vorliege, könne der Kläger den KWK-Bonus nur für denjenigen Anteil an diesem Gemisch verlangen, der die tatbestandlichen Voraussetzungen des KWK-Bonus erfülle. Der KWK-Bonus sei also nicht auf die insgesamt erzeugte Strommenge, sondern nur auf den Anteil des tatsächlich in das Netz eingespeisten Stroms auszuzahlen.

19 Entsprechend habe die Beklagte den KWK-Bonus berechnet. Die rechnerische Ermittlung der Vergütungshöhe habe der Kläger nicht angegriffen, sondern sich nur gegen die rechtlichen Voraussetzungen gewandt.

20 Beim Nawaro-Bonus handele es sich um eine Zusatzvergütung für Strom, der aus nachwachsenden Rohstoffen produziert werde. Auch hinsichtlich der Berechnung des Nawaro-Bonus habe der Sachverständige ausgeführt, dass seiner Auffassung nach nicht auf den eingespeisten Strom, sondern auf den insgesamt erzeugten Strom abzustellen sei. Auch hier sei davon auszugehen, dass aufgrund physikalischer Unmöglichkeit kein Leistungsbestimmungsrecht des Klägers bestehe, der Beklagten denjenigen Strom anzudienen, der unter dem Einsatz nachwachsender Rohstoffe erzeugt worden sei. Der Kläger könne also den Nawaro-Bonus nur für eine Teilstrommenge verlangen. Insoweit sei auf die Ausführungen zum KWK-Bonus zu verweisen.

21 Im Übrigen habe die Aufteilung der bonusfähigen Strommenge entgegen der Ansicht des Klägers der Systematik der Grundvergütung zu folgen. Mit der Beklagten sei davon auszugehen, dass der unter Einsatz nachwachsender

Rohstoffe erzeugte Strom entsprechend dem im Rahmen der Grundvergütung ermittelten Verhältnis auf die einzelnen Vergütungssätze aufzuteilen sei. Für diese Auffassung sprächen Wortlaut und Systematik des § 27 EEG 2009. Gemäß Absatz 4 erhöhe sich nämlich die Vergütung für Strom nach Absatz 1 dieser Vorschrift, welcher die Höhe der Grundvergütung regele. Die Ermittlung unterschiedlicher Bemessungsleistungen für die Grund- und die Bonusvergütung lasse sich nicht mit der gesetzlichen Regelung in Einklang bringen.

22 Auch im Zusammenhang mit dem Nawaro-Bonus habe der Kläger die rechnerische Ermittlung der Vergütungshöhe nicht angegriffen. Danach sei für das Jahr 2009 eine Nettovergütung von 14.938,31 € offen. Dies entspreche dem Teilanerkenntnis der Beklagten.

## II.

23 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung - mit Ausnahme eines Teils der Umsatzsteuer, den der Kläger noch beanspruchen kann - stand.

24 Unter den Parteien besteht kein Streit, dass der Kläger eine Grundvergütung nur für den in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom aus Biomasse verlangen kann, nicht hingegen für den Eigenverbrauch. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass dem Kläger für Eigenverbrauch von Strom aus Biomasse auch keine Zusatzvergütung in Gestalt eines KWK- oder Nawaro-Bonus zusteht.

25 1. Die entgegenstehende Auffassung der Revision findet bereits im Vertragsinhalt keine Stütze. Nach den vom Berufungsgericht festgestellten Vertragserklärungen der Parteien erstreckt sich der Vergütungsanspruch des Klägers auf den "eingespeisten" Strom. Dies ist nicht auf die Grundvergütung zu

beschränken, sondern schließt Bonuszahlungen ein, denn der weite Begriff der "Vergütung" umfasst sowohl die Grundvergütung als auch Zusatzvergütungen.

26            2. Die Vereinbarung der Parteien, die Vergütung des Klägers sei "entsprechend den Vorschriften des EEG und dem dort vorgesehenen Mindestentgelt" vorzunehmen, bietet ebenfalls keine Grundlage für die Gewährung eines KWK- und Nawaro-Bonus für nicht in das Netz der Beklagten eingespeisten, sondern vom Kläger verbrauchten Strom.

27            Die gesetzliche Regelung, von der vertraglich gemäß § 4 Abs. 2 EEG in der Fassung vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074; im Folgenden: EEG 2009) nicht zu Lasten des Anlagen- und des Netzbetreibers abgewichen werden darf, wird im Streitfall von der Übergangsvorschrift des § 66 EEG 2009 bestimmt. Sie ist ihrem Wortlaut nach zwar nicht in jeder Hinsicht eindeutig, die Gewährung eines KWK- und Nawaro-Bonus auch für den Eigenverbrauch des Anlagenbetreibers wäre jedoch mit der Systematik des EEG 2009 und dem vom Gesetzgeber verfolgten Regelungszweck nicht zu vereinbaren.

28            a) Die Höhe der Vergütung für Strom aus Biomasse ist im EEG 2009 in § 27 geregelt und setzt sich aus einer Grundvergütung und darauf aufbauenden Vergütungserhöhungen (Boni) zusammen (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2013 - VIII ZR 194/12, NVwZ 2014, 962 Rn. 27). Bei Biomasseanlagen, die - wie hier - vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden (Altanlagen), ist die Übergangsbestimmung des § 66 EEG 2009 zu beachten, wonach grundsätzlich das Vergütungsrecht des EEG 2004 und gegebenenfalls des EEG 2000 anzuwenden ist, soweit § 66 EEG 2009 keine abweichende Regelung trifft (vgl. Walter in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl., § 26 Rn. 104 ff.; Loibl in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, aaO, § 19 Rn. 72; Salje, EEG, 5. Aufl., § 66 EEG Rn. 17).

- 29               aa) Im EEG 2009 ist der Anspruch auf Gewährung eines KWK-Bonus zwar in § 27 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2009 in Verbindung mit der Anlage 3 zum EEG 2009 geregelt. Für die Altanlage des Klägers ist jedoch § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009 maßgeblich. Danach erhöht sich die Vergütung für Strom aus sonstigen, das heißt aus bis zum 31. Dezember 2008 in Betrieb gegangenen und KWK-Strom erzeugenden Biomasseanlagen bis einschließlich einer Leistung von 500 Kilowatt um jeweils 3,0 Cent pro Kilowattstunde (vgl. Senatsurteil vom 4. März 2015 - VIII ZR 325/13, unter II 2, zur Veröffentlichung bestimmt). Nach dieser Regelung kann der KWK-Bonus auch für Strom aus bis zum 31. Dezember 2008 in Betrieb gegangenen Anlagen geltend gemacht werden. Diese Bestimmung schließt Anlagen ein, die - wie hier - vor dem Inkrafttreten des EEG 2004 am 1. August 2004 in Betrieb gegangen sind (vgl. Walter in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, aaO, § 26 Rn. 106; Schomerus/Ohms in Frenz/Müggenborg, EEG, 2010, § 66 Rn. 26).
- 30               bb) Der Anspruch auf Gewährung eines Nawaro-Bonus ist im EEG 2009 in § 27 Abs. 4 Nr. 2 in Verbindung mit der Anlage 2 zum EEG 2009 geregelt. Für Biomasseanlagen, die schon vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb gegangen sind, ergibt sich aus der fehlenden Auflistung der Anlage 2 in der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 EEG 2009, dass zur Erlangung des Nawaro-Bonus die Vorgaben der Anlage 2 zum EEG 2009 - mit den in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009 vorgesehenen Einschränkungen - zu beachten sind (vgl. BT-Drucks. 16/8148, S. 77; siehe auch Salje, aaO, § 66 Rn. 18; Schomerus/Ohms in Frenz/Müggenborg, aaO, § 66 Rn. 21 ff.; Walter in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, aaO, § 26 Rn. 107).
- 31               b) Einige Gesetzesformulierungen könnten nahelegen, dass nicht nur der eingespeiste, sondern der "erzeugte" Strom bonusfähig ist. So knüpft die für den KWK-Bonus maßgebliche Bestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG

2009 nicht an den eingespeisten Strom, sondern an denjenigen Strom an, der in Kraft-Wärme-Kopplung nach Maßgabe der Anlage 3 in Biomasseanlagen "erzeugt" worden ist. Entsprechendes gilt für den Nawaro-Bonus. § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009, der über die Verweisung des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009 in Verbindung mit Anlage 2 Abschnitt I Nr. 1 anwendbar ist, stellt darauf ab, dass der bonusfähige Strom aus nachwachsenden Rohstoffen "erzeugt" wird. Des Weiteren bestimmt die Anlage 2 unter Abschnitt I Nr. 3 Satz 1, der gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a EEG 2009 im Streitfall Anwendung findet, dass der Anspruch auf den Nawaro-Bonus ausschließlich für den Anteil des Stroms besteht, der aus nachwachsenden Rohstoffen oder Gülle "erzeugt" worden ist.

- 32                   c) Ein an den erzeugten Strom als Bemessungsgrundlage der Bonusvergütung anknüpfendes Verständnis greift jedoch zu kurz. Sowohl die Regelungs systematik als auch die Gesetzesmaterialien verdeutlichen, dass dies mit dem gesetzgeberischen Anliegen nicht zu vereinbaren ist.
- 33                   aa) Der Übergangsvorschrift des § 66 EEG 2009 liegt nach der Gesetzesbegründung die Wertentscheidung zugrunde, dass es bei bestehenden Anlagen regelmäßig keiner zusätzlichen finanziellen Anreize bedürfe, um diese Anlagen wirtschaftlich betreiben zu können (BT-Drucks. 16/8148, S. 76). Bereits das EEG 2004 gewährte den Anlagenbetreibern keinen Anspruch auf Grund oder Zusatzvergütung für nicht eingespeisten Strom. § 5 Abs. 1 EEG 2004 sah vor, dass der Vergütungsanspruch nur für Strom besteht, den der Netzbetreiber abgenommen hat. Einen Anspruch auf Zusatzvergütung für Strom aus Biomas se räumte das EEG 2004 sowohl für den Nawaro-Bonus (§ 8 Abs. 2, § 21 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2004) als auch als für den KWK-Bonus (§ 8 Abs. 3 EEG 2004) nicht isoliert von der Grundvergütung (§ 8 Abs. 1 EEG 2004) ein, sondern nur als Zuschlag auf die gesetzliche Mindestvergütung. Diese Verknüpfung liegt

auch der Rechtsprechung des Senats zum EEG 2004 zugrunde (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 2010 - VIII ZR 241/07, WM 2011, 514 Rn. 9). Für eine zusätzliche Privilegierung des Eigenverbrauchs hat der Gesetzgeber des EEG 2009 keinen Grund gesehen.

34           bb) Eine Privilegierung des eigenverbrauchten Stroms aus Biomasse sieht das EEG 2009 auch für solche Anlagen nicht vor, die ab dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden und uneingeschränkt der Vergütungsregelung des § 27 EEG 2009 unterfallen. Eine Besserstellung des Stroms aus Biomaseeanlagen, dessen Vergütung am Maßstab von Übergangsvorschriften zu messen ist, ist auch von daher nicht gerechtfertigt.

35           (1) In § 16 EEG 2009 wurde zwar der Zusatz gestrichen, dass ein Vergütungsanspruch nur für Strom besteht, den der Netzbetreiber abgenommen hat. Eine inhaltliche Änderung war damit aber nicht verbunden. Auch das EEG 2009 begrenzt den Vergütungsanspruch im Wesentlichen auf den Strom, der in das Netz eingespeist wird (BT-Drucks. 16/8148, S. 78). Die Vergütung des Stroms aus Erneuerbaren Energien setzt auch unter Geltung des EEG 2009 grundsätzlich voraus, dass nur derjenige Strom zu vergüten ist, der physikalisch (§ 8 Abs. 1, § 21 Abs. 1 EEG 2009) oder kaufmännisch-bilanziell über das Netz eines Dritten (§ 8 Abs. 2, § 21 Abs. 1 EEG 2009) eingespeist worden ist (vgl. BT-Drucks. 16/8148, S. 52). Das EEG 2009 gewährt, worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist, nur ausnahmsweise für Strom aus Anlagen zur Erzeugung solarer Strahlungsenergie einen Anspruch auf eine (verringerte) Vergütung für eigenverbrauchten Strom (§ 16 Abs. 1, § 21 Abs. 1, § 33 Abs. 2 EEG 2009; vgl. dazu BT-Drucks. 16/8148, S. 61). Auch nach dem Votum der Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung vom 30. März 2012 (Az. 2011/2/2, Rn. 19, abrufbar unter [https://www.clearingstelle-eeg.de/files/2011-2-2\\_Empfehlung.pdf](https://www.clearingstelle-eeg.de/files/2011-2-2_Empfehlung.pdf)) besteht ein Vergütungsanspruch nach § 16 EEG 2009 grundsätzlich nur für

Überschussstrom, nämlich für diejenige Strommenge, die (physisch oder bilanziell) in ein Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist wird.

36                   (2) Einen gegenüber der Grundvergütung selbständigen Anspruch auf einen KWK- und Nawaro-Bonus gewährt das EEG 2009 nicht. § 27 Abs. 4 EEG 2009, der die bisherigen Absätze 2, 3 und 4 des § 8 EEG 2004 zusammenfasst (BT-Drucks. 16/8148, S. 56), sieht Bonusvergütungen nur kumulativ zu der in § 27 Abs. 1 EEG 2009 geregelten Grundvergütung vor. § 27 Abs. 4 EEG 2009 knüpft zwar an den "erzeugten" Strom an. Entgegen der Ansicht der Revision ist dies jedoch keine hinreichende Voraussetzung für die Gewährung einer Bonusvergütung. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, bestimmt § 27 Abs. 4 EEG 2009 nämlich, dass sich die Vergütungen für "Strom nach Abs. 1" erhöhen. Bonusfähig ist danach (nur) Strom, für den ein Anspruch auf eine Grundvergütung besteht (Rostankowski/Vollprecht in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl., § 27 Rn. 27, 149). Das entspricht nicht nur dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach eine Bonusvergütung eine zusätzlich gewährte Leistung ist, sondern auch der Gesetzesbegründung. Danach sollten Betreiber von Biomasseanlagen die Möglichkeit erhalten, Boni "zusätzlich zur Grundvergütung in Anspruch nehmen zu können" (BT-Drucks. 16/8148, S. 52).

37                   (3) § 1 Abs. 1 EEG 2009 bietet als allgemeine und in sich teilweise gegenläufige Gesetzeszielbestimmung entgegen der Ansicht der Revision keine Grundlage für die Gewährung einer Zusatzvergütung für Eigenverbrauch des aus Biomasse erzeugten Stroms. Nach dieser Bestimmung ist es Zweck des Gesetzes, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen

und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern.

38 Die Revision meint, dem Kläger stünden die von ihm geltend gemachten Boni schon deshalb zu, weil ein Anlagenbetreiber sich umweltschonend verhalte, indem er selbst gewonnene Energie einsetze und Zukauf von Fremdstrom vermeide. Auch dies greift zu kurz. Zwar wird auf diese Weise eine Stromerzeugung aus konventionellen Energiequellen verdrängt. Jedoch ist die isoliert auf diesen Gesichtspunkt abstellende Sichtweise des Klägers weder Gesetz geworden noch fordert der Gesetzeszweck eine von der Grundvergütung losgelöste Bonusvergütung. Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, besteht der - ausdrücklich normierte - Zweck des Gesetzes auch darin, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern (vgl. BT-Drucks. 16/8148, S. 36). Der Gesetzgeber hatte dabei auch die Kostenbelastung der Endverbraucher im Blick, die spiegelbildlich zu einer erhöhten Förderung entsteht, aber nicht durch Mitnahmeeffekte erhöht werden soll (Senatsurteile vom 10. Juli 2013 - VIII ZR 300/12, NVwZ 2014, 94 Rn. 19, sowie VIII ZR 301/12, juris Rn. 19). Für Strom aus Biomasse sieht die Gesetzesbegründung dies ausdrücklich vor (BT-Drucks. 16/8148, S. 55). Ein vom Gesetzgeber nicht gewünschter Mitnahmeeffekt entstünde aber bei Gewährung eines KWK- beziehungsweise Nawaro-Bonus auf den Eigenverbrauch, weil der Anlagenbetreiber diesen Strom unter Vermeidung von Bezugskosten nicht anderweitig einkaufen müsste und so einen Zusatzgewinn durch eine Bonusvergütung erzielte. Ein solcherart privilegierter Eigenverbrauch hätte bei den Letztverbrauchern eine belastende Erhöhung der Bezugskosten zur Folge.

39 (4) Sind die Voraussetzungen für die Gewährung einer Grundvergütung - wie hier - nicht erfüllt, kann somit auch der darauf aufbauende KWK- bzw.

Nawaro-Bonus nicht beansprucht werden. Dementsprechend hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 6. November 2013 (VIII ZR 194/12, aaO Rn. 27) den Nawaro-Bonus als Zusatzvergütung angesehen. Diese Sichtweise wird im Schrifttum geteilt (Rostankowski/Vollprecht in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO; Salje, aaO, § 27 Rn. 118; Schäferhoff in Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 27 Rn. 63; Walter in Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, aaO, § 16 Rn. 6; BeckOK-EEG/Walter, Stand: 1. Mai 2014, § 27 Rn. 17). Die Gegenauffassung der Revision findet im Schrifttum keine Stütze; die angeführte Fundstelle (Schneider in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., § 21 Rn. 90 f.) betrifft die hier streitige Frage nicht.

40           3. Entgegen der Ansicht der Revision liegt dem EEG 2009 für eigenverbrauchten Strom aus Biomasse kein "Modell der Bilanzierung" zugrunde. Gesetzeswortlaut und -systematik bieten hierfür ebenso wenig Anhalt wie die Gesetzesmaterialien. § 8 Abs. 2 EEG 2009, den die Revision in diesem Zusammenhang heranziehen will, sieht lediglich eine ergänzende Verpflichtung der Netzbetreiber für den Fall vor, dass die Anlage nicht unmittelbar an ein Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität, sondern an ein Arealnetz angeschlossen wird, und Strom kaufmännisch-bilanziell durchgeleitet wird (vgl. BT-Drucks. 16/8148, S. 43 f.). Eine solche Fallgestaltung ist hier nicht gegeben. Die in § 8 Abs. 2 EEG 2009 geregelte Bilanzierung betrifft nur (in ein Arealnetz) eingespeisten Strom, nicht aber den Eigenverbrauch des erzeugten, aber nicht eingespeisten Stroms. Entsprechendes gilt für den von der Revision herangezogenen Begriff des Bilanzkreises (§ 3 Nr. 10a EnWG). Dies lässt einen weitergehenden Willen des Gesetzgebers zur Privilegierung des Eigenverbrauchs von Strom aus Biomasse nicht erkennen.

41           Vergeblich beruft sich die Revision darauf, dass das EEG eine Bilanzierung noch an anderer Stelle kenne; so werde aus dem Erdgasnetz entnomme-

nes Gas wie Rohbiogas behandelt, wenn in äquivalenter Menge aufbereitetes Biogas eingespeist werde. Die von der Revision angeführte Vorschrift ("§ 27c EEG 2009") ist indes eine Bestimmung des EEG 2012, die im Streitfall nicht anwendbar ist (§ 66 Abs. 10 EEG 2012). Auch die von der Revision genannten Bestimmungen über die Direktvermarktung sind solche des EEG 2012 (§§ 33a ff. EEG 2012). Daraus lässt sich zugunsten des Klägers nichts herleiten. Unabhängig davon, dass einer verbindlichen Auslegung des EEG 2009 durch den nachfolgenden Gesetzgeber Grenzen gezogen wären (vgl. BVerfG, NVwZ 2014, 577, 579 ff.; Senatsurteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14, juris Rn. 37), war es nicht das Ziel des EEG 2012, den KWK- und Nawaro-Bonus auszudehnen. Vielmehr sollte das komplexe Bonus/Malus-Vergütungssystem des EEG 2009 zurückgeschnitten werden (Schneider in Schneider/Theobald, aaO, § 21 Rn. 88). So fiel der Nawaro-Bonus weg (vgl. BT-Drucks. 17/6071, S. 63, 70, 91, 101; BT-Drucks. 17/6247, S. 30); der KWK-Bonus wurde ebenfalls gestrichen und in die Grundvergütung integriert (vgl. BT-Drucks. 17/6071, S. 70 f., 97; BT-Drucks. 17/6247, aaO).

42        4. Zugunsten des Klägers wirkt sich auch nicht aus, dass er nur einen Teil des Stroms in Kraft-Wärme-Kopplung und aus nachwachsenden Rohstoffen erzeugt, der im Übrigen erzeugte und eingespeiste Strom aber nicht förderfähig ist. Die eingespeisten (förderfähigen und nicht förderfähigen) Strommengen lassen sich physikalisch nicht trennen. Ein von der Revision geltend gemachtes Wahl- oder Leistungsbestimmungsrecht des Klägers, (fiktiv) nur förderfähigen Strom aus Biomasse einzuspeisen, den nicht förderfähigen Strom hingegen dem Eigenverbrauch vorzubehalten, findet keine Stütze im Gesetz.

43        5. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Sachverständige keine Tatsachen ermittelt, die die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht in Frage stellen (§ 286 Abs. 1 ZPO). Mit Rücksicht auf die entgegenstehende

Gesetzeslage sind die von der Revision angeführten Äußerungen des Sachverständigen ohne Bedeutung, dass bestimmte Anlagenbetreiber in ihrem (interessengeleiteten) "gelebten Alltag" Zusatzvergütungen auch für den Eigenverbrauch von Strom aus Biomasse in Anspruch nähmen. Die rechtliche Beurteilung dessen hat das Berufungsgericht zutreffend nicht dem Sachverständigen überlassen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, NJW-RR 2005, 669 unter III 2 a).

44                 6. Danach steht dem Kläger eine Vergütung für das Jahr 2009 in Höhe von 14.983,31 € netto zu. Zuzüglich der darin nicht enthaltenen Umsatzsteuer (§ 18 Abs. 3, § 66 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 EEG 2009) in Höhe von 2.846,83 €, die das Berufungsgericht versehentlich nicht in den Blick genommen hat, kann der Kläger insgesamt 17.830,14 € verlangen.

45                 Nachdem ihm das Landgericht 5.001 € (einschließlich Umsatzsteuer) und das Berufungsgericht weitere 10.780,79 € (ohne Umsatzsteuer) zuerkannt haben (insgesamt 15.781,79 €), stehen dem Kläger darüber hinaus 2.048,35 € nebst Zinsen zu.

III.

46

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil danach teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil es weiterer Feststellungen nicht bedarf und sie daher zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist der Teilklage in Höhe von weiteren 2.048,35 € nebst Zinsen stattzugeben.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 23.02.2012 - 10 O 175/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 13.03.2014 - 2 U 61/12 -