



Landgericht Frankfurt (Oder)

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte von Bredow Valentin Herz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Littenstraße 105, 10179 Berlin

gegen

[Redacted]

- Beklagte zu 1) -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schulz, Noack, Bärwinkel, Baumwall 7, 20459 Hamburg

[Redacted]

- Beklagte zu 2) -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schulz, Noack, Bärwinkel, Baumwall 7, 20459 Hamburg

hat das Landgericht Frankfurt (Oder) - 1. Zivilkammer - durch die Richterin am Landgericht Jansen als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31.08.2017 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin [REDACTED] € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2015 aus [REDACTED] €, und von jeweils neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.01.2016 aus [REDACTED] € und seit dem 10.09.2016 aus [REDACTED] € zu zahlen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, die Klägerin gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten von den vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von [REDACTED] € freizustellen.
3. Die Beklagte zu 2) trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1), die diese selbst trägt.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung des Technologie-Bonus nach dem Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) für den in der Abgasturbine der Klägerin erzeugten Strom.

Die Klägerin betreibt seit 2011 in [REDACTED] eine Biogasanlage. Die Beklagte zu 2) ist Betreiberin des Stromnetzes, an welches die Biogasanlage angeschlossen ist. In der Biogasanlage erzeugt die Klägerin durch Vergärung verschiedener Einsatzstoffe Biogas, welches sie in zwei Blockheizkraftwerken (BHKW) einsetzt, um Strom und Wärme zu erzeugen. Die Wärme nutzt die Klägerin zur Trocknung der Substrate für die Biogasanlage und zur Beheizung eines Krankenhauses. Der Strom wird in das Stromnetz der Beklagten eingespeist. Die Klägerin nahm die streitgegenständlichen BHKW, die eine elektrische Leistung von jeweils 235 kW haben und mit je einer Abgasturbine ausgerüstet sind, am 08.12.2011 in Betrieb. Seit demselben Tag betreibt die

Klägerin die Abgasturbinen, die mit einer elektrischen Leistung von je 30 kW jeweils in den Abgasstrang der BHKW integriert wurden. Die Turbinen nutzen die im Verbrennungsprozess des BHKW-Motors entstehenden heißen Abgase (sog. Abgasturbine) zum Antrieb der Turbine, um in einem eigenen Generator zusätzlichen Strom zu erzeugen. Der elektrische Wirkungsgrad der BHKW einschließlich der Abgasturbine beträgt ausweislich des technischen Datenblatts, Bl. 29 d. A., 47 %. Die Beklagte zu 1) zahlte an die Klägerin vorbehaltlos den Technologie-Bonus für die Lieferjahre 2011 bis einschließlich September 2015 für den in den Abgasturbinen erzeugten Strom.

Im August 2015 veröffentlichte die Clearingstelle EEG ihr Votum vom 15.07.2014, Bl. 94 ff. d. A., in dem sie zu dem rechtlichen Ergebnis kommt, dass für wie von der Klägerin betriebene Abgasturbinen ein Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus nicht bestehe. Unter Berufung auf das vorstehende Votum teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit Schreiben vom 02.11.2015, Bl. 51 d. A., mit, dass ein Anspruch auf den Technologiebonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 1 in Verbindung mit Ziffer II der Anlage 1 zum EEG 2009 ausscheide und kündigte an, die erfolgten Zahlungen rückwirkend ab dem 01.01.2013 zurückzufordern. Mit Schreiben vom 06.11.2015 forderte die Beklagte zu 1) gegenüber der Klägerin einen Betrag von [REDACTED] € für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis einschließlich September 2015 zurück. Dieser Betrag umfasst den Technologiebonus von [REDACTED] € für das Lieferjahr 2013, von [REDACTED] € für das Lieferjahr 2014 und von [REDACTED] € für das Lieferjahr 2015. Die Beklagte rechnete die Rückforderung unter dem 12.11.2015 gegen einen Anspruch der Klägerin auf EEG-Vergütung für den in den BHKW im Liefermonat Oktober 2015 produzierten Strom auf. Ab dem 01.10.2015 stellte die Beklagte zu 1) die Auszahlung des Technologie-Bonus ein. Sie zahlte der Klägerin am 16.11.2015 [REDACTED] € weniger aus, als die Klägerin laut Abrechnung für den Oktober 2015 erwirtschaftet hatte.

Die Klägerin macht neben dem vorgenannten Rückforderungsanspruch des ausgezahlten Technologie-Bonus i. H. von [REDACTED] € einen Zahlungsanspruch von weiteren [REDACTED] €, der die Einspeisemonate Oktober bis Dezember 2015 i. H. von [REDACTED] € und den Zeitraum von Januar bis August 2016 i. H. von [REDACTED] € umfasst, geltend. Mit Schreiben vom 13.10.2016, Bl. 108 d. A., forderte die Klägerin die Beklagte zu 1) auf, den Technologie-Bonus i. H. von [REDACTED] € bis zum 21.10.2016 zu zahlen und diesen auch bei künftigen Abschlagszahlungen zu berücksichtigen.

Die Klägerin behauptet, sie habe bei dem Erwerb der mit einer Abgasturbine ausgerüsteten BHKW darauf vertraut, für den mit dieser Turbine erzeugten Strom den Technologie-Bonus zu erhalten, was Teil ihrer Wirtschaftlichkeitsberechnung gewesen sei. Allein die Grundvergütung für

den durch die Abgasturbine erzeugten Strom sei für die Klägerin kein Anreiz gewesen, die Investition zu tätigen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die streitgegenständliche Abgasturbine als „Gasturbine“ in dem Sinne der Ziff. II der Anlage 1 zum EEG 2009 anzusehen sei. Hierfür spreche bereits die Verordnungsermächtigung für die zuständigen Ministerien gemäß § 8 Abs. 4 Satz 2 EEG 2004. So habe der Gesetzgeber anlässlich der Novellierungen des EEG in den Jahren 2009, 2012 und 2014 von der Möglichkeit einer ändernden Regelung dahingehend, den Technologie-Bonus nicht länger für Gasturbinen oder nur noch für bestimmte Gasturbinen zu zahlen, keinen Gebrauch gemacht. Dem Votum der Clearingstelle EEG zu Abgasturbinen vom 15.7.2014 sei nicht zu folgen. Bereits aus Rn. 28 dieses Votums ergebe sich, dass der Begriff Abgasturbinen nicht eindeutig keine Gasturbine im Sinne von Anlage 1 zum EEG 2009 sei und dies auch nicht aus der Gesetzessystematik hervorgehe. Auch den Ausführungen zur Gesetzeshistorie sei nicht zu folgen. Wenn der Gesetzgeber bei Verabschiedung des EEG 2004 Abgasturbinen noch nicht gekannt habe, hätte er diese auch nicht ausschließen wollen. Zudem sei der objektivierte Wille des Gesetzes maßgeblich. Mit dem Betrieb der Abgasturbine würden die Zwecke des Technologiebonus erreicht werden. Gegen die Einordnung der streitgegenständlichen Abgasturbinen als innovative Anlagentechnik spreche nicht, dass diese in den Abgasstrang eines konventionellen BHKW-Verbrennungsmotors integriert seien, da auch Organic-Rankine-Cycle (ORC)-Anlagen, die durch Wärme von konventionellen BHKWs angetrieben werden, mit dem Technologiebonus gefördert würden. Ob die Effizienz durch die Neuerung in Kombination mit dem bestehenden System zustande komme, sei daher nicht entscheidend. Maßgeblich sei vielmehr, ob die Neuerung eine Effizienzsteigerung mit sich bringe. Mit dem Technologiebonus solle nicht nur die Primärverstromung gefördert werden, wie die Förderung von ORC- und Kalina-Cycle-Anlagen, die - unstreitig - zur Nachverstromung eingesetzt werden können, zeige. Daher stehe auch Anlagenbetreibern von Abgasturbinen, die für die Nachverstromung genutzt werden, der Technologiebonus zu. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Förderung nur dann für Gasturbinen erfolgen soll, wenn diese über eine interne Brennkammer verfügten. Der Gesetzgeber habe die üblichen Verbrennungstechniken nicht gänzlich ersetzen wollen und eine einschränkende Förderung der Gasturbinen nicht gewollt, da weder eine spezielle Gasturbine noch eine Verfahrenstechnik genannt sei und ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148 S. 55, S. 78 f.) die Gasturbine alle Größenklassen umfasse.

Die Klägerin hat die Klage ursprünglich gegen die Beklagte zu 1) erhoben. Diese teilte mit Schriftsatz vom 28.08.2017 mit, dass sie ihren Netzbetrieb mit Wirkung vom 03.07.2017 aus regulatorischen Gründen auf die E.DIS Netz GmbH ausgegliedert hat und zu dem ausgegliederten Vermö-

gen nach dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag sämtliche dem Teilbetrieb Netz zugeordneten Verträge und Rechtspositionen aus Vertragsangeboten, Vertragsverhandlungen und sonstigen Schuldverhältnissen, wovon die streitgegenständlichen Vergütungsansprüche umfasst sind, gehören. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31.08.2017 hat die Klägerin ihre Klage nunmehr gegen die Beklagte zu 2), die von demselben Prozessbevollmächtigten vertreten wird, gerichtet. Dem haben die Beklagten zugestimmt.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie [REDACTED] € nebst Zinsen von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2015 aus [REDACTED] €, seit dem 10.01.2016 aus [REDACTED] € und seit dem 10.09.2016 aus [REDACTED] € zu zahlen,

2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, die Klägerin gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten von den vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von [REDACTED] € freizustellen.

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet nennenswerte Einsparpotentiale für Biogas bei der Stromerzeugung sowie, dass die Klägerin die Betriebsweise ihrer Biogasanlage daran ausgerichtet habe, eine bestimmte Strommenge aufgrund der Abgasturbine durch einen geringeren Einsatz von Biogas zu erzeugen.

Sie meint, die bloße Effizienzsteigerung um mehr als 45 % führe bereits nach dem Gesetzeswortlaut der Anlage 1 Nr. 1 nicht dazu, dass die Gasturbine als innovative Anlage anzusehen sei, denn danach sei *zusätzliche* Voraussetzung zu dem Vorliegen der enumerativ aufgeführten Anlagen oder Techniken für die Zahlung des Technologiebonus, dass ein elektrischer Wirkungsgrad von mindestens 45 % erreicht werde. Mit dem Technologiebonus solle eine Effizienzsteigerung nicht bei den bisher üblichen und in Zukunft beibehaltenen Verbrennungstechniken sondern eine „zukunftsweisende Technologieentwicklung“ gefördert werden. Der Bonus werde für mit höheren Investitionskosten verbundene Verfahrenstechniken gewährt, wenn wegen dieser Kosten von dem Einsatz der Technologien bislang abgesehen worden sei, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei. Eine Abgasturbine werde von der in Ziff. II. der Anlage 1 zum EEG 2009 erwähnten Gasturbine nicht erfasst, da der Betrieb einer Verstromungseinheit im Abgasstrang des BHKW nicht der sonstigen Betriebsweise von Gasturbinen entspreche.

Wegen der näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Beklagte zu 1) ist nicht mehr Partei des Rechtsstreits. Vielmehr ist im Wege des zulässigen Parteiwechsels die Beklagte zu 2) an ihre Stelle getreten. Die fehlende Zustellung eines § 253 ZPO entsprechenden Schriftsatzes an die Beklagte zu 2) wurde in der Sitzung durch die rügelose Verhandlung der Beklagten zu 2) jedenfalls gem. § 295 ZPO geheilt. Die Beklagten, die von demselben Prozessbevollmächtigten vertreten wurden, haben dem Parteiwechsel ausdrücklich analog § 263 ZPO zugestimmt, so dass die Beklagte zu 1) aus dem Rechtsstreit ausgeschieden und die Beklagte zu 2) eingetreten ist, entsprechend §§ 269, 263 ZPO.

II.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 2) ein Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus i. H. von [REDACTED] € gem. § 100 Abs. 2 S. 2 Ziff. 10 c EEG 2017 i. V. m. § 27 Abs. 4 Ziff. 1 EEG 2009, Ziff. II. der Anlage 1 zum EEG 2009 und für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis einschließlich September 2015 i. H. von [REDACTED] € gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB zu.

Die Klägerin betreibt die streitgegenständlichen Anlagen seit 2011. Nach der Regelung des § 100 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 c EEG 2017 war daher das EEG 2009 in der am 31.12.2011 geltenden Fassung anzuwenden.

1.

Soweit die Klägerin sich auf einen Vertrauensschutz beruft, da die Beklagte zu 1) für knapp drei Jahre den Technologie-Bonus an sie zahlte und sie behauptet, bei dem Erwerb des BHKW nebst Abgasturbine auf die Zahlung des Technologie-Bonus vertraut zu haben, ist bereits keine Anspruchsgrundlage erkennbar. Ein verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz richtet sich an Körperschaften und Anstalten öffentlicher Gewalt, zu denen die Beklagte zu 2) als privatrechtliches Unternehmen nicht gehört.

2.

Die Klägerin kann jedoch gem. § 100 Abs. 2 S. 2 Ziff. 10 c EEG 2017 i. V. m. § 27 Abs. 4 Ziff. 1 EEG 2009, Ziff. II. der Anlage 1 zum EEG 2009 die Zahlung des Technologie-Bonus von [REDACTED] € für die Einspeisemonate Oktober bis Dezember 2015 und von [REDACTED] € für den Zeitraum von Januar bis August 2016 verlangen, da die Voraussetzungen der vorgenannten Regelungen erfüllt sind. Nach Ziff. II. 1 der Anlage 1 zum EEG 2009 besteht ein Anspruch auf den Technologie-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009 für Strom, der in Anlagen mit einer Leistung bis einschließlich 5 Megawatt und mit einer der unter Ziff. 1 a) bis i) aufgeführten Anlagen oder Techniken oder Verfahren erzeugt wird, wobei dabei auch eine Wärmenutzung nach Anlage 3 oder ein elektrischer Wirkungsgrad von mindestens 45 % erreicht werden muss.

Die elektrische Anlagenleistung der BHKWs von jeweils 230 kW liegt unter 5 Megawatt. Der elektrische Wirkungsgrad des Blockheizkraftwerks liegt mit 47 % über den gesetzlich geforderten 45 %. Bei der von der Klägerin betriebenen Abgasturbine handelt es sich um eine Gasturbine im Sinne von Ziffer II.1. c) der Anlage 1 zum EEG. Dies ergibt sich aus einer Gesetzesauslegung. Soweit sich die Beklagte auf das Votum der Clearingstelle beruft, ist diesem keine Bindungswirkung für den vorliegenden Rechtsstreit beizumessen. Zwar ergibt sich aus § 81 Abs. 4 S. 3 EEG 2017, dass die Clearingstelle auf Antrag beider Verfahrensparteien die Streitigkeit umfassend vermeiden oder beilegen kann; jedoch bleibt das Recht der Parteien, die ordentlichen Gerichte anzurufen, unberührt.

Nach dem allgemeinen Sprachverständnis des Begriffs „Gasturbine“ kann diese als Oberbegriff die Abgasturbine umfassen. Danach ist unter „Gasturbine“ gem. Rn. 31 des Votums eine Strömungsmaschine zu verstehen, die durch ein Schaufelrad die Energie einer Flüssigkeit oder eines Gases in Rotationsenergie umwandelt. Diese Voraussetzungen erfüllt zwar die Abgasturbine. Aus der Aufzählung der übrigen Anlagen oder Techniken unter Ziff. II. der Anlage 1), deren Bedeutung nicht aus dem allgemeinen Sprachgebrauch zu bestimmen ist, geht jedoch hervor, dass ein technisches Sprachverständnis zugrunde zu legen ist. Nach diesem Verständnis ist nicht eindeutig zu ermitteln, ob hierunter Gasturbinen zum Zweck der Primär- oder der Nachverstromung zu verstehen sind. Aus der systematischen und historischen Gesetzesauslegung ergibt sich jedoch, dass der Begriff der Abgasturbine unter Ziff. II. 1 c) der Anlage 1 zum EEG 2009 zu fassen ist.

a)

Bei den unter Ziffer II.1. aufgeführten Anlagen handelt es sich um solche, die entweder für die Primärverstromung oder zur Primär- und Nachverstromung geeignet sind. Die von der Klägerin verwendeten Abgasturbinen sind ausschließlich zur Nachverstromung zu nutzen. Aus dem Geset-

zesentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008 zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien (BT-Drs. 16/1848 S. 79) geht hervor, dass der Technologie-Bonus auch für nachgeschaltete Organic-Rankine-Cycle-Prozesse zu leisten ist, was zum einen darauf schließen lässt, dass eine ORC-Anlage so ausgestaltet sein kann, dass sie technisch alleine der Nachverstromung dient, und zum anderen, dass dies einen förderungswürdigen Tatbestand darstellt. Die Einbeziehung der streitgegenständlichen Turbinen, die ausschließlich der Nachverstromung dienen, in die unter Ziff. II.1. aufgeführten Gasturbinen ist daher nicht ausgeschlossen. Da bei einer ORC-Anlage für den Erhalt des Technologiebonus nicht unterschieden wird, ob sie für die Primärverstromung oder für die Sekundärverstromung genutzt wird sowie, ob die ORC-Anlage eine interne oder eine externe Brennkammer hat, besteht keine Veranlassung bei der Gasturbine zu unterscheiden.

b)

Aus dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 13.01.2004 zur Vorgängervorschrift des § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009 (BT-Drs 15/2327 S. 3), nämlich § 8 Abs. 3 EEG 2004 ergibt sich, dass der Technologie-Bonus dem Interesse Rechnung trägt, „einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter Anlagentechniken zu setzen, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist. An einem solchen Anreiz fehlt es in den bisherigen Regelungen - mit der Folge, dass im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse bislang überwiegend übliche Verbrennungstechniken zum Einsatz kommen. Der Bonus schafft damit einen Anreiz, innovative technische Verfahren zur Anwendung zu bringen und möglichst hohe Wirkungsgrade anzustreben. (...) Die Gasturbine umfasst alle Größenklassen und damit auch Mikrogasturbinen.“ Mit dem Betrieb der streitgegenständlichen Abgasturbine, die den elektrischen Wirkungsgrad um mehr als 45 % steigert und somit durch die zusätzlich erzielten Leistungen von 30 kW ca. 10 % mehr Strom erzielt, werden die Zwecke des Technologiebonus - einen Anreiz für technische Entwicklungen und Innovationen zu setzen, höhere Wirkungsgrade zu erzielen und einen zusätzlichen Beitrag zum Umwelt- und Klimaschutz zu erbringen (vgl. BT-Drs. 15/2327, Seite 30, BT-Drs. 16/8148 S. 55) - erreicht. Dadurch, dass die Abgasturbine die ohnehin anfallenden Abgase noch einer Verwendung zuführt und diese nicht ungenutzt entweichen lässt, indem sie zum Antrieb einer Turbine und Erzeugung von zusätzlichem Strom verwendet werden, wird auf effiziente Weise mehr Energie erzeugt und der elektrische Wirkungsgrad des BHKW gesteigert. Damit wird ein zusätzlicher Beitrag zum Umwelt- und Klimaschutz erbracht, da die ca. 10 % zusätzlich erzeugten Stroms nicht durch übliche Verbrennungstechniken oder Einsatz von mehr Biomasse, die zu verbrennen wäre, erzielt werden muss. Dass die Klägerin - nach dem Vortrag der Beklagten - anstrebt, aus in

ihren Fermentern gewonnenem Biogas eine möglichst hohe Stromausbeute zu erzielen, indem sie auch die Abgase nutzt, lässt die vorgenannte Wirkung nicht entfallen.

c)

Entgegen der Ansicht der Beklagten lässt die oben genannte Gesetzesbegründung nicht den Schluss zu, dass nur solche Gasturbinen gefördert werden sollen, die die in Biogas-BHKW üblicherweise verwendeten Verbrennungsmotoren (Zündstrahl- oder Gas-Otto-Motoren) bzw. den Motor-generator ersetzen können. Die Förderung mit dem Technologie-Bonus von einem *vollständigen* Ersetzen der üblichen Verbrennungstechniken durch innovative Anlagen abhängig zu machen, ist daraus nicht abzuleiten. Vielmehr sollen schrittweise die konventionellen Verbrennungstechniken ersetzt werden, was auch durch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148 S. 78) gestützt wird, indem innovative Technologien nicht nur langfristig sondern auch *mittelfristig* zur Kostensenkung beitragen sollen. Dass die vorstehende Gesetzesbegründung auch ein Anstreben niedriger Schadstoffwerte als Bonus-Anreiz nennt, steht einer Förderung der streitgegenständlichen Abgasturbine nicht entgegen. Zum einen stellt dies lediglich einen Zweck neben vielen anderen dar, zum anderen wird durch den Einsatz der Abgasturbine der Schadstoff-Ausstoß weder verursacht noch vergrößert sondern zur zusätzlichen Energieerzeugung – genutzt, was rein rechnerisch zu einer Einsparung der Menge an Biomasse führen muss, deren Verbrennung notwendig wäre, um die 10 % Zusatzstrom zu erzeugen. Dies unabhängig davon, ob die Klägerin ihre Anlage so konzipiert hat, dass von vorneherein weniger Biomasse verbrannt wird, weil die Erzeugung von Zusatzstrom durch die Abgasturbine mitberücksichtigt wurde.

d)

Indem der Gesetzgeber in der Begründung hervorgehoben hat, dass unter einer Gasturbine alle Größenklassen und damit auch Mikrogasturbinen zusammenzufassen sind, hat er klargestellt, dass er keine spezielle Gasturbine im Blick hatte. Vielmehr folgt daraus, dass der Gesetzgeber keine einschränkende Gasturbine fördern wollte, sondern der Begriff der Gasturbine einem weiten technischen Verständnis folgen sollte. Dafür spricht auch, dass weder eine bestimmte Gasturbine noch ein konkretes Verfahren unter Ziffer I. der Anlage 1 benannt werden.

e)

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist aus der Gesetzesbegründung weder zu schlussfolgern, dass Voraussetzung für die Gewährung des Technologie-Bonus höhere Investitionskosten für innovative Anlagentechniken waren noch dass Anlagen nur dann innovativ sein können, wenn sie hö-

here Kosten (als konventionelle) verursacht haben. Aus der Formulierung, dass die Anwendung innovativer Techniken „regelmäßig mit höheren Investitionskosten“ verbunden ist, lässt sich lediglich entnehmen, dass der Gesetzgeber davon ausging, für den Einsatz innovativer Anlagentechniken würden allgemein, aber nicht in jedem Fall höhere Investitionskosten entstehen.

f)

Soweit die Beklagte darauf verweist, dass Voraussetzung für die Bewertung der Gasturbine als innovative Anlage nicht die Erreichung eines elektrischen Wirkungsgrads von mindestens 45 % sei sondern der Wirkungsgrad eine zusätzliche Voraussetzung sei, kann dem nicht gefolgt werden. Aus dem Wortlaut der Überschrift unter Ziffer II. der Anlage 1 „Innovative Anlagentechnik“ ergibt sich bereits, dass die unter Ziffer II.1. enumerativ aufgeführten Anlagen nicht per se bereits als innovative Anlagen anzusehen sind. Anderenfalls hätte es nahegelegen, die unter Nr. 1 a) bis i) genannten Anlagen, Techniken oder Verfahren als „Innovative Anlagen, Techniken und Verfahren“ zu bezeichnen. Dies ist jedoch nicht erfolgt; vielmehr heißt es in Ziffer II. 1. „mit einer der folgenden Anlagen oder Techniken oder mit einem der folgenden Verfahren“ statt „mit einer der folgenden innovativen Anlagen oder Techniken oder mit einem der folgenden innovativen Verfahren“. Darüber hinaus handelt es sich bei Brennstoffzellen, Gasturbinen, Dampfmotoren und Stirling-Motoren um Anlagen/Techniken/Verfahren, die bereits vor dem Inkrafttreten des EEG über einen langen Zeitraum existierten und daher nicht neuartig (innovativ) waren. Auch in Anlage 1 Satz 1 wird auf „innovative Verfahren“ abstellt und nicht darauf, dass die Anlage selbst innovativ ist. Dass die Abgase durch eine Abgasturbine mittels eines Generators zur Stromerzeugung genutzt werden und dabei ein elektrischer Wirkungsgrad von mehr als 45 Prozent erreicht wird, erfüllt damit die Voraussetzungen einer „innovativen Anlagentechnik“.

III.

Für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis September 2015 ergibt sich der Anspruch auf Zahlung von 30.219,87 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB, da die Beklagte zu 1) durch die Rückbuchung der Beträge ohne Rechtsgrund die Befreiung von einer Verbindlichkeit – nämlich die Zahlung der Einspeisevergütung an die Klägerin – erlangt hat. Zu der Rückbuchung war die Beklagte zu 1) nicht berechtigt, da der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus gem. § 100 Abs. 1 Nr. 10 c) EEG 2017, §§ 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009, Ziff. II. Anlage 1 zum EEG 2009 - wie unter Ziffer 2 ausgeführt - zustand.

IV.

Der Anspruch auf die Zinsen folgt aus §§ 286 Abs. 2 Ziff. 3, 288 Abs. 1 und 2 BGB. Für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis September 2015 steht der Klägerin seit dem Tag der Zahlung der um [REDACTED] € am 16.11.2015 ein Anspruch von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 288 Abs. 1 BGB zu. Den höheren Zinsanspruch kann die Klägerin nur unter der Voraussetzung geltend machen, dass eine Entgeltforderung gem. § 288 Abs. 2 BGB vorliegt. Die bereicherungsrechtlichen Ansprüche der Klägerin stellen jedoch keine Entgeltforderung dar (vgl. Palandt, 71. Aufl. 2017 § 288 BGB Rn. 8, § 286 Rn. 27).

Für die Ansprüche 01.01.2015 bis 31.12.2015 und für den 01.01.2016 bis 31.08.2016, die Entgeltforderungen darstellen, gilt der Zinssatz von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Die Fälligkeit des gem. § 16 Abs. 1 S. 3 EEG 2012 bestehenden Anspruchs eines Anlagenbetreibers gegen einen Netzbetreiber richtet sich nach § 271 BGB. Sie ist gegeben, wenn der Netzbetreiber in der Lage ist, anhand der gemessenen Einspeiseleistung die angefallene Einspeisevergütung vorläufig zu berechnen und den sich danach ergebenden Betrag an den Anlagenbetreiber auszu zahlen. Dies hat zur Folge, dass die hier zu leistenden Abschläge spätestens am zehnten jedes auf die Einspeisung folgenden Monats fällig und zahlbar sind (BGH, Urteil vom 19.11.2014, Az.: VIII ZR 79/14, juris), so dass der Klägerin der insoweit geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Zinsen seit dem 10.01.2016 bzw. seit dem 10.09.2016 zusteht. Soweit die Beklagte einwendet, sie habe sich mit der Zahlung der Technologie-Boni nicht in Verzug befunden, da sie die [REDACTED] € zunächst an die Klägerin bezahlt habe, ist dem nicht zu folgen. Denn der Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus für den Zeitraum 01.01.2013 bis September 2015 stand der Klägerin von vorneherein zu und war fällig. Einer Mahnung bedurfte es gem. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB wegen der ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung der Beklagten zu 1), die darin deutlich wurde, dass sie auf die der Klägerin zustehende Vergütung für Oktober 2015 einen Betrag von [REDACTED] € weniger zahlte, nicht.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gem. §§ 280, 286 BGB zu. Die notwendigen vorgerichtlichen Anwaltskosten stellen einen ersatzfähigen Schaden gem. §§ 249 ff. BGB dar, der sich nach dem Geschäftswert von [REDACTED] € richtet, so dass sich bei einer 1,3 Geschäftsgebühr von [REDACTED] € zuzüglich Auslagenpauschale von [REDACTED] € und Mehrwertsteuer der von der Klägerin geforderte Betrag von [REDACTED] € ergibt.

V.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) hat diese selbst zu tragen. Zwar sind bei einem *Beklagtenwechsel* die außergerichtlichen Kosten des ausscheidenden Beklagten i. d. R. entsprechend § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO dem Kläger aufzuerlegen. Jedoch kommt eine entsprechende Anwendung der vorgenannten Kostenregelung nicht in Betracht, wenn der Beklagtenwechsel nicht vom Kläger veranlasst worden ist (vgl. OLG Naumburg, NZI 2015 S. 576; BeckOK ZPO Vorwerk/Wolf 25. Ed. Stand 15.06.2017, § 263 ZPO Rn. 38). So liegt es hier. Die Klägerin hat richtigerweise ihre Vertragspartnerin, die Beklagte zu 1), in Anspruch genommen. Sie hat zwar mit dem Parteiwechsel die Klage gegen diese zurückgenommen, jedoch zu erkennen gegeben, dass sie dies nicht aus in ihrer Sphäre liegenden Gründen tut, wie dies üblicherweise bei einer Klagerücknahme der Fall ist. Der Vermögensübergang auf die Beklagte zu 2) im Wege der Ausgliederung war von der Beklagten zu 1) veranlasst und erfolgte ausweislich des Eintrags in das Handelsregister erst nach Rechtshängigkeit der Klage. Wird der Parteiwechsel nicht durch den Kläger sondern durch einen auf der Beklagtenseite gefassten Entschluss herbeigeführt, gebietet das Veranlasserprinzip nicht, dass der Kläger wegen des Parteiwechsels die Kosten des ausgeschiedenen Bekl. trägt (vgl. OLG Naumburg, a. a. O.). Hier liegt es zwar so, dass gem. § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG für Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers (der Beklagten zu 1), die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind (die Ansprüche auf Zahlung des Technologie-Bonus) die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner und damit grundsätzlich beide Beklagten oder jeder einzeln in Anspruch genommen werden können. Allerdings haftet der übernehmende Rechtsträger – hier die Beklagte zu 2) – für die Altverbindlichkeiten uneingeschränkt wohingegen die Mithaftung der Beklagten zu 1) gem. § 133 Abs. 3 S. 1 UmwG auf *fünf Jahre* zeitlich limitiert ist, so dass der Klägerin keine echte Wahlmöglichkeit zwischen beiden Beklagten zustand und der Parteiwechsel daher aus nicht in ihrer Sphäre liegenden Gründen erfolgte. Die Klägerin zur Vermeidung von außergerichtlichen Kosten für die Beklagte zu 1) auf eine Parteierweiterung zu verweisen, die im Falle einer Klageabweisung für sie mit höheren außergerichtlichen Kosten für zwei Beklagte (1,6 Verfahrensgebühr gem. 1008 VVRVG) statt für eine (1,3 Verfahrensgebühr) verbunden wäre, kann nicht verlangt werden.

Der Streitwert wird auf [REDACTED] € festgesetzt, §§ 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO.

Verkündet am 05.10.2017

Schröder, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Beglaubigt

