

[20] f) Insofern ist unerheblich, dass in diesem frühen Stadium des Vergabeverfahrens möglicherweise noch nicht bis ins Letzte feststeht, auf welche Teile des Netzes sich der Überlassungsanspruch des § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG bezieht, weil dieser nur die für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen umfasst (siehe dazu Senatsbeschluss vom 3. Juni 2014 – EnVR 10/13, RdE 2015, 29 Rn. 31 ff. – Stromnetz Homburg) und darüber zwischen dem Alt- und Neukonzessionär möglicherweise Streit bestehen wird. Diese Ungewissheit stellt allein für den Bieter ein gewisses, von ihm zu tragendes und bei seiner Kalkulation zu berücksichtigendes Kostenrisiko dar, das jedoch nicht dahingehend gegen sein Informationsbedürfnis gewendet werden kann, dass ihm gar keine kalkulatorischen Daten offengelegt werden müssten.

[21] Entsprechendes gilt für das – von der Revision zu Unrecht als übergangen gerügte – Vorbringen der Beklagten, die kalkulatorischen Netzdaten seien (allein) nicht ausreichend, um eine aussagefähige Ertragswertberechnung vornehmen zu können, weil dazu als zweite Komponente auch der Wertbeitrag aus der Erzielung von Synergieeffekten einbezogen werden müsse, der indes erst nach der – nach Abschluss des Konzessionsvergabeverfahrens möglichen – Aufteilung der Erlösobergrenzen ermittelt werden könne. Das Berufungsgericht hat sich damit befasst, die Frage der Synergieeffekte aber zu Recht als unerheblich angesehen. Denn auch dieser Umstand stellt zwar für die Bieter eine Unsicherheit für ihre Preiskalkulation dar, die aber nach der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts gleichwohl eine Abschätzung des Ertragswerts aufgrund der kalkulatorischen Netzdaten ermöglicht. Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

[22] g) Entgegen der Auffassung der Revision steht dem Auskunftsanspruch auch nicht entgegen, dass es sich bei den kalkulatorischen Netzdaten um Geschäftsgeheimnisse der Beklagten handelt.

[23] aa) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass zwischen dem berechtigten Interesse der Gemeinde an einer umfassenden Auskunft im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG und dem als Ausfluss der Grundrechte der Art. 12 und 14 GG zu gewährenden Geheimnisschutz, insbesondere dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, eine Abwägung zu treffen ist. Damit wird zugleich der verfassungsrechtlichen Anforderung nach praktischer Konkordanz Rechnung getragen (vgl. BVerfG, WuW/E DE-R 1715 Rn. 98; BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 – EnVR 12/12, RdE 2014, 276 Rn. 103 – Stadtwerke Konstanz GmbH). Hierbei ist bei der verfassungskonformen Auslegung des § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG, der insofern *lex specialis* zu § 6a EnWG ist, neben dem privaten Interesse an effektivem Rechtsschutz und dem – je nach Fallkonstellation – öffentlichen oder privaten Interesse an Geheimnisschutz auch das öffentliche Interesse an der Information in die Abwägung einzustellen (vgl. BVerfG, WuW/E DE-R 1715 Rn. 116; BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 – EnVR 12/12, aaO).

[24] bb) Die Informationen über die kalkulatorischen Netzdaten sind Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen. Die in Rede stehenden Daten enthalten Angaben zu den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten, dem Jahr ihrer Aktivierung, den kalkulatorischen Restwerten nach §§ 6, 32 GasNEV, den kalkulatorischen Nutzungsdauern für die laufende Abschreibung nach § 6 GasNEV und den kalkulatorischen Restwerten mit Stand zum 31. Dezember 2011. Diese Daten sind nicht offenkundig. An ihrer Nichtverbreitung hat der bisherige Nutzungsberechtigte durchaus ein anerkanntes Interesse. Die Verpflichtung der Gemeinden zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ergibt sich aus § 30 VwVfG, der – wie § 71 Satz 1 EnWG zeigt – in Verfahren nach dem Energiewirtschaftsgesetz anwendbar ist.

[25] Allerdings ist der Geheimnisschutz der kalkulatorischen Netzdaten im Rahmen des Konzessionsvergabeverfahrens nach § 46 EnWG von vornherein eingeschränkt. Mit Abschluss des neuen Konzessionsvertrags muss der bisherige Konzessionsinhaber diese Daten – was auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wird – dem Neukonzessionär offenbaren, um die Verhandlungen

über die wirtschaftlich angemessene Vergütung sachgerecht und fair führen zu können. Erst recht gilt dies nach Abschluss des Überlassungs- oder Überlassungsvertrags, damit der neue Netzbetreiber zur Fortführung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen nach § 26 Abs. 1 ARegV oder zur Beantragung der Neufestlegung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen nach § 26 Abs. 2 ARegV in der Lage ist.

[26] Aufgrund dessen ist dem bisherigen Netzbetreiber eine Offenlegung der kalkulatorischen Netzdaten bereits im Bieterverfahren zumutbar. Zwar erfolgt dann die Information gegenüber allen Bietern und nicht nur gegenüber dem obsiegenden Wettbewerber. An einer entsprechenden Information besteht aber – wie oben dargelegt – ein öffentliches Interesse, das das Geheimhaltungsinteresse des bisherigen Nutzungsberechtigten überwiegt. Denn nur durch eine Information aller Bieter zum Sachzeit- und Ertragswert des ausgeschriebenen Netzes kann ein Wettbewerb um dieses Netz entstehen und wird der insoweit gebotenen Verfahrenstransparenz und Gleichbehandlung aller Bieter Genüge getan.

[27] Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte keine konkreten Umstände dargelegt, wonach vorliegend der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen das öffentliche Interesse an einer Offenlegung der streitgegenständlichen Netzdaten überwiegen würde. Vielmehr hat sie sich nur pauschal auf die Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen, was den Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag dazu, bei Offenlegung welcher konkreten Geheimnisse sie welche Nachteile zu befürchten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 46; Senatsurteil vom 20. Juli 2010 – EnZR 23/09, RdE 2010, 385 Rn. 35 – Stromnetznutzungsentgelt IV), nicht genügt.

[28] cc) Danach ist allerdings nur eine Information der Bieter und nicht etwa der gesamten Öffentlichkeit erforderlich. Eine Veröffentlichung der kalkulatorischen Netzdaten auf der Homepage der Gemeinde ist daher von § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG nicht gedeckt, weil dies mangels Erforderlichkeit nicht die „geeignete Form“ im Sinne dieser Vorschrift darstellt. Soweit die Gesetzesmaterialien eine Veröffentlichung auf der Homepage für zulässig erachten (vgl. BT-Drucks. 17/6072, S. 88), kommt dem keine Bedeutung zu. Denn zum einen hat eine solche weitreichende Veröffentlichungsbefugnis im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden. Zum anderen sind die Materialien insoweit widersprüchlich, weil durch die Änderung des § 46 Abs. 3 Satz 1 lediglich klargestellt werden sollte, dass die Gemeinde die vom bisherigen Netzbetreiber zur Verfügung gestellten Daten im Rahmen der Ausschreibung allen potentiellen Bewerbern zur Verfügung stellen muss (vgl. BT-Drucks. 17/6072, aaO); dies bedingt aber nur eine Information der Bewerber und gerade nicht der gesamten Öffentlichkeit.

2. EEG-Umlagepflicht auch bei nur konzerninternen Lieferungen; das System der Ausgleichsregelung ist keine Beihilfe

EEG 2004 § 14 Abs. 3 und 6; EEG 2006 § 14 Abs. 3, § 14a Abs. 5 und 7

a) In den bundesweiten Ausgleichsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes einschließlich des Belastungsausgleichs zwischen den Elektrizitätsversorgungsunternehmen und dem für sie regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber nach § 14 Abs. 3 EEG 2004 und § 14 Abs. 3 EEG 2006 werden die von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen außerhalb eines der allgemeinen Versorgung dienenden Netzes an mit ihm verbundene,

juristisch selbständige Unternehmen gelieferten Strommengen auch dann einbezogen, wenn es sich um einen eng verflochtenen Konzernverbund handelt. Von dem Belastungsausgleich sind als sogenannter „Eigenstrom“ lediglich solche Strommengen ausgenommen, die von dem Letztverbraucher selbst erzeugt und verbraucht und nicht an andere abgegeben werden; in diesen Fällen fehlt es an einer Lieferung des Stroms im Sinne des Gesetzes (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 35/09, RdE 2010, 225 Rn. 23 ff.).

b) Weder der Auskunftsanspruch des Übertragungsnetzbetreibers gegen das Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß § 14 Abs. 6 EEG 2004 und § 14a Abs. 5, 7 EEG 2006 noch der hierdurch vorbereitete Vergütungsanspruch sowie das System der bundesweiten Ausgleichsregelung nach § 14 EEG 2004 und § 14 EEG 2006 sind als Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 1 EGV (jetzt: Art. 107 Abs. 1 AEUV) anzusehen (Anschluss an EuGH, Urteile vom 13. März 2001 – C-379/98, Slg. 2001, I-2159 Rn. 58 ff., 66 – PreussenElektra; vom 19. Dezember 2013 – C-262/12, RIW 2014, 295 Rn. 34 ff. – Vent De Colère; Fortführung des Senatsurteils vom 25. Juni 2014 – VIII ZR 169/13, BGHZ 201, 355 Rn. 16–20).

(amtliche Leitsätze)

BGH, U. v. 06.05.2015 – VIII ZR 56/14; *Verfahrensgang*: OLG Naumburg, E. v. 06.02.2014 – 2 U 50/13 = ZNER 3/2014, 278; LG Halle, E. v. 04.03.2013 – 4 O 1808/11

Tatbestand

[1] Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Teilnahme am EEG-Belastungsausgleich für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis zum 31. Dezember 2008.

[2] Die Klägerin ist die für den Betrieb der Übertragungsnetze regelverantwortliche Netzbetreiberin. Die Beklagte gehört zu einem Konzernverbund und betreibt an zwei Standorten Braunkohle-Tagebaue sowie in deren unmittelbarer Nähe drei Braunkohle-Kraftwerke und ein eigenes Stromverteilernetz. Die Klägerin nimmt die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Belastungsausgleich für Stromlieferungen in Anspruch, die deren Rechtsvorgängerin, die ebenfalls zum Konzern gehörende M. Vertriebs GmbH (im Folgenden: Vertriebs-GmbH) im oben genannten Zeitraum an andere juristisch selbständige Konzerngesellschaften und an Dritte erbracht hat.

[3] Die Beklagte hatte im Jahr 1994 ihre drei Braunkohle-Kraftwerke an die ebenfalls zu ihrem Konzernverbund gehörende M. GmbH & Co. KG (im Folgenden: KG) veräußert, um sich Kapital zur Sanierung der Tagebaubetriebe zu verschaffen. Ein Rückkauf der Anlagen war zum 31. Dezember 2008 vorgesehen und wurde zu diesem Zeitpunkt auch vollzogen. Mit der M. Betriebs GmbH (im Folgenden: Betriebs-GmbH) wurde ein Dienstleistungsunternehmen geschaffen, das bis zum 31. Dezember 2008 den Betrieb der Kraftwerke sicherstellte, während der Vertrieb des von der KG produzierten Stroms der Vertriebs-GmbH übertragen wurde. Mit Wirkung zum 1. Januar 2009 gingen die Verbindlichkeiten sowohl der Vertriebs-GmbH als auch der Betriebs-GmbH wegen der Verschmelzung der Unternehmen auf die Beklagte über (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG).

[4] Wesentliche Grundlage der Tätigkeit der Vertriebs-GmbH waren zwei Vertragsverhältnisse. Zwischen der KG – laut Vertragseingang „als Eigentümerin und Betreiberin der Kraftwerke“ – und der Vertriebs-GmbH wurde am 1. Juli 1995 ein Vertrag über die vollständige Abnahme des von der KG netto erzeugten Stroms bis zum 31. Dezember 2008 geschlossen. Die im Vertrag vorgesehenen Preisbestimmungen führten für die Vertriebs-GmbH zu einem deutlich über den Marktpreisen liegenden Einkaufspreis. Die Haftung der KG für Einschränkungen oder bei Unmöglichkeit der Energielieferungen wurde ausgeschlossen.

[5] Ferner hatte die Vertriebs-GmbH den ursprünglich zwischen der Betriebs-GmbH und der Beklagten geschlossenen Energielieferungsvertrag vom 1. Juli 1994 übernommen. Danach verpflichtete sich die Vertriebs-GmbH, gegen ein teilweise nicht kostendeckendes Entgelt den Großteil des ihrerseits von der KG bezogenen Stroms an die Beklagte zum Betrieb der Tagebaue zu liefern. Die restlichen Teilmengen des von der KG gelieferten Stroms wurden von der Vertriebs-GmbH an weitere konzernverbundene Unternehmen sowie an Dritte verkauft, zu einem geringen Teil auch zu Marktpreisen.

[6] Das Landgericht hat dem auf der ersten Stufe der Klage geltend gemachten Auskunftsanspruch hinsichtlich des Umfangs der Stromlieferungen der Vertriebs-GmbH an verbundene Unternehmen oder Dritte in dem Zeitraum vom 1. August 2004 bis zum 31. Dezember 2008 stattgegeben. Die

hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Aus den Gründen

[7] Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

[8] Das Berufungsgericht (OLG Naumburg, RdE 2014, 299 [= ZNER 3/2014, 278]) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[9] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

II.

[16] Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

[17] Der Klägerin steht der von ihr gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Vertriebs-GmbH geltend gemachte Auskunftsanspruch gemäß § 14 Abs. 6 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918; im Folgenden: EEG 2004; vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 35/09, RdE 2010, 225 Rn. 31) beziehungsweise aus § 14a Abs. 5, 7 EEG in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 7. November 2006 (BGBl. I S. 2550; im Folgenden: EEG 2006) zu.

[18] 1. Nach § 14 Abs. 6 EEG 2004 beziehungsweise § 14a Abs. 5, 7 EEG 2006 sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, ihrem regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber unverzüglich ihren Strombezug und die an Letztverbraucher gelieferte Energiemenge mitzuteilen sowie die Endabrechnungen vorzulegen und diese auf entsprechendes Verlangen durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer bescheinigen zu lassen. Wie das Berufungsgericht – entgegen der Auffassung der Revision – zutreffend angenommen hat, lieferte die Vertriebs-GmbH – als Rechtsvorgängerin der Beklagten – im streitgegenständlichen Zeitraum als Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne dieser Vorschriften Strom an Letztverbraucher und war daher zur Auskunftserteilung verpflichtet. Dies gilt auch für Strom, den sie an mit ihr verbundene Unternehmen – wie die Beklagte als damalige Betreiberin der Tagebaue – lieferte. Das sogenannte Eigenstromprivileg, wonach Strom, der von dem Letztverbraucher selbst erzeugt und verbraucht wird, nicht dem Belastungsausgleich gemäß § 14 EEG 2004 beziehungsweise §§ 14, 14a EEG 2006 unterfällt, kommt der Beklagten nicht zugute.

[19] a) Wie der Senat mit Urteil vom 9. Dezember 2009 (VIII ZR 35/09, aaO Rn. 23 ff.) entschieden hat, werden von dem in § 14 Abs. 3 EEG 2004 geregelten Belastungsausgleich auch Strommengen erfasst, die – wie vorliegend – von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen außerhalb eines der allgemeinen Versorgung dienenden Netzes an verbundene Unternehmen geliefert werden. Von dem Belastungsausgleich sind als sogenannter „Eigenstrom“ lediglich solche Strommengen ausgenommen, die von dem Letztverbraucher selbst erzeugt und verbraucht und nicht an andere abgegeben werden; in diesen Fällen fehlt es an einer Lieferung des Stroms im Sinne des Gesetzes (Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 35/09, aaO Rn. 24, 30). Eine einschränkende Auslegung des eindeutigen Wortlauts des § 14 Abs. 3 EEG 2004 dahin, dass Lieferungen an juristisch selbständige Personen im Konzernverbund vom Belastungsausgleich ausgenommen sind, kommt nicht in Betracht. Dem steht insbesondere das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel einer möglichst gleichmäßigen Einbeziehung aller Stromlieferanten als Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung entgegen (dazu eingehend Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 35/09, aaO Rn. 25 f.).

[20] b) Zu Recht hat das Berufungsgericht deshalb entscheidend darauf abgestellt, dass es sich bei der KG, die den Strom erzeugt hat, ebenso wie bei der Vertriebs-GmbH, die den Strom bezogen hat, sowie bei den Letztverbrauchern, an die der Strom von der Vertriebs-GmbH weiterveräußert worden ist, um juristisch selbst-

ständige Personen handelt. Eine Ausnahme von dieser durch die gesetzliche Regelung vorgegebenen formalen Betrachtungsweise ist auch dann nicht geboten, wenn die betreffenden juristisch selbständigen Unternehmen – wie die Revision hier geltend macht – im konkreten Konzernverbund wirtschaftlich, finanziell, personell und organisatorisch so eng miteinander verflochten sind, dass sie bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise „unselbständigen Teilbetrieben“ vergleichbar wären und die – die anderen Gesellschaften beherrschende – Beklagte deren gesamtes unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt hätte. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es auch nicht darauf an, ob ein Missbrauch oder eine Wettbewerbsverzerrung bei Konstellationen wie der hier im Konzern der Beklagten vorgenommenen „Umorganisation“ auszuschließen sind, denn hierauf stellt die gesetzliche Regelung nicht ab.

[21] c) Vergeblich beruft sich die Revision für die von ihr befürwortete weite Auslegung des Eigenstrom-Privilegs nach dem EEG 2004 auf die spätere Einschränkung in § 37 Abs. 3 Satz 2 EEG in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011 (BGBl. I 1634; im Folgenden: EEG 2012). Unabhängig davon, dass einer verbindlichen Auslegung des EEG 2004 durch den nachfolgenden Gesetzgeber Grenzen gezogen wären (vgl. BVerfG, NVwZ 2014, 577, 579 ff.; Senatsurteil vom 19. November 2014 – VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873 Rn. 37), sind mit der von der Revision herangezogenen Norm lediglich die räumlichen Voraussetzungen für eine vom Belastungsausgleich ausgenommene Eigenversorgung enger gefasst worden, während auch der Gesetzgeber des EEG 2012 an der formalen Betrachtungsweise festgehalten hat, dass der Strom durch dieselbe juristische Person erzeugt und verbraucht werden muss (BT-Drucks. 17/6071, S. 83 linke Spalte).

[22] 3. Entgegen der Auffassung der Revision begegnet die Einbeziehung von Stromlieferungen zwischen wirtschaftlich und organisatorisch eng miteinander verflochtenen, aber juristisch selbständigen Unternehmen in den Belastungsausgleich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

[23] a) Die von der Revision als gleichheitswidrig gerügte Ungleichbehandlung rechtlich unselbständiger Teilbetriebe – die keine Stromlieferung im Sinne des § 14 Abs. 3 EEG 2004 beziehungsweise des § 14 Abs. 3 EEG 2006 an andere Teile des einheitlichen Unternehmens vornehmen und daher nicht dem Belastungsausgleich unterliegen – gegenüber selbständigen konzernangehörigen Gesellschaften entspricht vielmehr der jeweils bewusst – mit Blick auf hierdurch zu erzielende Vorteile – gewählten Rechtsform. Zu Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch die hier vorgenommene (teils nur vorübergehende) Aufspaltung des Konzerns und die Gründung rechtlich selbständiger Konzerneinheiten bewusst und mit der Zielsetzung erfolgt seien, als vorteilhaft bewertete Rechtswirkungen für die Erhaltung des Tagebaubetriebes (Kapitalzufluss und Auslagerung „fremder“ wirtschaftlicher Risiken), für die Akquise von Investoren (Schaffung der KG als risikoärmeres Anlageobjekt) oder für steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten zu erzeugen.

[24] Eine Differenzierung, die an die von den Betroffenen selbst gewählten Rechtsformen anknüpft, ist aufgrund des weiten Spielraums des Gesetzgebers, Lebenssachverhalte je nach dem Regelungszusammenhang unterschiedlich zu behandeln, jedoch grundsätzlich zulässig. Dieser Spielraum endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt (BVerfGE 55, 72, 89 f.; 99, 367, 388 ff.; 110, 141, 167; jeweils mwN). Dies ist hier indes nicht der Fall.

[25] Dass der Gesetzgeber an die formale Personenidentität angeknüpft und davon abgesehen hat, eine Bereichsausnahme für die Stromlieferung durch rechtlich selbständige (juristische) Personen an andere, rechtlich selbständige konzernangehörige Gesellschaften zu normieren, wird sowohl durch das gesetzgeberische Ziel ei-

ner möglichst gleichmäßigen Einbeziehung aller Stromlieferanten als Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung als auch durch die weitere Zielsetzung einer gleichmäßigen, möglichst verursachergerechten Kostenverteilung auf alle Stromabnehmer (vgl. BT-Drucks. 15/2327, S. 37; Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 35/09, aaO Rn. 25 f., 30 mwN) gerechtfertigt.

[26] Darüber hinaus darf der Gesetzgeber im Interesse der Praktikabilität und Einfachheit des Rechts als notwendige Voraussetzungen eines gleichheitsgerechten Gesetzesvollzugs auch generalisierende und typisierende Regelungen treffen (vgl. BVerfG, GewArch 2009, 450 f. mwN; Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 35/09, aaO Rn. 29). Schon aus diesem Grund durfte der Gesetzgeber davon absehen, zwischen unterschiedlichen Abstufungen der gesellschaftsrechtlichen Einflussnahmemöglichkeiten zu unterscheiden, und stattdessen ausschließlich auf formale Kriterien – hier die Lieferung von Strom zwischen unterschiedlichen Rechtssubjekten – abstellen.

[27] b) Auch der zwischenzeitliche Ablauf der Antragsfristen für eine nachträgliche Befreiung von der EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen (§ 16 Abs. 6 EEG 2004) und die fehlende Verlängerung dieser Fristen in Bezug auf die streitgegenständlichen Abrechnungsjahre 2004 bis 2008 (vgl. § 66 Abs. 5 EEG in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. August 2010 [BGBl. 2010 I 1170]; hierzu BT-Drucks. 17/1604, S. 17) führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Selbst wenn – was hier nicht entschieden werden muss – der Gesetzgeber insoweit seinen weiten Entscheidungsspielraum überschritten haben sollte, wäre allenfalls die fehlende Erstreckung der Übergangsregelung auf den hier streitgegenständlichen Sachverhalt, nicht aber die grundsätzliche Verpflichtung der Vertriebs-GmbH zur Teilnahme am Belastungsausgleich als verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung zu qualifizieren.

[28] 3. Schließlich entfällt, anders als die Revision annimmt, der Auskunftsanspruch nicht deshalb, weil der sich nach Auskunftserteilung gegebenenfalls errechnende Anspruch auf Abnahme und Vergütung einer entsprechenden Menge an Strom (§ 14 Abs. 3 EEG 2004) nicht mehr erfüllt werden könnte (zum Wegfall eines Auskunftsanspruchs bei fehlendem Hauptanspruch vgl. MünchKommBGB/Krüger, 6. Aufl., § 259 Rn. 16 mwN). Es trifft nicht zu, dass die Abnahme einer entsprechenden Menge Strom nunmehr unmöglich sei. Zwar ist der damals konkret – physikalisch – zu liefernde Strom heute nicht mehr vorhanden. Auch damals wäre jedoch lediglich eine dem aus erneuerbaren Energien erzeugten und seitens der Anlagenbetreiber in das Netz eingespeisten Strom entsprechende Strommenge geliefert worden. Dies ist auch heute noch möglich (OLG Celle, CuR 2014, 89, 96). Darüber hinaus weist die Revisionsrüge auf die Verletzung der Abnahme- und Vergütungspflicht nicht von vornherein ausgeschlossen sind.

[29] 4. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist der Auskunftsanspruch weder verjährt noch verwirkt.

[30] a) Gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt der Auskunftsanspruch in drei Jahren ab dem Schluss des Jahres, in dem er entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen und der Person des Schuldners erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen können. Zur erforderlichen Tatsachenkenntnis gehört im Streitfall, anders als die Revision annimmt, nicht nur die Kenntnis von der Existenz der Tagebaue, der Kraftwerke und des Arealnetzes, sondern auch die Kenntnis von der Existenz der Vertriebs-GmbH und den Lieferbeziehungen zwischen den konzernangehörigen Gesellschaften. Das Berufungsgericht enthält keine Feststellungen dazu, wann die Klägerin diese Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Übergangenen Sachvortrag der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten zeigt die Revision nicht auf, insbesondere keine vom Berufungsgericht übergangenen Anhaltspunkte für die Existenz der Vertriebs-GmbH und der entsprechenden Lieferbe-

ziehungen, die der Klägerin Anlass zu weiteren Nachforschungen über die Aufspaltung der Beklagten in selbständige Gesellschaften, etwa durch Einsichtnahme in das Handelsregister, hätten geben können. Aus dem Umstand, dass die Klägerin der Beklagten keinen Meldebogen zur Erfassung der Lieferungen übersandt hat, ergeben sich – entgegen der Auffassung der Revision – gerade keine Anhaltspunkte für eine der Klägerin anzulastende grob fahrlässige Unkenntnis von den jetzt geltend gemachten Ansprüchen. Denn zu einer Übersendung von Meldebögen hätte die Klägerin erst in dem Zeitpunkt Anlass gehabt, in dem sie Anhaltspunkte für die Existenz der Vertriebs-GmbH und entsprechende Lieferbeziehungen zu anderen rechtlich selbständigen Gesellschaften des Konzerns erhalten hätte.

[31] b) Für die Annahme einer Verwirkung fehlt es – entgegen der Auffassung der Revision – an jeglichen Anknüpfungspunkten. Wie sich aus den obigen Ausführungen zur Verjährung ergibt, hat die Beklagte schon nicht dargelegt, dass die Klägerin seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs längere Zeit hat verstreichen lassen. In jedem Fall aber sind zu einem Zeitpunkt hinzutretende zusätzliche Umstände, durch die die Klägerin bei der Beklagten oder der Vertriebs-GmbH schutzwürdiges Vertrauen darauf erweckt hätte, bestehende Ansprüche nicht mehr geltend zu machen, oder durch die sich das Verhalten der Klägerin als widersprüchlich darstellen würde, weder vorgetragen noch ersichtlich.

[32] 5. Entgegen der Auffassung der Revision besteht kein Anlass, das vorliegende Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) zu der Frage einzuholen, ob der Belastungsausgleich nach dem EEG 2004 eine mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Beihilfe darstellt. Ebenso wenig steht dem auf § 14 Abs. 6 EEG 2004 beziehungsweise § 14a Abs. 5, 7 EEG 2006 gestützten Auskunftsanspruch der Klägerin entgegen, dass es den deutschen Gerichten wegen eines Durchführungsverbot nach § 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV untersagt wäre, diese Normen anzuwenden.

[33] a) Ob eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs über die Auslegung von Gemeinschaftsrecht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist, entscheidet das jeweilige nationale Gericht selbst (EuGH, Urteil vom 15. Januar 2013 – C-416/10, NVwZ 2013, 347 Rn. 53 mwN – Krizan). Für die hier streitentscheidenden Vorschriften (§ 14 Abs. 6 EEG 2004 bzw. § 14a Abs. 5, 7 EEG 2006) bedarf es einer Vorlage an den Gerichtshof nicht, weil sie unter keinem denkbaren Gesichtspunkt Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (im Folgenden: EGV; jetzt: Art. 107 Abs. 1 AEUV) darstellen.

[34] Denn der hierin geregelte Auskunftsanspruch des Übertragungsnetzbetreibers gegen das Elektrizitätsversorgungsunternehmen wie auch der hierdurch vorbereitete Vergütungsanspruch begründen für die einzig möglichen Empfänger einer Beihilfe – die Anlagenbetreiber und die Adressaten der Regelung in § 16 EEG 2004 – keinen Vorteil im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV. Der Auskunftsanspruch gemäß § 14 Abs. 6 EEG 2004 beziehungsweise § 14a Abs. 5, 7 EEG 2006 dient allein dazu, die in § 14 Abs. 3 EEG 2004 beziehungsweise § 14 Abs. 3 EEG 2006 vorgesehene Weitergabe und Vergütung des seitens der Übertragungsnetzbetreiber an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Rahmen des bundesweiten Belastungsausgleichs zu liefernden Stroms aus erneuerbaren Energien vorzubereiten. Das System der bundesweiten Ausgleichsregelung gemäß § 14 EEG 2004 beziehungsweise § 14 EEG 2006 gewährt keine Vorteile, sondern regelt lediglich die Finanzierung der Einspeisevergütung durch entgeltliche Weitergabe der eingespeisten erneuerbaren Energie an die privaten Betreiber der vorgelagerten Stromnetze und die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die jeweils zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet sind. Eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV ist in einem solchen Finanzierungsmechanismus – wie durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt ist – daher nicht zu sehen (EuGH, Urteile vom 13. März 2001 – C-379/98, Slg.

2001, I-2159 Rn. 58 ff., 66 – PreussenElektra; vom 19. Dezember 2013 – C-262/12, RIW 2014, 295 Rn. 34 ff. – Vent De Colère; vgl. auch Senatsurteil vom 25. Juni 2014 – VIII ZR 169/13, BGHZ 201, 355 Rn. 16–20).

[35] b) Das von der Kommission am 18. Dezember 2013 eröffnete förmliche Beihilfeprüfungsverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV hat – entgegen der Auffassung der Revision – keine Auswirkungen für den vorliegenden Rechtsstreit. Denn dieses Prüfungsverfahren bezieht sich ausschließlich auf die darin als „neue Beihilfen“ bezeichneten Fördermaßnahmen, die nach dem EEG 2012 ab 1. Januar 2012 gewährt werden.

[36] Eine Nichtanwendung der im Zentrum des vorliegenden Rechtsstreits stehenden Vorschriften (§ 14 Abs. 6 EEG 2004 bzw. § 14a Abs. 5, 7 EEG 2006) nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV käme deshalb nur dann in Betracht, wenn es sich dabei um staatliche Beihilfen handeln würde, was – mangels eines förmlichen Prüfungsverfahrens der Kommission hierzu – wiederum der Entscheidung des jeweiligen nationalen Gerichts unterliegt (vgl. EuGH, Urteil vom 21. November 2013 – C-284/12, NJW 2013, 3771 Rn. 34 f. – Deutsche Lufthansa). Wie bereits ausgeführt, ist dies jedoch zu verneinen.

3. Zum Anspruch des Betreibers einer Biogasanlage auf Vergütung des Formaldehyd-Bonus gemäß § 27 Abs. 5 EEG 2009

EEG 2009 § 20, § 21, § 27 Abs. 5, § 66 Abs. 1 Nr. 4a; BImSchG § 4

Ein Anspruch auf den in § 27 Abs. 5 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. (amtlicher Leitsatz)

BGH, U. v. 06.05.2015 – VIII ZR 255/14; Verfahrensgang: OLG Stuttgart, E. v. 07.08.2014 – 2 U 176/13; LG Stuttgart, E. v. 12.11.2013 – 24 O 238/13

Tatbestand

[1] Die Klägerin betreibt eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse (im Folgenden: Biomasseanlage), in der durch anaerobe Vergärung (Bio-) Gas gewonnen wird. Drei daran angeschlossene Blockheizkraftwerke verstromen das erzeugte Biogas. Den Strom speist die Klägerin auf der Grundlage von Einspeisungsverträgen, die eine Vergütung entsprechend den Regelungen des EEG vorsehen, in das von der Beklagten betriebene örtliche Stromnetz ein. Zwei der Blockheizkraftwerke, die sich direkt am Standort der Biomasseanlage befinden und von den Parteien vergütungsrechtlich als eine Anlage mit einer Leistung von 440 Kilowatt behandelt werden, wurden im Oktober 2010 beziehungsweise November 2011 in Betrieb genommen. Das dritte, von den anderen Heizkraftwerken etwa einen Kilometer entfernt liegende (Satelliten-)Blockheizkraftwerk, welches von den Parteien vergütungsrechtlich als separat zu vergütende Anlage mit einer Leistung von 250 Kilowatt behandelt wird, wurde im November 2011 in Betrieb genommen.

[2] Zu den jeweiligen Inbetriebnahmenzeitpunkten bestand für die Anlage keine Genehmigungsbedürftigkeit nach immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen. Zum 1. Juni 2012 wurde die 4. BImSchV dahin geändert, dass nach Nr. 1.15 ihres Anhangs 1 Anlagen zur Erzeugung von Biogas mit einer Produktionskapazität von 1,2 Mio. Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr zu den genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne von § 4 Abs. 1 BImSchG zählen. Hierzu gehört auch die Biomasseanlage der Klägerin. Die Klägerin zeigte daraufhin Ende Juli 2012 die bestehende Anlage in der für diesen Fall nach § 67 Abs. 2 BImSchG vorgeschriebenen Weise gegenüber der zuständigen Behörde an.