

2008/8

25. November 2010

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2008/8

„Nachgeschalteter Generator bei Biomasse-Verstromung – Technologie- und KWK-Zuschlag“

wie folgt zu beantworten:

1. Für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 (Technologie-Bonus) bei Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators ist lediglich die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge bzw. nur der Strom, der mittels der in § 8 Abs. 4 EEG 2004 aufgezählten Anlagentechniken gewonnen wird, maßgeblich.
2. Der KWK-Zuschlag nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 (KWK-Bonus) ist für denjenigen Anteil der Gesamtstrommenge zu zahlen, bei dem es sich nach § 3 Abs. 4 KWKG um KWK-Strom handelt, also für im sog. gekoppelten Betrieb erzeugten Strom, nicht aber für reine Kondensationsstromanteile.
3. Nutzwärme ist nach § 3 Abs. 6 KWKG die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme, die außerhalb der KWK-Anlage für die Raumheizung, die Warmwasserbereitung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird. Die für den Zusatzgenerator verwendete Wärme erfüllt die Voraussetzung „außerhalb der KWK-Anlage“ nicht, da es sich bei Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators um insgesamt *eine* Anlage i. S. d. KWKG handelt. Diejenige Wärme, die nicht durch den Zusatzgenerator verbraucht wird, ist Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG, sofern sie zur Raumheizung, Warmwasserbereitung, Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird.

4. Anlagen mit Wärmeauskopplung sind im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators für die Ermittlung der Stromkennzahl als Einheit zu betrachten.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	4
2	Einführung	5
3	Zusammenfassung der Stellungnahmen	6
3.1	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV)	6
3.2	C.A.R.M.E.N. Centrales Agrar-Rohstoff-Marketing und Entwicklungs-Netzwerk e. V.	7
3.3	BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.	8
3.4	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)	9
4	Herleitung	10
4.1	Technologie-Bonus nach § 8 Abs. 4 EEG 2004	10
4.1.1	Wortlaut	11
4.1.2	Systematische Auslegung	13
4.1.3	Historische Auslegung	15
4.1.4	Genetische Auslegung	15
4.1.5	Teleologische Auslegung	20
4.1.6	Zwischenergebnis	22
4.2	KWK-Bonus nach § 8 Abs. 3 EEG 2004	22
4.2.1	Wortlaut	22
4.2.2	Überprüfung des Ergebnisses	31
4.3	Gemeinsame Voraussetzungen gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004	32
5	Anhang	36

I Einleitung des Verfahrens

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 11. Februar 2008 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 VerfO¹ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen in Bezug auf den nachgeschalteten Generator bei Biomasse-Verstromung – Technologie- und KWK-Zuschlag – beschlossen:

1. Ist für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 bei Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators die
 - von beiden Generatoren erzeugte Gesamtstrommenge oder
 - lediglich die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge maßgeblich?
2. Auf welchen Anteil der Gesamtstrommenge ist der KWK-Zuschlag nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 zu zahlen?

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1 und 3, 2 Abs. 3 VerfO. Die an der Beschlussfassung am 11. Februar 2008 beteiligten Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke sind zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden. Für die Abfassung der Begründung dieser Empfehlung traten an ihre Stelle der technische Koordinator der Clearingstelle EEG Dibbern und das Mitglied der Clearingstelle EEG Reißerweber.

Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung haben gemäß § 24 Abs. 5 VerfO der Clearingstelle EEG der technische Koordinator der Clearingstelle EEG Dibbern und das Mitglied der Clearingstelle EEG Reißerweber erstellt.

Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO

¹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG v. 01.10.2007 i. d. F. v. 12.12.2007, nachfolgend bezeichnet als VerfO, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 19. März 2008, 12 Uhr, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV), des C.A.R.M.E.N. Centralen Agrar-Rohstoff-Marketing- und Entwicklungs-Netzwerkes e. V. (C.A.R.M.E.N.), des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) und des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) sind fristgemäß eingegangen.²

2 Einführung

- 1 Mit Verabschiedung des EEG 2004³ hat der Gesetzgeber in § 8 Abs. 3 EEG 2004 für Biomasseanlagen einen Vergütungszuschlag für die Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung in Höhe von 2 Cent pro Kilowattstunde eingeführt. Neben diesem sog. KWK-Bonus bezuschlagt § 8 Abs. 4 EEG 2004 Strom, der – gleichfalls bei der Verstromung von Biomasse – unter Verwendung bestimmter Technologien erzeugt wurde, mit ebenfalls 2 Cent je Kilowattstunde (sog. Technologie-Bonus).
- 2 Da die Zuschläge additiv erlangbar sind⁴, wurden vermehrt Anlagen errichtet, für deren Strom die jeweiligen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber beide Zuschläge beanspruchen. Bei der Vergütungseinstufung dieser Anlagen stießen die Rechtsanwenderinnen und -anwender auf eine Reihe von Problemen, da sich die realisierten Anlagen ihrer tatsächlichen apparativen Verschaltung wegen schon konzeptionell nicht immer einfach unter die Regelungen des EEG 2004 subsumieren ließen.
- 3 Insbesondere stellte sich die Frage, welche Menge des erzeugten Stroms konkret mit dem KWK- oder Technologie-Bonus oder ggf. mit beiden Boni zu vergüten ist, als komplex und folglich oftmals umstritten heraus. Vor diesem Hintergrund haben sich zahlreiche Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber mit der Bitte

² Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/8>.

³ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Artikel 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

⁴ Vgl. *Oschmann/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 21. und *Salje*, EEG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, § 8 Rn. 93.

um Klärung an die Clearingstelle EEG gewandt und angeregt, die aufgeworfenen Fragen im Rahmen eines Empfehlungsverfahrens zu klären.

- 4 In der vorliegenden Empfehlung wird das Problem anhand eines Biogasmotors mit einem nachgeschalteten Organic-Rankine-Cycle- (ORC-) Modul⁵ aufgegriffen und veranschaulicht. Da aber die in § 8 Abs. 4 EEG 2004 aufgezählten Techniken und Verfahren mit Ausnahme der Brennstoffzelle alle prinzipiell zur Nachverstromung einsetzbar sind, ist die vorliegende Empfehlung für vergleichbare Installationen ebenso anwendbar.
- 5 Hierbei handelt es sich i. d. R. um einen klassischen Verbrennungsmotor, dessen Abwärme, beispielsweise aus der Wasserkühlung und der Wärme der Abgase, in das ORC-Modul geführt wird. Im ORC-Modul wird ein i. d. R. organisches Arbeitsmedium (etwa Pentan, Tetrafluorethan („R134a“), neuerdings auch Silikonöle) auf Betriebsdruck gebracht und mit Hilfe der zugeführten Wärme verdampft, bevor es über eine Turbine, die einen Generator treibt, entspannt und nachfolgend kondensiert wird. Bei der Kondensation des Arbeitsmediums wird wiederum Wärme frei, die sich prinzipiell für weitere Zwecke nutzen lässt.
- 6 Ggf. lassen sich die vom Biogasmotor kommenden Wärmeströme nach der Wärmeübertragung zum ORC-Modul noch weiter nutzbringend verwenden. Häufig anzutreffen ist auch eine nur teilweise Führung der Abwärme des Biogasmotors zum ORC-Modul, d. h. es wird direkt „hinter“ dem Biogasmotor Wärme aus der Installation ausgekoppelt.⁶ Insbesondere bei dieser Schaltungsvariante kam es zu Meinungsverschiedenheiten, wie der KWK-Bonus zu berechnen sei und ob die gesamte, in beiden Aggregaten zusammen erzeugte Strommenge oder lediglich die durch das ORC-Modul erzeugte Strommenge mit dem Technologie-Bonus zu vergüten sei.

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

3.1 Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV)

- 7 Nach Ansicht des BMELV handelt es sich bei der Stromerzeugung mit nachgeschaltetem Generator um einen zweistufigen Erzeugungsprozess innerhalb einer Stromerzeugungsanlage, bei der die Abwärme der ersten Prozessstufe als Energiequelle für

⁵Vgl. Abbildung 1 im Anhang ab S. 36

⁶Wärmestrom W_1 in Abbildung 1.

die zweite Prozessstufe (in der Regel eine Organic-Rankine-Cycle-(ORC-) Anlage) genutzt werde.

- 8 Die Anlagenkombination (beispielsweise BHKW und ORC-Anlage) sei als eine Anlage i. S. v. § 3 Abs. 2 EEG 2004 zu behandeln mit der Folge, dass der gesamte in der Anlage erzeugte Strom nach dem EEG vergütet werde. Auch der Zuschlag für nachwachsende Rohstoffe (sog. NawaRo-Bonus) solle für die Gesamtstrommenge gezahlt werden. Der KWK-Bonus solle nicht für die in die ORC-Anlage eingeführte Wärmemenge gelten, sondern nur für die neben oder nach dem ORC-Prozess genutzte Wärme. Der Technologie-Bonus sei für den Stromanteil zu zahlen, für dessen Erzeugung innovative Technologien eingesetzt würden, unter der Voraussetzung, dass eine KWK-bonusfähige Wärmenutzung erfolge.

3.2 C.A.R.M.E.N. Centrales Agrar- Rohstoff- Marketing und Entwicklungs-Netzwerk e. V.

- 9 Nach Auffassung des C.A.R.M.E.N. sind Anlagenkombinationen technisch realisierbar, bei denen die anfallende Wärme einer Stromerzeugungsanlage mittels einer zusätzlichen Technologie in einer nachgeschalteten Stromerzeugungsanlage genutzt werde, um die Stromausbeute insgesamt zu erhöhen. Für eine Nachverstromung kämen die Brennstoffzellen nicht in Betracht.
- 10 Diese Anlagenkombinationen seien als eine Anlage nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 zu qualifizieren. Die in der nachgeschalteten Stromerzeugungsanlage eingesetzte Wärmemenge sei nicht mit dem KWK-Bonus zu bezuschlagen, da zum einen unter „Prozesswärme“ alle Arten der Wärmeverwertung verstanden würden, die **nicht** der Stromerzeugung dienen und zum anderen die in der zweiten Stufe genutzte Wärme nicht **außerhalb** der Anlage genutzt werde.⁷ KWK-Nutzwärme könne sowohl nach der zweiten Stufe, als auch – bei nicht vollständiger Abwärmenutzung in der zweiten Stufe – nach der ersten Stufe anfallen. Hinsichtlich des KWK-Bonus sei die Gesamtstrommenge der Summe der außerhalb der Gesamtanlage genutzten Wärmemenge (der ersten und zweiten Stufe) gegenüber zu stellen.
- 11 Der Technologie-Bonus sei nur für den in der nachgeschalteten Stromerzeugungsanlage erzeugten Stromanteil zu zahlen. Dies wird damit begründet, dass die oben genannte Anlagenkombination im Sinne der BiomasseV ausdrücklich ein mehrstufiges Verfahren der Stromerzeugung darstelle; in § 8 Abs. 4 EEG 2004 hingegen keine

⁷Hervorhebungen im Original.

mehrstufigen Verfahren aufgeführt seien. Daraus sei zu folgern, dass auch nur der in der technologiebonusfähigen Anlage (z.B. ORC-Nachschtaltung) erzeugte Strom technologiebonusfähig sei. Dies gelte unabhängig vom Anlagenbegriff des EEG 2004. Dagegen sei auch nicht anzuführen, dass nur durch die Verschaltung der ersten mit der zweiten Stufe die vom Gesetzgeber intendierten Wirkungsgraderhöhungen erreicht werden könnten, weil eine Wirkungsgraderhöhung auch mit anderen Maßnahmen als mit einer ORC-Nachschtaltung erfolgen könnte. Würde man das alleinige Argument des höheren Wirkungsgrades anwenden, müssten auch besonders effiziente Verbrennungsmotoren den Technologie-Bonus erhalten, obgleich sie gerade nicht gesondert in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 aufgeführt seien.

- 12 Würde man unterstellen, dass der Strom bei den Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 EEG 2004 identisch ist, müsse der gesamte Strom (Summe aus Stufe 1 und 2) mit den beschriebenen Technologien erzeugt werden, um den Technologie-Bonus zu erhalten, da beide Forderungen (KWK und spezieller Technologieeinsatz) durch ein „und“ verbunden seien. Die Konsequenz aus dieser Satzanalyse sei, dass für die verfahrensgenständlichen Anlagenkombinationen der Technologie-Bonus nicht gewährt werden könne.

3.3 BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

- 13 Erzeuge ein nachgeschalteter Generator⁸ aus der Wärme, die in einem anderen Generator erzeugt wird, seinerseits Strom, stellen nach Ansicht des BDEW beide technischen Komponenten eine gemeinsame Anlage nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 dar. Dies ergebe sich daraus, dass die ORC-Anlage auf die Wärmebelieferung durch den ersten Generator angewiesen sei. Dies entspreche sowohl dem Willen des Gesetzgebers als auch der Rechtsprechung. Dass es sich um eine Anlage nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 handele, lasse sich auch durch weitere Ausführungen des Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung nachvollziehen.
- 14 Der KWK-Bonus könne nur auf denjenigen Strom gezahlt werden, der mit Wärme korrespondiere, die außerhalb der gemeinsamen Anlage zu einem der in § 3 Abs. 6 KWKG genannten Zwecke genutzt werde. KWK-Strom sei gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 i. V. m. § 3 Abs. 4 KWKG das rechnerische Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage. Nutzwärme sei gemäß § 3 Abs. 6 KWKG

⁸Im weiteren Verlauf der Stellungnahme verwendet der BDEW beispielhaft eine ORC-Anlage.

die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme, die außerhalb der Anlage für die Raumheizung, die Warmwasserbereitstellung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet werde. Als Nutzwärme komme in diesem Zusammenhang somit die für die Versorgung der ORC-Einheit im Generator erzeugte Wärme nicht in Betracht, da diese innerhalb derselben Anlage genutzt werde.

15 Der Technologie-Bonus könne nur gezahlt werden, wenn in der ORC-Anlage Nutzwärme i. S. v. § 3 Abs. 6 KWKG erzeugt werde. Dieser Zuschlag sei nicht auf den gesamten in der Anlage erzeugten Strom zu zahlen. Zur Begründung heißt es u. a.:

- Zwar enthalte der Wortlaut des § 8 Abs. 4 EEG 2004 keine Einschränkung auf eine Teilstrommenge, dennoch müsse der gesamte Strom den Vorgaben von § 8 Abs. 4 EEG 2004 entsprechend erzeugt worden sein.
- Der Gesetzgeber habe bei der Abfassung des Begriffes der ORC-Anlage aufgrund des „Wesens“ der ORC-Anlage nur eine Stromerzeugung innerhalb der ORC-Komponente angenommen und keine weitere Stromerzeugung über vorgeschaltete Anlagenteile.
- Es bestehe die Gefahr des Missbrauchs, falls wegen einer sehr kleinen ORC-Einheit der Zuschlag für die Gesamtstrommenge zu zahlen wäre.

3.4 Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)

16 Nach Sinn und Zweck des § 8 Abs. 4 EEG 2004 sei der Technologie-Bonus für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom zu zahlen, wenn die Leistungen der beiden Anlagenteile sinnvoll aufeinander abgestimmt seien. Im Falle von kombinierten Anlagen sei nicht allein im Einsatz der Nachverstromungs-Technik der speziell zu fördernde innovative Ansatz zu sehen. Erst mit der Nachschaltung des Zusatzgenerators an andere Generatoren werde das erreicht, was nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers der Grund für die zusätzliche Zahlung des Technologie-Bonus sei, nämlich der Einsatz einer innovativen Technologie (hier: Kopplung der Nachverstromungs-Technik mit anderer herkömmlicher Technik) zur signifikanten Steigerung des elektrischen Wirkungsgrades der Gesamtanlage.

17 Die Anlagenkombination aus Haupt- und Zusatzgenerator sei als eine Anlage i. S. v. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zu behandeln, da die Feuerungseinrichtung beide Generatoren zu einer gemeinsamen Anlage verklammere. Die Nachverstromungseinheit sei nur dann in der Lage, selbständig Strom aus Erneuerbaren Energien zu erzeugen,

wenn zuvor die Biomasse in einer Feuerungseinheit in thermische Energie umgewandelt werde. Damit sei eine Feuerungsanlage, also die Quelle, die die Wärme für den Nachverstromungsprozess liefert, unabdingbarer Bestandteil einer eigenständigen Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004. Da somit für die Stromerzeugung sowohl des Haupt- als auch des Zusatzgenerators eine gemeinsame Feuerungseinrichtung, in der die in der Biomasse enthaltene chemische Energie in thermische Energie umgewandelt wird, technisch erforderlich sei, verklammere die Feuerungseinrichtung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 beide Generatoren zu einer gemeinsamen Anlage i. S. d. EEG 2004.

- 18 Der KWK-Bonus sei für die Gesamtstrommenge zu zahlen, soweit es sich um Strom i. S. d. § 3 Abs. 4 KWKG handele. KWK-Strom liege nach § 3 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 KWKG dann vor, wenn der Strom in der KWK-Anlage gleichzeitig mit Nutzwärme aus der eingesetzten Energie erzeugt werde. Da die Nachverstromungseinheit Bestandteil der Gesamtanlage ist, gelte die zur Stromerzeugung im Zusatzgenerator genutzte Wärme nicht als Nutzwärme i. S. d. KWKG. Sie werde nämlich nicht außerhalb, sondern innerhalb der gemeinsamen KWK-Anlage verwendet. Erst die Abwärme des Nachverstromungsprozesses könne bei einer entsprechenden Nutzung außerhalb der gemeinsamen Anlage als Nutzwärme angesehen werden.

4 Herleitung

4.1 Technologie-Bonus nach § 8 Abs. 4 EEG 2004

- 19 Für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 bei Anlagen (z.B. Biogasmotor) mit Wärmeauskopplung, die ein Aggregat zur Umwandlung ausgekoppelter Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators (z.B. ORC-Modul) nutzen, ist lediglich die von diesem Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge maßgeblich. Dies ergibt sich schon, wenn auch nicht zweifelsfrei, aus der Betrachtung des Wortlauts der Vorschrift.

4.1.1 Wortlaut

20 Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 erhöhen sich die

„... Mindestvergütungen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 [...] um jeweils weitere 2,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn der Strom in Anlagen gewonnen wird, die auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden, *und* die Biomasse durch thermochemische Vergasung oder Trockenfermentation umgewandelt, das zur Stromerzeugung eingesetzte Gas aus Biomasse auf Erdgasqualität aufbereitet worden ist *oder* der Strom mittels Brennstoffzellen, Gasturbinen, Dampfmotoren, Organic-Rankine-Anlagen, Mehrstoffgemisch-Anlagen, insbesondere Kalina-Cycle-Anlagen, oder Stirling-Motoren gewonnen wird.“⁹

21 Ausweislich des insoweit eindeutigen Wortlauts müssen zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen, damit der Anspruch auf den Technologie-Bonus entsteht. Zum einen muss der Strom in Anlagen gewonnen werden, die auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden. Zum anderen muss – aufgrund des „und“ im kumulativen Sinne – die Voraussetzung erfüllt sein, dass *entweder* die Biomasse durch die genannten Prozesse umgewandelt, *oder* das Gas auf Erdgasqualität aufbereitet, *oder* der Strom mit Hilfe einer der aufgezählten Techniken erzeugt wird. Übertragen auf die verfahrensgegenständliche Anlagenkonstellation muss der Strom damit zum einen in Anlagen gewonnen werden, die zumindest auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden und zum anderen muss der Strom mittels eines bzw. einer nachgeschalteten Gasturbine, Dampfmotors, Organic-Rankine-Anlage, Mehrstoffgemisch-Anlage, insbesondere Kalina-Cycle-Anlage, oder mittels eines Stirling-Motors erzeugt werden. Für eine Nachverstromung kommen indes Brennstoffzellen technisch nicht in Betracht.¹⁰

22 Kraft-Wärme-Kopplung ist die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in elektrische Energie und in Nutzwärme.¹¹ Damit der Strom als in Anlagen erzeugt

⁹Hervorhebungen nicht im Original.

¹⁰Vgl. die Stellungnahme des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9.

¹¹So die Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Satz 1 Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Art. 5 des G. v. 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), nachfolgend bezeichnet als KWKG.

gelten kann, die in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden, muss gleichzeitig mit der Erzeugung des Stroms auch Nutzwärme erzeugt worden sein.¹²

- 23 Da der Strom als weitere Voraussetzung mit Hilfe der in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 aufgezählten Techniken erzeugt werden muss, kann der Anspruch auf den Technologie-Bonus nur für denjenigen Strom, der im nachgeschalteten Aggregat – z. B. in einem nachgeschalteten ORC-Modul – erzeugt wurde, geltend gemacht werden und nicht für den im vorgeschalteten, nicht den genannten Techniken entsprechenden Aggregat erzeugten Strom.¹³
- 24 Voraussetzend, dass es sich gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bei dem Biogasmotor und dem ORC-Modul um nur *eine* Anlage handele, wird jedoch vertreten, dass die von beiden Generatoren erzeugte Gesamtstrommenge mit dem Technologie-Bonus vergütet werden müsse.¹⁴ Begründet wird dies damit, dass der Wortlaut zunächst auf Strom abstelle, der „in Anlagen gewonnen wird, die auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden“ und insofern auch die Gesamtanlage zumindest teilweise eine innovative Technik i. S. d. § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 einsetze.¹⁵ Gegen eine solche Betrachtungsweise spricht indes, dass sowohl die Voraussetzung, dass „der Strom“ in Anlagen gewonnen werden muss, die zumindest auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden, als auch die Voraussetzung, dass „der Strom“ mittels einem bzw. einer nachgeschalteten Gasturbine, Dampfmotor, Organic-Rankine-Anlage, Mehrstoffgemisch-Anlage oder mittels eines Stirling-Motors erzeugt werden muss, kumulativ vorliegen müssen.
- 25 Das Gesetz stellt insoweit maßgeblich auf den Strom ab, der unter den Voraussetzungen auch in Kraft-Wärme-Kopplung *und* mittels der aufgezählten Techniken erzeugt worden ist. Es ist daher davon auszugehen, dass der in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 bezeichnete „Strom“ nicht bei der ersten Voraussetzung den Strom des Biogasmotors und des ORC-Moduls umfasst und bei der zweiten Voraussetzung lediglich den Strom, der mittels der aufgezählten Techniken erzeugt wird. Dafür spricht auch, dass alle in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 genannten Techniken Kraft-Wärme-Kopplung i. S. d. § 3 Abs. 1 Satz 1 KWKG betreiben können. Dass die Gesamtstrommenge mit-

¹²Vgl. ausführlich zu dem Begriff der Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG und dessen Voraussetzungen unten Rn. 80 bis 84; vgl. ebenfalls die Stellungnahmen des BMELV unter Rn. 7, des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9, des BDEW unter Rn. 13 und des IDW unter Rn. 16.

¹³Vgl. die Stellungnahmen des BMELV unter Rn. 7, des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9 und des BDEW unter Rn. 13.

¹⁴Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, 1. Aufl. 2007, S. 184 f.; Zschiegner, LKV 2006, 65, 68; so auch die Stellungnahme des IDW unter Rn. 16.

¹⁵Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, 1. Aufl. 2007, S. 184 f.

tels einer der in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 genannten Technologien erzeugt wird, trifft im Falle des Biogasmotors und des nachgeschalteten ORC-Moduls nicht zu, da der Biogasmotor oder allgemein Verbrennungsmotoren nicht explizit aufgeführt sind. Insofern würde die zweite Voraussetzung nicht vorliegen und damit der Anspruch auf die Erhöhung der Vergütung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 im Falle dieser kombinierten Anlage, unter der Voraussetzung, dass man sie als *eine* Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 EEG 2004 qualifiziert, nicht bestehen.¹⁶

- 26 Da der Wortlaut jedoch auch auf Strom, der „in Anlagen“ gewonnen werden muss, die zumindest auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden, Bezug nimmt und es mindestens nicht ausgeschlossen ist, dass es sich bei dem Biogasmotor und dem ORC-Modul um eine Gesamtanlage gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 handelt, sind offenbar ebenso andere Deutungen als die zunächst oben dargestellte möglich und der Wortlaut mithin nicht eindeutig. Entsprechend ist im Wege der Auslegung weiter zu erforschen, ob für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 bei einem Biogasmotor mit nachgeschaltetem ORC-Modul die von beiden Generatoren erzeugte Gesamtstrommenge oder lediglich die vom ORC-Modul erzeugte Teilstrommenge maßgeblich ist.

4.1.2 Systematische Auslegung

- 27 Im Rahmen der systematischen Auslegung wird die zu untersuchende Norm im Zusammenhang mit anderen Normen desselben oder anderer Gesetze betrachtet.
- 28 § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 nimmt auf die BiomasseV¹⁷ insoweit Bezug, als dass in den Anlagen ausschließlich Biomasse im Sinne der BiomasseV eingesetzt werden darf. In § 2 BiomasseV ist geregelt, was als Biomasse im Sinne der BiomasseV gilt und in § 3 BiomasseV, welche Stoffe nicht als Biomasse anerkannt sind. Darüber hinaus regelt § 4 BiomasseV, welche technischen Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne der BiomasseV gelten. Nach § 21 Abs. 5 Satz 1 EEG 2004 tritt bis zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 7 EEG 2004, *soweit* in diesem Gesetz auf diese Rechtsverordnung verwiesen wird, an deren Stelle die Biomasseverordnung vom 21. Juni 2001. Da § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 nicht auf die technischen Verfahren Bezug nimmt, gilt § 4 BiomasseV diesbezüglich nicht unmittelbar, kann je-

¹⁶Vgl. die Stellungnahme des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9.

¹⁷Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) vom 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234), zuletzt geändert durch die 1. Verordnung zur Änderung der Biomasseverordnung vom 9.08.2005 (BGBl. I S. 2419).

doch im Rahmen der systematischen Betrachtung zumindest als Indiz herangezogen werden.

29 In § 4 BiomasseV sind folgende technische Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse i. S. d. Verordnung aufgeführt:

30 „Als technische Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne dieser Verordnung gelten einstufige und mehrstufige Verfahren der Stromerzeugung durch folgende Arten von Anlagen:

1. Feuerungsanlagen in Kombination mit Dampfturbinen-, Dampf-
motor-, Stirlingmotor- und Gasturbinenprozessen, einschließlich
Organic-Rankine-Cycle-(ORC)-Prozessen,
2. Verbrennungsmotoranlagen,
3. Gasturbinenanlagen,
4. Brennstoffzellenanlagen,
5. andere Anlagen, die wie die in Nummern 1 bis 4 genannten techni-
schen Verfahren im Hinblick auf das Ziel des Klima- und Umwelt-
schutzes betrieben werden.“

31 In § 4 BiomasseV werden mehrstufige Verfahren der Stromerzeugung somit ausdrücklich aufgeführt. Daraus folgt zunächst, dass die Kombination aus Verbrennungsmotor und ORC-Modul als technisches Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne der BiomasseV anerkannt ist. Explizit werden hier mehrstufige Verfahren der Stromerzeugung wie z. B. die Kombination von Feuerungsanlagen z. B. mit ORC-Prozessen als „technische Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne der Verordnung“ benannt. In § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 wird jedoch nicht auf mehrstufige Verfahren Bezug genommen, sondern explizit nur auf die einstufigen Anlagentechnologien. Insofern werden mehrstufige Verfahren vom Gesetzgeber in § 8 Abs 4 Satz 1 EEG 2004 gerade nicht aufgeführt. Dies ist wiederum ein Indiz dafür, dass nur derjenige Teil des Stroms mit dem Technologie-Bonus zu vergüten ist, der tatsächlich mittels der in § 8 Abs 4 Satz 1 EEG 2004 genannten Anlagentechnik erzeugt wurde.¹⁸

¹⁸So auch die Stellungnahme des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9.

4.1.3 Historische Auslegung

- 32 Die historische Auslegung, die etwaige Vorgängernormen des § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 untersucht, führt zu keinem Ergebnis.
- 33 Denn erst mit dem EEG 2004 wurde der Technologie-Bonus eingeführt. Weder das EEG 2000¹⁹ noch das StrEG²⁰ sahen besondere Regelungen zur Förderung des Einsatzes innovativer Anlagentechnologien vor.

4.1.4 Genetische Auslegung

- 34 Im Rahmen der genetischen Auslegung ist zu untersuchen, ob sich aus dem Gesetzgebungsprozess Schlüsse auf den Norminhalt ziehen lassen. Wichtige Anhaltspunkte können sich hierbei aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben.
- 35 Die Analyse der Gesetzesgebungsmaterialien ergibt, dass die Vorschriften zum KWK-Bonus und zum Technologie-Bonus vom ersten Referentenentwurf²¹ bis zur endgültigen Fassung des § 8 Abs. 3 und 4 EEG 2004 erheblichen Änderungen unterworfen waren.
- 36 So war im Referentenentwurf vom 18. November 2003 zunächst noch nicht der KWK-Bonus, sondern nur der Technologie-Bonus vorgesehen. § 8 Abs. 3 des Referentenentwurfs lautete:
- 37 „Die Mindestvergütungen nach Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erhöhen sich um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die Biomasse durch thermochemische Vergasung oder Trockenfermentation umgewandelt oder der Strom mittels Brennstoffzellen, Gasturbinen, Dampfmotoren, Organic-

¹⁹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074), außer Kraft gesetzt durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918.

²⁰Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Strom-einspeisungsgesetz – StrEG) v. 07.12.1990 (BGBl. I S. 2633), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24.04.1998 (BGBl. I S. 730), außer Kraft gesetzt durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305).

²¹*Bundesumweltministerium*, Entwurf eines Gesetzes für den beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien im Strombereich (Erneuerbare-Energien-AusbauG) v. 12.08.2003, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2004/material>.

Rankine-Anlagen, Kalina-Cycle-Anlagen oder Stirling-Motoren gewonnen wird.“²²

38 Im Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hingegen wurde die Vorschrift um den KWK-Bonus in Satz 2 erweitert. § 8 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs lautete:

39 „Die Mindestvergütungen nach Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erhöhen sich um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die Biomasse durch thermochemische Vergasung oder Trockenfermentation umgewandelt oder der Strom mittels Brennstoffzellen, Gasturbinen, Dampfmotoren, Organic-Rankine-Anlagen, Kalina-Cycle-Anlagen oder Stirling-Motoren gewonnen wird. Satz 1 findet ebenso Anwendung, soweit es sich um Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes handelt und dem Netzbetreiber ein entsprechender Nachweis nach den in dem von der Arbeitsgemeinschaft Fernwärme e. V. herausgegebenen Arbeitsblatt FW 308 – Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes vom August 2001 (BANz. Nr. 169a vom 8. September 2001) vorgelegt wird. Anstelle des Nachweises nach Satz 2 können für serienmäßig hergestellte KWK-Anlagen mit einer Leistung von bis zu 2 Megawatt geeignete Unterlagen des Herstellers vorgelegt werden, aus denen die thermische und elektrische Leistung sowie die Stromkennzahl hervorgehen.“²³

40 Die Gesetzesbegründung führte zu dem Entwurf des § 8 Abs. 3 Folgendes aus:

41 „Mit dem in Abs. 3 verankerten Technologiebonus trägt der Entwurf dem Interesse Rechnung, 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

²²Bundesumweltministerium und Bundeswirtschaftsministerium: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren-Energien im Strombereich v. 18.11.2003, S. 6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2004/material>.

²³BT-Drs. 15/2327, S. 5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2004/material>.

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 Erhöhung des Absatzes 3 ist mit derjenigen aus Abs. 2 kombinierbar, wenn die Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

...

- 42 Eine erhöhte Vergütung ist auch für den Strom zu zahlen, der in Anlagen gewonnen wird, die gleichzeitig Strom und Wärme erzeugen und der Nutzung durch Dritte zuführen. Erfasst wird aber parallel zum KWKG-Gesetz nur der im gekoppelten Betrieb erzeugte Strom, nicht aber derjenige, der im so genannten Kondensationsbetrieb gewonnen wird. Der Anlagenbetreiber muss geeignete Einrichtungen schaffen, um den Strom entsprechend der Betriebsweise zu erfassen. Voraussetzung ist, dass der Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber einen entsprechenden Nachweis vorlegt. Für kleine Anlagen mit einer Leistung bis einschließlich 2 Megawatt kann dieser Nachweis durch eine Bescheinigung des Anlagenherstellers ersetzt werden. Dieses Verfahren und die Größengrenzung entsprechen § 3 Abs. 3 Satz 1 KWKG. Für größere Anlagen muss der Nachweis den Anforderungen des Arbeitsblattes FW 308 entsprechen.²⁴
- 43 Die Vorschrift zur erhöhten Vergütung für innovative Technologien und KWKG-Strom war weiterhin Gegenstand der Stellungnahme des Bundesrates vom 18. Februar 2004:

„17. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 3 Satz 1 EEG)

- 44 In Artikel 1 ist in § 8 Abs. 3 Satz 1 die Angabe „1,0 Cent“ durch die Angabe „2,0 Cent“ zu ersetzen.

Begründung

Die Einführung eines Bonus für den Einsatz innovativer Technologien ist sinnvoll. Die Höhe von 1,0 Cent pro kWh ist jedoch nicht ausreichend, um den Einsatz solcher Technologien wirksam zu fördern.

²⁴BT-Drs. 15/2327, S. 30, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2004/material>.

18. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 3 Satz 2 EEG)

45 In Artikel 1 ist in § 8 Abs. 3 Satz 2 die Angabe „Satz 1 findet ebenso Anwendung“ durch die Angabe „Die Mindestvergütungen nach Abs. 1 Nr. 1 bis 5 erhöhen sich um jeweils 2,5 Cent pro Kilowattstunde“ zu ersetzen.

Begründung

Die vorgeschlagenen Vergütungsregelungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien. Im Bereich der Biomasse werden zu geringe Anreize gegeben, um die oft sinnvolle und effiziente Kraft-Wärme-Kopplung in Anlagen zur Stromerzeugung insbesondere dezentral einzusetzen. Bis zu einer konzeptionellen Neuregelung der Förderung der Wärmeproduktion (möglicherweise außerhalb des EEG) sollte ein Bonus von 2,5 Cent pro kWh aufgenommen werden, um die Kraft-Wärme-Kopplung entsprechend zu fördern. Ohne eine solche Förderung gehen wesentliche Effizienzpotenziale verloren.“²⁵

46 Beide Änderungsvorschläge des Bundesrates wurden jedoch in der Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates vom 3. April 2004 mit folgender Begründung abgelehnt:

„Zu Nummer 17 (Artikel 1 § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG)

47 Die einzelnen vom Bonus für den Einsatz innovativer Technologien erfassten Technologien haben unterschiedliche Stufen der Markteinführung erreicht und weisen unterschiedliche Kostenstrukturen auf. Insofern soll mit dem Bonus ein genereller Anreiz zum Einsatz dieser innovativen Technologien gegeben werden. Es ist nicht möglich, mit einem einzigen Bonus in jedem Fall eine kostendeckende Stromerzeugung mit innovativen Technologien zu ermöglichen. Der im Regierungsentwurf vorgesehene Bonus in Höhe von einem Cent/kWh setzt die beabsichtigten Anreize und ist sachgerecht. Die Bundesregierung stimmt deshalb dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

²⁵BT-Drs. 15/2539, S. 10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>.

Zu Nummer 18 (Artikel 1 § 8 Abs. 3 Satz 2 EEG)

- 48 Der allgemeine Technologiebonus für innovative Verfahren schafft einen weiteren Anreiz zur Erschließung bisher ungenutzter KWK-Potentiale bei der Stromerzeugung aus Biomasse. Ein Bonus von 1 Cent/kWh reicht hierfür aus. Die Bundesregierung stimmt aus diesem Grund dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.“²⁶
- 49 Erst in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 31. März 2004 finden sich § 8 Abs. 3 und 4 in der endgültigen Fassung des EEG 2004 als jeweils eigenständige Absätze für den KWK- sowie den Technologie-Bonus. Die Beschlussempfehlung führt zu § 8 Abs. 4 EEG 2004 an:
- 50 „Mit dem in Abs. 4 verankerten Technologiebonus trägt das Gesetz dem Interesse Rechnung, einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter und damit umwelt- und klimaschonender 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 energetisch relativ wenig anspruchsvolle Technik zum Einsatz kommt. Der Bonus schafft damit einen Anreiz, innovative technische Verfahren zur Anwendung zu bringen und möglichst hohe Wirkungsgrade sowie niedrige Schadstoffwerte anzustreben. Die Erhöhung des Absatzes 4 ist an die Bedingung geknüpft, dass die Anlage – zumindest zeitweise – auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben wird, dann aber mit diesem sowie mit Abs. 2 kombinierbar. Anders als im Abs. 3 ist der Bonus aber nicht nur für den im gekoppelten Betrieb gelieferten Strom zu zahlen.“²⁷
- 51 Die Gesetzgebungsmaterialien stützen den bereits im Rahmen der systematischen Auslegung gefundenen Befund, dass der Technologie-Bonus nur für den in dem nachgeschalteten Aggregat (ORC-Modul) erzeugten Strom und nicht auch für den in dem – nicht den in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 aufgeführten Anlagentechniken entsprechenden – vorgeschalteten Aggregat (Biogasmotor) erzeugten Strom gewährt werden soll. Dafür, dass nur der in dem ORC-Modul erzeugte Strom den Technologie-Bonus

²⁶BT-Drs. 15/2593, S. 3 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2004/material>.

²⁷BT-Drs. 15/2864, S. 40 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2004/material>.

nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 erhalten soll, spricht, dass mit der Schaffung des Technologie-Bonus ein spezifischer Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter Anlagentechnik gesetzt werden sollte, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist. Den Gesetzgebungsmaterialien zufolge hat es im EEG 2000 an einem solchen Anreiz gefehlt, mit der Folge, dass im Bereich der Stromerzeugung aus Biomasse überwiegend übliche Verbrennungstechniken zum Einsatz gekommen waren, zu denen auch die bei mehrstufigen Verfahren vorgeschalteten Aggregate wie beispielsweise der Biogasmotor zählen. Der Gesetzgeber wollte also gerade nicht den mittels der üblichen Verbrennungstechniken gewonnenen Strom mit dem Technologie-Bonus vergüten. Der Technologie-Bonus sollte einen Anreiz schaffen, innovative technische Verfahren anzuwenden und möglichst hohe Wirkungsgrade anzustreben, nicht aber sollte der mittels herkömmlicher Technik gewonnene Strom zusätzlich mit einem Bonus belegt werden.

4.1.5 Teleologische Auslegung

- 52 Auch die teleologische Auslegung, d. h. die an Sinn und Zweck der auszulegenden Norm ausgerichteten Erwägungen, sprechen im Ergebnis dafür, nur die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge mit dem Technologie-Bonus nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 zu vergüten.
- 53 Sinn und Zweck des Technologie-Bonus ist es – wie sich bereits aus den Gesetzgebungsmaterialien unter Rn. 50 ergibt – einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter und damit umwelt- und klimaschonender Anlagentechniken zu setzen, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist, um durch den Einsatz innovativer Technologien möglichst hohe Wirkungsgrade zu erzielen.²⁸
- 54 Da laut Gesetzesbegründung durch den Einsatz der innovativen Technologien möglichst hohe Wirkungsgrade erzielt werden sollen, wird vertreten, dass der Technologie-Bonus für die Gesamtstrommenge (vorgeschaltetes und nachgeschaltetes Verstromungsaggregat) zu zahlen sei.²⁹ Nach Sinn und Zweck des Gesetzes sei davon auszugehen, dass im Fall von kombinierten Anlagen nicht allein im Einsatz der ORC-Technik der speziell zu fördernde innovative Ansatz zu sehen sei, sondern vielmehr in der Verkoppelung beider Module. Dafür spricht, dass das ORC-Modul selbst

²⁸Vgl. die Beschlussempfehlung, BT-Drs. 15/2864, S. 40 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2004/material>.

²⁹Vgl. die Stellungnahme des IDW unter Rn. 16.

einen vergleichsweise niedrigen elektrischen Wirkungsgrad hat (da hier nur deutlich unter 20 % der zugeführten Wärme in Strom umgewandelt werden können). Für sich genommen könnte hiermit das Ziel der Erzielung „möglichst hoher Wirkungsgrade“ bei der Stromerzeugung nicht erreicht werden. Erst die Nachschaltung des ORC-Moduls an den Biogasmotor führt zur signifikanten Steigerung des elektrischen Wirkungsgrades.

- 55 Zwar trifft es somit zu, dass erst die Kombination des Biogasmotors und des ORC-Moduls den Gesamtwirkungsgrad verbessert; dies führt jedoch nicht zwingend dazu, dass der gesamte Strom aus dem Biogasmotor und dem ORC-Modul den Technologie-Bonus bezieht, weil eine Wirkungsgraderhöhung auch mit anderen Maßnahmen als mit einer ORC-Nachschaltung erfolgen könnte. Würde man das alleinige Argument des höheren Wirkungsgrads anwenden, müssten auch besonders effiziente Verbrennungsmotoren den Technologie-Bonus erhalten, obgleich sie gerade nicht gesondert in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 aufgeführt sind.³⁰
- 56 Gegen die Vergütung der Gesamtstrommenge spricht auch, dass der Biogasmotor – wie bereits in der genetischen Auslegung unter Abschn. 4.1.4 dargelegt – für sich genommen keine innovative Anlagentechnologie darstellt, sondern vielmehr die bei der Verabschiedung des EEG 2004 überwiegend eingesetzte Verbrennungstechnik. Durch den Technologie-Bonus soll jedoch den höheren Investitionskosten besonders innovativer energieeffizienter Anlagentechniken Rechnung getragen werden, da deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist. Dies ist aber gerade in Bezug auf den Biogasmotor nicht der Fall, sondern lediglich in Bezug auf das ORC-Modul.
- 57 Den Technologie-Bonus auch für den in dem Biogasmotor erzeugten Strom zu gewähren, würde auch dem erklärten Willen des Gesetzgebers widersprechen, Anreize für die bessere Erschließung des vorhandenen Biomassepotenzials zu setzen, ohne dabei Mitnahmeeffekte auszulösen.³¹
- 58 Würde die von beiden Generatoren erzeugte Gesamtstrommenge mit dem Technologie-Bonus nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 vergütet, könnte dies dazu führen, dass die vergleichsweise große in einem Biogasmotor erzeugte Strommenge durch Nachschaltung einer sehr kleinen ORC-Einheit komplett mit dem Technologie-Bonus vergütet würde, obwohl nur ein vergleichsweise kleiner Teil des in der Gesamtanla-

³⁰Vgl. die Stellungnahme des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9.

³¹Vgl. die Beschlussempfehlung, BT-Drs. 15/2864, S. 40 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>.

ge erzeugten Stroms im ORC-Prozess produziert wurde. Dies war jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers.³²

- 59 Dagegen kann auch nicht angeführt werden, dass der Erhalt des Technologie-Bonus für die Gesamtstrommenge an die Bedingung zu knüpfen sei, dass die Anlagenkonfiguration beider Komponenten so aufeinander abgestimmt werde, dass der höchstmögliche elektrische Wirkungsgrad erreicht werde,³³ weil es keinerlei Anhaltspunkte für ein solches – vergleichsweise unbestimmtes – Kriterium im Gesetzestext gibt.

4.1.6 Zwischenergebnis

- 60 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass für die Erhöhung der Vergütungszahlung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 bei Anlagen mit Wärmeauskopplung (z.B. Biogasmotor) im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators (z.B. ORC-Modul) lediglich die vom Zusatzgenerator erzeugte Teilstrommenge maßgeblich ist. Aus der Systematik (unter 4.1.2), der Genetik (unter 4.1.4) und der teleologischen Auslegung (unter 4.1.5) folgt, dass der Strom mittels der in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 aufgezählten Techniken erzeugt werden muss und damit der Technologie-Bonus nicht für den im vorgeschalteten Generator, nicht mittels der genannten Techniken erzeugten Strom beansprucht werden kann.

4.2 KWK-Bonus nach § 8 Abs. 3 EEG 2004

- 61 Im Folgenden wird zunächst unter Abschn. 4.2.1 der Wortlaut des § 8 Abs. 3 EEG 2004 betrachtet und ermittelt, auf welchen Anteil der Gesamtstrommenge der KWK-Zuschlag nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 zu zahlen ist und sodann das gefundene Ergebnis unter Abschn. 4.2.2 anhand des Sinn und Zwecks des § 8 Abs. 3 EEG 2004 untersucht.

4.2.1 Wortlaut

- 62 Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 erhöhen sich die Mindestvergütungen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 um jeweils 2,0 Cent pro Kilowattstunde, soweit es sich um

³²So auch die Stellungnahmen des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9 und des BDEW unter Rn. 13; *Oschmann/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 106.

³³Vgl. die Stellungnahme des IDW unter Rn. 16.

Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes handelt und dem Netzbetreiber ein entsprechender Nachweis nach dem AGFW-Arbeitsblatt FW 308³⁴ vorgelegt wird.

- 63 Ausweislich des Wortlauts muss es sich um Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 KWKG³⁵ handeln. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 KWKG ist KWK-Strom das rechnerische Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage.
- 64 Nutzwärme und Stromkennzahl sind wiederum in § 3 KWKG legaldefiniert.
- 65 **Nutzwärme** ist gemäß § 3 Abs. 6 KWKG die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme, die außerhalb der KWK-Anlage für die Raumheizung, die Warmwasserbereitung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird.
- 66 Dementsprechend müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit es sich um Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG handelt:
- 67 Die aus einem „KWK-Prozess“ ausgekoppelte Wärme muss „außerhalb der KWK-Anlage“ verwendet werden und es muss ein *spezifischer Verwendungszweck* für „die Raumheizung, die Warmwasserbereitung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme“ bestehen. Zur Klärung dieser Anforderungen ist zunächst die Definition der Kraft-Wärme-Kopplung, die in der Definition in § 3 Abs. 6 KWKG vorausgesetzt wird, zu untersuchen (Rn. 68), bevor auf den Begriff der KWK-Anlage eingegangen wird (Rn. 69), und zwar zunächst hinsichtlich eines Biogasmotors (Rn. 71), sodann hinsichtlich eines ORC-Moduls (Rn. 72) und daran anschließend für die Kombination des Biogasmotors und des ORC-Moduls als thermodynamische Einheit (Rn. 73 – 75). Im Anschluss ist zu klären, ob eine Wärmenutzung außerhalb der KWK-Anlage vorliegt (Rn. 76 – 77). Eine gesonderte Betrachtung ist anzustellen für Fälle, in denen die ausgekoppelte Wärme des Biogasmotors nicht ausschließlich dazu genutzt wird, den ORC-Prozess anzutreiben und somit unklar ist, ob der Biogasmotor und das ORC-Modul als thermodynamische Einheit zu betrachten sind (Rn. 78 – 86).

³⁴Arbeitsgemeinschaft für Wärme und Heizkraftwirtschaft e. V. (AGFW): Arbeitsblatt FW 308, Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes vom 22.11.2002, BAnz. Nr. 218a, nachfolgend bezeichnet als AGFW-Arbeitsblatt FW 308.

³⁵Für die Zwecke der Abfassung dieser Empfehlung kann es dahinstehen, ob aufgrund der dynamischen Verweisung des § 8 Abs. 3 EEG 2004 bzw. des § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 3 EEG 2004 die Fassung des KWKG v. 21.7.2004, 3.5.2005, 7.7.2005, 22.9.2005, 31.10.2006, 25.10.2008 oder 21.08.2009 zugrunde zu legen ist, da sich die maßgeblichen Vorschriften für die Prüfung der sich hier stellenden Fragen inhaltlich nicht geändert haben.

- 68 § 3 Abs. 1 Satz 1 KWKG definiert Kraft-Wärme-Kopplung als die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in elektrische Energie und in Nutzwärme in einer ortsfesten technischen Anlage. Zur Bestimmung des „KWK-Prozesses“ muss damit eine am Umwandlungsprozess orientierte Betrachtung vorgenommen werden. Als der in Bezug genommene Umwandlungsprozess ist dabei derjenige anzusehen, der Strom und Nutzwärme untrennbar miteinander verbunden erzeugt.³⁶ Dieses Ergebnis wird durch das AGFW-Arbeitsblatt FW 308 gestützt. Diesem zufolge ist Kraft-Wärme-Kopplung die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in mechanische oder elektrische Energie und nutzbare Wärme innerhalb eines thermodynamischen Prozesses.³⁷ Unter Gleichzeitigkeit ist weiter zu verstehen, dass der Energiegehalt eines Prozessmediums (z.B. Gas oder Dampf) innerhalb eines thermodynamischen Prozesses sowohl zur Stromerzeugung als auch zur Wärmeerzeugung genutzt wird.³⁸
- 69 Vor diesem Hintergrund der Definition der Kraft-Wärme-Kopplung muss zunächst die Bedingung erfüllt sein, dass es sich bei einem Biogasmotor und dem ORC-Modul jeweils um eine KWK-Anlage bzw. insgesamt um eine KWK-Anlage handelt. Eine „KWK-Anlage“ ist eine Einrichtung, in der der technische Prozess der Kraft-Wärme-Kopplung stattfindet. Im Sinne des KWKG sind KWK-Anlagen gem. § 3 Abs. 2 KWKG Dampfturbinen-Anlagen (Gegendruckanlagen, Entnahme- und Anzapfkondensationsanlagen), Gasturbinen-Anlagen (mit Abhitzekeessel oder mit Abhitzekeessel und Dampfturbinen-Anlage), Verbrennungsmotoren-Anlagen, Stirling-Motoren, Dampfmotoren-Anlagen, ORC (Organic-Rankine-Cycle)-Anlagen sowie Brennstoffzellen-Anlagen, in denen Strom und Nutzwärme erzeugt werden.
- 70 Nach § 3 Abs. 2 KWKG könnte es sich sowohl bei dem Biogasmotor als auch bei dem nachgeschalteten ORC-Modul um jeweils eine KWK-Anlage, namentlich um eine Verbrennungsmotor- und eine ORC-Anlage, handeln.
- 71 Verbrennungsmotoren sind das Prinzip der internen Verbrennung nutzende Otto- und Dieselmotoren, bei denen entweder ein Brennstoff-Luft-Gemisch (Benzin, Erdgas, Deponie- oder Faulgas) extern gezündet wird (Ottomotor) oder das Brennstoff-Luft-Gemisch (Diesel- oder anderes Öl) sich erst entzündet, wenn im Zylinder die Ein-

³⁶Vgl. *Büdenbender/Rosin*, KWKG-AusbauG Kommentar, 1. Aufl. 2003, § 3 Rn. 13 und 20.

³⁷AGFW-Arbeitsblatt FW 308, S. 9. Die thermodynamische Betrachtungsweise wird auch in der Literatur vertreten, vgl. *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWKModG Rn. 13; *Büdenbender/Rosin*, KWKG-AusbauG Kommentar, 1. Aufl. 2003, § 3 Rn. 20.

³⁸AGFW-Arbeitsblatt FW 308, S. 9.

satzluft genügend komprimiert worden ist (Dieselmotor).³⁹ Die daraus resultierende Kolbenbewegung wird über die Kurbelwelle in eine Drehbewegung umgesetzt.⁴⁰ Beim Biogasmotor ist die Verbrennung des Brennstoff-Luft-Gemisches innerhalb des Motors technisch unabdingbar für die Stromerzeugung. Ohne die Verbrennung eines Brennstoffes innerhalb des Kolbenraums des Motors würde keine Kraftübertragung auf die Kurbelwelle erfolgen und damit keine Antriebskraft für den Generator zur Stromerzeugung zur Verfügung stehen. Der Biogasmotor stellt einen Verbrennungsmotor dar. Folglich kann es sich bei Biogasmotoren um KWK-Anlagen i. S. d. § 3 Abs. 2 KWKG handeln, wenn die im Rahmen der Stromerzeugung durch den Biogasmotor – beispielsweise aus den Kühlern für Schmieröl, Kühlwasser, Verdichtungsluft oder aus dem Abgas – angefallene Wärme als nutzbare Wärme bereitgestellt wird; es handelt es sich dann um Kraft-Wärme-Kopplung.⁴¹

- 72 Um einen ORC-Prozess handelt es sich, wenn anstelle von Wasser in einer Dampfturbine ein organisches Kreislaufmedium (etwa Iso-Pentan, Iso-Oktan, Toluol oder auch Silikonöl) verwendet wird.⁴² Die z. B. über eine Brennstoffverfeuerung erzeugte Wärme wird über einen Wärmetauscher an den ORC-Prozess übertragen und zur Verdampfung des Arbeitsmediums genutzt.⁴³ Der Dampf treibt die Turbine und diese den Generator an, wobei wiederum nutzbare Wärme bereitgestellt werden kann.⁴⁴ Damit kann es sich auch bei ORC-Modulen um KWK-Anlagen handeln.
- 73 Diese Betrachtungsweise ließe allerdings unberücksichtigt, dass es bei der vorliegend betrachteten Kombination aus Biogasmotor und ORC-Modul möglich ist, die Wärme der Abgase des Biogasmotors so vollständig wie möglich und ausschließlich zum Antrieb der Turbine – und mittelbar des Generators – des ORC-Moduls zu nutzen. Bei thermodynamischer Betrachtungsweise müssen in einem solchen Fall der Biogasmotor und das ORC-Modul als eine Einheit angesehen werden, die untrennbar miteinander verbunden Strom und Wärme (ggf. Nutzwärme) erzeugen kann.
- 74 Für die Betrachtung als thermodynamische Einheit spricht auch die gesetzgeberische Wertung in § 3 Abs. 2 KWKG, wonach kombinierte Gas- und Dampfturbinenanlagen (sog. GuD-Anlagen) ebenfalls als *eine* KWK-Anlage anzusehen sind, sofern in

³⁹Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 61.

⁴⁰Büdenbender/Rosin, KWK-AusbauG Kommentar, 1. Aufl. 2003, § 3 Rn. 63.

⁴¹AGFW-Arbeitsblatt FW 308, S. 11.

⁴²Vgl. Topp, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWK-ModG Rn. 32; Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 65.

⁴³Vgl. Topp, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWK-ModG Rn. 32.

⁴⁴Vgl. Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 65.

ihnen Strom und Nutzwärme erzeugt wird.⁴⁵ Gasturbinen-Anlagen sind nur dann KWK-Anlagen, wenn sie einen Abhitzeessel oder einen Abhitzeessel verbunden mit einer Dampfturbinen-Anlage aufweisen. Anders als bei einer Dampfturbinen-Anlage wird eine Gasturbinen-Anlage nicht bereits dadurch zu einer KWK-Anlage, dass in der Turbine während des Entspannungsprozesses eine Auskopplung stattfindet, denn es könnte nur ein Abgas-Luftgemisch ausgekoppelt werden, das als nutzbare Wärme kaum bereitgestellt werden könnte.⁴⁶ Sofern der Gasturbinen-Anlage zusätzlich zum Abhitzeessel noch eine Dampfturbinen-Anlage nachgeschaltet ist, wird der im Abhitzeessel erzeugte Dampf zur Krafterzeugung in der Dampfturbine verwendet.⁴⁷ Damit wird der Gasturbinenprozess effizienter ausgestaltet, da die Wärmeenergie der aus der Gasturbine ausströmenden Gase nicht ungenutzt an die Umwelt abgegeben wird.

- 75 In dem Falle, dass die in dem Biogasmotor erzeugte Wärme ausschließlich für den sich anschließenden ORC-Prozess verwendet wird, könnte es sich damit um eine einheitliche KWK-Anlage im Sinne des KWKG handeln, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs. 6 KWKG vorliegen und die Anlage Nutzwärme bereitstellt.
- 76 Weitere Voraussetzung für die Wertung als Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG ist, dass die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme „außerhalb der KWK-Anlage“ verwendet wird. Die ausschließlich für das ORC-Modul verwendete Wärme aus dem Biogasmotor erfüllt die Voraussetzung „außerhalb der KWK-Anlage“ nicht, da es sich bei dem Biogasmotor und dem ORC-Modul – wie zuvor dargestellt – um *eine* KWK-Anlage handelt und die Wärme daher *innerhalb* der Anlage genutzt wird.⁴⁸
- 77 Allerdings kann diejenige Wärme, die nicht durch den ORC-Prozess verbraucht und außerhalb des ORC-Moduls⁴⁹ verwendet wird, Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG sein, sofern sie zur Raumheizung, Warmwasserbereitung, Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird. Sofern die aus dem ORC-Prozess ausgekoppelte

⁴⁵Zur strukturellen Ähnlichkeit von GuD-Anlage und Biogasmotor-ORC-Kombinationen s. Rn. 84.

⁴⁶Elspas, Die Förderung der Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung durch das Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung, 1. Aufl. 2005, S. 76 f.

⁴⁷Elspas, Die Förderung der Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung durch das Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung, 1. Aufl. 2005, S. 76 f.

⁴⁸Vgl. die Stellungnahmen des BMELV unter Rn. 7, des C.A.R.M.E.N. unter Rn. 9, des BDEW unter Rn. 13 und des IDW unter Rn. 16; Oschmann/Vollprecht, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 1. Aufl. 2006, § 8 Rn. 86.

⁴⁹Vgl. Wärmestrom W_2 der Abbildung 1 im Anhang ab S. 36.

Wärme folglich für die zuvor genannten Zwecke verwendet wird, handelt es sich um Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG.

- 78 Anders könnte die Kombination aus Biogasmotor und ORC-Modul allerdings zu bewerten sein, wenn die Abwärme des Biogasmotors nicht ausschließlich dazu genutzt wird, die Turbine des ORC-Prozesses anzutreiben, sondern außerhalb des Biogasmotors für einen der in § 3 Abs. 6 KWKG genannten Zwecke verwendet wird.⁵⁰ In diesem Fall handelt es sich bei dem Biogasmotor und dem ORC-Modul nicht notwendigerweise um eine thermodynamische Einheit, die untrennbar miteinander verbunden Strom und Wärme erzeugt. Vielmehr könnte es sich sowohl bei dem Biogasmotor als auch bei dem ORC-Modul um jeweils eine eigenständige KWK-Anlage handeln, sofern auch das ORC-Modul Wärme zur externen Verwendung bei der Raumheizung, Warmwasserbereitung, Kälteerzeugung oder als Prozesswärme bereitstellt. Der Biogasmotor und das ORC-Modul könnten jeweils für sich eine thermodynamische Einheit darstellen, die Strom und Nutzwärme erzeugen.
- 79 Unschädlich wäre es dabei, dass in dem ORC-Modul nicht – wie in dem Biogasmotor – der Energieträger Biogas aus Biomasse eingesetzt wird, sondern die Abwärme des Biogasmotors verwendet wird. § 3 Abs. 1 Satz 1 KWKG verlangt lediglich die Umwandlung *eingesetzter Energie*, was offenkundig auch Sekundärenergie umfasst, die bereits einen Umwandlungsprozess durchlaufen hat.⁵¹
- 80 Fraglich ist bei dieser Betrachtung allerdings, ob die Abwärme des Biogasmotors, die in dem ORC-Modul verwendet wird⁵², ebenfalls als Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG zu qualifizieren wäre. Die Wärme würde außerhalb der KWK-Anlage (Biogasmotor) verwendet werden, und bei der an das ORC-Modul abgegebenen Wärme könnte es sich um *Prozesswärme* handeln. Unter Prozesswärme versteht man gemäß einer häufig anzutreffenden Ansicht thermische Energie, die als Betriebsstoff bei – in der Regel industriellen – Produktionsabläufen benötigt wird.⁵³ Von dieser Begriffsbestimmung ausgehend könnte auch die Wärmeversorgung der ORC-Anlage Prozesswärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG sein.⁵⁴

⁵⁰Vgl. W_I der Abbildung 1 im Anhang ab S. 36.

⁵¹Vgl. *Büdenbender/Rosin*, KWK-AusbauG Kommentar, 1. Aufl. 2003, § 3 Rn. 9.

⁵²Vgl. W_{II} der Abbildung 1 im Anhang ab S. 36.

⁵³So z. B. *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWK-ModG, § 3 Rn. 53.

⁵⁴Vgl. die Gesetzesbegründung zum KWKG, wonach der Begriff der „Nutzwärme“ alle Arten der Verwendung der Wärme außerhalb der KWK-Anlage umfasst (BT-Drs. 14/7024, S. 11); *Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 30; a. A. *Herrmann*, in: Hem-

- 81 Eine andere – ebenfalls weit verbreitete Ansicht – sieht in Prozesswärme allgemein Wärme mit im Gegensatz zur Raumwärme deutlich höherem Temperaturniveau, welches auf den jeweiligen Anwendungsfall optimiert ist und für technische Prozesse und Verfahren (Trocknen, Garen, Schmelzen, Schmieden usw.) genutzt wird.⁵⁵ Hier wird oft unterschieden in einerseits *industrielle* Prozesswärme mit einem Temperaturniveau von über 100 °C und andererseits *sonstiger* Prozesswärme mit einem Temperaturniveau unter 100 °C – so etwa im Haushalt, wo Wasser zum Kochen und zu Reinigungszwecken erwärmt wird (Geschirrspülmaschine, Waschmaschine, auch Dusche).⁵⁶
- 82 Diesen durchaus verschiedenen, jeweils spezifizierten Definitionsansätzen ist indes gemein, dass die Wärmeverwendung auf eine bestimmte *stoffliche Veränderung* hin gerichtet ist, der Erfolg der jeweiligen Verwendung also jenseits des bloßen Temperaturwechsels des Zielobjekts liegt und an diesem eine bleibende Veränderung herbeiführen (Trocknen, Garen) oder möglich machen (Schmelzen, Reinigen) soll.
- 83 Gemäß dieser Auffassung wäre die vom Biogasmotor an das ORC-Modul gelieferte Wärme keine Prozesswärme und mithin auch keine Nutzwärme i. S. d. § 3 Abs. 6 KWKG, da die Wärmeverwendung eben gerade keine *bleibende stoffliche* Veränderung bewirken soll – das Arbeitsmedium des ORC-Prozesses soll eben gerade nicht bleibend verändert werden, sondern lediglich die Energie aufnehmen und an der Turbine wieder abgeben. In der Konsequenz wäre also zur Ermittlung des KWK-Stroms lediglich die außerhalb der Kombination aus Biogasmotor und ORC-Modul genutzte und in KWK erzeugte Wärme anzusetzen.⁵⁷
- 84 Letztlich kann es an dieser Stelle dahin gestellt bleiben, welcher Definition der Prozesswärme zu folgen ist. Denn das gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 für die Berechnung der gekoppelt erzeugten Stromanteils maßgebliche AGFW-Arbeitsblatt FW 308 sieht zwar für die hier betrachtete Anlagengestaltung keine besonderen Berechnungsvorschriften vor, doch beschäftigt es sich ausführlich mit dem ähnlich liegen-

pel/Franke (Hrsg.), Recht der Energie- und Wasserversorgung, Praktikerkommentar zum deutschen und europäischen Energierecht, Stand November 2007, Bd. 3 KWKG § 3 Rn. 24.

⁵⁵So z. B. Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle: FAQ – Was versteht man unter Prozesswärme?, abrufbar unter http://www.bafa.de/bafa/de/energie/erneuerbare_energien/faq/index.html#sm5309316-anker, zuletzt abgerufen am 27.10.2010.

⁵⁶Vgl. etwa Statistisches Bundesamt: Umweltnutzung und Wirtschaft – Tabellen zu den Umweltökonomischen Gesamtrechnungen 2010 – Teil 2: Energie (Vorbericht), Wiesbaden 2010, S. 55 ff.

⁵⁷Vgl. Herrmann, in: Hempel/Franke (Hrsg.), Recht der Energie- und Wasserversorgung, Praktikerkommentar zum deutschen und europäischen Energierecht, Stand November 2007, Bd. 3 KWKG § 3 Rn. 24. Im Ergebnis wohl a. A.: Topp, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWKModG, § 3 Rn. 53 ff.

den Fall der GuD-Anlage. In GuD-Kraftwerken wird zunächst in einer Gasturbine Strom erzeugt, deren Verbrennungsabgase dann mittels eines Abhitzekeessels zur Dampferzeugung genutzt werden. Der so erzeugte Dampf kann über eine nachgeschaltete Dampfturbine weiter zur Stromerzeugung genutzt werden. Bei dieser Konstellation treten dieselben Abgrenzungsfragen auf, wie in der hier verfahrensbeispielhaften Kombination von Biogasmotor und ORC-Modul, denn auch bei GuD-Anlagen kann „zwischen“ den beiden Hauptbestandteilen Gasturbinen- und Dampfturbinenanlage (dazu analog Biogasmotor und ORC-Modul) Wärme ausgekoppelt werden, die dann nicht mehr für die Stromerzeugung zur Verfügung steht.

- 85 Für den betrachteten Fall der Wärmeauskopplung zwischen den Hauptbestandteilen sieht das AGFW-Arbeitsblatt FW 308 aber für GuD-Anlagen ausdrücklich eine Gesamtbetrachtung vor.⁵⁸ Wegen der prinzipiell thermodynamisch gleichen Problemlage und vor dem Hintergrund, dass das AGFW-Arbeitsblatt FW 308 ansonsten keine Hinweise zur Lösung dieser Abgrenzungsfragen bietet, erscheint es naheliegend, diesen Berechnungsmodus (Berechnung als Gesamtanlage) ebenfalls für die in dieser Empfehlung betrachteten Anlagenkombinationen anzuwenden.
- 86 Der Gesetzgeber hat in § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 die Anwendung des AGFW-Arbeitsblattes FW 308 angeordnet und damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich dessen Inhalte zu eigen macht. Dies ist auch bei der Auslegung der Norm zu berücksichtigen.
- 87 **Stromkennzahl** Die Menge des mit dem KWK-Bonus zu vergütenden KWK-Stroms bestimmt sich gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 KWKG als rechnerisches Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage.
- 88 Die Stromkennzahl ist nach § 3 Abs. 7 KWKG

„das Verhältnis der KWK-Nettostromerzeugung zur KWK-Nutzwärmeerzeugung in einem bestimmten Zeitraum. Die KWK-Nettostromerzeugung entspricht dabei dem Teil der Nettostromerzeugung, der physikalisch unmittelbar mit der Erzeugung der Nutzwärme gekoppelt ist.“

- 89 Bei der Berechnung der Stromkennzahl ist – wie zuvor unter Rn. 84 bis Rn. 86 dargestellt – zu berücksichtigen, dass das gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 für die Berechnung des gekoppelt erzeugten Stromanteils maßgebliche AGFW-Arbeitsblatt

⁵⁸Arbeitsblatt FW 308, S. 23 f.

FW 308 für die hier vorliegende Anlagengestaltung zwar keine besonderen Berechnungsvorschriften vorsieht, jedoch für die GuD-Anlage – die mit der Kombination aus Biogasmotor und ORC-Modul vergleichbar ist – eine einheitliche Betrachtung vornimmt. Biogasmotor und ORC-Modul sind damit zur Ermittlung der Stromkennzahl ebenfalls als Einheit zu betrachten.

- 90 Durch die Inbezugnahme eines bestimmten Zeitraums wird deutlich, dass die Stromkennzahl nicht leistungs-, sondern arbeitsbezogen zu bestimmen ist.⁵⁹ Sie dient dazu, den Anteil an elektrischer Arbeit zu bestimmen, der in einer konkreten KWK-Anlage im gekoppelten Betrieb netto – also ohne Anlageneigenverbräuche oder interne Wärmeübertragungen – erzeugt wird.
- 91 Die Stromkennzahl kann nicht messtechnisch für einen bestimmten Zeitraum ermittelt werden, sondern muss für Anlagen mit mehr als 2 Megawatt elektrischer Leistung i. S. d. § 3 Abs. 5 EEG 2004 im Wege eines Rechenprozesses als Mittelwert festgestellt werden.⁶⁰ Da der KWK-Strom nur mittels der Stromkennzahl bestimmt werden kann, muss der Nachweis gem. § 8 Abs. 3 EEG 2004 die Stromkennzahl auf Basis der im AGFW-Arbeitsblatt FW 308 enthaltenen Berechnungsmethoden ausweisen. Lediglich für kleinere Anlagen bis einschließlich 2 Megawatt elektrischer Leistung ist die Vorlage von Herstellerunterlagen, aus denen thermische und elektrische Leistung sowie die Stromkennzahl hervorgehen, gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 EEG 2004 zulässig.
- 92 Liegt die Stromkennzahl – ob durch Nachweis nach dem AGFW-Arbeitsblatt FW 308 bestimmt oder vom Hersteller angegeben, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung – für eine konkrete Anlage vor, wird die zu vergütende Strommenge durch Multiplikation der Stromkennzahl mit der gemessenen Nutzwärmenge ermittelt. Denn gem. § 3 Abs. 4 Satz 1 KWKG ist KWK-Strom „das rechnerische Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage“. Nur für die so ermittelte Strommenge besteht gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 ein Anspruch auf den Zuschlag von 2 Cent pro Kilowattstunde. Verdeutlicht wird dies im Gesetzestext durch die Verwendung der Konjunktion „soweit“. Damit besteht nur für den Strom der Anspruch auf den KWK-Bonus, der i. S. d. KWKG KWK-Strom ist, also im gekoppelten Betrieb erzeugt wurde nicht aber für reine Kondensationsstromanteile.

⁵⁹Vgl. *Büdenbender/Rosin*, KWK-AusbauG Kommentar, 1. Aufl. 2003, § 3 Rn. 123 f.; *Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 106 und *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWKModG Rn. 60.

⁶⁰Vgl. ausführlich *Büdenbender/Rosin*, KWK-AusbauG Kommentar, 1. Aufl. 2003, § 6 Rn. 51 ff. und *Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 6 Rn. 22 ff.

- 93 Allerdings ist gem. § 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG bei Anlagen, die nicht über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr verfügen, die gesamte Nettostromerzeugung KWK-Strom. Zu berücksichtigen ist hier aber, dass auch die Abwesenheit von dem Stand der Technik entsprechender Wärmefassungseinrichtungen – etwa eines Abgaswärmetauschers – als Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr zu werten sind.⁶¹ Ein solches Weglassen eines dem Stand der Technik entsprechenden Bauteils zur Wärmefassung würde gemäß den Berechnungsvorschriften des AGFW-Arbeitsblattes FW 308 als anteiliger Bypassbetrieb gewertet und dementsprechend eine verminderte Stromkennzahl nach sich ziehen – mit der Folge, dass nicht der gesamte erzeugte Strom zuschlagsfähig wäre.
- 94 Auch in Bezug auf die Stromkennzahl und die Errechnung der zuschlagsfähigen Strommenge ist der Wortlaut der Vorschrift eindeutig, einer weiteren Auslegung bedarf es nicht.

4.2.2 Überprüfung des Ergebnisses anhand des Sinns und Zwecks der Regelung

- 95 Im Gesetzesentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS/GRÜNE⁶² war der KWK-Bonus nicht als gesonderte Zuschlagsregelung ausgeführt, sondern wurde unter § 8 Abs. 3 als Teil des Technologie-Bonus geregelt. Wie bereits oben unter 4.1.4, hier insbesondere Rn. 38 ff., dargestellt, ergab sich erst durch die Intervention des Bundesrates (vgl. Rn. 45), die Gegenäußerung der Bundesregierung (vgl. Rn. 48) und letztlich die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 31. März 2004⁶³ die schließlich Gesetz gewordene Formulierung.
- 96 Diesen Materialien lässt sich entnehmen, dass die Motivation zur Einführung einer besonderen Förderung der Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung zunächst eher allgemein im Bestreben zu sehen war, den „Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter Anlagentechniken“ anzureizen „und möglichst hohe Wirkungsgrade anzustreben“.⁶⁴ Der Stellungnahme des Bundesrats lag das Interesse zugrunde, „die oft sinnvolle und effiziente Kraft-Wärme-Kopplung in Anlagen zur Stromerzeugung insbesondere dezentral einzusetzen“ und „wesentliche Effizienzpotentiale“ zu he-

⁶¹Vgl. AGFW-Arbeitsblatt FW 308, S. 11.

⁶²BT-Drs. 15/2327, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeg2004/material>.

⁶³BT-Drs. 15/2864, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeg2004/material>.

⁶⁴Vgl. Rn. 41 auf Seite 16.

ben.⁶⁵ Aus der Antwort der Bundesregierung geht hervor, dass diese ebenso die „Erschließung bisher ungenutzter KWK-Potentiale“ bezweckte.⁶⁶ Hinzu kommt, dass ausweislich der Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 31. März 2004, parallel zum KWK-Gesetz nur der im gekoppelten Betrieb erzeugte Strom, nicht aber der im so genannten Kondensationsbetrieb gewonnene Strom den KWK-Bonus erhalten soll und nur dann, wenn die Wärme außerhalb der Anlage und nicht nur als interne Prozesswärme, etwa im Fermenter, genutzt wird.⁶⁷

- 97 Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit der Regelung des § 8 Abs. 3 EEG 2004 die Energieeffizienz insbesondere dezentraler Anlagen durch Einsatz von KWK verbessert werden sollte. Das oben unter Abschn. 4.2.1 gefundene Ergebnis steht mit diesem Ziel vollständig in Einklang. Die einheitliche Berechnung von Kombinationsanlagen kann zudem deren Planung und Auslegung vereinfachen und gegenüber der Variante der getrennten, aggregatweisen Berechnung den apparativen Aufwand und die Kosten vermindern.⁶⁸

4.3 Gemeinsame Voraussetzungen gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004

- 98 § 8 Abs. 3 und 4 EEG 2004 nehmen Bezug auf § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004. § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 lautet:
- 99 Für Strom, der in Anlagen mit einer Leistung bis einschließlich 20 Megawatt gewonnen wird, die ausschließlich Biomasse im Sinne der nach Abs. 7 erlassenen Rechtsverordnung einsetzen, beträgt die Vergütung
1. bis einschließlich einer Leistung von 150 Kilowatt mindestens 11,5 Cent pro Kilowattstunde,
 2. bis einschließlich einer Leistung von 500 Kilowatt mindestens 9,9 Cent pro Kilowattstunde,
 3. bis einschließlich einer Leistung von 5 Megawatt mindestens 8,9 Cent pro Kilowattstunde und

⁶⁵Vgl. Rn. 45 auf Seite 18.

⁶⁶Vgl. Rn. 48 auf Seite 19.

⁶⁷BT-Drs. 15/2864, S. 40 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>.

⁶⁸Vgl. zur Problematik der Zahl und Ausführung von Stromzählern: Empfehlung 2008/20 der Clearingstelle EEG v. 09.12.2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>.

4. ab einer Leistung von 5 Megawatt mindestens 8,4 Cent pro Kilowattstunde.

- 100 Um einen Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 zu erhalten, muss es sich folglich um Strom handeln, der in einer Anlage mit einer Leistung bis einschließlich 20 Megawatt gewonnen wird, die ausschließlich Biomasse im Sinne der Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 7 EEG 2004⁶⁹ einsetzt.
- 101 Voraussetzung für den Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 ist damit u. a., dass es sich um eine Anlage i. S. d. EEG 2004 handelt. Der Begriff der Anlage ist in § 3 Abs. 2 EEG 2004 bestimmt. § 3 Abs. 2 EEG 2004 lautet:⁷⁰

¹Anlage ist jede selbständige technische Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. ²Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die im Geltungsbereich des Gesetzes errichtet und mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind, gelten als eine Anlage, soweit sich nicht aus den §§ 6 bis 12 etwas anderes ergibt; nicht für den Betrieb technisch erforderlich sind insbesondere Wechselrichter, Wege, Netzanschlüsse, Mess-, Verwaltungs- und Überwachungseinrichtungen.

- 102 Die Vorschrift enthält damit in Satz 1 die *Definition* des Begriffs „Anlage“. In Satz 2 ordnet der Gesetzgeber mittels einer *Fiktion* („Mehrere Anlagen ... gelten als ...“) an, dass für mehrere Anlagen, die „mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden“ sind, dieselben Normen wie für einzelne Anlagen anzuwenden sind.⁷¹
- 103 Den Anlagenbegriff des EEG 2004 zugrunde gelegt, müsste damit zunächst geklärt werden, ob es sich bei der Anlagenkombination aus Biogasmotor und ORC-Anlage um eine oder mehrere Anlagen i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 handelt oder um eine Anlage nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 für den Fall, dass es sich um mehrere Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 handelt.

⁶⁹In Verbindung mit § 21 Abs. 5 EEG 2004 ist dies die BiomasseV.

⁷⁰Satznummerierung nicht im Original.

⁷¹Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>, Rn. 108 ff.

- 104 Bei der vorliegend betrachteten Kombinationsanlage ist als Anlage zunächst der Generator in Kombination mit dem Motor zu sehen, da der Strom zwar unmittelbar durch den Generator erzeugt wird, dieser aber einen Antrieb benötigt, um die in den Erneuerbaren Energien enthaltene Energie in Strom umzuwandeln.⁷² Danach wäre zunächst zumindest der Biogasmotor als eine Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 anzusehen.
- 105 Das ORC-Modul nutzt eine Wärmequelle – im Falle der Kombination aus Biogasmotor und ORC-Modul die Abwärme aus dem Biogasmotor –, um über einen Dampfprozess mit einem organischen Medium eine mit einem Generator verbundene Turbine anzutreiben, wodurch letztlich thermische Energie in elektrische Energie umgewandelt wird. Zu der Frage, ob das ORC-Modul – wie ein Biogasmotor – unmittelbar, ohne weitere technische Installationen zu benötigen, selbständig in einem technischen Prozess Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugen kann, können zwei gegensätzliche Standpunkte eingenommen werden. Dabei kommt es maßgeblich auf das Tatbestandsmerkmal „selbständig“ an. Dieses Tatbestandsmerkmal ist sowohl *notwendiges* als auch *hinreichendes* Kriterium zur Abgrenzung der Anlage; jede Anlage muss nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 selbständig sein, und jede selbständige Anlage ist – abgesehen von den Fällen des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 – auch genau eine Anlage.⁷³
- 106 Einerseits lässt sich argumentieren, dass das ORC-Modul als „Treibstoff“ für die Stromerzeugung lediglich eine Wärmequelle benötigt. Woher diese Wärme stammt, wäre dabei unerheblich, solange sie durch Umwandlung von Biomasse i. S. d. § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 erzeugt wurde. Nach dieser Argumentation wäre auch das ORC-Modul als eine Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 anzusehen.
- 107 Andererseits lässt sich auch die Auffassung vertreten, dass das ORC-Modul nur dann in der Lage ist, selbstständig Strom aus Erneuerbaren Energien zu erzeugen, wenn zuvor die Biomasse in thermische Energie umgewandelt worden ist. Diese Funktion erfüllt im vorliegend betrachteten Fall der Biogasmotor. Damit wäre der Biogasmotor unabdingbarer Bestandteil des ORC-Moduls. Folglich wäre das ORC-Modul nicht als selbständige Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 anzusehen.
- 108 Unterstellt, dass der Biogasmotor und das ORC-Modul je eine eigenständige Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 sind, wäre in einem weiteren Schritt zu prüfen,

⁷²Vgl. *Oschmann/Vollprecht*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 37 f.

⁷³Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>, Rn. 111.

ob der Biogasmotor und das ORC-Modul eine zusammengefasste Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bilden.

- 109 Bei der Anwendung von § 3 Abs. 2 EEG 2004 fällt jedoch auf, dass eine begriffliche und rechtliche Trennung zwischen „Anlage“ im Sinne der *Definition* und Anlage im Sinne der *Fiktion* aufgrund der – weitgehend –⁷⁴ identischen Rechtsfolgen kaum erforderlich ist. Der genaue Umfang des „weiten“⁷⁵ Anlagenbegriffes nach dem EEG 2004 stand und steht damit keineswegs fest; insbesondere ist nie abschließend geklärt worden, ob der „weite“ Anlagenbegriff seine gesetzgeberische Verankerung nur in Satz 1 oder erst in Verbindung mit Satz 2 fand. Zudem blieb bis zuletzt ungeklärt, welche Anlagen tatsächlich nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen sind.⁷⁶
- 110 Die Klärung, ob es sich bei dem Biogasmotor und dem ORC-Modul um jeweils eine Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 handelt, oder ob die Anlagen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zusammenzufassen sind, ist indes nicht Gegenstand dieses Verfahrens.
- 111 Da die Ermittlung der zuschlagsfähigen Strommenge unabhängig von der Einordnung der Kombinationsanlage in die Anlagensystematik des EEG 2004 erfolgt und auch die Ermittlung des Gesamtzuschlags hiervon unabhängig stattfindet, kann für die Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Fragen die Klärung des Anlagenbegriffs für den Biogasmotor und das ORC-Modul i. S. d. EEG 2004 dahinstehen. Sollte es im Einzelfall, z. B. wegen der möglichen Überschreitung von Leistungsgrenzen, auf die Klärung des Anlagenbegriffs ankommen, rät die Clearingstelle EEG den Parteien zu einer einvernehmlichen Beantragung eines Einigungs- oder Votumsverfahrens bei der Clearingstelle EEG.

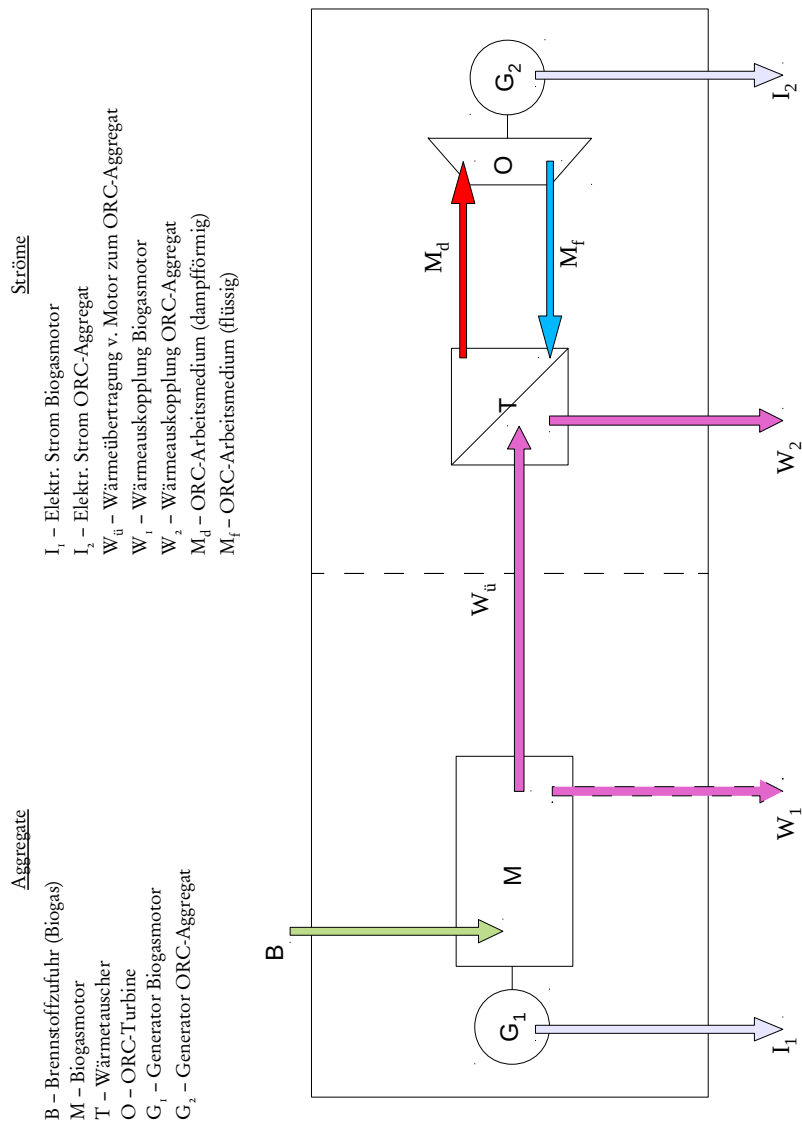
⁷⁴Ausgenommen hiervon war die Frage der Neuinbetriebnahme nach einer Erneuerung der Anlage im Sinne von § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004, wo der Umfang der Anlage entscheidend dafür sein konnte, ob die Grenze von 50 % erreicht worden war; vgl. dazu *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118, 119.

⁷⁵Vgl. ausführlich zum teilweise vertretenen sog. „weiten“ und „engen“ Anlagenbegriff des EEG 2004 die Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG v. 01.07.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>.

⁷⁶Vgl. *BGH*, Urt. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/400>; *OLG Oldenburg*, Urt. v. 30.03.2006 – 14 U 123/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/110> und *OLG Koblenz*, Urt. v. 06.11.2007 – 11 U 439/07, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/204>.

5 Anhang

Abbildung 1: Skizze der Kombination aus Biogasmotor und ORC-Modul



Beschluss

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dibbern

Dr. Lovens

Reißenweber

Grobrügge

Weißborn