

2018/47

28. Juni 2019

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin zu 1 –

2. [...]

– Anspruchstellerin zu 2 –

beide anwaltlich vertreten durch [...]

3. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch das Mitglied Dr. Winkler in der Funktion des Vorsitzenden sowie das Mitglied Richter und den technischen Koordinator Teichmann aufgrund der mündlichen Erörterung vom 6. Dezember 2018 am 28. Juni 2019 einstimmig folgendes Votum:

- 1. Die von der Anspruchstellerin zu 1 betriebene Gas- bzw. Stromerzeugungstrecke mit dem BHKW₁ und dem BHKW₃ (im Folgenden: Anlage₁) und die von der Anspruchstellerin zu 2 betriebene Gas- bzw. Stromerzeugungstrecke mit dem BHKW₂ (im Folgenden: Anlage₂) sind seit dem Abschluss der Umbauarbeiten am [... Juni 2014] zwei eigenständige Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009, § 5 Nr. 1 EEG 2014 und § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017.**

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern im Folgenden auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

2. Sowohl die Anlage₁ als auch die Anlage₂ führen das Inbetriebnahmedatum 30. November 2010 fort.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Absatz 1 Nummer 4 EEG 2017² bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	12
2.1	Verfahren	12
2.2	Würdigung	12
2.2.1	Zwei Anlagen	12
2.2.2	Inbetriebnahmedatum	17
2.2.3	Vergütungssatz und -zeitraum	21
2.2.4	Höchstbemessungsleistung	22
2.2.5	Kostenentscheidung	23

1 Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins, ob die von den Anspruchstellerinnen betriebenen Einrichtungen zur Stromerzeugung aus Biogas in der seit Juli 2014 bestehenden Konstellation eine oder zwei Anlagen im Sinne des EEG sind.
- 2 Seit 2010 betrieb die Anspruchstellerin zu 1
 - das am [... November 2010] in Betrieb gesetzte BHKW₁ mit einer Leistung von [ca. 250 kW_{el}],
 - Fermenter₁ und Fermenter₂,
 - das Fahrsilo₁,
 - die Fütterungsanlage₁ (auch Eintragsystem genannt, bestehend aus einem Bunker sowie Schnecken zur Dosierung des Substrateintrags in die Fermenter),
 - eine Güllegrube (auch Anlieferungsgrube genannt) mit Verbindungsleitungen zu Fermenter₁ und Fermenter₂ sowie einer Pumpe; in dieser Grube wurde sowohl die per Fasswagen aus dem hofeigenen Stall im Ort angelieferte als auch die extern zugelieferte Gülle gelagert,

- das unmittelbar neben den Fermentern errichtete und auch der Gaserfassung zur Verstromung dienende Gärrestlager₁ mit Gasspeicher₁ sowie
 - die externen Gärrestlager₃₊₄ (ohne Gaserfassung zur Verstromung), von denen sich eines in einer nahe gelegenen Ortschaft und das andere in ca. 3,5 km Entfernung zum Standort der Fermenter befindet.
- 3 Im Jahr 2011 wurden zu den o. g. Einrichtungen der Anspruchstellerin zu 1 insbesondere hinzugebaut
- das BHKW₂ mit einer Leistung von [ca. 250 kW_{e1}], welches am [... Dezember 2011] in Betrieb gesetzt und von Anfang an von der Anspruchstellerin zu 2 betrieben wurde,
 - Gasleitungen zwischen dem BHKW₂ und Fermenter₁ sowie Fermenter₂,
 - das Fahrsilo₂.
- 4 Die BHKW₁ und BHKW₂ befinden sich in einem Maschinenhaus, das ca. 140 m von den Fermentern entfernt ist. Das Maschinenhaus ist durch eine feuerfeste Wand in zwei Gebäudeteile mit separaten Eingängen aufgeteilt. In Gebäudeteil₁ befindet sich das BHKW₁, im Gebäudeteil₂ das BHKW₂.
- 5 Im Jahr 2012 errichtete die Anspruchstellerin zu 1 zudem eine Trocknungsanlage bestehend aus einem Tank, einer Pumpe, einem Separator und einem Trocknungsband.
- 6 Die Anspruchsgegnerin stufte die BHKW₁ und BHKW₂ aufgrund der Spruchpraxis der Clearingstelle zunächst als zwei eigenständige Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 mit den Inbetriebnahmejahren 2010 und 2011 ein und vergütete den erzeugten Strom entsprechend. Aufgrund des Urteils des Bundesgerichtshofs (BGH)³ zum sog. weiten Anlagenbegriff stufte sie Anfang 2014 und rückwirkend seit 2012 die vorgenannten Einrichtungen hingegen als *eine* Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 ein.
- 7 In Reaktion hierauf traten die Anspruchstellerinnen und die Anspruchsgegnerin in Gespräche darüber ein, ob und unter welchen Voraussetzungen die Anlagen als

³BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>.

rechtlich getrennte Anlagen bewertet werden könnten. Die Anspruchsgegnerin erklärte, dass eine Anlagentrennung ggf. möglich sei, wenn eine vollständige technische Trennung hinsichtlich der Stromerzeugung erreicht und keine zur gemeinsamen Stromerzeugung notwendigen technischen Einrichtungen mehr vorhanden seien.

- 8 Daraufhin nahmen die Anspruchstellerinnen bis zum [... Juni 2014] mehrere Umstrukturierungs- und Baumaßnahmen vor mit dem Ziel, zwei getrennte Anlagen zu schaffen. So
- errichtete die Anspruchstellerin zu 2 das Gärrestlager₂ samt Gasspeicher₂ sowie
 - die Fütterungsanlage₂,
 - übernahm u. a. den Betrieb des Fermenters₂ sowie des Fahrsilos₂,
 - verband den Fermenter₂ mit dem Gärrestlager₂
 - bislang gemeinsam genutzte Leitungen wurden
 - entfernt (so für die Gas- und Wärmeverteilung)
 - durch Blindflansche dauerhaft unterbrochen (wie z. B. die Leitung aus der Güllegrube zu Fermenter₂);
 - nur abwechselnd genutzt bzw. angebunden (s. Rn. 20 f.).
- 9 Seitdem werden zudem die in Fermenter₁ und Fermenter₂ eingebrachten Substrate getrennt. So wird nur noch die per Fasswagen angelieferte Gülle in der Güllegrube gelagert und von dort nur noch in den Fermenter₁ gepumpt; die Leitung zum Fermenter₂ ist dauerhaft unterbrochen. Im Fermenter₂ wurde seitdem zunächst nur noch die extern gelieferte Gülle eingesetzt und über einen Schlauchanschluss und die Fütterungsanlage₂ (Schnecke) eingebracht; seit etwa dem ersten Halbjahr 2014 wird die Gülle aus einem neuen Bullenstall neben der Biogasanlage bezogen und direkt aus dem Stall eingebracht.
- 10 Weiterhin wurden die vorhandenen Flurstücke so zusammengefasst und geteilt, dass sich die von der jeweiligen Anspruchstellerin betriebenen Einrichtungen im Wesentlichen auf jeweils eigenen Flurstücken befinden.⁴

⁴Abgesehen von der Trocknungsanlage, die sich auf demselben Flurstück befindet wie einige von der Anspruchstellerin zu 2 betriebenen Einrichtungen, sowie von den teils auf Flurstücksgrenzen liegenden Servicekellern.

11 Seit Ende Juni 2014 betreibt daher die Anspruchstellerin zu 1 insbesondere

- das **BHKW₁**,
- das mit BHKW₁ über eine Gasleitung verbundene **Gärrestlager₁**,
- den über Gasleitungen mit dem Gärrestlager₁ und dem BHKW₁ verbundenen **Fermenter₁**,
- das **Fahrsilo₁**,
- die **Fütterungsanlage₁**,
- die Güllegrube,
- eine Güllepumpe in der Vorgrube, die Gülle in den Fermenter pumpt,
- eine eigenständige **Anlagensteuerung** im linken Teil des Servicekellers₁,
- eine Gärrestpumpe im Servicekeller₁,
- die externen Gärrestlager₃₊₄ sowie
- eine Notgasfackel.

12 Die Wärme aus dem BHKW₁ wird zur Beheizung des Fermenters₁ benutzt; die Wärme aus dem BHKW₂ wird zur Beheizung des Fermenters₂ eingesetzt.

13 Die Anspruchstellerin zu 2 betreibt seit Ende Juni 2014 insbesondere

- das **BHKW₂**,
- das mit BHKW₂ über eine Gasleitung verbundene **Gärrestlager₂**,
- den über Gasleitungen mit dem Gärrestlager₂ und dem BHKW₂ verbundenen **Fermenter₂**,
- das **Fahrsilo₂**,
- die **Fütterungsanlage₂**,
- eine eigenständige **Anlagensteuerung** im rechten Teil des Servicekellers₁,

- eine Gärrestpumpe im Servicekeller₂,
- eine Notgasfackel.

- 14 Der Servicekeller₁ ist eine dem Witterungsschutz und der Zuwegung dienende Einhausung zwischen den beiden Fermentern. Neben den getrennten Anlagensteuerungen befinden sich hierin Teile der Leitungen vom Fermenter₁ zum Gärrestlager₁, von den Fermentern₁₊₂ zum Trockner sowie vom Separator zum Gärrestlager₁.
- 15 Der Servicekeller₂ ist eine entsprechende Einhausung zwischen den beiden Gärrestlagern. Hierin befinden sich weitgehend nur Einrichtungen für das Gärrestlager₂, u. a. Teile der Leitungen vom Fermenter₂ zum Gärrestlager₂ (einschließlich Absperrschieber), vom Separator zum Gärrestlager₂ und vom Gärrestlager₂ zur Entnahme.
- 16 Die Gärrestlager₁₊₂ sind gasdicht abgedeckt und an das jeweilige, ebenfalls gasdichte Gaserfassungssystem (Fermenter und Verbindungsleitung) angeschlossen.
- 17 Im Juli 2014 errichtete die Anspruchstellerin zu 1 im Gebäudeteil₁ des Maschinenhauses zudem ein zweites BHKW zum Zwecke der Anlagenflexibilisierung (im Folgenden: BHKW₃) mit einer Leistung von [ca. 250 kW_{el}]. Das BHKW₃ ist baugleich mit dem BHKW₁. Beide BHKW sind über ein T-Stück an die Biogasleitung aus Fermenter₁ und Gärrestlager₁ angebunden.
- 18 Mindestens bis zum 30. Juni 2014 wurde die Trocknungsanlage abwechselnd für die Gärreste aus Fermenter₁ und Fermenter₂ genutzt und der Trockner mit der Abwärme aus beiden BHKW betrieben.
- 19 Im Separator der Trocknungsanlage wurden die Gärreste zunächst in eine flüssige und eine feste Phase getrennt. Nach der Separation wurde die flüssige Phase über einen Tank, eine Pumpe und eine Rohrleitung (Ableitung, auch Rücklauf genannt) mit T-Stück und manuellem Schieber je nach Schieberstellung entweder zum Gärrestlager₁ oder zum Gärrestlager₂ geleitet. Die jeweilige feste Phase wurde in den Trockner geleitet und dort zu Düngemittel aufbereitet.
- 20 Sofern Gärreste aus dem jeweils anderen Fermenter in den Separator eingebracht werden sollen, muss die Verrohrung angepasst werden.
- 21 Bis zum 24. April 2015 musste hierfür ein Verbindungsstück eingesetzt werden. Insbesondere mussten ein Rohrstück ausgebaut, ein Blindflansch eingebaut und zwei Schieber verstellt werden, damit es zu keiner Verbindung der beiden Fermenter bzw. Vermischung der Substrate kommen konnte.

- 22 Am 24. April 2015 wurden die Zu- und Ableitungen zum Separator umgebaut, um völlig auszuschließen, dass es auch bei einem Wechsel zum jeweils anderen Fermenter zu keiner Verbindung der Fermenter mehr kommen könnte. Seitdem müsste für eine Umstellung auf den jeweils anderen Fermenter ein Rohleitungsstück (Doppelbogen) entfernt sowie die Anschlussleitung zum Separator gedreht und mit der Zuleitung zum jeweils anderen Fermenter verbunden werden.
- 23 Die Zu- und Ableitungen zum Separator sind wasserdicht ausgeführt.
- 24 Vor Anschluss bzw. Wechsel zum jeweils anderen Fermenter verbleiben im Separatortank sowie in Zu- bzw. Ableitungen aus technischen Gründen (Vermeidung von Gasschlupf) eine Restfüllmenge von je 1 m³.
- 25 Jedenfalls seit dem 1. Januar 2015 werden der Separator und der Trockner ausschließlich für die Gärreste aus Fermenter₂ genutzt und wird der Trockner nur noch mit der Abwärme aus einem der BHKW betrieben.⁵
- 26 Ob für die Gärreste aus Gärrestlager₁ in Zukunft im Bedarfsfall eine mobile Trocknungsanlage bzw. ein mobiler Separator genutzt wird, steht noch nicht fest.
- 27 Die Parteien sind sich darüber einig, dass nach dem Urteil des BGH bis Juni 2014 nur eine Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 vorlag; Gegenstand dieses Verfahrens ist daher allein die rechtliche Bewertung ab dem 1. Juli 2014.
- 28 **Die Anspruchstellerinnen** behaupten, dass bereits seit Errichtung der Anlage im Jahr 2011 die Überlegung bestand und die Anlage teilweise darauf ausgerichtet worden sei, die BHKW zu einem späteren Zeitpunkt ggf. wieder zu trennen und in einem BHKW weiterhin Gas aus nachwachsenden Rohstoffen und Gülle einzusetzen und das andere auf Gas aus Reststoffen umzustellen. So seien in Hinblick auf einen möglichen Reststoffeinsatz in die Fermenter bzw. Gärrestlager dickere Folien einbetoniert, Rohrleitungen mit einem größeren Durchmesser verwendet und Kreiselpumpen zur Zerschneidung von Einsatzstoffen eingebaut worden. Hintergrund dieser Überlegungen sei der Umstand gewesen, dass nachwachsende Rohstoffe stark schwankende Preise aufweisen und im Umfeld der Anlage viele Reststoffe aus der Landwirtschaft und der Lebensmittelbearbeitung anfallen. Sobald die Frage des Anlagenbegriffes geklärt sei, könne je nach Marktlage das Vorhaben, Reststoffe einzusetzen, weiter verfolgt werden.

⁵Aus den zur Akte gereichten Zeichnungen ist nicht eindeutig erkennbar, ob es sich hierbei um das BHKW₁ oder BHKW₂ handelt.

- 29 Sie behaupten weiterhin, dass sie bei der wechselseitigen Nutzung des Separators auch in der ursprünglichen Verrohrung (s. Rn. 21) die Schieber nie so gestellt haben, dass es zu einer Verbindung der beiden Fermenter kommen konnte. Denn aufgrund der unterschiedlichen Höhe der Fermenter hätte dies dazu geführt, dass das System nicht mehr gasdicht gewesen wäre. Darüber hinaus hätte noch ein Zwischenstück eingebaut werden müssen, um eine solche Verbindung herzustellen. Die Konstruktion mit den Schiebern sei von vornherein darauf ausgelegt, dass nicht die beiden Fermenter miteinander, sondern alternativ Fermenter₁ oder Fermenter₂ mit der Trocknungsanlage verbunden wurden.
- 30 Sie erklären schließlich, nicht mehr zu wissen, wann genau es letztmalig zu einer wechselseitigen Nutzung des Separators gekommen ist, diese aber jedenfalls ab dem 1. Juli 2014 nicht mehr stattgefunden habe.
- 31 Die Anspruchstellerinnen sind der Ansicht, dass seit dem 1. Juli 2014 zwei selbständige Anlagen im Sinne des EEG vorliegen.
- 32 Denn die zur Biogas- und Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen lägen seitdem zweimal völlig unabhängig voneinander vor. Schalte man die eine Biogasanlage ab, laufe daher die andere selbständig weiter. So seien das BHKW₁ und der Fermenter₁ hinsichtlich der Substratzufuhr, der Gaserzeugung im Fermenter, der Biogasleitung und -verwertung im BHKW, des BHKW-Gebäudes, der Anlagensteuerung und der Notgasfackel vollständig vom BHKW₂ und Fermenter₂ sowie von den von diesen genutzten Einrichtungen getrennt.
- 33 Hieran ändere auch die zeitweise erfolgte abwechselnde Nutzung des Separators bzw. der Trocknungsanlage nichts. Diese sei keine zur Stromerzeugung notwendige Einrichtung und daher auch nicht Teil einer „Anlage“ im Sinne des EEG. Die Trennung der Gärrestphasen und Rückleitung nur der flüssigen Phase verringere lediglich den für die Biogaserzeugung zur Verfügung stehenden Substratanteil.
- 34 Ebensowenig seien die beiden Servicekeller zur Stromerzeugung notwendige Einrichtungen bzw. Anlagenbestandteile.
- 35 Schließlich führe auch das zur Unterbringung der BHKW dienende Maschinenhaus nicht dazu, dass eine einheitliche Anlage vorliege. Denn auch dieses diene nicht zur Stromerzeugung. Selbst wenn es abweichend hiervon auf das Gebäude ankäme, sei dieses wie zwei eigenständige Gebäude zu bewerten. Denn würde die eine Hälfte abgerissen, habe dies – ähnlich wie bei einem Doppelhaus mit zwei Hälften – keine Auswirkungen auf die andere Hälfte.

- 36 Die beiden eigenständigen Anlagen hätten zudem die Inbetriebnahmedaten November 2010 (Datum der Inbetriebsetzung des BHKW₁) und Dezember 2011 (Datum der Inbetriebsetzung des BHKW₂). Die Umbaumaßnahmen hätten nicht dazu geführt, dass zwei neue Anlagen mit neuen Inbetriebnahmedaten vorliegen. Denn es seien keine für die Stromerzeugung wesentlichen Anlagenbestandteile neu errichtet, sondern im Kern die vorhandenen Bestandteile nach einer technischen Trennung weitergenutzt worden.
- 37 Die **Anspruchsgegnerin** bezweifelt, dass bereits ab 1. Juli 2014 keine wechselseitige Nutzung des Separators mehr erfolgt sei. Hierfür beruft sie sich auf das von beiden Parteien einvernehmlich ins Verfahren eingeführte Gutachten der Gutachtergemeinschaft Biogas GmbH vom 7. Mai 2015 (im Folgenden: Gutachten) bzw. auf ihr Verständnis der dort gemachten Angaben zur Nutzung des Separators. Sie hat jedoch keine Zweifel, dass diese jedenfalls seit 1. Januar 2015 nicht mehr erfolgt ist.
- 38 Sie ist der Ansicht, dass auch seit dem Abschluss der Umbauarbeiten am 30. Juni 2014 weiterhin nur eine Anlage im Sinne des EEG vorliegt.
- 39 Denn nach dem o.g. Urteil des BGH zum Anlagenbegriff sei maßgeblich, nach welchem Gesamtkonzept die einzelnen Einrichtungen funktional zusammenwirken und eine Gesamtheit bilden sollen. Dabei käme es auf die objektive Sicht eines vernünftigen Anlagenbetreibers an, der die gesamtwirtschaftlichen Folgekosten im Auge hat.⁶
- 40 Vorliegend sei von einem solchen Gesamtkonzept und einem funktionalen Zusammenwirken der verschiedenen Einrichtungen auszugehen. Hierfür spräche u. a. die Nutzung eines gemeinsamen Gebäudes für die Unterbringung der BHKW₁ und BHKW₂ sowie die Servicekeller, die eine bauliche Verbindung herstellten und in denen technische Einrichtungen beider Gas- bzw. Stromerzeugungstrecken untergebracht seien. Weiterhin sei ggf. zu prüfen, ob aufgrund der Ableitung der Gärreste aus dem Separator in die Gärrestlager₁ und Gärrestlager₂ eine Verbindung bestehe, zumal der Gasertrag aus den Gärrestlagern wieder den BHKW und damit der Verstromung zugeführt werde.
- 41 Sollten abweichend hiervon zwei eigenständige Anlagen im Sinne des EEG vorliegen, hätte die von der Anspruchstellerin zu 1 betriebene Anlage das Inbetriebnahmedatum November 2010 und die von der Anspruchstellerin zu 2 betriebene Anlage

⁶Hierfür verweist sie auch auf BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/material>, S. 50.

das Inbetriebnahmedatum, das dem Zeitpunkt ihrer Inbetriebsetzung nach dem erstmaligen Vorliegen zweier eigenständiger Anlagen entspreche.

42 Mit Beschluss vom 28. November 2018 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensordnung (VerfO)⁷ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtenden Fragen lauten:

1. Sind die beiden von den Antragsstellerinnen betriebenen Biogas-BHKW am Standort [...] seit dem Abschluss der Umbauarbeiten an der Biogasanlage am [...] Juni 2014] jeweils eigenständige Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009, § 5 Nr. 1 EEG 2014 und § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017?
2. Soweit Frage 1 verneint wird: Sind die beiden von den Antragsstellerinnen betriebenen Biogas-BHKW am Standort [...] seit dem ausschließlichen Einsatz des fest installierten Separators für eines der beiden BHKW und dem ggf. geplanten Einsatz eines mobilen Geräts für das andere BHKW, alternativ unter Verzicht auf den Einsatz eines Separators an diesem BHKW, jeweils eigenständige Anlagen i. S. v. § 5 Nr. 1 EEG 2014 bzw. § 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017?
3. Soweit Frage 1 oder Frage 2 bejaht wird: Welches Inbetriebnahmedatum hat die von der Anspruchstellerin zu 2 betriebene Anlage?
4. Soweit Frage 1 verneint und Frage 2 bejaht wird und das Inbetriebnahmedatum der von der Anspruchstellerin zu 2 betriebene Anlage vor dem 1. August 2014 liegt: Wie hoch ist die jeweilige Höchstbemessungsleistung der beiden Anlagen im Sinne des § 101 Abs. 1 EEG 2014?

⁷Verfahrensordnung der Clearingstelle i. d. Fassung v. 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 43 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle Richter erstellt.

2.2 Würdigung

- 44 Seit dem 30. Juni 2014 liegen zwei Anlagen i. S. d. EEG vor (s. Abschnitt 2.2.1). Diese aus der technischen Aufspaltung einer vormals einheitlichen Anlage hervorgehenden Anlagen führen beide das Inbetriebnahmedatum [... November 2010] der ursprünglichen Anlage fort (s. Abschnitt 2.2.2).
- 45 Bis 31. Juli 2014 galt ein sog. gespaltener Vergütungssatz für die BHKW innerhalb einer jeweiligen Anlage. Seit dem 1. August 2014 gilt ein einheitlicher Vergütungssatz und -zeitraum für die BHKW₁ und BHKW₃ der Anlage₁ (s. Abschnitt 2.2.3).
- 46 Die vierte Verfahrensfrage entfällt (s. Abschnitt 2.2.4).

2.2.1 Zwei Anlagen

- 47 Seit Abschluss der Umbauarbeiten am [... Juni 2014] liegen zwei Anlagen i. S. d. EEG vor, die technisch voneinander getrennt Strom erzeugen.
- 48 **Anlagenbegriff** Eine Anlage i. S. d. EEG ist gemäß § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2017⁸ „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“.
- 49 Nach dem sog. weiten Anlagenbegriff des BGH ist

„unter einer Anlage nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 ... die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwen-

⁸Gilt seit dem 1. Januar 2017 einschließlich der Endabrechnung für das Jahr 2016 auch für Bestandsanlagen (§ 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017). Der Wortlaut ist unverändert geblieben.

digen Einrichtungen zu verstehen. Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2⁹ EEG 2004¹⁰ nur fiktiv als Anlage gegolten haben, stellen nun in der Regel schon begrifflich eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 dar. In (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander errichtete Blockheizkraftwerke, die an denselben Fermenter angeschlossen sind, bilden in der Regel eine einheitliche Biogasanlage.“¹¹

50 Die Anlage ist weiterhin

„die Gesamtheit aller funktional zusammengehörender technisch und baulich notwendiger Einrichtungen, die aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers nach dessen Konzept als Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich damit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als eine Anlage darstellen“.¹²

51 Danach gehören nicht jegliche technischen oder baulichen Einrichtungen zur Anlage, sondern nur solche, die „notwendig“ sind und „funktional zusammengehören“.

52 Nicht eindeutig ist danach, ob und wann mehrere technisch selbständige (sog. modulare) Anlagen, die nicht durch technisch notwendige Einrichtungen verbunden sind, eine „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009/EEG 2017 darstellen können. Unklar ist insbesondere, ob eine Verklammerung zu einer „Anlage“ auch ohne das Vorliegen

⁹Dieser lautete: „Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die... mit gemeinsamen für den Betrieb erforderlicher 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.“

¹⁰Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), außer Kraft gesetzt durch Art. 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), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

¹¹BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Leitsätze 1 bis 3.

¹²BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>. In diesem Urteil setzt sich der BGH mit dem Anlagenbegriff bei Solaranlagen unter dem EEG 2009 – dem sog. Solarkraftwerk – auseinander. Die Kammer geht jedoch davon aus, dass diese Grundsätze auch für den weiten Anlagenbegriff bei anderen Energieträgern gelten.

gemeinsamer notwendiger baulicher Einrichtungen erfolgen¹³ oder trotz gemeinsamer notwendiger baulicher Einrichtungen unterbleiben¹⁴ kann. Diese Frage wurde in keinem der bisherigen BGH-Urteile entschieden.

53 Da die Verklammerung zu einer gemeinsamen Anlage aber jedenfalls erfordert, dass die jeweiligen Einrichtungen nach dem verobjektivierten Betriebskonzept funktional zusammenwirken, geht die Kammer davon aus, dass es hierauf maßgeblich ankommt.¹⁵

54 Unter dieser Prämisse sind

- die von der Anspruchstellerin zu 1 betriebene Gas- bzw. Stromerzeugungstrecke, bestehend aus u. a. dem Fermenter₁, Gärestlager₁ sowie den BHKW₁ und BHKW₃, (im Folgenden: Anlage₁) und
- die von der Anspruchstellerin zu 2 betriebene Gas- bzw. Stromerzeugungstrecke, bestehend aus u. a. dem Fermenter₂, Gärestlager₂ sowie dem BHKW₂ (im Folgenden: Anlage₂)

seit dem Abschluss der Umbauarbeiten am 30. Juni 2014 zwei eigenständige Anlagen. Denn seitdem erzeugen die beiden Anlagen sowohl technisch als auch funktional und konzeptionell unabhängig voneinander Strom.

55 **Gärrestseparator** Ob der Gärrestseparator bereits seit Abschluss der Umbauarbeiten am [... Juni 2014] oder erst zu einem späteren Zeitpunkt¹⁶ nur noch von der Anlage₁ genutzt wurde, kann dabei dahinstehen. Denn selbst wenn er weiterhin abwechselnd mit der Anlage₁ und Anlage₂ verbunden wurde, schafft dies allein keine zur Stromerzeugung zusammenwirkende Gesamtheit (Verklammerung).

¹³Dafür sprechend Rn. 38, dagegen sprechend Rn. 29, unklar Rn. 28, 32 und 36 in *BGH*, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

¹⁴Vgl. *Clearingstelle*, Hinweis v. 10.11.2016 – 2016/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2016/19>, Rn. 24 zu der Frage, wann mehrere Maschinensätzen (Turbine und Generator), die betriebsnotwendige bauliche Einrichtungen teilen, eine gemeinsame Wasserkraftanlage darstellen.

¹⁵Ebenfalls auf eine wertend-funktionale Betrachtung abstellend *Clearingstelle*, Hinweis v. 10.11.2016 – 2016/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2016/19>, Rn. 24.

¹⁶S. Rn. 30 und 37. Das Gutachten, dort S. 7, 13 und 14, kann unterschiedlich gelesen und auch so verstanden werden, dass die abwechselnde Nutzung noch nach dem 30. Juni 2014 stattgefunden hat.

- 56 Daher kann ebenfalls dahinstehen, ob der Separator Bestandteil der Anlage im Sinne des EEG ist. Für die Einstufung als Anlagenbestandteil spricht, dass er an das Leitungssystem für die Gärreste zwischen Fermenter und Nachgärer und damit an die Substratzufuhr für die Stromerzeugung angebunden ist. Dagegen spricht, dass er für die Stromerzeugung nicht erforderlich ist, sondern die festen Gärreste für einen weiteren, außerhalb der Stromerzeugung stattfindenden Prozess (Gärresttrocknung zur Herstellung von Düngemitteln) abtrennt und lediglich das Substrat reduziert, das im nächsten Schritt zur Nachvergärung und Verstromung in der jeweiligen Anlage eingesetzt wird.
- 57 Jedenfalls verbindet der Gärrestseparator die Anlage₁ und Anlage₂ nicht dergestalt, dass sie technisch, funktional oder konzeptionell zur Stromerzeugung zusammenwirken.
- 58 Die Anlage₁ und Anlage₂ waren sowohl in der ersten (s. Rn. 21) als auch in der zweiten Verrohrungskonstellation (s. Rn. 22) nur jeweils getrennt am Separator angeschlossen. Die Anspruchstellerinnen haben plausibel dargelegt, dass auch in der ersten Konstellation die Fermenter aufgrund technischer Notwendigkeiten nie miteinander verbunden wurden (s. Rn. 29).
- 59 Der Gärrestseparator führt auch nicht dazu, dass die Anlage₁ und Anlage₂ funktional zusammenwirken. Die Stromerzeugung kann auch ohne den Separator stattfinden und auch mit dem Separator in der Anlage₁ und Anlage₂ getrennt erfolgen und gesteuert werden.
- 60 Auch wirken die Anlage₁ und Anlage₂ mit (oder ohne) Gärrestseparator nicht nach dem Betriebskonzept eines vernünftigen Anlagenbetreibers funktional zusammen. Nach dem betriebstechnischen Konzept der Antragstellerinnen sollen die Anlage₁ und Anlage₂ seit dem Umbau gerade nicht mehr zur Stromerzeugung zusammenwirken, sondern getrennt betrieben werden.
- 61 Dies widerspricht auch nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch oder dem verobjektivierten Konzept eines vernünftigen Anlagenbetreibers. Der gewöhnliche Sprachgebrauch („eine Anlage“ oder „mehrere Anlagen“) ist bei modularen Anlagen unklar. Ein vernünftiger Anlagenbetreiber, der Strom aus nachwachsenden Rohstoffen unter dem EEG 2009 erzeugt und nunmehr auch andere Einsatzstoffe verwenden möchte, muss jedenfalls zwei getrennte Gaserzeugungstrecken schaffen, da der sog. NawaRo-Bonus gemäß Anlage 2 EEG 2009 den „ausschließlichen“ Einsatz nachwachsender Rohstoffe verlangt. Das Verbot der Nutzung des gleichen Betriebsgeländes für NawaRo- und andere Biomasseanlagen gemäß Anlage 2 Nr. I.1.b EEG 2009

ist zwar seit 1. Januar 2012 aufgehoben.¹⁷ Da jedoch die Auslegung des Anlagenbegriffs, der Vergütungsvoraussetzungen und der Anlagenbetreibereigenschaft bei getrennten Gaserzeugungstrecken mit weiterhin gemeinsamer Verstromungseinheit¹⁸ rechtlich zumindest risikobehaftet ist, ist es nicht als unvernünftig oder missbräuchlich einzustufen, wenn zwei auch in der Stromerzeugung getrennte Einheiten bzw. zwei Anlagen geschaffen werden.

- 62 **Substratvermischung** Die geringfügige Vermischung von Substraten für Anlage₁ und Anlage₂, die entsteht, wenn vor Anschluss des jeweils anderen Fermenters im Separatortank sowie in den Zu- oder Ableitungen eine Restfüllmenge Gärrest verbleibt (s. Rn. 24), ändert an dieser technischen, funktionalen oder konzeptionellen Bewertung nichts.
- 63 Unabhängig vom Anlagenbegriff kann sich eine solche Vermischung jedoch auf die Vergütung auswirken. Sollten künftig, wie geplant, nur noch in einer der beiden Anlagen nachwachsende Rohstoffe und in der anderen Anlage Reststoffe eingesetzt werden, und sollte der Gärrestseparator dann (erneut) von beiden Anlagen genutzt werden, wäre mithin zu prüfen, ob dies dazu führt, dass in der einen Anlage nicht mehr gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 „ausschließlich“ nachwachsende Rohstoffe eingesetzt werden. Sollte hingegen, wie inzwischen unstreitig praktiziert und auch weiterhin geplant, der Gärrestseparator nur von einer der Anlagen genutzt werden und auch keine sonstige Vermischung der Substrate stattfinden, stellt sich diese Frage auch nach der geplanten Umstellung nicht.
- 64 **BHKW-Gebäude** Auch das Maschinenhaus, in dem die BHKW untergebracht sind, führt nicht zum Vorliegen einer einheitlichen Anlage.
- 65 Zwar gehört der Gebäudeteil₁, in dem sich das BHKW₁ und das BHKW₃ befinden, zur Anlage₁, und gehört der Gebäudeteil₂, in dem das BHKW₂ untergebracht ist, zur Anlage₂. Denn auch die Gebäudehülle dient dem Zweck der Stromerzeugung, da ohne den durch sie gewährten Witterungsschutz die Stromerzeugung technisch nicht dauerhaft möglich wäre.¹⁹

¹⁷Gemäß § 66 Abs. 3 EEG 2012.

¹⁸Dies wäre aufgrund der Aufhebung des anlagenbezogenen Ausschließlichkeitsprinzips im EEG 2009 rechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen. Vgl. hierzu *Clearingstelle*, Votum v. 17.03.2016 – 2016/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/5>, Rn. 48.

¹⁹S. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 43. Dass die BHKW (etwa wie Container-BHKW) dauerhaft ohne zu-

- 66 Die zwei Gebäudeteile sind aber zwei eigene Gebäude im Sinne des EEG. Sie sind durch eine feuerfeste Wand voneinander getrennt, weisen separate Eingänge auf und sind – ebenso wie zwei freistehende Gebäude – selbständig benutzbar.²⁰ Sie verklammern daher die Anlage₁ und Anlage₂ nicht zu einer Anlage.
- 67 **Servicekeller** Schließlich führen auch die Servicekeller nicht zum Vorliegen einer einzigen EEG-Anlage bzw. dazu, dass Anlage₁ und Anlage₂ technisch, funktional oder konzeptionell zusammenwirken.
- 68 Die Servicekeller sind gemeinsame Einhausungen für die jeweils getrennt vorliegenden Anlagensteuerungen (Servicekeller₁). Sie schützen zudem teils Leitungen beider Anlagen (Servicekeller₁) und teils Leitungen nur einer Anlage (Servicekeller₂).
- 69 Sie grenzen zudem jeweils baulich an Bestandteile der Anlage₁ und Anlage₂ an (Servicekeller₁ grenzt an Fermenter₁, Gärrestlager₁, Fermenter₂; Servicekeller₂ grenzt an Gärrestlager₁ und Gärrestlager₂).
- 70 Dahinstehen kann, ob die Servicekeller „bloßen“ Witterungsschutz bieten und damit nicht Bestandteil der EEG-Anlagen²¹ sind, oder ob sie einen für die dauerhafte Stromerzeugung technisch erforderlichen, betriebsnotwendigen Witterungsschutz bieten und daher von beiden Anlagen „geteilte“ Anlagenbestandteile²² sind.
- 71 Denn jedenfalls wirken durch die Servicekeller die Anlage₁ und Anlage₂ nicht zusammen. Technisch werden die beiden Gas- und Stromerzeugungstrecken dadurch nicht verbunden. Funktional können sie weiterhin getrennt gefahren werden. Auch wirken die Anlage₁ und Anlage₂ dadurch nicht nach dem Betriebskonzept eines vernünftigen Anlagenbetreibers funktional zusammen.

2.2.2 Inbetriebnahmedatum

- 72 Die Anlage₁ und Anlage₂ führen das Inbetriebnahmedatum 2010 der vormaligen einheitlichen Anlage fort.

sätzliche Einhausung betrieben werden können, haben die Anspruchstellerinnen nicht vorgetragen; hierfür sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich.

²⁰Vgl. *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/bin/wv/2011/10>, Rn. 22 f. und Votum v. 24.07.2009, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/1>, Leitsatz.

²¹S. hierzu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 38 letzter Aufzählungspunkt.

²²S. hierzu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 43.

- 73 Denn das BHKW₂ wurde bei seinem Zubau im Jahr 2011 Teil der ursprünglichen Anlage und hat deren Inbetriebnahmedatum übernommen (s. Rn. 74). Bei der technischen Aufspaltung dieser Anlage entstanden zwei Anlagen, die beide das Inbetriebnahmedatum der ursprünglichen Anlage beibehalten (s. Rn. 75 ff.). Das BHKW₃ wurde bei seinem Zubau wiederum Teil der Anlage₁ und teilt daher dessen Inbetriebnahmedatum (s. Rn. 85).
- 74 **Zubau des BHKW₂** Nach dem weiten Anlagenbegriff werden BHKW, die zu einer bestehenden Anlage hinzugebaut bzw. in (unmittelbarer) räumlicher Nähe an deren Fermenter angeschlossen werden, Teil der Anlage (s. a. oben Rn. 49).²³ Damit teilen sie grundsätzlich deren Vergütungsregime und Inbetriebnahmedatum.²⁴
- 75 **Aufspaltung in zwei Anlagen** Die Aufspaltung dieser Anlage in zwei Anlagen hat sich nicht auf das Inbetriebnahmedatum ausgewirkt. Dies ergibt sich aus den in der Empfehlung 2012/19²⁵ entwickelten Grundsätzen zur Bestimmung des Inbetriebnahmedatums bei Austausch, Zubau und Versetzen von Anlagenteilen sowie dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen zur Inbetriebnahme und zum Vergütungszeitraum.
- 76 Welches Inbetriebnahmedatum Anlagen haben, die aus der Aufspaltung einer vormals einheitlichen Anlage entstehen, ist im EEG nicht ausdrücklich geregelt.
- 77 Die Clearingstelle ist in ihrer Empfehlung 2012/19²⁶ davon ausgegangen, dass ein BHKW, das aus einer bestehenden Anlage herausgelöst und an einen neuen Standort versetzt wird, an dem es als eigenständige Anlage betrieben wird, sein bisheriges – von der bestehenden Anlage übernommenes – Inbetriebnahmedatum behält. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das BHKW am neuen Standort nicht zur Erweiterung einer anderen Anlage hinzugebaut wird (denn dann würde es deren Inbetriebnahmedatum übernehmen) und wenn es hierdurch nicht zu einer „klonalen“ Vermehrung bestehender Inbetriebnahmedaten bzw. Vergütungssätze kommt (s. hierzu Rn. 84).

²³BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/node/2363>, Leitsatz c.

²⁴Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2012/19>, Rn. 150f. und Rn. 155 ff.

²⁵Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2012/19>.

²⁶Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2012/19>, dort insbesondere Leitsatz 6 mit weiteren Verweisen.

- 78 Von allen in der Empfehlung 2012/19 betrachteten Fällen ähnelt die vorliegende Konstellation (Anlagenaufspaltung) am ehesten diesem Fall (Herauslösen einer eigenständigen Anlage) sowie dem Fall, dass ein BHKW aus einer bestehenden Anlage herausgelöst und an einem anderen Standort ein BHKW an einem bestehenden Fermenter ersetzt wird (Verbindung mit bestehendem Fermenter)²⁷.
- 79 Auch hier wurde ein BHKW technisch aus einer bestehenden Anlage herausgelöst und (hier allerdings ohne ein örtliches Versetzen) zu einer eigenständigen EEG-Anlage. Ob das aus der Ursprungsanlage „herausgelöste“ BHKW₁ oder das BHKW₂ oder beide BHKW sind, kann dabei rechtlich dahinstehen. Beide BHKW wurden anschließend mit einem eigenen Fermenter, Gärrestlager und einer eigenen Fütterungsanlage verbunden und damit zu Anlagen, die eigenständig Strom aus erneuerbaren Energien (hier Biomasse) erzeugen können. Keine Anlage wurde dabei zu einer bestehenden Anlage mit eigenem BHKW (bzw. eigenem Generator) und eigenem Inbetriebnahmedatum hinzugebaut.
- 80 Zwar nimmt ein herausgelöstes BHKW nach der Empfehlung 2012/19 grundsätzlich nur dann das Inbetriebnahmedatum der „Ursprungsanlage“ mit, wenn das BHKW am neuen Standort *für sich allein genommen* die Anlage ist – also bei rechtlich eigenständigen Biomethan- oder Satelliten-BHKW.²⁸ Wird das herausgelöste BHKW an einen *neuen* Fermenter angeschlossen, entsteht hingegen grundsätzlich eine neue Anlage, da nach der Rechtsprechung des BGH die Verbindung zwischen BHKW und Fermenter konstitutiv für die Existenz einer Biogasanlage ist und die Existenz einer Anlage Voraussetzung für deren Inbetriebnahme.²⁹ Wird jedoch wiederum das BHKW an einen *bestehenden* Fermenter angeschlossen und ersetzt es dort ein vorher angeschlossenes BHKW, gilt die Austauschregelung, d. h. der bestehende Fermenter überträgt als Teil der fortbestehenden Biogasanlage deren Inbetriebnahmedatum auf das versetzte BHKW.³⁰ Vorliegend wird kein BHKW ersetzt. Auch entspricht keine dieser Konstellationen 1:1 dem vorliegenden Fall, sondern deckt jeweils nur Teilaspekte ab.

²⁷ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 91, dort Fußnote 101.

²⁸ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 88, erster Stichpunkt und Rn. 89 ff.

²⁹ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 91.

³⁰ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 91, dort Fußnote 101.

- 81 Jedoch lassen sich diese Teilwertungen (Mitnahme des Inbetriebnahmedatums bei Herauslösen einer eigenständigen Anlage; Übertragung des Inbetriebnahmedatums bei Anschluss an einen bestehenden Fermenter) im Ergebnis übereinstimmend auf den vorliegenden Vorgang (Aufspaltung in zwei eigenständige Anlagen unter bloßer technischer Neuverbindung vorhandener Fermenter und BHKW) übertragen und führen beide dazu, dass die aus der Aufspaltung hervorgehenden Anlagen das Inbetriebnahmedatum der Ursprungsanlage fortführen.
- 82 Auch im Übrigen ist nach Sinn und Zweck der Regelungen zur Inbetriebnahme sowie des gesetzlichen Vergütungszeitraums davon auszugehen, dass durch den hier vorliegenden Umbau eine bestehende Anlage lediglich in zwei technisch eigenständige Anlagen „aufgespalten“ wurde, die das bisherige Inbetriebnahmedatum behalten.
- 83 Denn würde man annehmen, dass nach Abschluss des Umbaus z. B. die Anlage₂ neu in Betrieb genommen wurde, und hätte daher für sie der zwanzigjährige Vergütungszeitraum neu begonnen, so würde sie wie eine völlig neu geschaffene Anlage vergütet. Eine Umgestaltung, die der Errichtung einer gänzlichen neuen Anlage vergleichbar ist,³¹ liegt hier aber nicht vor. Die Anspruchstellerinnen haben das Gärrestlager₂ samt Gasspeicher₂ und die Fütterungsanlage₂ hinzugefügt sowie auch mehrere Leitungen angepasst und hierfür umfangreiche Investitionen getätigt. Im Übrigen wurden aber bereits vorhandene Anlagenbestandteile, insbesondere der Fermenter₂ und das BHKW₂, verwendet. Diese beiden Bestandteile stellen bei Biogasanlagen in der Regel einen großen Teil der Anlagenkosten dar.
- 84 Dass sowohl Anlage₁ als auch Anlage₂ das bisherige Inbetriebnahmedatum fortführen, führt hier auch nicht zu einer vom Gesetzgeber ungewollten Vervielfachung „alter“ Inbetriebnahmedaten – bzw. dazu, dass durch den Zubau neuer Leistung die Strommengen vervielfacht werden können, die mit den Vergütungssätzen alter EEG-Fassungen gefördert werden. Zwar liegen statt wie bisher einer Anlage nunmehr zwei Anlagen vor, die das Inbetriebnahmedatum 2010 aufweisen und dieses bei einem etwaigen, jeweiligen Zubau weiterer BHKW auf diese übertragen. Jedoch wird die Vergütung der Anlage₁ und Anlage₂ bei einem weiteren Leistungszubau gesetzlich durch die sog. Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017

³¹Ähnlich zur Bewertung eines Austausches fast aller bestehenden Anlagenteile *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 129 ff.

„gedeckt“ (s. hierzu Rn. 92).³²

- 85 **Zubau des BHKW₃** Das BHKW₃ teilt seit seinem Zubau im Juli 2014 grundsätzlich das Inbetriebnahmedatum 2010 der Anlage₁ (s. Rn. 74 entsprechend).

2.2.3 Vergütungssatz und -zeitraum

- 86 Der Vergütungssatz und -zeitraum der BHKW₁, BHKW₂ und BHKW₃ richtete sich bis 31. Juli 2014 nach § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 20 und § 21 EEG 2009. Hieraus folgte ein sog. gespaltener Vergütungssatz³³ für die BHKW innerhalb einer jeweiligen Anlage.
- 87 Seit dem 1. August 2014 richten sich Vergütungssatz und -zeitraum nach § 100 Abs. 1 Nr. 10 c) EEG 2014 i. V. m. § 20 EEG 2009 sowie § 100 Abs. 1 i. V. m. § 22 EEG 2014³⁴; seit dem 1. Januar 2017 – inhaltsgleich – nach § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 c) EEG 2017 i. V. m. § 20 EEG 2009 sowie § 100 Abs. 1 i. V. m. § 25 EEG 2017³⁵ (einheitlicher Vergütungssatz und -zeitraum für alle Generatoren bzw. BHKW einer Anlage). Seitdem gilt für BHKW₁ und BHKW₃ der Anlage₁ ein einheitlicher Vergütungssatz und -zeitraum.
- 88 Denn obgleich § 22 EEG 2014 und § 25 EEG 2017 nur die „Förderdauer“ nennen,³⁶ wirken sich diese Vorschriften auch auf die „Förderhöhe“ aus.

³²In solchen Fällen bedarf es keiner weitergehenden Einschränkung wie der Sperrwirkung der Austauschregelung; s. *Clearingstelle*, Votum v. 17.11.2017–2017/39, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/39>, Leitsatz.

³³S. *BGH*, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 59, demzufolge jedes zu einer Anlage zugebaute BHKW einen eigenen Degressionsatz gemäß § 20 EEG 2009 und eine eigene Vergütungsdauer erhält, die an dessen erstmalige Inbetriebsetzung nach seinem Zubau anknüpft. Zur Berechnung s. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Abschnitt 7.2.2.

³⁴Gemäß § 100 Abs. 1 EEG 2014 sind die Vorschriften des EEG 2014 grundsätzlich auch auf alle Bestandsanlagen anwendbar. Keine der in Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 10 geregelten Ausnahmen ordnen stattdessen die Geltung von § 21 EEG 2009 oder § 21 EEG 2012 an.

³⁵Gemäß § 100 Abs. 1 EEG 2017 sind die Vorschriften des EEG 2017 grundsätzlich auch auf alle Bestandsanlagen anwendbar. Keine der in Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 11 geregelten Ausnahmen ordnen stattdessen die Geltung von § 21 EEG 2009 oder § 21 EEG 2012 an.

³⁶S. hierzu auch *Herrms*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG*, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 91.

- 89 Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel mit § 20 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009. Danach gilt die gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 errechnete Degression auf die jeweilige Vergütung über die gesamte Vergütungsdauer.
- 90 Für die Vergütungsdauer verweist § 20 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009 auf § 21 und damit auch auf deren Beginn gemäß § 21 Abs. 2 Satz 3 EEG 2009 („Inbetriebnahme des Generators“). Seit Inkrafttreten des EEG 2014 ist dieser Verweis jedoch durch den stattdessen geltenden § 22 Satz 2 EEG 2014 bzw. § 25 Satz 3 EEG 2017 („Inbetriebnahme der Anlage“) zu ersetzen.³⁷ Eine Trennung von Förderhöhe und Förderdauer für die jeweils betrachtete Einheit hat zudem auch der BGH nicht angenommen.³⁸
- 91 Auch laut der Gesetzesbegründung³⁹ soll die Neuregelung in § 22 EEG 2014 bzw. § 25 EEG 2017 einen gespaltenen Vergütungssatz innerhalb einer Anlage, z. B. bei mehreren BHKW, vermeiden.

2.2.4 Höchstbemessungsleistung

- 92 Die Verfahrensfrage 4 entfällt, da die Verfahrensfrage 1 bejaht wurde. Die Anlage₁ und Anlage₂ waren vor bzw. zum Stichtag des 31. Juli 2014 eigenständige Anlagen, denen daher gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017⁴⁰ eine eigene Höchstbemessungsleistung zugeordnet ist.⁴¹

³⁷Insofern ist auch anzunehmen, dass der Gesetzgeber unter der „finanziellen Förderung“ gemäß § 22 Satz 1 EEG 2014 bzw. der „Einspeisevergütung“ gemäß § 25 Satz 1 EEG 2017 die einheitliche Vergütung einer Anlage, z. B. mit allen rechtlich dazugehörigen BHKW, versteht bzw. die Förderhöhe und -dauer als miteinander verbundene und beide an das Inbetriebnahmedatum der „Gesamtanlage“ anknüpfende Eigenschaften ansieht.

³⁸BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, stellt in Rn. 59 für den Beginn von Vergütungszeitraum und Degressionsatz, die einem jeweiligen BHKW zugeordnet werden, auf denselben Zeitpunkt ab.

³⁹S. BT-Drs. 18/1891, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 219, und BR-Drs. 157/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 191 f.

⁴⁰Bis 31.07.2017 inhaltsgleich gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014.

⁴¹Zur Bestimmung der Höchstbemessungsleistung bei Anlagen, die wie die vorliegenden Anlagen nach dem 31.12.2013 und vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen wurden, s. a. *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.12.2015 – 2015/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/27>, Leitsatz 1 mit weiteren Verweisen.

2.2.5 Kostenentscheidung

- 93 Gemäß Ziffer 4 des Votumsantrags haben die Parteien die Clearingstelle mit einer Kostenentscheidung beauftragt. Die Kostenentscheidung erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Ausgangs des Verfahrens (§ 13 Abs. 4 VerfO i. V. m. §§ 91, 92 ZPO⁴² analog).
- 94 Danach tragen das Verfahrensentgelt nach § 3 Entgeltordnung der Clearingstelle (EntgeltO)⁴³ i. V. m. Ziffer 4 des Votumsantrags die Anspruchstellerinnen zu einem Viertel und die Anspruchsgegnerin zu drei Vierteln.
- 95 Denn hinsichtlich der Verfahrensfrage 1 obsiegen die Anspruchstellerinnen; insoweit trägt die Anspruchsgegnerin die Kosten. Hinsichtlich der Verfahrensfrage 2 obsiegen weder die Anspruchstellerinnen noch die Anspruchsgegnerin; insoweit tragen sie die Kosten zu gleichen Teilen.
- 96 Für die Aufteilung der sonstigen Kosten gilt § 15 VerfO.

Richter

Teichmann

Dr. Winkler

⁴²Zivilprozessordnung i.d. Fassung d. Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 26 des Gesetzes vom 21. 06.2019 (BGBl. I S. 846).

⁴³EntgeltO i. d. Fassung v. 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/downloads>.