

2018/49

13. Mai 2019

## Votum

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

Leitsatz:

**Die Grenze einer Anlage mit einem geschlossenen thermodynamischen Kreislauf zur Erzeugung von Strom aus Geothermie im Sinne des § 45 Abs. 1 EEG 2017 ist der Wärmetauscher, über den der Rohstoff Erdwärme bezogen wird. Geothermische Wärmequellen sowie Bohrungen dienen allein der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme und sind nicht Teil der Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2017.**

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> durch den Vorsitzenden Dr. Winkler sowie das Mitglied Sobotta und den technischen Koordinator Teichmann aufgrund der mündlichen Erörterung vom 7. März 2019 am 13. Mai 2019 einstimmig folgendes Votum:

- 1. Für Strom aus Geothermie besteht ein Zahlungsanspruch der Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 45 Abs. 1 EEG 2017.**

<sup>1</sup>Nachfolgend 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. **Allein das neu gebaute Kraftwerk ist eine Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017, die zum Zeitpunkt der erstmaligen Stromerzeugung im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017 neu in Betrieb genommen wird.**

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 2017<sup>2</sup> bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.**

## I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob es sich bei der von der Anspruchstellerin geplanten Inbetriebsetzung eines neu zu errichtenden Kraftwerks um eine Inbetriebnahme im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017 handelt und ob die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den darin erzeugten Strom aus Geothermie einen Vergütungsanspruch nach § 45 Abs. 1 EEG 2017 hat.
- 2 Die Anspruchstellerin ist zukünftige Betreiberin des geplanten Kraftwerks. Es ist vorgesehen, für den Betrieb des Kraftwerks Wärme aus Thermalwasser von der [...] GmbH] zu beziehen.
- 3 Die Anspruchsgegnerin ist Betreiberin des Stromnetzes für die allgemeine Versorgung, an das das geplante Kraftwerk angeschlossen und in das der darin erzeugte Strom eingespeist werden soll.
- 4 Im [...] nahm die [...] GmbH] in [...] ein Kraftwerk (nachfolgend: bestehendes Kraftwerk) in Betrieb. Dem voraus gingen zwei Geothermiebohrungen. Das Kraftwerk ist auf eine elektrische Generatorleistung von [...] MW ausgelegt, jedoch auf [...] MW gedrosselt. Die thermische Leistung ist zwischen den Parteien streitig.

<sup>2</sup>Gesetz 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 Energieleitungsbaus 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>.

- 5 Die Investitionskosten für die Errichtung dieses Kraftwerks inklusive Förder- und Reinjektionsbohrung betragen insgesamt ca. [...] Millionen Euro, wobei zwischen den Parteien streitig ist, wie die Kosten auf die Kraftwerkserrichtung und die Bohrungen verteilt waren.
- 6 Die zum Betrieb des bestehenden Kraftwerks benötigte Erdwärme wird über eine Tiefenbohrung bezogen. Das warme Tiefenwasser (Thermalwasser) wird zunächst durch die Primärseite eines Röhrenwärmetauschers geleitet. Dieser befindet sich auf dem Kraftwerksgelände. Durch die thermische Energie des Thermalwassers wird auf der Sekundärseite des Röhrenwärmetauschers das Arbeitsmittel ([...]) verdampft. Das Thermalwasser und das Arbeitsmittel sind dabei stofflich stets voneinander getrennt. Mittels des Dampfes werden eine Turbine und ein Generator angetrieben. Das abgekühlte Thermalwasser aus der Förderbohrung wird durch eine Reinjektionsbohrung wieder in den Untergrund verbracht. Förder- und Reinjektionsbohrung bilden gemeinsam den Thermalwasserkreislauf. Die Größe der Thermalwasserschüttung ist zwischen den Parteien streitig.
- 7 Für die Bereitstellung von Fernwärme nutzt das bestehende Kraftwerk das Prinzip der indirekten Wärmeübertragung, bei dem das geförderte Thermalwasser seine nach dem Stromerzeugungsprozess verbliebene Restwärme über einen zweiten Wärmetauscher auf das Heizwasser überträgt. Die [...] GmbH plant, einen Teil des im Thermalwasser enthaltenen Wärmepotentials direkt thermisch zu nutzen, ohne zuvor durch den ersten Wärmetauscher geleitet zu werden.
- 8 Das bestehende Kraftwerk und der Thermalwasserkreislauf werden von der [...] GmbH betrieben. Zwischen der [...] GmbH und der Anspruchstellerin bestehen zurzeit keinerlei personelle oder gesellschaftsrechtliche Verbindungen.
- 9 Der in dem bestehenden Kraftwerk erzeugte Strom wird in das Netz der Anspruchsgenerin eingespeist und von dieser nach § 9 EEG 2004 vergütet. [...].
- 10 Die [...] GmbH plant, das bestehende Kraftwerk nicht weiter zu betreiben und dieses im zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung des neuen Kraftwerks zurückzubauen. [...]. Beide Kraftwerke sollen zu keinem Zeitpunkt gleichzeitig Strom erzeugen. Die bereits bestehenden geothermischen Betriebseinrichtungen sind jedoch funktionsfähig und können weiterhin zur Gewinnung und Förderung von Geothermie wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden. Sie sollen im Eigentum der [...] GmbH bleiben und von dieser weiter betrieben werden. Um Wärme aus Thermalwasser an das geplante Kraftwerk abgeben zu können, ist ein Umbau des

obertägigen Thermalwassersystems mit der Errichtung eines neuen Übergabepunktes durch die [...] GmbH] geplant.

- 11 Die Anspruchstellerin [...].
- 12 Der (Sekundär-)Wärmekreislauf des zu errichtenden Kraftwerks soll an der vorhandenen Wärmeübergabestation an den Thermalwasserkreislauf angeschlossen werden, an den auch das bereits vorhandene Kraftwerk angeschlossen ist. Die Anspruchstellerin plant auf diesem Wege, von der [...] GmbH] entgeltlich die thermische Energie des Thermalwassers zu beziehen und in ihrem Kraftwerk zu nutzen. Wegen der Einzelheiten der geplanten Wärmenutzung wird auf die Schreiben der Anspruchstellerin vom 28. Februar 2019 und 3. Mai 2019 Bezug genommen.
- 13 **Die Anspruchstellerin** behauptet, die ausgespeiste thermische Leistung des bestehenden Kraftwerks betrage [...] MW.
- 14 Sie behauptet, dass die Kosten für die Errichtung und die Wärmegewinnung beim bestehenden Kraftwerk in etwa gleichmäßig verteilt seien.
- 15 Sie behauptet, dass das bestehende Kraftwerk auf eine Thermalwasserschüttung von [...] l/s ausgelegt gewesen sei, gemäß Hauptbetriebsplan dürften jedoch nur [...] l/s gefördert werden. Daher könne weniger Arbeitsmittel verdampft werden, so dass die bestehende Turbine außerhalb ihres Auslegungspunktes lief. Im Ergebnis könne weniger Wärme gewonnen und weniger Strom erzeugt werden als ursprünglich projiziert.
- 16 Sie behauptet, die von ihr zu tragenden Investitionskosten für das von ihr geplante Kraftwerk beliefen sich auf ca. [...] Mio. Euro.
- 17 Sie ist der Ansicht, ihr komme ein Anspruch nach § 45 EEG 2017 für den in dem neuen Kraftwerk erzeugten Strom zu.
- 18 Bei dem neu zu errichtenden Kraftwerk handele es sich um eine eigene, von dem bestehenden Kraftwerk getrennt zu betrachtende Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017. Es sei bei Geothermieprojekten zwischen dem Bergwerk und dem Kraftwerk zu trennen. Das Bergwerk sei nicht Teil der Anlage, sondern aus dem Bergwerk werde lediglich der Bodenschatz Wärme gefördert, um damit Energie zur Stromerzeugung und/oder Wärmeerzeugung zu gewinnen. Der Bergwerksbetreiber – hier die [...] GmbH] – fördere und liefere das Thermalwasser aus dem Bergwerksbetrieb im vereinbarten Umfang an den Vertragspartner – hier die Anspruchstellerin – als Betreiberin des geplanten Kraftwerks (vergleichbar dem Einkauf von Biomasse bei ei-

ner Biogasanlage). Die Anspruchstellerin nehme lediglich am Wärmetauscher die im Thermalwasser gespeicherte Energie (Wärme) ab, um das Antriebsmedium für das Kraftwerk (Dampf) zu erzeugen. Das Bergwerk sei insbesondere dann nicht Teil der Anlage, wenn – wie hier – die Geothermiebohrungen samt Pumpen nicht allein zur Stromerzeugung, sondern zu einem erheblichen Teil auch zur Wärmeversorgung errichtet wurden. Es handele sich bei der erstmaligen Stromerzeugung in dem geplanten Kraftwerk daher um eine neue Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Nr. 30 EEG 2017.

- 19 Hilfsweise führt die Anspruchstellerin an, dass auch dann, wenn Thermalwasserkreislauf und Kraftwerk als einheitliche Anlage angesehen werden sollte, jedenfalls eine Neuinbetriebnahme vorliege. Dies ergebe sich daraus, dass das bestehende Kraftwerk stillgelegt und ein neues eigenständiges Kraftwerk in Betrieb genommen werde. Dies ergebe sich im Umkehrschluss aus § 3 Nr. 30 EEG 2017, da kein Anlagenaustausch im Sinne dieser Vorschrift vorliege.
- 20 **Die Anspruchsgegnerin** behauptet, dass die Thermalwasserschüttung ursprünglich [...] bis [...] l/s betrug.
- 21 Sie ist der Ansicht, die von der Anspruchstellerin geplante Installation eines neuen Kraftwerks unter Nutzung der vorhandenen geothermischen Betriebseinrichtungen sei als Austausch von Teilen im Sinne von § 5 Nr. 21 Halbsatz 3 EEG 2014 (analog) zu bewerten.
- 22 Die geothermischen Betriebseinrichtungen seien baulich und technisch zur Stromerzeugung erforderlich und zählten daher neben der eigentlichen Stromerzeugungseinheit (dem Kraftwerk) zur Anlage. Nach der Rechtsprechung des BGH zum weiten Anlagenbegriff bestehe die Anlage nicht lediglich aus der Stromgewinnungseinheit, sondern auch aus den Einrichtungen zur Bereitstellung und Zufuhr des Energieträgers. Der für die Stromerzeugung erforderliche Thermalwasserkreislauf und das neue Kraftwerk bildeten eine Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2014. Der Thermalwasserkreislauf sei nicht anders zu behandeln als der Fermenter einer Biogasanlage. Die Situation sei auch nicht vergleichbar mit der Anlieferung von Biomasse in eine Biogasanlage, weil die Produktion und die Ernte der Biomasse räumlich entfernt von der Anlage erfolge und auch keine technische und bauliche Verbindung bestehe.
- 23 Demnach führe die Anlage nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 das Inbetriebnahmedatum des bestehenden Kraftwerks fort.

- 24 Wäre der Thermalwasserkreislauf nicht Bestandteil der Anlage, so wäre schon fraglich, ob es sich bei dem geplanten Kraftwerk überhaupt um eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien handle.
- 25 Die bestehende Anlage werde auch nicht außer Betrieb gesetzt, da eine Reaktivierung der vorhandenen Anlage unter Nutzung des Thermalwasserkreislaufs beabsichtigt ist.
- 26 Es handle sich bei der erstmaligen Stromerzeugung in dem geplanten neuen Kraftwerk um keine neue Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Nr. 30 EEG 2017 und der Anspruchstellerin komme für den in dem neuen Kraftwerk erzeugten Strom kein Anspruch nach § 45 EEG 2017, sondern weiterhin nach § 9 EEG 2004 zu.
- 27 Für die weiteren streitigen Ausführungen der Parteien zum Verhältnis der Erlöse aus dem bisherigen und dem zukünftigen Vertrieb von Wärme und Strom wird auf die Akte Bezug genommen.
- 28 Mit Beschluss vom 18. Dezember 2018 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensordnung (VerfO)<sup>3</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Mit Beschluss vom 19. Februar 2019 hat die Clearingstelle gemäß § 26 Abs. 2 VerfO grundsätzliche Bedeutung des Verfahrens festgestellt. Die Anspruchstellerin wünschte die Hinzuziehung des Bundesverbands Geothermie e. V. Die Anspruchsgegnerin wünschte die Hinzuziehung des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. Die benannten akkreditierten Interessengruppen hatten Gelegenheit, ihre schriftliche Stellungnahme zu den grundsätzlichen Rechtsfragen in diesem Verfahren bis zum 27. Februar 2019 abzugeben.<sup>4</sup> Die durch die Clearingstelle zu begutachtenden Fragen lauten:

1. Besteht für Strom aus Geothermie seitens der Anspruchstellerin ein Zahlungsanspruch gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 45 Abs. 1 EEG 2017?
2. Insbesondere: Ist allein das neu gebaute Kraftwerk eine Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2017, die zum Zeitpunkt der erstmaligen Stromerzeugung im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017 neu in Betrieb genommen wird?

<sup>3</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle in der Fassung v. 01.01.2018, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

<sup>4</sup>Die Stellungnahmen sind abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/49>.

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 29 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 Sobotta erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 30 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Vergütung gemäß § 45 Abs. 1 EEG 2017 (s. Abschnitt 2.2.1), weil es sich bei dem neu zu errichtenden Kraftwerk um eine eigene, von dem bestehenden Kraftwerk und dem Thermalwasserkreislauf getrennt zu betrachtende Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 handelt (s. Abschnitt 2.2.2). Aus diesem Grund liegt auch kein bloßer Austausch von Teilen im Sinne des § 5 Nr. 21, Halbsatz 3 EEG 2014 bzw. § 21 Abs. 3 EEG 2009 vor (s. Abschnitt 2.2.3).

#### 2.2.1 Vergütungsanspruch

- 31 Grundlage des Anspruchs der Anspruchstellerin auf Vergütung sind die §§ 19 Abs. 1, 23 Abs. 1, 45 Abs. 1 EEG 2017. Nach § 25 Satz 3 EEG 2017 beginnt der Anspruch auf Vergütung mit der Inbetriebnahme des neu zu errichtenden Kraftwerks.

- 32 Nach § 3 Nr. 30 Halbsatz 1 EEG 2017 ist „Inbetriebnahme“

„die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage ausschließlich mit erneuerbaren Energien oder Grubengas nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage; die technische Betriebsbereitschaft setzt voraus, dass die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde“.

- 33 Hierbei ist nicht auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des bestehenden Kraftwerks abzustellen, da es sich um eine andere, von dem neu zu errichtenden Kraftwerk getrennt zu betrachtende Anlage handelt, sondern auf die noch in der Zukunft liegende Inbetriebnahme des neu zu errichtenden Kraftwerks.

### 2.2.2 Geothermiespezifische Auslegung des Anlagenbegriffs

- 34 Das neu zu errichtende Kraftwerk ist eine eigenständige Anlage im Sinne des EEG. Dies ergibt sich aus einer energieträgerspezifischen Auslegung des Anlagenbegriffs gemäß § 3 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2017.
- 35 Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht mit der Anwendung des Anlagenbegriffs auf Geothermieanlagen befasst.<sup>5</sup> In der Literatur finden sich nur vereinzelte Aussagen, die sich in der Regel auf die bloße Wiedergabe der Gesetzesbegründung beschränken.<sup>6</sup>
- 36 Auch die Clearingstelle hat sich bisher noch nicht ausführlich oder abschließend mit der Auslegung des Anlagenbegriffs im Zusammenhang mit der Stromerzeugung aus Geothermie geäußert.
- 37 In ihrer teilweise in Folge des Urteils des BGH vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 262/12<sup>7</sup> durch ihre Empfehlung 2012/19<sup>8</sup> aufgehobenen Empfehlung 2009/12<sup>9</sup> hatte die Clearingstelle ausdrücklich offengelassen, ob die Bohrung und der Thermalwasserkreislauf als Anlagenbestandteile anzusehen sind:

„Bei der **Geothermie** besteht die Anlage ebenfalls zumindest aus der Antriebseinheit (Motor oder zumeist Turbineneinheit), dem Generator und einer Vorrichtung, die für die Zufuhr von Erdwärme in die Antriebseinheit geeignet ist. Die Frage, ob und ggf. inwieweit unterirdische Vorrichtungen, Wärmetauscher etc. Teil der Anlage werden können oder sogar begriffsnotwendig Teil der Vorrichtung zur Wärmezufuhr und damit Mindestbestandteil der Anlage sind, ist nicht in der vorliegenden Empfehlung zu beantworten.“

- 38 In ihrer Empfehlung 2012/19 hat die Clearingstelle den Begriff der Geothermieanlage ohne vertiefte Prüfung und nur am Rande behandelt. Wie sich nunmehr nach

<sup>5</sup>Kindler, in: Greb/Boewe, EEG, § 3 Nr. 1 Rn. 19.

<sup>6</sup>So z.B. bei Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 10.

<sup>7</sup>BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>.

<sup>8</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 82.

<sup>9</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, Rn. 114, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/12>.



vertiefter Prüfung herausgestellt hat, ging die Clearingstelle damals von der unzutreffenden Prämisse aus, dass die unterirdischen Betriebseinrichtungen regelmäßig allein zur Stromerzeugung errichtet werden:

- 39 „Bei Geothermieanlagen wird die Infrastruktur zur Nutzbarmachung der Erdwärme – bspw. Bohrungen, Pumpen und Wärmetauscher – regelmäßig allein zur Stromerzeugung errichtet, so dass es sich hierbei um Anlagenbestandteile handelt. Das Versetzen einer Geothermieanlage ist damit faktisch unmöglich. Wird zu einer bestehenden Geothermieanlage ein weiteres Kraftwerk hinzugebaut, so handelt es sich regelmäßig um die Erweiterung der bestehenden Anlage im Sinne des „weiten“ Anlagenbegriffs.“<sup>10</sup>
- 40 Die Clearingstelle gibt diese Auffassung hiermit ausdrücklich auf, da die unterirdischen Betriebseinrichtungen allein zur Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme errichtet werden. Dies gilt nicht nur für den Fall, dass die geothermische Energie ausschließlich, vorwiegend oder auch nur zu einem geringen Teil zur Bereitstellung von Fernwärme oder zu Heizzwecken verwendet wird. Auch für den Fall, dass die gewonnene Wärme ausschließlich zur Stromerzeugung genutzt wird, dienen unterirdische Betriebseinrichtungen allein zur Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme.
- 41 Dies ergibt sich nicht zweifelsfrei aus dem Wortlaut (s. Rn. 41 ff.) und der Genese (s. Rn. 54 ff.), die systematische Auslegung legt dies jedoch nahe (s. Rn. 49 ff.). Die Historie ist ambivalent (s. Rn. 65 ff.). Insbesondere der Sinn und Zweck (s. Rn. 68 ff.) sowie die europarechtskonforme Auslegung (s. Rn. 92 ff.) sprechen jedoch dafür. Die Rechtsprechung des BGH zum Anlagenbegriff steht dem nicht entgegen (s. Rn. 97 ff.).
- 42 **Wortlaut** Der Wortlaut des EEG 2017 gibt keine eindeutige Auskunft darüber, wie der Anlagenbegriff in Bezug auf Anlagen auszulegen ist, in denen Strom aus Geothermie erzeugt wird.

<sup>10</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 180.

43 Nach § 3 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2017 ist „Anlage“

„jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist“.

44 Die Formulierung „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom“ legt nahe, dass danach zu fragen ist, zu welchem Zweck eine Einrichtung errichtet worden ist. Zwar ist offenkundig, dass Bohrung und Thermalwasserkreislauf für die Stromerzeugung in dem Kraftwerk erforderlich sind. Eine solche rein kausale Betrachtung würde jedoch den weiten Anlagenbegriff uferlos ausdehnen.<sup>11</sup> Somit sind nur alle diejenigen Einrichtungen Teil der Anlage, die ausschließlich oder vorrangig zum Zweck der Stromerzeugung errichtet worden und für die Stromerzeugung technisch erforderlich sind. Es sind daher alle Einrichtungen aus der Betrachtung herauszunehmen, die vorrangig zu einem anderen Zweck als der Stromerzeugung errichtet und betrieben werden. Ein Indiz hierfür kann sein, dass die Einrichtung bereits zu einem früheren Zeitpunkt errichtet wurde.<sup>12</sup> Der Thermalwasserkreislauf dient im vorliegenden Fall der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme; dies spricht dafür, dass er nicht Bestandteil der EEG-Anlage ist.

45 § 45 Abs. 1 EEG 2017 legt eine Vergütung für Strom aus „Geothermie“ fest, ohne diese weiter zu definieren. § 3 Nr. 21 Buchstabe d) EEG 2017 bestimmt lediglich, dass es sich bei Geothermie um eine erneuerbare Energie handelt.

46 Geothermie oder Erdwärme entsteht vorwiegend im Erdinneren durch radioaktive Zerfallsprozesse. Zu einem Teil handelt es sich aber auch um Restwärme aus Zeiten der Erdentstehung. In geringem Umfang tragen auch die Gezeitenkräfte des Mondes zur Erzeugung von Geothermie bei. Diese Wärme steigt vom flüssigen Kern im Inneren der Erde an die Erdoberfläche auf, wobei Gesteins- und Erdschichten und unterirdische Wasserreservoirs erhitzt werden. Sichtbar wird dieser Prozess in Form von heißen Quellen oder Geysiren. Geothermie aus weniger als 100 Meter Tiefe entsteht im Wesentlichen durch die Einwirkung solarer Strahlungsenergie auf die Erde. Bei sachgerechter Bewirtschaftung ist Geothermie praktisch unerschöpflich.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 22.

<sup>12</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 35 f.; Clearingstelle, Votum v. 14.04.2016–2016/9, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/9>, Rn. 13.

<sup>13</sup> Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 133; Greb in: Greb/Boewe, EEG, 1. Aufl. 2018, § 45 Rn. 3 f.

- 47 Streitgegenständlich ist ein Kraftwerk, bei dem ein geschlossener thermodynamischer Kreislauf, also der Sekundärwärmekreislauf, über Wärmeüberträger mit der geothermischen Wärmequelle gekoppelt ist, in diesem Fall dem Thermalwasserkreislauf. Über den Anlagenbegriff im Falle, dass keine Wärmeübergabe erfolgt, sondern dass ein aufsteigendes Zwei-Phasen-Gemisch, Thermalwasser oder Dampf direkt genutzt werden<sup>14</sup>, ist daher vorliegend nicht zu entscheiden.
- 48 Der Wortlaut des § 45 EEG 2017 unterscheidet nicht danach, wie der Rohstoff Erdwärme gewonnen wird. Er ist technologieoffen, so dass grundsätzlich neben der in Deutschland zur Zeit vorherrschenden hydrothermalen Tiefengeothermie nicht nur die petrothermale Tiefengeothermie, sondern grundsätzlich auch Geothermie aus Grubenwasser oder Tunnelanlagen sowie sämtliche Spielarten der Stromgewinnung aus Oberflächengeothermie förderfähig sind.<sup>15</sup> Ebenso ist auch eine beliebige Kombination der hier genannten Methoden der Gewinnung von geothermischer Energie förderfähig. Wie gegebenenfalls eine Abgrenzung zur Solarthermie und Hydrothermie zu erfolgen hat, kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Zudem kann Strom aus Geothermie auch aus Ressourcen mit niedrigen Temperaturen in Binärkraftwerken oder bei der Kombinierung mit anderen Technologien zur Nutzung erneuerbarer Energien erzeugt werden<sup>16</sup>.
- 49 Es würde jedoch zu kaum zu überwindenden Schwierigkeiten führen, wenn sich die Grenzen der Anlage jeweils danach verschieben würden, ob der Rohstoff Erdwärme mehr bzw. vollständig aus der einen oder anderen Quelle stammt. Denn insbesondere ist vorstellbar, dass über die zwanzigjährige Förderdauer hinweg die Quellen, aus denen die geothermische Wärme bezogen wird, wechseln können, sei es durch Versetzen des Kraftwerks oder durch Erschließung weiterer Geothermievorkommen, z. B. durch die Niederbringung zusätzlicher Bohrungen oder die Verbindung mit weiteren bereits bestehenden Bohrungen.

<sup>14</sup>Zur Erläuterung dieser unterschiedlichen Methoden vgl. *Brüggermann/Heberle*, Kraftwerkstechnik, in: Bauer et al. (Hrsg.) Handbuch Tiefe Geothermie, 2014, S. 689, 690 ff.

<sup>15</sup>Auch Geothermie im Sinne des EEWärmeG und der EE-RL 2009 umfasst sowohl Tiefengeothermie als auch Oberflächengeothermie, vgl. *Wustlich*, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärDmeG, 1. Aufl. 2010, § 5 Rn. 153 ff.

<sup>16</sup>Zu Binärkraftwerken und der Kombinierung mit anderen Technologien zur Nutzung erneuerbarer Energien vgl. *Sander*, Geothermie Weltweit, in: Bauer et al. (Hrsg.), Handbuch Tiefe Geothermie, S. 813 ff., 829.

- 50 **Systematische Auslegung** Die systematische Auslegung ergibt, dass der Thermalwasserkreislauf nicht als Teil der Anlage zur Erzeugung von Strom aus Geothermie zu betrachten ist.
- 51 Eine Untersuchung und vergleichende Betrachtung des Anlagenbegriffs in anderen Gesetzen als dem EEG 2017 kommt nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber mit der Anlagendefinition in § 3 Nr. 1 EEG 2017 deutlich gemacht hat, dass für die Zwecke des EEG ein eigenständiger Anlagenbegriff gelten soll.<sup>17</sup>
- 52 Im Gegensatz dazu lässt sich weder dem Wortlaut des EEG noch anderen Quellen entnehmen, dass das EEG einen eigenständigen Begriff der Geothermie enthält. Daher ist es zulässig, zum Zwecke der geothermiespezifischen Auslegung der Anlagendefinition in § 3 Nr. 1 EEG 2017 Rückgriff auf die Definition von Geothermie in anderen Gesetzen zu nehmen.
- 53 So unterscheidet das Bergrecht zwischen der „Gewinnung“ des Bodenschatzes Geothermie und seiner „Nutzung“. Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b) BBergG<sup>18</sup> ist Erdwärme ein bergfreier Bodenschatz. Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 letzter Halbsatz BBergG ist die Nutzung von Erdwärme einer Weiterverarbeitung gleichzustellen. Die Nutzung des Bodenschatzes Erdwärme ist daher von seiner Gewinnung nach § 4 Abs. 2 BBergG zu unterscheiden.
- 54 Auch das EEWärmeG<sup>19</sup> zeigt, dass es sich bei Geothermie um etwas handelt, das grundsätzlich zu verschiedenen Zwecken genutzt werden kann, wie z. B. der Heizung oder Kühlung. Nach § 3 Abs. 1 EEWärmeG sind Eigentümer von bestimmten Gebäuden verpflichtet, ihren Wärme- und Kältebedarf durch die anteilige Nutzung von erneuerbaren Energien zu decken. Eine dieser erneuerbaren Energien ist die Geothermie, die § 2 Abs. 1 Nr. 1 EEWärmeG als „die dem Erdboden entnommene Wärme“ definiert. Aus dieser Formulierung geht hervor, dass es sich bei dem Rohstoff Erdwärme um Wärme handelt, die bereits dem Erdboden entnommen, also gewonnen wurde. Die Nutzung von Geothermie nach dem EEWärmeG schließt daher den Prozess der Gewinnung von Erdwärme nicht ein, sondern setzt diesen

<sup>17</sup>BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 54; Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 24; Clearingstelle, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/12>, Rn. 114.

<sup>18</sup>Bundesberggesetz vom 13.08.1980 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808), nachfolgend: BBergG.

<sup>19</sup>Erneuerbare-Energien-Wärmeengesetz vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722), nachfolgend: EEWärmeG.

voraus.

- 55 **Genese** In den Gesetzgebungsmaterialien finden sich zur Bestimmung eines geothermiespezifischen Anlagenbegriffs widersprüchliche Aussagen.
- 56 Für eine Einbeziehung des Thermalwasserkreislaufs in den Anlagenbegriff spricht die Nennung unterirdischer geothermischer Betriebseinrichtungen in folgender beispielhafter Aufzählung in der Gesetzesbegründung zu § 3 EEG 2009:

„Zur Bestimmung der Anlage ist daher neben der Strom erzeugenden Einrichtung auch auf sämtliche technisch und baulich erforderlichen Einrichtungen vom Anlagenbegriff abzustellen. Nach diesem weiten Anlagenbegriff zählen neben Generator beispielsweise auch dessen Antrieb (also Motor, Rotor oder Turbine), Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zur Anlage.“<sup>20</sup>

- 57 Der Gesetzgeber hat in dieser Gesetzesbegründung offensichtlich den Begriff *unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen* im Rahmen der Aufzählung von Anlagenbestandteilen aus der Gesetzesbegründung des EEG 2004 übernommen, ohne weitere Ausführungen dazu zu machen, warum oder welche Art von unterirdischen geothermischen Betriebseinrichtungen als Teil der Anlage zählen sollen. Auch die früheren Gesetzesbegründungen enthalten keine entsprechenden Ausführungen.<sup>21</sup>
- 58 Zur Zeit der Abfassung der Gesetzesbegründung des EEG 2004 ging am Standort Neustadt-Glewe in Mecklenburg Vorpommern im November 2003 das erste mit Geothermie betriebene Kraftwerk Deutschlands in Betrieb.<sup>22</sup> Dieses Kraftwerk nutzte überschüssige Wärmeenergie aus drei Bohrungen, die in den Jahren 1988 bis 1993 zur örtlichen Wärmeversorgung niedergebracht wurden.<sup>23</sup> Dieser Umstand deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber des EEG 2004 auch solche Anlagen zur Erzeugung

<sup>20</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 38.

<sup>21</sup>Vgl. BT-Drs. 15/2327, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2004/urfassung>, S. 21 und BT-Drs. 15/2864, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2004/urfassung>, S. 29.

<sup>22</sup>BT-Drs. 15/2327, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2004/urfassung>, S. 16.

<sup>23</sup>Informationsportal tiefe Geothermie, Neustadt-Glewe, abrufbar unter <https://www.tiefengeothermie.de/projekte/neustadt-glewe>.

von Strom aus Geothermie nach dem EEG fördern wollte, die Erdwärme aus einer bereits lange bestehenden und somit bereits refinanzierten Bohrung beziehen.

- 59 Zudem sollen nach der Gesetzesbegründung solche Infrastruktureinrichtungen, die nicht der Stromerzeugung *dienen*, nicht vom Anlagenbegriff umfasst sein.<sup>24</sup>
- 60 Wie bereits in der Betrachtung des Wortlauts ausgeführt (siehe Abschnitt 2.2.3), würde eine rein kausale Betrachtung den weiten Anlagenbegriff uferlos ausdehnen. Es ist daher ein Verständnis vorzugswürdig, nach dem der Stromerzeugung nur solche Einrichtungen *dienen*, die *vorrangig* zum Zweck der Stromerzeugung errichtet wurden. Dies ist bei unterirdischen geothermischen Betriebseinrichtungen wie dem Thermalwasserkreislauf jedoch nicht der Fall, da diese allein dem Zweck der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme dienen, der auf vielfältige Art und Weise genutzt werden kann.
- 61 Die Gesetzesbegründung lässt sich auch dahingehend lesen, dass geothermische Energie wie Feldfrüchte als Rohstoff zu betrachten ist, dessen Gewinnung von dem sich in der Anlage abspielenden Nutzungsprozess zur Stromgewinnung zu unterscheiden ist. So spricht der Gesetzgeber bei der Förderung des Rohstoffs geothermische Energie von „Energiegewinnung“<sup>25</sup>, so wie er an anderer Stelle von der „Gewinnung von Feldfrüchten“<sup>26</sup> spricht. Spiegelbildlich spricht der Gesetzgeber an anderer Stelle von der „Gewinnung“ von *Strom*<sup>27</sup> bzw. der „*Stromgewinnung* aus Biogas“<sup>28</sup>. Demnach erfolgt die „Gewinnung“ (*Förderung*) des Rohstoffs Erdwärme außerhalb der Anlage, wohingegen die *Umwandlung* des Rohstoffs Biomasse in Biogas – ebenso wie die „Stromgewinnung“ aus dem Biogas – grundsätzlich (bei sog. Vor-Ort-Anlagen) innerhalb der Anlage erfolgt. Dies spricht dafür, den Thermalwasserkreislauf im Gegensatz zum Fermenter nicht zur Anlage zu zählen.
- 62 Die Clearingstelle zählt in ihrer Empfehlung 2012/19 bei der Auslegung des Anlagenbegriffs folgende Vorrichtungen stets und zwingend zur Anlage:

„für den Fall, dass zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas die Zufuhr eines Energieträgers oder von Energie

<sup>24</sup>BT-Drs. 16/8148, <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 38.

<sup>25</sup>BT-Drucksache 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 57.

<sup>26</sup>BT-Drucksache 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 61.

<sup>27</sup>BT-Drucksache 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 73.

<sup>28</sup>BT-Drucksache 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 29.

erforderlich ist, eine Vorrichtung, die je nach der Eigenart des regenerativen Energieträgers bzw. der Erneuerbaren Energie diesen bzw. diese unmittelbar der Antriebseinheit zuführt oder für diese bereitstellt“<sup>29</sup>,

63 sowie im Einzelfall soweit vorhanden und zur Stromerzeugung notwendig,

“Einrichtungen zur Herstellung, Aufbereitung oder Speicherung des Einsatzstoffes für die Stromerzeugung wie bspw. der Fermenter“<sup>30</sup>.

64 Bei der streitgegenständlichen Anlage erfolgt die Bereitstellung der Erdwärme mittels des Wärmetauschers, der sich zwischen Thermalwasserkreislauf und Sekundärwärmekreislauf befindet und die thermische Energie von dem einen Kreislauf auf den anderen Kreislauf überträgt. Die unmittelbare Zuführung der Wärme aus Geothermie zu der Antriebseinheit erfolgt durch das Arbeitsmedium in dem Sekundärwärmekreislauf, das in Form von Dampf die Turbine antreibt, deren Bewegungsenergie im Generator in Elektrizität umgewandelt wird.

65 Der Thermalwasserkreislauf dient weder der Herstellung noch der Aufbereitung oder Speicherung eines Einsatzstoffes, sondern vielmehr der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme und dessen Transports an die Erdoberfläche. Im Falle der vorliegenden Anlage ist der Einsatzstoff allein das Arbeitsmedium des Sekundärwärmekreislaufs, nicht hingegen das Thermalwasser. Eine Vermischung beider Stoffe findet nicht statt. Die Aufbereitung des Arbeitsmediums des Sekundärwärmekreislaufs findet allein im Wärmetauscher statt. Dort wird es mit der Wärme aus dem Thermalwasserkreislauf aufbereitet und so zur Stromerzeugung nutzbar gemacht. Es handelt sich demnach bei dem Fermenter einer Biogasanlage und einem Thermalwasserkreislauf zur Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme um zwei völlig unterschiedliche Vorrichtungen, in denen Prozesse ablaufen, die weder technisch noch rechtlich gleichgesetzt werden können.

66 **Historie** Aus der Gesetzeshistorie lassen sich keine eindeutigen Aussagen ableiten, die dafür oder dagegen sprechen, dass der Thermalwasserkreislauf Teil der Anlage zur Erzeugung von Strom aus Geothermie sein soll.

<sup>29</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 40.

<sup>30</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 41.

- 67 Durch den in § 28 Abs. 2 EEG 2012 vorgesehenen Petrothermal-Bonus sollte der mit dieser Technologie verbundene zusätzliche Aufwand bei der Gewinnung von Geothermie ausgeglichen werden. Es handelt sich bei einem petrothermalen Thermalwasserkreislauf nicht um eine Vorrichtung zur *Zufuhr*, sondern zur Gewinnung der Erdwärme, die nicht Teil der Anlage ist.<sup>31</sup> Das EEG kennt verschiedene Boni, wie den NawaRo-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 oder den Wärme-Bonus nach § 28 Abs. 2 EEG 2009, die bestimmte technische Vorrichtungen voraussetzen, die für einen Anspruch auf den Bonus zwingend notwendig sind (z. B. Erntevorrichtungen oder Wärmenetze) ohne dass daraus geschlossen werden kann, dass es sich bei diesen Einrichtungen um Anlagenbestandteile handelt.
- 68 Aus der früheren Existenz von Vergütungsstufen nach Leistungsklassen, zuletzt nach § 28 Abs. 1 EEG 2009, lässt sich ebenfalls nichts Entsprechendes ableiten, denn die Vergütungsstufen knüpften allein an die Leistung des Kraftwerks an und berücksichtigen nicht die thermische Leistung des Thermalwasserkreislaufs. Damit besteht zwischen der Vergütungsstufe und der Herkunft der Erdwärme aus einem konkreten Thermalwasserkreislauf kein Zusammenhang.
- 69 **Sinn und Zweck** Die Auslegung nach Sinn und Zweck spricht dafür, dass der Thermalwasserkreislauf nicht Teil der Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017 ist.
- 70 Zweck des weiten Anlagenbegriffs ist es, bestehende Auslegungsunsicherheiten zu beseitigen, die insbesondere bei der Abgrenzung von zur Anlage gehörenden Bestandteilen aufgetreten sind.<sup>32</sup> Dieses vom Gesetzgeber mit dem weiten Anlagenbegriff verfolgte Ziel kann nur mit einer klaren, praktikablen Definition erreicht werden. Diesen Anforderungen entspricht vorliegend allein eine geothermiespezifische Auslegung des Anlagenbegriffs, nach der nur das Kraftwerk und nicht auch der Thermalwasserkreislauf als Teil der Anlage zu betrachten sind.
- 71 Sinn und Zweck des weiten Anlagenbegriffs sprechen gegen eine Bestimmung der Anlagen Grenzen, die danach unterscheidet, ob und ggf. wieviel Wärme neben der

<sup>31</sup>Soweit die *Clearingstelle* in ihrer Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/12>, Rn. 100, auf die Nutzung petrothormaler Techniken bei der Geothermie Bezug genommen hat, sind diese Ausführungen in Folge des Urteils des BGH, v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, obsolet und durch die Empfehlung 2012/19 der *Clearingstelle* v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 82, aufgehoben.

<sup>32</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/urfassung/material>, S. 38.



Stromerzeugung auch für Heizzwecke genutzt wird bzw. ob das Kraftwerk strom- oder wärmegeführt betrieben wird. Diese Vorgehensweise würde im Bereich der Geothermie strukturell zu falschen Ergebnissen führen, da zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme regelmäßig die Wärmenutzungskonzepte noch nicht umgesetzt sind, wodurch der Anteil der Wärmebereitstellung regelmäßig unter- oder überbewertet würde.

- 72 Zum Zweck einer solchen Unterscheidung wäre darauf abzustellen, nach welchem Gesamtkonzept die einzelnen Einrichtungen funktional zusammenwirken und eine Gesamtheit bilden sollen.<sup>33</sup> Hierbei ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Planung und Anschaffung der Betriebseinrichtungen bei der Inbetriebnahme der Anlage abzustellen.<sup>34</sup> Diese Vorgehensweise ist zur Bestimmung der Grenzen von Geothermieanlagen ungeeignet, da sie aufgrund der energieträgertypischen Entwicklung der Wärmenutzung im Ergebnis keine Rechtssicherheit schaffen kann.
- 73 Der Ausbau der Stromerzeugung aus Geothermie steht in der Regel in einem sehr engen Verhältnis zum Ausbau der lokalen Wärmenetze. Üblicherweise wird zunächst das Geothermievorkommen erschlossen und die gewonnene Erdwärme in einem Kraftwerk zur Stromerzeugung genutzt. Daran anschließend werden über den Zeitraum von 10 bis 20 Jahren oft Wärmenetze ausgebaut und Wärmekunden gewonnen. Die Nutzung von Geothermie zeichnet sich daher dadurch aus, dass das Verhältnis zwischen Stromerzeugung und Wärmebereitstellung zu keinem Zeitpunkt abschließend feststeht. Eine Verknüpfung von Kraftwerk und Thermalwasserkreislauf würde dazu führen, dass Kraftwerke regelmäßig überdimensioniert würden, da nur so eine Nutzung der jeweils verfügbaren gewonnenen Wärme unter sich ändernden Umständen gewährleistet werden kann. Dies würde zugleich ein Hindernis für den Ausbau der Wärmenutzung darstellen, da die bestehenden Wärmekapazitäten durch die EEG-Vergütung über 20 Jahre an die Stromerzeugung gebunden wären.
- 74 Hinzu kommt, dass Pläne sich mit der Zeit – nicht zuletzt durch unvorhergesehene Ereignisse – ändern oder in Folge eines Betreiberwechsels umgeworfen werden können. Auch das Abstellen auf die Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers kann diese Schwierigkeiten daher nicht

<sup>33</sup>BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 19.

<sup>34</sup>Clearingstelle, Votum v. 20.03.2018 – 2017/53, Rn. 34, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/53>; BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 28.

umgehen.<sup>35</sup>

- 75 So liegt der Fall auch hier: Aktuell kann der Wärmetauscher für die Fernwärmeversorgung nur eine thermische Leistung von [...]MW ausspeisen. In Zukunft sollen weitere Wärmekunden akquiriert und die Wärmenutzung über die nächsten 20 Jahre auf bis zu [...]MW Leistung erhöht werden. Die ursprünglichen Planungen zum Ausbau der Fernwärmeversorgung konnten zudem nicht umgesetzt werden, [...]. Dadurch konnten die nach dem Fernwärmeliefervertrag geschuldeten Mengen nicht geliefert und das Potential an Fernwärmekunden entgegen der ursprünglichen Planungen nicht gewonnen werden.
- 76 Ebenso scheidet ein Anlagenbegriff aus, der in jedem Fall die unterirdischen geothermischen Betriebseinrichtungen zur Anlage zählt.
- 77 Dem Gesetzgeber war bekannt, dass Kraftwerke den Rohstoff Erdwärme je nach Angebot und Nachfrage auch aus wechselnden oder mehreren Bohrungen gleichzeitig beziehen. Dies ergibt sich aus dem EEG Erfahrungsbericht 2014, in dem folgende Entwicklungstendenz festgestellt wurde:

„Weiterhin werden jüngst Wärmeversorgungsverbünde mit mehreren Geothermieanlagen realisiert. Dadurch ist es möglich, die bereitgestellte Wärme effizienter zu verteilen bzw. zu vermarkten. Die Bohrungen der einzelnen Anlagen werden besser ausgenutzt. Reduziert sich beispielsweise die Wärmenachfrage im Wärmenetz der Anlage 1 und erhöht sich die Wärmenachfrage im Wärmenetz der Anlage 2, so wird die überschüssige Wärme von Anlage 1 zu Anlage 2 übertragen. Zusätzlich dazu kann überschüssige Wärme auch für eine Strombereitstellung zwischen den einzelnen Anlagen übertragen werden. Dadurch ist es insgesamt möglich, die an dem Verbund beteiligten Kraft- bzw. Heizkraftwerke maximal auszulasten. Dies führt dann insgesamt zu einer Kostenreduktion.“<sup>36</sup>

- 78 Die Nutzung wechselnder oder mehrerer Bohrungen gleichzeitig dient sowohl der effektiven Auslastung von Bohrungen als auch der Deckung des Energiebedarfs bestimmter Kraftwerkstypen und ist insbesondere im städtischen Raum, in dem sich

<sup>35</sup>Vgl. *BGH*, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 19.

<sup>36</sup>EEG-Erfahrungsbericht 2014 zum EEG 2012, Vorhaben IIb: Geothermie, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/eeg2012/erfahrungsbericht>, S. 38.

ein Verbund von Kraftwerken, Bohrungen und Wärmenetzen entwickelt, notwendig.<sup>37</sup>

- 79 Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Förderung in Kenntnis dieser Praxis sicher nicht so gestalten wollte, dass eine gemeinsame Nutzung von Thermalwasserkreisläufen faktisch unmöglich wird.
- 80 Die Einbeziehung des Thermalwasserkreislaufs in den Anlagenbegriff würde jedoch zu dem unsinnigen Ergebnis führen, dass ein gesamtes Verbundnetz einer Großstadt, das durch mehrere Geothermiebohrungen mit dem Rohstoff Erdwärme versorgt wird und an dem mehrere Kraftwerke angeschlossen sind, als Gesamtheit eine einheitliche Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017 mit einem einheitlichen Inbetriebnahmedatum darstellen würde. Faktisch wäre damit eine Förderung der Stromerzeugung aus Geothermie nach dem EEG 2020 Jahre nach Inbetriebnahme des ersten Kraftwerks beendet. Es würde damit kein weiterer Anreiz mehr bestehen, weitere Kraftwerke oder Bohrungen zuzubauen.
- 81 Bei solchen Verbundnetzen würde der laufende Bezug von Geothermie der Kraftwerke (obwohl dies technisch möglich wäre) nicht aufeinander abgestimmt werden. Wenn ein Kraftwerk z. B. wegen Wartungsarbeiten ausfällt, könnte ein anderes Kraftwerk nicht entsprechend mehr Geothermie aus dem Verbundnetz beziehen, denn die Anlagen müssten, um über 20 Jahre eine Vergütung nach dem EEG zu erhalten, technisch so ausgelegt sein, dass der Bezug von Wärme allein aus dem Thermalwasserkreislauf erfolgt, der dem konkreten Kraftwerk zugeordnet ist.
- 82 Entgegen der aktuellen volkswirtschaftlich sinnvollen Praxis könnten mehrere Kraftwerke faktisch nicht mehr die Erdwärme aus derselben Bohrung beziehen. Dem Betreiber des später in Betrieb genommenen Kraftwerks würde drohen, dass dadurch nicht mehr das Inbetriebnahmedatum seines Kraftwerks, sondern des anderen bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Betrieb genommenen Kraftwerks maßgeblich wäre. Die Vergütung würde er also nur noch für die Restförderdauer des anderen Kraftwerks beziehen können.
- 83 Zudem würde es unwirtschaftlich werden, die Kraftwerkskapazitäten entsprechend des steigenden Wärmebedarfs anderer Abnehmer oder einem zusätzlichen Angebot an Geothermie durch Erschließung weiterer Geothermievorkommen anzupassen.

<sup>37</sup>Rothörl, Wärmenutzung, in: Bauer et al. (Hrsg.) Handbuch Tiefe Geothermie, 2014, S. 715, 733.

- 84 Dies würde auch bremsend auf den Ausbau der Fernwärmenetze wirken. Eine zunächst an die Anfangsförderung von Geothermie angepasste Kapazität eines Kraftwerks könnte nach einem Ausbau des Wärmenetzes wirtschaftlich nicht durch ein neues Kraftwerk mit angepasster entsprechend geringerer Leistung ersetzt werden, da diese Investitionen durch die ursprüngliche Förderung nicht refinanzierbar wären. Dies würde entweder dazu führen, dass auf einen Ausbau des Fernwärmenetzes verzichtet wird, oder dass das zuerst errichtete Kraftwerk überdimensioniert werden würde und nicht mehr mit dem optimalen Auslastungsgrad gefahren werden kann. Dies führt zur ineffizienten Energienutzung und ggf. zu erhöhtem Verschleiß oder zur vorzeitigen Stilllegung von Kraftwerken. Bereits erschlossene Geothermievorkommen würden nicht effektiv genutzt werden.
- 85 Wird der Anlagenbegriff hingegen so verstanden, dass nur das Kraftwerk und nicht auch der Thermalwasserkreislauf umfasst wird, bestehen die soeben dargestellten Probleme nicht.
- 86 Durch ein solches Verständnis des geothermiespezifischen Anlagenbegriffs entsteht auch nicht die Gefahr einer Überförderung.
- 87 Grundsätzlich sollen auch solche Erdwärmevorkommen zur Stromgewinnung aus Geothermie genutzt werden, die bereits durch bestehende Bohrungen erschlossen sind. Entstehen hierdurch Kostenvorteile, handelt es sich daher nicht um eine Überförderung, wie die folgenden Beispiele zeigen:
- 88 Das erste in Deutschland betriebene Geothermiekraftwerk, das am Standort Neustadt-Glewe in Mecklenburg-Vorpommern im November 2003 in Betrieb genommen wurde, war eine Annex-Anlage an eine vorhandene Wärmezentrale.<sup>38</sup> Bei diesem Kraftwerk war also bereits seit Jahren eine Bohrung mit einem Thermalwasserkreislauf vorhanden.
- 89 Allein in Niedersachsen wurden etwa 10 000 Bohrungen mit Tiefen von mehr als 400 Metern niedergebracht. Darunter finden sich zahlreiche aufgegebene Produktionsbohrungen für die Gewinnung von Erdgas oder Erdöl und Explorationsbohrungen für die Aufsuchung von Erdgas oder Erdöl, die nicht fündig waren bzw. nicht für eine nachfolgende Produktion verwendet wurden. Für solche Bohrungen wird zurzeit eine geothermische Nachnutzung diskutiert. Anstelle der hohen Bohrkosten

---

<sup>38</sup>BT-Drs. 15/1835, S. 51.

würden in diesem Fall die in der Regel deutlich geringeren Kosten für eine Umrüstung der bestehenden Bohrung treten.<sup>39</sup>

- 90 Insbesondere deckt die Förderung durch das EEG die Finanzierung der Bohrung nicht vollständig ab. Nach dem Entwurf des EEG-Erfahrungsberichtes 2011<sup>40</sup> ist die EEG-Vergütung mit 25 Cent/kWh nicht ausreichend, um neben den Kosten für das Kraftwerk auch die Kosten für die Bohrung und den Thermalwasserkreislauf vollständig abzudecken.<sup>41</sup> Nach dem EEG-Erfahrungsbericht 2014 liegen die Stromgestehungskosten bei 28 bis 29 Cent/kWh. Um die Wirtschaftlichkeit der Stromerzeugung aus Geothermie zu gewährleisten, für die neue Bohrungen niedergebracht werden müssen, stehen weitere Fördermöglichkeiten zur Verfügung. So werden z. B. bei Projekten mit kombinierter Strom- und Wärmebereitstellung die Bohrungen durch verschiedene KfW-Programme teilfinanziert.<sup>42</sup> Dies zeigt, dass die Förderung nach § 45 EEG 2017 nicht darauf ausgerichtet ist, die Kosten für den Thermalwasserkreislauf vollständig zu decken.
- 91 Angesichts der überschaubaren Anzahl an Geothermieprojekten ist das wirtschaftliche Risiko einer potentiellen Überförderung zudem gering. Durch die verhältnismäßig lange Realisierungszeit für ein Kraftwerk von ein bis zwei Jahren ist es dem Gesetzgeber außerdem möglich, eine potentielle Überförderung rechtzeitig zu erkennen und dieser z. B. durch eine Differenzierung von Vergütungssätzen entgegenzuwirken.
- 92 Die Gefahr einer „ewigen Förderung“ besteht nicht. Entgegen der Ansicht der Anspruchsgegnerin folgt daraus, dass der Thermalwasserkreislauf nicht Teil der Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2017 ist, nicht, dass ein theoretischer Vergütungsanspruch besteht, der sich über einen Zeitraum von mehreren hundert Jahren erstreckt. Zwar ist das Potential der Geothermie quasi unerschöpflich, dies ist jedoch eine Eigenschaft, die auch allen anderen erneuerbaren Energieträgern zukommt. Wie

<sup>39</sup>Geothermieforum Niedersachsen, Geothermische Nachnutzung von Bohrungen (Stand 11. März 2019), abrufbar unter <https://www.lbeg.niedersachsen.de/aktuelles/pressemitteilungen/geothermie-weg-frei-fuer-die-folgenutzung-von-erdoel-und-erdgasbohrungen-zur-gewinnung-von-erdwaerme-175815.html>, S. 3 f.

<sup>40</sup>Entwurf des EEG-Erfahrungsberichtes 2011 (Stand 3.5.2011), S. 103, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/erfahrungsbericht>.

<sup>41</sup>Nach § 45 Abs. 1 EEG 2017 liegt der anzulegende Wert bei 25,2 Cent/kWh. Der Aufschlag von 0,2 Cent/kWh stellt jedoch lediglich einen Ausgleich für den erhöhten Aufwand für die Direktvermarktung dar, vgl. *Preuß/Weiß/Würtele*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 5. Aufl. 2018, Vor § 45 Rn. 82.

<sup>42</sup>EEG-Erfahrungsbericht 2014 zum EEG 2012, Vorhaben IIb: Geothermie <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/erfahrungsbericht>, S. 59 ff.

bei Anlagen zur Erzeugung von Strom aus anderen erneuerbaren Energien gilt nach § 25 Satz 1 EEG 2017 eine Förderdauer von 20 Jahren. Insbesondere knüpft die Förderregelung nicht an einen bestimmten Standort an. Auch bei anderen Energieträgern ist es ohne Weiteres möglich, dass an dem selben Standort, an dem zuvor eine ausgeführte Anlage stand, eine neue Anlage in Betrieb genommen wird und die neue Anlage eine Förderung über 20 Jahre erhält. Eine Verlängerung der Förderung liegt in solchen Fällen nicht vor. Es handelt sich vielmehr um die Förderung einer selbstständigen Anlage, die von der Förderung der zuvor bestehenden Anlage unabhängig ist. Dass die bestehende und die neu zu errichtende Anlage den Rohstoff Erdwärme aus der selben Quelle beziehen, steht dem, wie bereits erläutert, nicht entgegen.

93 **Europarechtskonforme Auslegung** Nach europarechtlichen Maßstäben ist der Thermalwasserkreislauf zur Gewinnung der geothermischen Energie von der Anlage zur Nutzung dieser Energie zu Zwecken der Stromerzeugung zu unterscheiden. Dies ergibt sich aus der direkt anwendbaren Definition des Begriffs „Geothermische Energie“ aus Anhang B Nr. 5.1.2 der Verordnung Nr. 1099/2008<sup>43</sup>.

94 Aus der Definition von geothermischer Energie in Art. 2 c) der EE-RL 2009 lässt sich für den geothermiespezifischen Anlagenbegriff nichts ableiten. Demnach ist

„geothermische Energie‘ die Energie, die in Form von Wärme unter der festen Erdoberfläche gespeichert ist“.

95 Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>44</sup> sind jedoch für die Begriffsbestimmungen der EE-RL 2009 die Begriffsbestimmungen der Verordnung Nr. 1099/2008 heranzuziehen. Dies ergibt sich aus Art. 5 Abs. 7 der EE-RL 2009, der für die Berechnung des Anteils der Energie aus erneuerbaren Quellen auf die Methodik und die Begriffsbestimmungen der Verordnung Nr. 1099/2008 verweist.

96 Anhang B Nr. 5.1.2 der Verordnung Nr. 1099/2008 enthält folgende Definition des Begriffs „Geothermische Energie“:

<sup>43</sup>Verordnung (EG) Nr. 1099/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2008 über die Energiestatistik, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32008R1099>.

<sup>44</sup>EuGH, Urt. v. 02.03.2017 C-4/16, Rn. 26 f., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3519>.

„Energie in Form der von der Erdkruste abgestrahlten Wärme, gewöhnlich in Form von heißem Wasser oder Dampf genutzt. Diese Energieerzeugung entspricht dem Enthalpieunterschied zwischen dem in der Förderbohrung gewonnenen und dem in der Injektionsbohrung in den Untergrund zurückgepumpten Fluidum. Erdwärme wird in geologisch geeigneten Vorkommen erschlossen:

- Nutzung zur Stromerzeugung mit Trockendampf oder mit Sole mit hoher Enthalpie nach der Verdampfung,
- direkte Nutzung zur Bereitstellung von Fernwärme sowie für Heizzwecke in der Landwirtschaft usw.“

- 97 Nach dieser Definition wird geothermische Energie also zunächst erschlossen und erst in einem zweiten davon getrennt zu betrachtenden Schritt wahlweise zur Bereitstellung von Wärme oder zur Stromerzeugung genutzt.
- 98 **Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des BGH** Der geothermiespezifische Anlagenbegriff, nach dem der Thermalwasserkreislauf nicht Teil der Anlage ist, ist mit dem weiten Anlagenbegriff des BGH vereinbar.
- 99 **Vereinbarkeit mit dem weiten Anlagenbegriff** Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>45</sup> zu § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 gilt grundsätzlich der weite Anlagenbegriff.
- 100 Diese Auslegung und Anwendung des „weiten“ Anlagenbegriffs ergibt sich auch aus dem Urteil des BGH vom 4. November 2015.<sup>46</sup> In Randnummer 19 dieses Urteils hat der BGH zu Solaranlagen ausgeführt:

„Der Anlagenbegriff erschöpft sich mithin nicht in einer rein technisch-baulichen Betrachtung derjenigen Einrichtungen, ohne die kein Strom produziert werden könnte. Vielmehr ist auch einzubeziehen, nach welchem Gesamtkonzept die einzelnen Einrichtungen funktional zusammenwirken und eine Gesamtheit bilden sollen (Senatsurteil vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 262/12, aaO Rn. 34, 36 f.). Daher ist über

<sup>45</sup>BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegkwkg.de/rechtsprechung/2363>; BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

<sup>46</sup>BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

die technisch-baulichen Mindestvoraussetzungen hinaus maßgeblich, ob die der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers (vgl. BT-Drucks. 16/8148, S. 50) nach dessen Konzept als eine Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich damit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch (BT-Drucks. 16/8148, S. 39) als eine Anlage darstellen.“

101 Damit bestätigt der BGH, dass nur Einrichtungen zur Anlage gehören, die – nicht unbedingt selber Strom erzeugen, aber – der Stromerzeugung *dienen*. Weiterhin müssen sie nach dem Konzept des Anlagenbetreibers „als eine Gesamtheit zur Stromerzeugung funktional zusammenwirken“.

102 Die Bohrungen und der Thermalwasserkreislauf dienen der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme. Der Rohstoff Erdwärme kann auf vielfältige Art und Weise genutzt werden und wird regelmäßig vorwiegend zur Wärmebereitstellung zu Heizzwecken gewonnen. Insbesondere wird im vorliegenden Fall die gewonnene Erdwärme sowohl zur Stromerzeugung als auch zur Fernwärmebereitstellung genutzt. Die Verbindung zwischen der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme und dessen Verstromung im Kraftwerk reicht daher nicht aus, um beide als eine „funktionale Gesamtheit“ für die Stromerzeugung zu betrachten.

103 **Fermenter und Thermalwasserkreislauf nicht vergleichbar** In Bezug auf eine Biogasanlage genügt dem BGH nach der Legaldefinition des Anlagenbegriffs zufolge

„eine Stromgewinnungseinrichtung allein nicht; vielmehr ist zusätzlich eine Vorrichtung erforderlich, die die Zufuhr oder Bereitstellung Erneuerbarer Energien gewährleistet. Eine Biogasanlage setzt also (zumindest) eine Einrichtung zur Gewinnung und Aufbereitung von Biogas aus Biomasse (Fermenter) und eine Einrichtung zur energietechnischen Umwandlung von Biogas in Strom voraus.“<sup>47</sup>

104 Diese Aussagen des BGH bezogen sich auf den vom BGH konkret zu entscheidenden Einzelfall im Biogasbereich. Sie sind daher weder auf die Stromerzeugung aus

<sup>47</sup>BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>; BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 21.



Geothermie im allgemeinen noch auf den hier zu entscheidenden konkreten Einzelfall ohne Weiteres übertragbar.

- 105 In dem von dem BGH zu entscheidenden Fall diene der Fermenter allein der Gewinnung von Biogas zu Zwecken der Stromerzeugung in der direkt angebundenen Stromerzeugungseinheit (BHKW). Diese Konstellation (sog. Vor-Ort-Anlage) ist bei Biogasanlagen die vorherrschende und typische Anlagenkonstellation.
- 106 Konstellationen, die mit dem Geothermiebereich eher – wenn auch nicht völlig – vergleichbar wären, in denen also der Fermenter zugleich der Stromerzeugung und anderen Zwecken dient, sind untypisch und der Clearingstelle nicht bekannt. Die Fälle, in denen Gärreste aus dem Fermenter, ggf. nach Separierung, aufbereitet und z. B. als Düngemittel weiterverwendet werden, sind hingegen nicht vergleichbar. Hierbei handelt es sich um einen der Stromerzeugung untergeordneten Nebenzweck, da die Gärreste ein „Abfallprodukt“ aus der Biogaserzeugung sind.
- 107 Gegen eine Gleichsetzung von Fermenter und Thermalwasserkreislauf spricht auch, dass Biomasse als der eingesetzte Rohstoff im Fermenter nutzbar gemacht bzw. erst in Biogas umgewandelt wird. Dieser Schritt entfällt jedoch im Geothermiebereich. Dem Thermalwasser wird lediglich die Wärme entzogen. Eine Veränderung des Rohstoffes durch einen Arbeitsprozess findet nicht statt.
- 108 **Keine Gefahr der Umgehung von Leistungsklassen bei Geothermie** Für diese Auslegung und Anwendung des „weiten“ Anlagenbegriffs spricht auch, dass dieser nach dem Leiturteil des BGH vom 23. Oktober 2013 dazu dienen soll, eine Umgehung der Leistungsklassen in den Vergütungsregelungen des EEG zu verhindern, indem statt einer einzigen Anlage viele kleine Module errichtet werden.<sup>48</sup>
- 109 Eine Umgehung der Vergütungsregelung des § 45 Abs. 1 EEG 2017 durch Anlagensplitting besteht jedoch schon deshalb nicht, da diese Vergütungsregelung nicht nach Leistungsklassen unterscheidet. Zudem war bei Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Geothermie auch zu der Zeit, als Vergütungsstufen nach Leistungsklassen im EEG vorgesehen waren (zuletzt gemäß § 28 Abs. 1 EEG 2009) eine Umgehung der Vergütungsregelungen nie eine relevante Erscheinung.

<sup>48</sup>BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 29; ähnlich auch Rn. 59 (am Ende): Ziel des § 3 Nr. 1 EEG 2009 sei, das „für die Stromkunden nachteilige Anlagensplitting zu vermeiden.“

- 110 Zudem kann es auf Grund von schwankender Wärmeabnahme zu Heizzwecken oder der Verfügbarkeit zusätzlicher Geothermiequellen aus technischen Gründen notwendig sein, mehrere kleine Anlagen statt einer großen Anlage zu betreiben.<sup>49</sup>
- 111 Im Gegensatz zu Biogas, das sich leicht zwischenspeichern lässt, lässt sich geothermische Wärme ohne nennenswerte Verluste kaum zwischenspeichern. Sie muss daher entsprechend der Schüttung kontinuierlich verbraucht werden.

### 2.2.3 Kein bloßer Austausch von Teilen

- 112 Entgegen der Ansicht der Anspruchsgegnerin liegt kein bloßer Austausch von Teilen im Sinne des § 5 Nr. 21, Halbsatz 3 EEG 2014 bzw. § 21 Abs. 3 EEG 2009 vor.
- 113 Es kann offen bleiben, ob – wie die Anspruchstellerin meint – § 5 Nr. 21, Halbsatz 3 EEG 2014 bzw. § 21 Abs. 3 EEG 2009 entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut von § 100 Abs. 2 Nr. 10 EEG 2017 entsprechend anwendbar sind, da jedenfalls der Tatbestand der genannten Regelungen nicht erfüllt ist.
- 114 § 5 Nr. 21 Halbsatz 3 EEG 2014 lautet:

„Der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile nach der erstmaligen Inbetriebnahme führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme.“

- 115 § 21 Abs. 3 EEG 2009 lautet:

„Der Austausch des Generators oder sonstiger technischer oder baulicher Teile führt nicht zu einem Neubeginn oder einer Verlängerung der Frist nach Absatz 2 Satz 1, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt.“

- 116 Auch für das bestehende Kraftwerk gilt der Anlagenbegriff aus § 3 Nr. 1 EEG 2017. Dies ergibt sich aus § 100 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Abs. 2 Satz 1 EEG 2017. Demnach gilt seit dem 1. Januar 2017 auch für Anlagen, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, § 3 Nr. 1 EEG 2017. Demzufolge ist das bestehende Kraftwerk die Anlage im Sinne

<sup>49</sup>Zu diesem Ergebnis kam die Clearingstelle bei schwankendem Deponiegasaufkommen: Clearingstelle, Votum v. 14.04.2016 – 2016/9, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/9>, Rn. 20.

des § 3 Nr. 1 EEG 2017. Die bestehende Anlage soll vollständig zurückgebaut werden, es handelt sich insofern nicht um einen bloßen Austausch des Generators oder baulicher Teile. Dies folgt daraus, dass der Thermalwasserkreislauf nicht Bestandteil der bestehenden Anlage ist.

- 117 Für die Frage, ob der Thermalwasserkreislauf Teil der Anlage ist, macht es keinen Unterschied, ob für die Fernwärmebereitstellung, wie geplant, ein Teil des im Thermalwasser enthaltenen Wärmepotentials direkt thermisch genutzt wird, ohne zuvor durch den Wärmetauscher des zu errichtenden Kraftwerks geleitet zu werden, oder ob, wie bei dem bestehenden Kraftwerk, das Prinzip der indirekten Wärmeübertragung umgesetzt wird, bei dem das geförderte Thermalwasser seine nach dem Stromerzeugungsprozess verbliebene Restwärme über einen zweiten Wärmetauscher auf das Heizwasser überträgt. In beiden Fällen dient der Thermalwasserkreislauf der Gewinnung des Rohstoffs Erdwärme, der prinzipiell sowohl zur Stromerzeugung als auch zur Wärmebereitstellung genutzt werden kann. Es kommt daher nicht darauf an, ob die eine oder andere Art der Nutzung direkt oder lediglich mittelbar erfolgt, denn es handelt sich bei der Gewinnung von Geothermie um einen grundsätzlich von der Nutzung zur Stromgewinnung zu unterscheidenden Prozess, der sich außerhalb der Anlage abspielt. Die Anlage endet in beiden Fällen an dem Wärmetauscher, der die Systemgrenze der Anlage im Verhältnis zum Thermalwasserkreislauf darstellt. Ein bloßer Austausch von Teilen ist daher nicht gegeben.