

2021/4-IV

Berlin, den 6. Mai 2021

Schiedsspruch

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Schiedsklägerin –

2. [...]

– Partei zu 2 und Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht der Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch die Schiedsrichter Dr. Mutlak sowie Richter und Sobotta auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren folgenden Schiedsspruch:

- 1. Im Wege einer Billigkeitsentscheidung ist der Biogasanlage-2 seit dem Anschluss des BHKW-1 aus der stillgelegten Biogasanlage-1 am [...] Oktober 2018 an die Biogasanlage-2 eine Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017²**

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

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 14.08.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), rückwirkend geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138) nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

- i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021³ in Höhe von [ca. 390] kW zuzuordnen.
2. Das BHKW der im Jahr 2018 stillgelegten Biogasanlage-1 der Schiedsklägerin, das abgetrennt und an die Biogasanlage-2 umgeschlossen wurde, hat die bisherige Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 ([ca. 170] kW) auf die Biogasanlage-2 übertragen.

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

Wenn und soweit die Schiedsbeklagte geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Schiedsspruchs ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2021 vor.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob das eine BHKW der Schiedsklägerin, das aufgrund der Stilllegung des einen Fermenters an den Fermenter der anderen Biogasanlage der Schiedsklägerin angeschlossen wurde, seine Höchstbemessungsleistung mitnimmt.
- 2 Die Schiedsklägerin betrieb zwei auf demselben Hofgelände befindliche, wenige Meter voneinander entfernte Biogasanlagen am Standort am [...]:
- Die erste Anlage (im Folgenden: Biogasanlage-1) wurde am [...] Dezember 2001 mit einem Fermenter sowie einem BHKW (im Folgenden: BHKW-1) in Betrieb genommen. Die installierte Leistung betrug am [...] Juli 2014

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.01.2021 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

[ca. 160] kW_{el}; die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 betrug zum [...] Juli 2014 [ca. 170] kW.

- Die zweite Anlage (im Folgenden: Biogasanlage-2) wurde am [...] August 2007 mit einem Fermenter sowie einem BHKW (im Folgenden: BHKW-2) in Betrieb genommen. Die installierte Leistung betrug am [...] Juli 2014 [ca. 230] kW_{el}; die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-2 betrug zum [...] Juli 2014 [ca. 220] kW.

- 3 Der in den Biogasanlagen erzeugte Strom wurde bzw. wird in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeist und gemäß EEG vergütet; die erzeugte Wärme wurde und wird grundsätzlich vollständig in das örtliche Wärmenetz eingespeist, bzw. – sofern dort kein Bedarf besteht – über den Notkühler abgeführt oder einer Trocknungsanlage zugeführt.
- 4 Am [...] Oktober 2018 kam es aufgrund von Korrosionsschäden am Fermenter der Biogasanlage-1 (im Folgenden: Fermenter-1) zu einer Havarie, der Fermenter-1 wurde vollständig zerstört. Die Schiedsklägerin schloss daher das BHKW-1 am [...] Oktober 2018 über neue Verbindungsstücke und die bestehende Gasleitung des BHKW-2 dauerhaft an den Fermenter der Biogasanlage-2 (im Folgenden: Fermenter-2) an, um die Wärmeversorgung über das Wärmenetz aufrecht erhalten zu können. Der zerstörte Fermenter-1 wurde abgebaut.
- 5 Die vorgenannten Änderungen an den Biogasanlagen der Schiedsklägerin wurden vom Landratsamt genehmigt. Die Schiedsklägerin informierte die Schiedsbeklagte über die vorgenommenen Änderungen und meldete bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) die Erhöhung der installierten Leistung der Biogasanlage-2. Die BNetzA bestätigte die Meldung und hinterlegte die Biogasanlage-1 als „stillgelegt“ in ihrem System.
- 6 **Die Schiedsklägerin** ist der Ansicht, die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 sei durch die Integration des BHKW-1 in die Biogasanlage-2 nicht mit der stillgelegten Biogasanlage-1 „untergegangen“, sondern auf die Biogasanlage-2 übertragen worden. Die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-2 betrage daher nunmehr insgesamt [ca. 390] kW.

- 7 Zwar spreche der Wortlaut des § 101 Abs. 1 EEG 2014⁴ zunächst dafür, dass die Höchstbemessungsleistung einer Anlage (im Sinne des weiten Anlagenbegriffs) anhafte. Dies sei vom Bundesgerichtshof (BGH) in der Grundsatzentscheidung vom 13. Oktober 2013 zum weiten Anlagenbegriff vorgegeben worden, weshalb auch die Höchstbemessungsleistung nach § 101 Abs. 1 EEG 2017 der Gesamtanlage für den Zeitraum der sogenannten Erstvergütungsdauer anhafte.
- 8 Da das Recht, den Vergütungsanspruch bis zum Ablauf des zwanzigjährigen Vergütungszeitraums geltend zu machen, nicht entfalle, wenn die Gesamtanlage in diesem Zeitraum nicht durchgängig betrieben werde, ändere auch eine zeitweilige Außerbetriebnahme nichts daran, dass die Höchstbemessungsleistung weiterhin dieser Anlage anhafte.
- 9 Werde diese Anlage jedoch verändert, insbesondere aufgespalten oder teilweise außer Betrieb genommen, müsse geprüft werden, an welchen Komponenten die Höchstbemessungsleistung verbleibe. Hierzu führe die Gesetzesbegründung nichts aus. Sachgerecht und gleichzeitig mit dem Wortlaut vereinbar sei es jedenfalls, dass die Höchstbemessungsleistung an die Gesamtanlage in ihrer Form anknüpfe, wie sie am [...] Juli 2014 bestand – also mit den damals vorhandenen Stromerzeugungseinheiten. Da die Stromerzeugungseinheit zentraler Anknüpfungspunkt sowohl des Anlagenbegriffs in § 3 Nr. 1 EEG 2017 und dessen Vorgängerregelungen als auch der Höchstbemessungsleistung sei, müsse es daher auch in den Fällen der Aufspaltung entscheidend auf die stromerzeugenden Einheiten ankommen. Bestehe – wie vorliegend – keinerlei Verbindung mit den aufbereitenden Einrichtungen mehr, müsse die Höchstbemessungsleistung allein bei der stromerzeugenden Einheit verbleiben. Daher könne durch Versetzen eines BHKW bzw. durch dessen betriebstechnische Neuordnung zu einer anderen Anlage die Höchstbemessungsleistung auf diese Anlage übertragen werden.
- 10 Dies entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers, da hierdurch keine Vermehrung des vergütungsfähigen Stroms erfolge. Vielmehr bleibe die (Gesamt-)Höchstbemessungsleistung mengenmäßig identisch, egal ob ein BHKW versetzt werde oder eben an der Ursprungsanlage verbleibe. Dies gelte auch für den vorliegen-

⁴Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

den Fall. Aufgrund der Havarie sei das BHKW-1 zwangsweise von der Biogasanlage-1 bzw. vom Fermenter-1 abgekoppelt worden; die Höchstbemessungsleistung verbleibe beim BHKW-1, da die Gärbehälter als solche losgelöst von der Verstromungseinheit keine Höchstbemessungsleistung innehaben könnten. Ausweislich der Gesetzesbegründung sei es Zweck der Regelung zur Höchstbemessungsleistung, dass Anlagenbetreiber nicht nachträglich ihre Vergütung durch einen späteren Zubau an den Anlagenstandorten und die damit verbundene Inanspruchnahme der hohen Vergütungssätze nach den EEG 2004 bis EEG 2012 optimieren könnten. Dies geschehe vorliegend aber gerade nicht. Vielmehr führten die beiden Bestands-BHKW die Höchstbemessungsleistungen, die sie bereits vor dem Stichtag hatten, nunmehr als Gesamtanlage nach dem weiten Anlagenbegriff fort.

- 11 An den aufgezeigten rechtlichen Regelungen habe sich für Bestandsanlagen auch mit der Novellierung des EEG 2014 und der daran anschließenden Einführung des EEG 2017 keine Änderung ergeben. Zukünftig gebe es gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 zwar für Neuanlagen keine Höchstbemessungsleistung nach dem EEG 2014 mehr. Für Altanlagen hingegen bleibe diese bestehen, vgl. § 101 Abs. 1 EEG 2017.
- 12 **Die Schiedsbeklagte** vertritt die Ansicht, dass die Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 EEG der Anlage zugewiesen sei. Dementsprechend gebe es nur so lange eine Höchstbemessungsleistung, wie die Anlage, der die Höchstbemessungsleistung zum Stichtag zugewiesen wurde, existiere.
- 13 Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach mit der Einführung der Höchstbemessungsleistung im EEG 2014 verhindert werden sollte, dass die Kosten für die Förderung der Stromerzeugung aus Biogas weiter ansteige. Dieses Ziel sei gerade nicht durch einen „Gesamt-Deckel“ umgesetzt worden, der die Menge des insgesamt förderfähigen Stroms aus Biogas nach oben hin begrenze. Vielmehr habe der Gesetzgeber einen „Deckel“ auf jede einzelne Anlage gesetzt und damit hinsichtlich der Höhe der EEG-Förderung die Stromerzeugung jeder am Stichtag existierenden Biogasanlage zum Stichtag hin eingefroren. Diese anlagenbezogene Deckelung schließe das „Verschieben“ von Höchstbemessungsleistung von einer Anlage zu einer anderen Anlage aus. Dass nach dem Versetzen eines BHKW von einer Anlage zu einer anderen Anlage „insgesamt“ nicht mehr Höchstbemessungsleistung existiere als vorher greife deshalb nicht als Argument. Der Gesetzgeber habe nicht allein die Anlagenerweiterung um fabrikneue BHKW im Auge gehabt; eine „Flucht in ein früheres EEG“ sei auch bei Zubau eines gebrauchten BHKW möglich.

- 14 Für den weiteren Vortrag der Parteien einschließlich der eingereichten Lagepläne wird auf die Akte verwiesen.
- 15 Dem Schiedsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
1. Wie ist die Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 der im Jahr 2007 in Betrieb genommenen Biogasanlage (im Folgenden: Biogasanlage-2) der Schiedsklägerin zu bestimmen?
 2. Insbesondere: Hat das BHKW der im Jahr 2018 stillgelegten Biogasanlage (im Folgenden: Biogasanlage-1) der Schiedsklägerin, das abgetrennt und an die Biogasanlage-2 umgeschlossen wurde, die bisherige Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 ([ca. 170]kW_e) auf die Biogasanlage-2 übertragen?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 16 Das schiedsrichterliche Verfahren ist gemäß dem zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht abgeschlossenen Schiedsvertrag (Schiedsvereinbarung und Schiedsrichtervertrag; einschließlich Zusatzvereinbarung) durchgeführt worden. Die Parteien haben darin das Schiedsgericht ermächtigt, zu den Verfahrensfragen eine Billigkeitsentscheidung zu treffen. Beide Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

2.2 Würdigung

- 17 Das BHKW-1 ist seit dessen Anschluss am [...] Oktober 2018 an den Fermenter-2 Teil der Biogasanlage-2 i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 geworden (s. Abschnitt 2.2.1).
- 18 Im Wege einer Billigkeitsentscheidung ist der Biogasanlage-2 seit dem Anschluss des BHKW-1 aus der stillgelegten Biogasanlage-1 am [...] Oktober 2018 an die Biogasanlage-2 eine Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 in Höhe von [ca. 390]kW zuzuordnen (s. Abschnitt 2.2.2).

2.2.1 BHKW-1 als Bestandteil des Biogasanlage-2 nach dessen Anschluss

- 19 Das BHKW-1 ist seit dessen Anschluss am [...] Oktober 2018 an den Fermenter-2 Teil der Biogasanlage-2 i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 (i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 und § 100 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 EEG 2017).
- 20 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum sog. weiten Anlagenbegriff⁵ ist eine „Anlage“ die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen, die nach einem Gesamtkonzept funktional zusammenwirken und eine Gesamtheit bilden sollen. Bei Biomasseanlagen sind mehrere BHKW, die an denselben Fermenter angeschlossen sind und sich in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander befinden, in der Regel eine Anlage.⁶ Dies ist nur dann anders zu sehen, wenn aufgrund einer räumlichen Trennung der Einrichtungen von einer betriebstechnischen Selbständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen auszugehen ist.⁷
- 21 Das BHKW-1 wurde mit dessen Anschluss an den Fermenter-2 der Biogasanlage-2 Teil des Anlagengesamtkonzepts der Biogasanlage-2. Es befindet sich auch in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zu den vorhandenen Einrichtungen (insbesondere BHKW-2), da sie auf demselben Hofgelände nur wenige Meter voneinander entfernt stehen. Dies ist auch zwischen den Parteien unstrittig.

2.2.2 Zuordnung der Höchstbemessungsleistung

- 22 Das Schiedsgericht trifft zur Bestimmung der Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 eine Billigkeitsentscheidung gemäß § 1051 Abs. 3 ZPO. Dies ist ihm möglich, weil die Parteien es im Schiedsvertrag hierzu ermächtigt haben.
- 23 Danach ist der Biogasanlage-2 seit dem Anschluss des BHKW-1 aus der stillgelegten Biogasanlage-1 am [...] Oktober 2018 an die Biogasanlage-2 eine Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 in Höhe von [ca. 390]kW zuzuordnen.

⁵BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363> und BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

⁶BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Leitsatz 3.

⁷BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 25.

- 24 **Billigkeitsentscheidung** Eine Ermächtigung zur Billigkeitsentscheidung befreit das Schiedsgericht von der Anwendung des materiellen Rechts, in den Grenzen der guten Sitten und öffentlichen Ordnung (*ordre public*).⁸ Das Schiedsgericht muss dann nicht mehr auf Grundlage einer strengen Rechtsanwendung entscheiden. Ob das Schiedsgericht auch bei einer Billigkeitsentscheidung gehalten ist, zunächst das materielle Recht anzuwenden und nur davon abzuweichen, wenn dies im Einzelfall zu einem unbilligen Ergebnis führte,⁹ kann im vorliegenden Fall dahinstehen.
- 25 Denn das Schiedsgericht geht nicht so weit, das materielle Recht außer acht zu lassen. Es geht jedoch davon aus, dass die reine Rechtsauslegung bei der Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Höchstbemessungsleistung bei Versetzungsvorgängen mitgenommen werden kann, an ihre Grenzen stößt. Systematik, Gesetzesbegründung und Sinn und Zweck der Regelung geben zwar Anhaltspunkte dafür, was rechtlich gewollt gewesen sein könnte und damit grundsätzlich billig ist, führen aber zu keinem eindeutigen Ergebnis. Der Wortlaut von § 101 Abs. 1 EEG 2017 ist bei Versetzungsvorgängen bzw. wie vorliegend beim Herauslösen eines BHKW und Anschluss desselben an ein anderen Fermenter auslegungsbedürftig. Die Gesetzesbegründung sowie Sinn und Zweck der Vorschrift lassen jedoch nicht klar erkennen, ob die Höchstbemessungsleistung die zum Stichtag nach dem EEG 2000 bis EEG 2012 vergütungsfähigen Strommengen aus der jeweiligen Anlage, aus deren Stromerzeugungseinheiten oder die nach dem EEG geförderte Gesamtstrommenge deckeln soll.¹⁰ Eine Analogie oder teleologische Reduktion ist zudem aufgrund der Normstruktur nicht möglich.¹¹
- 26 Das Schiedsgericht wendet daher die Regelung in § 101 Abs. 1 EEG 2017 im konkreten Einzelfall nach Billigkeitsgesichtspunkten an.

⁸Seiler, in: Thomas/Putzo (Begr.), ZPO, 40. Aufl. 2019, § 1051 Rn. 4; Saenger, in: Saenger/Eberl/Eberl (Hrsg.), Schiedsverfahren, 1. Aufl. 2019, § 1051 Rn. F5; Geimer, in: Zöller (Begr.), ZPO, 32. Aufl. 2018, § 1051 Rn. 6; Münch, in: (Hrsg.) MüKo ZPO, 5. Aufl. 2017, § 1051 Rn. 46 und 55; Schütze, in: Wieczorek/Schütze (Hrsg.), ZPO Band 11, 4. Aufl. 2014, § 1051, Rn. 2; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, S. 183; Wais, in: Schütze/Tscherning/Wais (Hrsg.), Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990, A. Rn. 111.

⁹So grundsätzlich und damit wohl als Mindermeinung Münch, in: (Hrsg.) MüKo ZPO, 5. Aufl. 2017, § 1051 Rn. 56; unterscheidend nach der Art der Ermächtigung Wais, in: Schütze/Tscherning/Wais (Hrsg.), Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990, Rn. 111.

¹⁰Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/schiedsrv/2019/22>, Rn. 83 ff.

¹¹Ebenso bereits Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/schiedsrv/2019/22>, Rn. 75 ff.

- 27 **Billigkeitserwägungen** Das Schiedsgericht hält es für billig, im vorliegenden Fall eine Übertragung der Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 von der Biogasanlage-1 auf die Biogasanlage-2 nach Anschluss des BHKW-1 an die Biogasanlage-2 vorzunehmen.¹² Diese Rechtsanwendung verstößt weder gegen den *ordre public* noch, aufgrund der unklaren und auslegungsbedürftigen Rechtslage, gegen das Abweichungsverbot gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021.¹³
- 28 Vor dem Hintergrund der unklaren Rechtslage zur Frage der Zuordnung der Höchstbemessungsleistung bei Versetzungsvorgängen hält das Schiedsgericht es im vorliegenden Fall für billig, dass das BHKW-1 nach Anschluss an die Biogasanlage-2 die der Biogasanlage-1 zugeordnete Höchstbemessungsleistung (vorliegend vollständig, da die Biogasanlage-1 lediglich mit dem BHKW-1 Strom erzeugt) „mitnimmt“. Diesem Ergebnis steht die Gesetzesbegründung jedenfalls nicht entgegen. Dieses Ergebnis ist zudem im vorliegenden Fall energetisch und vor dem Hintergrund des EEG-Fördersystems gesamtwirtschaftlich sinnvoll.
- 29 Könnte das BHKW-1 die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 nicht mitnehmen, könnte für den Strom aus dem BHKW-1 an der Biogasanlage-2 keine Einspeisevergütung mehr gewährt werden. Dies würde ggf. die Wirtschaftlichkeit des Anlagenbetriebs sowie der aus den BHKW-1 und BHKW-2 bestrittenen Wärmeversorgung gefährden. Die Alternative, den havarierten Fermenter-1 gegen einen neuen Fermenter auszutauschen, dürfte aufgrund der damit verbundenen Kosten und dem an der Biogasanlage-1 verbleibenden Restvergütungszeitraum (bis 2021) nicht in Frage kommen; gleiches gilt für die Alternative, das BHKW-1 ebenfalls stillzulegen und stattdessen an der Biogasanlage-2 ein neues BHKW zu errichten, welches keinerlei Höchstbemessungsleistung innehaben kann. Dass die Partei zu 1 andernfalls nur noch eines ihrer BHKW wirtschaftlich zur Strom- und Wärmeerzeugung einsetzen könnte, spricht für sich genommen zwar nicht für die hier gefundene Lösung, da das EEG nicht so auszulegen und anzuwenden ist, dass im Zweifel der Weiterbetrieb der EEG-Anlage ermöglicht werden muss.

¹²Eine „Mitnahme“ der Höchstbemessungsleistung grundsätzlich für rechtlich möglich halten auch *von Bredow/Hennig*, in: Frenz/Müggendorf/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 101 Rn. 26 ff; *Gordalla*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), EEG Kommentar, 8. Aufl. 2019, Rn. 24.

¹³Zu den rechtlichen Argumenten siehe *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrrv/2019/22>, Rn. 79 ff.

- 30 Jedoch steht diese Lösung im Einklang mit den Zielen des EEG, die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und den Betrieb von Anlagen in Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) zu erhöhen. Sie steht zudem insoweit in Einklang mit dem Ziel der Höchstbemessungsleistung, bei Zubau von neuer Leistung nach dem Stichtag die „Flucht“ in alte EEG-Fassungen zu verhindern, als bezogen auf die BHKW-1 und BHKW-2 die installierte Leistung (insgesamt) nicht erhöht, sondern die vorhandene Leistung weiterbetrieben werden soll. Sie führt auch nicht zu einer systemwidrigen Mehrbelastung mit EEG-Förderzahlungen und steht im Einklang mit den Grundsätzen der EEG-Förderung. Durch den Anschluss an die Biogasanlage-2 wird das BHKW-1 Teil dieser Anlage und übernimmt dessen Inbetriebnahmedatum.¹⁴ Damit besteht für das BHKW-1 zwar ebenso wie für die Biogasanlage-2 ein Vergütungszeitraum bis 2027, jedoch verringert sich auch die Vergütung für den im BHKW-1 erzeugten Strom auf die Sätze des EEG 2004. Durch die Integration in die Biogasanlage-2 wird der im BHKW-1 und BHKW-2 erzeugte Strom zudem anteilig einer höheren Vergütungsschwelle und damit geringeren Vergütungssätzen zugeordnet. In Bezug auf den KWK-Bonus dürften nach wie vor die Sätze des EEG 2009 anzulegen sein. Falls die KWK-Stromerzeugung hingegen nur die Voraussetzungen des EEG 2004 erfüllt und daher für den im BHKW-1 in KWK erzeugten Strom an der Biogasanlage-1 bislang kein KWK-Bonus zu zahlen war, erhöht sich durch den vergüteten Weiterbetrieb des BHKW-1 an der Biogasanlage-2 insofern die bisher gezahlte Einspeisevergütung. Die Erhöhung der in KWK erzeugten Strommengen bei Bestandsanlagen bei gleichbleibender installierter Leistung sollte die Höchstbemessungsleistung aber nicht verhindern.¹⁵
- 31 Vorliegend erscheint es daher im konkreten Fall und vor dem Hintergrund der Ziele des EEG billiger, dass das BHKW-1 die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 mitnimmt, als dass die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-1 bzw. des BHKW-1 untergeht. Eine Erhöhung der bisherigen Höchstbemessungsleistung oder der Strommenge aus den beiden nebeneinanderliegenden Biogasanlage-1 und Biogasanlage-2, die zu den Bedingungen des EEG 2004 (bzw. im Fall der stillgelegten Biogasanlage-1 des EEG 2000) vergütet werden (bzw. wurden), ist damit nicht verbunden, insbesondere da die Biogasanlage-1 endgültig stillgelegt wurde.

¹⁴Clearingstelle, Votum v. 17.12.2019 – 2019/48, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/48>, Rn. 87 ff.

¹⁵Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/22>, Rn. 87.

32 **Höhe der Höchstbemessungsleistung** Seit dem Anschluss des BHKW-1 am [...] Oktober 2018 an die Biogasanlage-2 ist der Biogasanlage-2 eine Höchstbemessungsleistung i. S. v. § 101 Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 in Höhe von [ca. 390]kW zuzuordnen. Dies ergibt sich aus der ursprünglichen Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage-2 von [ca. 220]kW zuzüglich der Höchstbemessungsleistung der nun stillgelegten Biogasanlage-1 von [ca. 170]kW. Letztere wird vollständig auf die Biogasanlage-2 übertragen, da die Biogasanlage-1 nur über ein BHKW (das nun an die Biogasanlage-2 angeschlossene BHKW-1) verfügte. Bei der stillgelegten Biogasanlage-1 verbleibt keine Höchstbemessungsleistung.

Dr. Mutlak

Richter

Sobotta