

## VOTUM

## 2020/69-IV

23. Juli 2021

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

## In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> durch ihre Mitglieder Dr. Mutlak, Richter und Teichmann aufgrund der mündlichen Erörterung vom 18. Dezember 2020 folgendes Votum:

**Die Anlage der Anspruchstellerin wurde nicht im Jahr 2008 gemäß § 3 Abs. 4 Alternative 2 (Alt. 2) EEG 2004<sup>2</sup> neu in Betrieb genommen. Die Kosten der Erneuerung haben nicht mindestens 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage betragen.**

<sup>1</sup>Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern nachfolgend bis 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse in Bezug genommen werden, sind dies solche der Clearingstelle EEG, ebenfalls bezeichnet als Clearingstelle.

<sup>2</sup>Gesetz 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 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. Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2004>.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

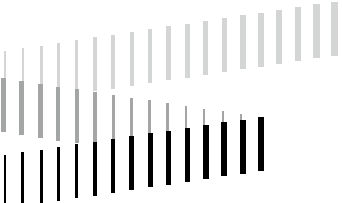
**Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2021<sup>3</sup> bzw. den jeweils anzuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.**

## 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die Klärgasanlage der Anspruchstellerin im Jahr 2008 gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erneuert und damit neu in Betrieb genommen wurde sowie darüber, ob die Anspruchstellerin von der Anspruchsgegnerin infolgedessen eine Anpassung der Vergütung des in der Anlage erzeugten Stroms verlangen kann.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt in [...], Einrichtungen zur Abwasserreinigung und aeroben Klärschlammbehandlung (Kläranlage) sowie Einrichtungen zur Erzeugung von Klärgas durch anaerobe Vergärung von Klärschlamm und dessen Verstromung (Klärgasanlage). Die Klärgasanlage weist mehrere Blockheizkraftwerke (BHKW) mit einer installierten Leistung von [ca. 400] kW auf.<sup>4</sup> Den in den BHKW erzeugten Strom speist die Anspruchstellerin teilweise in das von der Anspruchsgegnerin betriebene Netz für die allgemeine Versorgung ein.
- 3 Die Klärgasanlage wurde erstmals im Jahr 1994 mit einem BHKW mit einer installierten Leistung von [ca. 100] kW (im Folgenden: BHKW-1) in Betrieb gesetzt und erhielt mit

<sup>3</sup> Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), 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. 11 des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht v. 16.07.2021 (BGBl. I S. 3026), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

<sup>4</sup> Alle Leistungsangaben in „kW“ beziehen sich auf die elektrische Leistung ( $kW_{el}$ ).



Inkrafttreten des EEG 2000<sup>5</sup> gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000 das Inbetriebnahmejahr 2000.

4 Anfang 2005 waren im Zusammenhang mit dem Betrieb der Klärgasanlage insbesondere folgende Einrichtungen vorhanden:

- ein Frischschlammschacht,
- ein Faulturm,
- eine Heizung (zur zusätzlichen Beheizung des Faulturms),
- ein Gasbehälter,
- das BHKW-1 ([ca. 100] kW),
- eine Gasfackel,
- Schlammilos,
- eine Schlammentwässerung.

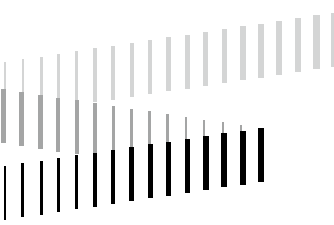
5 Folgende Prozessschritte (Rn. 6 - 8) werden seit Inbetriebnahme der Klärgasanlage, jedenfalls seit 2005, grundsätzlich unverändert vorgenommen:

6 Der Klärschlamm aus den Vor- und Nachklärbecken der Kläranlage wird über einen Frischschlammschacht in den Faulturm geleitet. Dort wird er anaerob vergoren (Faulungsprozess). Das dabei entstehende Gas wird in einen Gasbehälter geleitet und von dort einem oder mehreren BHKW zur Verstromung sowie bei Gasüberschuss einer Gasfackel zugeführt.

7 Die Klärschlammgärreste aus dem Faulturm werden nach dem Faulungsprozess gemeinsam mit Klärschlämmen anderer Kommunen (im Folgenden: Fremdschlämme)<sup>6</sup> in Schlammilos gelagert.

<sup>5</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), zuletzt geändert durch Gesetz v. 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074), außer Kraft gesetzt durch Art. 4 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), nachfolgend bezeichnet als EEG 2000. Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2000>.

<sup>6</sup>Anmerkung der Kammer: Dahinstehen kann, ob es sich bei den Fremdschlämmen ebenfalls um Klärschlammgärreste aus der Klärgaserzeugung oder um lediglich aerob behandelte Klärschlämme handelt.

- 
- 8 Anschließend werden die Schlämme aus den Silos einer Schlammentwässerung zugeführt und dort in eine Fest- und in eine Flüssigphase separiert. Die Flüssigphase wird zurück in die Belebungsbecken geleitet, die Festphase verbrannt.
  - 9 Jedenfalls bis Ende 2005 setzte die Anspruchstellerin den im BHKW-1 erzeugten Strom zur Deckung des Strombedarfs des Faulturms ein und speiste ihn im Übrigen in das von der Anspruchsgegnerin betriebene Netz für die allgemeine Versorgung ein. Die im BHKW-1 erzeugte Wärme setzte sie fast vollständig für den Wärmebedarf des Faulturms ein.
  - 10 Ab ca. 2004 plante die Anspruchstellerin, die Strom- und Wärmeerzeugung aus ihrer Klärgasanlage zu erhöhen, um künftig auch den Strombedarf der Kläranlage bzw. der aeroben Abwasserbehandlung möglichst vollständig selber zu decken. Dazu plante sie u. a., den Substrateinsatz im Faulturm durch extern angelieferte Milchprodukte und Lebensmittelabfälle (im Folgenden: Bioabfälle) zu ergänzen und dadurch die Gaserzeugung zu erhöhen.
  - 11 Da mit Bioabfällen versetzte Klärschlämme aufgrund der vergleichsweise hohen Schadstoffbelastung weiter nachbehandelt und verwertet werden müssen, plante sie, die Flüssigphase aus der Schlammentwässerung vor der Rückführung in die Kläranlage aufzubereiten. Weiterhin plante sie, die Festphase zu trocknen und aufzubereiten und hierfür ausreichend Wärme zu erzeugen. Die getrockneten Klärschlamm(gär)reste sollten anschließend in Kraftwerken als Braunkohlersatz verwertet werden.
  - 12 Am 3. März 2005 beauftragte die Anspruchstellerin die [...] GmbH & Co. KG (im Folgenden: Planerin) u. a. damit, die Genehmigung für die geplanten baulichen und betrieblichen Änderungen zu erwirken.
  - 13 Von November 2005 bis 2008 wurden folgende Maßnahmen vorgenommen:
    - Zubau des BHKW-2 ([ca. 200] kW),
    - Errichtung eines Tanklagers zur Annahme, Lagerung und Dosierung von Bioabfällen zum Einsatz im Faulturm,
    - Einbau einer Steuerung und Automatisierung der Einrichtungen zur Biogaserzeugung,
    - Errichtung einer Zentrifuge (Dekanter) in der Schlammentwässerung zur Anpassung an die erhöhten Schlammengen,

- Errichtung einer SBR-Anlage<sup>7</sup>,
  - Errichtung einer Trocknungsanlage zur Gärresttrocknung, die Abwärme aus den BHKW einsetzt,
  - Errichtung einer Abluftreinigung zur Behandlung der Abluft aus der Trocknungsanlage bzw. der dort entstehenden Gase (sog. Brüden).
- 14 Die neu hinzugefügten Bestandteile wurden in das zentrale Leitsystem der Anlage eingebunden. Die letzte Rechnung für die o. g. Maßnahmen wurde im Oktober 2008 gestellt.
- 15 Seit Abschluss der o. g. Maßnahmen sind die nachfolgenden Prozessschritte (Rn. 16 - 20) verändert worden bzw. hinzugeetreten:
- 16 In den Frischschlammschacht werden nun auch die Bioabfälle aus dem Tanklager eingebracht.
- 17 In der Schlammentwässerung ermöglicht eine Zentrifuge (Dekanter), die nunmehr erhöhte Schlammmenge zu entwässern. Die in der Schlammentwässerung entstehende Flüssigphase (Zentratablauf) wird zu einem Drittel dem Trübwasserschacht zugeführt und von dort hinter dem Vorklärbecken in die Belebungsbecken der Kläranlage geleitet. Zu zwei Dritteln wird sie der SBR-Anlage zugeführt.
- 18 Die SBR-Anlage reduziert den aufgrund der hinzugeetretenen Verwertung von Bioabfällen erhöhten Stickstoffgehalt in der Flüssigphase, bevor jene ebenfalls über den Trübwasserschacht in die Belebungsbecken der Kläranlage zurückgeführt wird. Ohne die SBR-Anlage wäre die Nährstoffbelastung zu hoch für die Belebungsbecken. Die Flüssigphase aus der SBR-Anlage enthält noch Nährstoffe, dabei jedoch kein organisches Material, das ein eigenes Gaserzeugungspotential aufweist.
- 19 Die bei der Schlammentwässerung entstandene Festphase wird in der Trocknungsanlage getrocknet. Die getrockneten und aufbereiteten Klärschlamm(gär)reste werden außerhalb der Klärgas- und Kläranlage – inzwischen in einer Monoverbrennungsanlage zur Wärmeerzeugung und Rückgewinnung von Phosphor – verwertet.
- 20 Die bei der Schlamm-trocknung entstehenden Gase (Brüden) bzw. die entstehende Abluft werden mit Schmutzwasser aus dem Auslaufbauwerk der Kläranlage gewaschen. Das nach der Abluftreinigung verbleibende Kondensat-Schmutzwasser-Gemisch<sup>8</sup>(im Folgenden: Schmutzwasser) wird laut dem zur Akte gereichten Prozessschaltbild in die Rücklaufschlammschächte geführt. Über diese Schächte, in denen sich auch Schlamm aus den

<sup>7</sup>Sequencing-Batch-Reactor zur sequentiellen biologischen Reinigung.

<sup>8</sup>Laut dem zur Akte gereichten Prozessschaltbild: „Schmutzwasser aus der Abluftreinigung“.

Nachklärbecken befindet, wird das Schmutzwasser teils zurück in die Belebungsbecken und teils über die Voreindickung zurück in den Frischschlammschacht geführt.

21 Im Jahr 2019 beauftragte die Anspruchstellerin die Planerin, die Kosten der in den Jahren 2005 bis 2008 vorgenommenen Maßnahmen (s. Rn. 13) sowie die Kosten des vor Durchführung der Maßnahmen vorhandenen und fortgenutzten Anlagenbestands gutachterlich zu ermitteln. Laut dem von der Planerin erstellten Gutachten vom [...] Februar 2019<sup>9</sup> betragen

- die Kosten für den im Jahr 1994 hergestellten Bestand (anhand der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Preissteigerungsindizes für das Bauhauptgewerbe und Maschinen auf den Wert von 2008 hochgerechnet): 2 351 897 €,
- die Kosten für die in den Jahren 2005 bis 2008 vorgenommenen Maßnahmen: 2 380 048 €.

22 So ermittelt betragen die Kosten der vorgenommenen Maßnahmen 50,3 % der Summe beider Posten (4 731 945 €).

23 Als Investitionsmaßnahmen für den im Jahr 1994 hergestellten Bestand wurden dabei berücksichtigt:

- Faulbehälter des Faulturms,
- Schaltanlage für die Faulung,
- Faulturmausrüstung,
- Faulschlamm-Mischeinrichtung (Rührwerk im Faulturm),
- Gasgeräte und Leitungen (Überdrucksicherungen und Verrohrungen),
- Faulgasentschwefelung,
- Gasmotorenstation (vorhandene BHKW),
- Faulgasspeicher bzw. Gasbehälter;
- (Hand-)Messgeräte sowie
- zwei Durchflussmessgeräte für die Faulung und

<sup>9</sup> [...] GmbH & Co. KG, „Kläranlage [...] – Ausbau Biogaserzeugung und Gärrestverwertung 2005 bis 2008“; im Folgenden: Gutachten.

- ein „pH-Messgerät Schlamm“ (allesamt im Technikraum im Keller des Verwaltungsgebäudes mit weiteren technischen Einrichtungen für die Schlamm- und Klärgasbehandlung);
- Temperaturwächter für die Faulung sowie
- Niveaumesser für die Faulbehälter (alle in den Faulbehältern befindlich).

24 Als Kosten für die in den Jahren 2005 bis 2008 vorgenommenen Modernisierungsmaßnahmen wurden Kosten für folgende Kategorien berücksichtigt:

- SBR-Anlage (448 585 €),
- BHKW-2 (579 323 €),
- Zentrifugen (30 771 €),
- Tanklager (221 088 €),
- Trocknung (896 361 €),
- Abluft (162 610 €) und
- Steuerung (41 311 €).

25 Mit Schreiben vom 29. März 2019 übermittelte die Anspruchstellerin der Anspruchsgegnerin das Gutachten und teilte mit, dass die in den Jahren 2005 bis 2008 vorgenommenen Maßnahmen eine Modernisierung und Erweiterung darstellten und daher zu einer Neuinbetriebnahme der Anlage i. S. v. § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 geführt hätten. Sie teilte in dem Schreiben zudem mit, dass sie erst kürzlich Kenntnis von dem Rechtsinstitut der Neuinbetriebnahme erhalten habe.

26 Die Anspruchsgegnerin vergütet den in der Anlage erzeugten Strom bislang mit den Vergütungssätzen gemäß § 4 EEG 2000 i. V. m. §§ 27, 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009<sup>10</sup> unter Annahme eines bis Ende 2020 laufenden Vergütungszeitraums.

<sup>10</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

- 27 **Die Anspruchstellerin** meint, dass ihre Klärgasanlage gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 im Jahr 2008 neu in Betrieb genommen worden sei. Für den in der Anlage erzeugten Strom bestünde daher gemäß §§ 8, 12 Abs. 5 EEG 2004 ein entsprechender Vergütungsanspruch. Die sich daraus ergebende (verringerte) Vergütung sei rückwirkend anzupassen; der Vergütungszeitraum ende mit Ablauf des 31. Dezember 2028.
- 28 Die Anlage sei gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erneuert worden, da im Sinne dieser Vorschrift „Kosten der Erneuerung“ in Höhe von mindestens 50 % der „Kosten der Neuherstellung der gesamten Anlage“ angefallen seien. Die im Gutachten ermittelten Modernisierungskosten überstiegen mit 50,3 % zwar nur knapp 50 % der hypothetischen Kosten für eine Neuerrichtung. Allerdings seien die hypothetischen Neuerrichtungskosten eher zu hoch als zu niedrig angesetzt, sodass davon auszugehen sei, dass die Modernisierungskosten tatsächlich einen deutlich größeren Anteil ausmachten.
- 29 Die „Anlage“ im Sinne von § 3 Abs. 2 EEG 2004 bestehe aus den Stromerzeugungseinheiten sowie der vorrangig der Stromerzeugung dienenden Infrastruktur. Dies seien vorliegend die beiden BHKW sowie vor allem auch der Faulturm, die Trocknungsanlage und die SBR-Anlage. Alle diese Einrichtungen seien für den Betrieb technische erforderliche Einrichtungen und bauliche Anlagen im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 EEG 2004.
- 30 Der Faulturm diene – vergleichbar mit dem Fermenter einer Biogasanlage – unmittelbar der Stromerzeugung, da ohne das hierin erzeugte Klärgas die BHKW nicht betrieben werden könnten.
- 31 Auch die Schlammmentwässerung, die Trocknungsanlage und die SBR-Anlage gehörten – vergleichbar mit Gärrestlagern – zur Anlage. Dass Gärrestlager zur Anlage i. S. d. EEG gehörten, ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum sog. weiten Anlagenbegriff des EEG 2009.<sup>11</sup>
- 32 Durch die Schlammmentwässerung könne zudem die Flüssigphase, inzwischen nach weiterer Behandlung in der SBR-Anlage, wieder in die Kläranlage (Belebungsbecken) zurückgeleitet werden. Die Flüssigphase trage dadurch mittelbar zur Klärgaserzeugung bei.
- 33 Die o. g. Einrichtungen seien auch deshalb betriebsnotwendige Bestandteile der Klärgasanlage, weil die Kläranlage ohne die Klärgaserzeugung und -verstromung von Anfang an anders aufgebaut worden wäre. Da es keine öffentlich-rechtliche Pflicht zur anaeroben Behandlung der Klärschlämme gegeben habe, seien die Einrichtungen zur Gaserzeugung

<sup>11</sup>Hierfür verweist die Anspruchstellerin auf *BGH*, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 34; dort wird BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/material>, S. 38 zitiert.



gung sowie zur anschließenden weiteren Behandlung der Klärschlämme ausschließlich zum Zweck der energetischen Nutzung des Klärschlammes errichtet worden.

- 34 Ohne den Faulturn bzw. die Klärschlammvergasung wären anstelle von zwei Belebungsbecken vier Belebungsbecken erforderlich gewesen, da dann der gesamte Schlamm aus dem Vorklärbecken hätte aerob behandelt werden müssen. Auch die Schlammmentwässerung sowie später die SBR-Anlage und Schlamm Trocknung samt Abluftreinigung wären ohne Klärgaserzeugung und -verstromung bzw. ohne die später hinzugetretene Bioabfallgaserzeugung und -verstromung nicht errichtet worden. So hätte man ohne Klärgaserzeugung auf die Schlammmentwässerung verzichtet, da aerob stabilisierter Schlamm schlechter zu entwässern sei als anaerob stabilisierter Schlamm. Der Klärschlamm wäre im Zweifel in Stapelbehältern gelagert worden und die Lagerkapazität der Kläranlage hätte größer dimensioniert werden müssen.
- 35 Die Anspruchstellerin ist weiterhin der Ansicht, dass der Begriff der „Erneuerung“ weit zu verstehen sei. Er sei nicht auf den Austausch von Anlagenteilen gegen neuwertige oder neuartige Teile beschränkt, sondern umfasse auch die Anlagenerweiterung.
- 36 Zu den Kosten der Erneuerung seien mithin die Kosten für alle in Rn. 24 genannten Maßnahmen bzw. Komponenten zu zählen.
- 37 Unschädlich sei, dass die Anspruchstellerin der Anspruchsgegnerin die Neuinbetriebnahme erst im Jahr 2019 mitgeteilt habe.
- 38 Denn § 3 Abs. 4 EEG 2004 bestimme, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen mit Abschluss der Erneuerung – hier im Jahr 2008 – die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme ohne weiteres Zutun der Beteiligten („*ipso iure*“) eintrete. Dies sei mithin unabhängig davon, ob die Neuinbetriebnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt geltend gemacht wurde. Spätestens mit der nächsten monatlichen Abrechnung nach Abschluss der Erneuerung entstehe daher ein Anspruch auf Vergütung des erzeugten Stroms in entsprechender Höhe.
- 39 **Die Anspruchsgegnerin** meint, dass für den Kostenvergleich gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 nur Kosten für solche Bestandteile berücksichtigt werden könnten, die Teil der Anlage i. S. v. § 3 Abs. 2 EEG 2004 seien. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, demzufolge Gegenstand der Erneuerung eben diese Anlage sei.
- 40 Eine Neuinbetriebnahme gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 komme zudem schon deswegen nicht in Betracht, da die Anspruchstellerin ihr erstmals mit Schreiben vom 29. März 2019, mithin mehr als 11 Jahre nach Abschluss der durchgeführten Maßnahmen, mitgeteilt habe, dass in den Jahren 2004 bis 2008 Maßnahmen an der Anlage

stattgefunden hätten, die aus Sicht der Anspruchstellerin zu einer Neuinbetriebnahme der Anlage i. S. v. § 3 Abs. 4 EEG 2004 geführt hätten.

- 41 Für die weiteren Rechtsansichten der Parteien wird auf die Akte verwiesen.
- 42 Mit Beschluss vom 10. Dezember 2020 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)<sup>12</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtenden Fragen lauten:

1. Wurde die Anlage der Anspruchstellerin im Jahr 2008 gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erneuert und neu in Betrieb genommen ?
2. Unterstellt, dass die Voraussetzungen einer Erneuerung gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erfüllt sind: Steht Ansprüchen der Anspruchstellerin auf Vergütung des in ihrer Anlage erzeugten Stroms als Strom aus einer im Jahr 2008 neu in Betrieb genommenen Anlage entgegen, dass die Anspruchstellerin erstmals im Jahr 2019 die vorgenommenen Maßnahmen der Anspruchsgegnerin mitgeteilt und eine Neuinbetriebnahme geltend gemacht hat ?

## 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 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Kammermitglied Richter erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 44 Die Anlage der Anspruchstellerin wurde nicht im Jahr 2008 gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erneuert und neu in Betrieb genommen. Denn die Kosten der Erneuerung haben nicht mindestens 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage betragen (s. Abschnitt 2.2.1).
- 45 Die zweite Verfahrensfrage entfällt damit (s. Abschnitt 2.2.2).

<sup>12</sup>Verfahrensvorschriften der Clearingstelle (VerfO) in der im Annahmebeschluss bezeichneten Fassung.

### 2.2.1 Neuinbetriebnahme gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004

- 46 Die Klärgasanlage der Anspruchstellerin wurde nicht im Jahr 2008 gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erneuert und neu in Betrieb genommen, da jedenfalls die erforderliche Kostenschwelle nicht erreicht wurde. Denn die Anspruchstellerin hat zwar umfangreiche Maßnahmen vorgenommen, jedoch nicht nur an der (Klärgas-)Anlage i. S. d. EEG (Stromerzeugung), sondern auch an weiteren Einrichtungen im Zusammenhang mit der Kläranlage (Abwasserbehandlung), in die die Klärgasanlage eingebunden ist (s. Abschnitt 2.2.1.1 und 2.2.1.2). Bezogen nur auf die Klärgasanlage betragen die Kosten dieser Maßnahmen weniger als 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage (s. Abschnitt 2.2.1.3).
- 47 Offenbleiben kann daher, ob die sonstigen Voraussetzungen von § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 erfüllt sind (s. Abschnitt 2.2.1.4).
- 48 **2.2.1.1 „Anlage“ gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 i. V. m. Abs. 2 EEG 2004** Die für eine Neuinbetriebnahme gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 zu berücksichtigenden Kosten sind nur solche, die für die Erneuerung und fiktive Neuherstellung einer „Anlage“ i. S. v. § 3 Abs. 2 EEG 2004 aufgewendet werden.<sup>13</sup>
- 49 Dies ergibt sich aus Wortlaut und Systematik beider Vorschriften. § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 lautet:

„Inbetriebnahme ist die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage ... nach ihrer Erneuerung, sofern die Kosten mindestens 50 Prozent der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen“.<sup>14</sup>

- 50 Die „gesamte Anlage“ i. S. v. § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 ist identisch mit der allgemein für das EEG 2004 legaldefinierten „Anlage“ gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004. Zu beiden gehören sämtliche technisch für den Betrieb erforderlichen Einrichtungen und baulichen Anlagen. § 3 Abs. 2 EEG 2004 lautet:

<sup>13</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 11.06.2011 – 2008/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/19>, Rn. 100; Votum v. 01.07.2021 – 2020/62-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/62-IV>, Rn. 60 f. und Schiedsspruch v. 08.02.2022 – 2020/67-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2020/67-IV>, Rn. 57 f.

<sup>14</sup> Auslassung nicht im Original.

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

- 51 Aus § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 folgt, dass die gemeinsamen „für den Betrieb technisch erforderlichen“ Einrichtungen oder baulichen Anlagen, die mehrere Anlagen zu einer Anlage verbinden („verklammern“), zur Anlage nach Abs. 2 Satz 2 gehören.<sup>15</sup> Im Umkehrschluss zu Abs. 2 Satz 2 folgt, dass auch zu einer Anlage nach Abs. 2 Satz 1 alle Einrichtungen oder baulichen Anlagen gehören, die erforderlich sind, damit eine technische Einrichtung vorliegt, die selbständig betrieben werden und Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen kann.<sup>16</sup> Beides bestätigt systematisch auch § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004, der von der gesamten Anlage „einschließlich“ und nicht „zuzüglich“ sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen spricht.
- 52 Dahinstehen kann, ob die Klärgasanlage der Anspruchstellerin nach Abschluss der Umbaumaßnahmen und Zubau des zweiten BHKW eine Anlage nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 geblieben ist oder eine sog. fiktive Anlage nach Satz 2 wurde. Denn beides löst dieselben Rechtsfolgen aus.
- 53 Gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 gehören zur Anlage i. S. d. EEG 2004 zudem nur technische Einrichtungen und bauliche Anlagen, die – ggf. nicht ausschließlich, aber jedenfalls auch – „zur Erzeugung von *Strom*“ aus erneuerbaren Energien oder Grubengas erforderlich sind. Hierzu können neben der Stromerzeugungseinheit als solcher (hier: die BHKW) grundsätzlich auch die Einrichtungen zur Gewinnung und Aufbereitung bzw. Zufuhr des zu verstromenden Energieträgers (z. B. Biogas<sup>17</sup> oder Klärgas) gehören.

<sup>15</sup>Dass diese lediglich verklammern, aber nicht zur EEG-Anlage gehören, stünde im Widerspruch dazu, dass sie technisch für den Betrieb der Anlage erforderlich sind.

<sup>16</sup>Andernfalls bestünde eine EEG-Anlage, die nur eine einzige Stromerzeugungseinheit aufweist, stets nur aus dieser (gemäß Abs. 2 Satz 1), und bspw. eine Gaserzeugungseinheit könnte nur dann zur Anlage (gemäß Abs. 2 Satz 2) gehören, wenn diese mehrere Stromerzeugungseinheiten aufweist. Ob und wenn ja, welche Komponenten zur Anlage i. S. d. EEG gehören, kann aber nicht allein davon abhängen, wie viele Stromerzeugungseinheiten vorliegen.

<sup>17</sup>BGH, Urt. v. 21.05.2008 - VIII ZR 308/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/400>, Rn. 15.

- 54 Dass nur diejenigen Einrichtungen und Anlagen zur EEG-Anlage gehören, die auch zur Stromerzeugung erforderlich sind, hat der Anlagenbegriff gemäß § 3 Abs. 2 EEG 2004 mit dem sog. weiten Anlagenbegriff gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009<sup>18</sup> gemein. Nachfolgend zitierte Verfahrensergebnisse der Clearingstelle zum EEG 2009, insbesondere die Empfehlung 2012/19<sup>19</sup>, können daher insoweit auch auf § 3 Abs. 2 und Abs. 4 EEG 2004 angewendet werden.
- 55 **2.2.1.2 „(Klärgas-)Anlage“ der Anspruchstellerin gemäß § 3 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 EEG 2004** Die „(Klärgas-)Anlage“ gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 i. V. m. Abs. 2 EEG 2004 der Anspruchstellerin umfasst jedenfalls den Faulturm, den Gasbehälter und die BHKW, jedoch nicht die Schlammmentwässerung, die SBR-Anlage, die Schlamm Trocknung und die Abluftreinigung (s. Rn. 59 ff.).
- 56 Dahinstehen kann, ob das Tanklager für Bioabfälle, der Frischschlammschacht und die Schlammsilos zur Anlage gehören (s. Rn. 71 f.).
- 57 Allein die Tatsache, dass die Anspruchstellerin bei Verzicht auf eine Klärgaserzeugung und -verstromung neben Faulturm und BHKW auch die sonstigen o.g. Einrichtungen nicht errichtet hätte, macht nicht alle diese Einrichtungen automatisch zu Bestandteilen der Klärgasanlage i. S. d. EEG. Die Klärgaserzeugung und -verstromung stellt einen möglichen Pfad zur Behandlung und Verwertung des Klärschlammes aus der Kläranlage dar. Sollen anschließend die Gärreste wieder der Kläranlage oder sonstigen Verwendungen zugeführt werden, ergeben sich zwar Folgeanforderungen an deren Behandlung.
- 58 Jedoch ist für die Frage, welche Einrichtungen zur Klärgasanlage im Sinne des EEG gehören, nur deren Funktion für die Strom- und ggf. Gaserzeugung entscheidend.
- 59 Zu einer Klärgasanlage im Sinne des EEG gehören danach jedenfalls die **Stromerzeugungseinheiten**<sup>20</sup> – hier das in 2005 schon vorhandene BHKW-1 sowie das bis spätestens 2008 hinzugefügte BHKW-2, in denen aus dem Klärgas Strom erzeugt wird.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>; s. hierzu auch Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 16 ff. und Rn. 19, sowie BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>. § 3 Nr. 1 EEG 2009 galt ab dem 01.01.2009 auch für Anlagen, die vor diesem Datum in Betrieb genommen wurden (§ 66 Abs. 1 EEG 2009).

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

<sup>20</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 40.

- 60 Zu einer Klärgasanlage gehören weiterhin die Gaserzeugungseinrichtungen, wenn diese ausschließlich oder vorrangig der Stromerzeugung dienen<sup>21</sup> – hier der Faulturm und die Gasbehälter.
- 61 Der **Faulturm**, in dem das Klärgas durch anaerobe Vergärung des Klärschlammes – und inzwischen auch Biogas durch anaerobe Vergärung von Bioabfällen – erzeugt wird, dient vorliegend vorrangig der Stromerzeugung.<sup>22</sup> Er dient nicht vorrangig anderen Zwecken, etwa der anaeroben Stabilisierung des Klärschlammes aus der Kläranlage. Denn die Anspruchstellerin hätte ohne den Betrieb einer Klärgasanlage zur Stromerzeugung den Klärschlamm lediglich aerob nachbehandelt (s. Rn. 33), mithin den Faulturm nicht errichtet.
- 62 Ob aufgrund der im Faulturm inzwischen stattfindenden Erzeugung auch von Biogas begrifflich eine Klärgasanlage oder eine Mischgasanlage vorliegt, kann dahinstehen. Für § 3 Abs. 2 und 4 EEG 2004 ist ausreichend, dass irgendeine Anlage i. S. d. EEG vorliegt. Im konkreten Fall ist zudem nur die Abgrenzung der Anlage i. S. d. EEG zur Kläranlage bzw. zu sonstigen Einrichtungen entscheidend. Insbesondere kann vorliegend dahinstehen, ob sich die Einordnung als Klärgas- oder Mischgasanlage auf die Zugehörigkeit einzelner Einrichtungen zur Anlage i. S. d. EEG auswirkt;<sup>23</sup> denn es kann im Ergebnis ebenfalls dahinstehen, ob das Tanklager für die Bioabfälle zur streitgegenständlichen Anlage gehört (s. Rn. 71). Da ein Faulturm baulich und technisch in erster Linie für die Vergärung von Klärschlamm ausgelegt ist und der Anteil der Klärschlammvergärung den der Bioabfallvergärung weit überwiegen dürfte, verwendet die Kammer in diesem Votum ebenso wie die Parteien den Begriff Klärgasanlage.<sup>24</sup>
- 63 Auch der **Gasbehälter**, in dem das im Faulturm erzeugte Gas gelagert und den BHKW bedarfsgerecht zugeführt wird, dient ausschließlich der Stromerzeugung.
- 64 Damit gehören alle Komponenten, die im Gutachten zur Ermittlung der Kosten des Bestands (s. Rn. 23) und daher hochgerechnet für einen entsprechenden Anteil der Neu-

<sup>21</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 40 und 171.

<sup>22</sup> Ob die Gaserzeugungseinheit zur Anlage gehört, hängt bei Klärgas-, Deponiegas- und Bioabfallanlagen, die im Zusammenhang mit Kläranlagen, Deponien und Abfallbetrieben betrieben werden, vom konkreten Fall ab; s. hierzu Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 19, 169, 171 und 179. Zu einer Bioabfallanlage, in der die Vergärungseinrichtung nicht zur Anlage i. S. d. EEG gehörte, s. Clearingstelle, Votum v. 12.01.2021 – 2020/12-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/12-IV>, Rn. 104 ff.

<sup>23</sup> Dahinstehen kann mithin, ob eine Einrichtung zur Lagerung oder Zuführung von Bioabfällen zu einer Klärgasanlage gehört, eine von der Klärgasanlage zu unterscheidende separate Einheit darstellt oder zur Anlage gehört, aber aus der Klärgasanlage eine Mischgasanlage macht.

<sup>24</sup> Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, welche Vergütungsansprüche für die Stromanteile aus Klärgas und Biogas bestehen.

herstellungskosten berücksichtigt wurden, zur (Klärgas-)Anlage gemäß § 3 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 EEG 2004.

- 65 Zur (Klärgas-)Anlage der Anspruchstellerin gehören jedoch jedenfalls nicht die Schlammmentwässerung, die Schlamm Trocknung einschließlich der Abluftreinigung sowie die SBR-Anlage.
- 66 Einrichtungen zur Entwässerung, Trocknung, Hygienisierung oder sonstigen Behandlung von Klärschlamm stellen keine Bestandteile einer (Klärgas-)Anlage i. S. d. EEG dar, wenn diese nicht der Gas- und damit auch nicht der Stromerzeugung dienen.<sup>25</sup> Ebenso gehören auch Einrichtungen zur Lagerung oder Aufbereitung von Gärresten, in denen kein Gas zur Verstromung erfasst wird – z. B. ein offenes Gärrestlager –, nicht zur Anlage i. S. d. EEG.<sup>26</sup> Dem stehen die Rechtsprechung des BGH<sup>27</sup> (s. Rn. 31) bzw. die darin in Bezug genommene Gesetzesbegründung<sup>28</sup> nicht entgegen, da diese nicht zwischen offenen und geschlossenen Gärrestlagern unterscheiden.
- 67 Auch die Schlammmentwässerung, die Schlamm Trocknung einschließlich der Abluftreinigung und die SBR-Anlage bereiten lediglich die nach der Klärgaserzeugung verbleibenden Klärschlammgärreste sowie die extern angelieferten Fremdschlämme auf. Sie stellen selber kein Klärgas her und führen dem Faulturm auch keine Substrate mit relevantem Klärgaserzeugungspotential zu.<sup>29</sup>
- 68 In der **Schlammmentwässerung** werden die Gärreste aus dem Faulturm sowie die Fremdschlämme in eine Fest- und eine Flüssigphase getrennt.
- 69 In der **Schlamm Trocknung** wird die Festphase getrocknet und außerhalb der Kläranlage verwendet. Das nach der **Abluftreinigung** verbleibende Schmutzwasser wird zwar über die Rücklaufschlammschächte teils in die Belebungsbecken zurückgeführt und teils in den Frischschlammschacht, aus dem wiederum der Faulturm gespeist wird. Dass die in diesem Schmutzwasser enthaltenen organischen Verbindungen und sonstigen Bestandteile relevantes Potential zur Klärgaserzeugung aufweisen, ist jedoch nicht ersichtlich. Denn das zur Abluftreinigung verwendete Schmutzwasser aus dem Auslaufbauwerk dürfte nicht mehr viel Schlämme enthalten; zudem dient die Abluftreinigung

<sup>25</sup>Dahinstehen kann daher, ob diese Einrichtungen vorliegend in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten errichtet wurden oder nicht; s. hierzu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 171.

<sup>26</sup>*Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 38 und 42.

<sup>27</sup>BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 34.

<sup>28</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/material>, S. 38.

<sup>29</sup>Dahinstehen kann daher, ob die Fremdschlämme ebenfalls Gärreste oder aerob behandelte Klärschlämme sind.

gerade dazu, auch organische (Schad-)Stoffe aus der Abluft zu entfernen.

- 70 In der **SBR-Anlage** wird die Flüssigphase aus der Entwässerung der Klärschlammgärreste und des Fremdschlammes aufbereitet. Die aufbereitete Flüssigphase wird ebenfalls in die Belebungsbecken und damit in die Einrichtungen zur Gewinnung von Klärschlamm zurückgeführt, sie hat jedoch kein eigenes Gaserzeugungspotential (s. Rn. 18).<sup>30</sup> Die Bildung von Bakterien bzw. Biomasse findet in den Belebungsbecken daher vielmehr durch die aerobe Behandlung anderer Materialien statt, insbesondere des der Kläranlage von außen zugeführten Abwassers.
- 71 Dahinstehen kann, ob das **Tanklager für Bioabfälle** und der **Frischschlammschacht**<sup>31</sup> sowie die **Schlammilos**<sup>32</sup> zur Klärgasanlage i. S. d. EEG gehören.
- 72 Denn bereits bei Abzug der Kosten für die SBR-Anlage – erst recht bei zusätzlichem Abzug der Kosten für die Schlammmentwässerung, Schlamm Trocknung und Abluftreinigung – wird die erforderliche Kostenschwelle gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 nicht erreicht (s. Abschnitt 2.2.1.3).
- 73 **2.2.1.3 Kostenschwelle gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004** Die in den Jahren 2005 bis 2008 vorgenommenen Maßnahmen haben die gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 erforderliche Kostenschwelle in Höhe von 50 % nicht erreicht.
- 74 Denn für die Kosten der Erneuerung und der hypothetischen Neuherstellung der „Anlage“ gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 können jedenfalls nicht die Kosten für die SBR-Anlage berücksichtigt werden (s. Rn. 65 ff.). Danach betragen auf Grundlage der im Gutachten ermittelten Ausgaben (vgl. Rn. 21 ff. und 24) die Kosten der Erneuerung (ca. 1 931 464 €<sup>33</sup>) im Verhältnis zu denen der Neuherstellung (4 283 361 €<sup>34</sup>) 45,1 %.
- 75 Berücksichtigt man neben den Kosten der SBR-Anlage auch die Kosten der Schlammmentwässerung bzw. der Zentrifuge, der Schlamm Trocknung und der Abluftreinigung nicht,

<sup>30</sup>Dahinstehen kann, ob es sich bei den Fremdschlämmen ebenfalls um Klärschlammgärreste oder um lediglich aerob behandelte Klärschlämme handelt und ob im letzteren Fall

<sup>31</sup>Substrateinbringetechnik (Förderschnecke o. ä.), Brennstofftanks oder Vorgruben gehören grundsätzlich zur Anlage, bloße Substratlager hingegen nicht; vgl. hierzu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 38 und Rn. 41.

<sup>32</sup>Vgl. zu ähnlichen Fragen (Gärrestlager ohne Gaserzeugung) Rn. 66. Dahinstehen kann daher auch, ob der Fremdschlamm unvergoren ist, also nicht zur Klärgaserzeugung eingesetzt wird, und wie sich dies ggf. auf die Frage der Zugehörigkeit zu einer Klärgasanlage auswirkt.

<sup>33</sup>Im Gutachten angesetzte Erneuerungskosten (2 380 048 €, bzw. bei Addition aller (wohl gerundeten) Einzelposten 2 380 049 €) abzüglich der Kosten für die SBR-Anlage.

<sup>34</sup>Summe aus den Kosten der Erneuerung (bei dieser Berechnung 1 931 464 €) und den im Gutachten angesetzten Kosten für den fortgenutzten Bestand (2 351 897 €).



betragen auf Grundlage der im Gutachten ermittelten Ausgaben die Kosten der Erneuerung (841 722 €<sup>35</sup>) im Verhältnis zu denen der Neuherstellung (3 193 619 €<sup>36</sup>) 26,4 %.

76 Zwar hätten für die Ermittlung der Kosten einer hypothetischen Neuerrichtung der Anlage im Jahr 2008 nicht nur die Kosten für den fortgenutzten Bestand, sondern auch die Erneuerungskosten auf den Stand von 2008 hochgerechnet werden müssen; diese Hochrechnung wurde im Gutachten nicht vorgenommen.<sup>37</sup> Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass in den Jahren 2006 bis 2008 derartige Kostensteigerungen oder -senkungen stattgefunden haben, dass sich dies ausschlaggebend auf die o. g. prozentualen Anteile ausgewirkt hätte.

77 **2.2.1.4 Weitere Fragen der Erneuerung gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004** Dahinstehen kann daher, ob die in den Jahren 2005 bis 2008 vorgenommenen Maßnahmen, soweit sie auf die Klärgasanlage i. S. d. EEG entfallen sind, begrifflich eine Erneuerung i. S. v. § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 darstellen<sup>38</sup> und zu welchem konkreten Zeitpunkt sie abgeschlossen waren.<sup>39</sup>

## 2.2.2 Verwirkung und sonstige Fragen

78 Da keine Neuinbetriebnahme der Anlage gemäß § 3 Abs. 4 Alt. 2 EEG 2004 stattgefunden hat, ist nicht mehr zu klären, ob eine Neuinbetriebnahme verwirken kann oder für welche Zeiträume sich die Neuinbetriebnahme auf Höhe und Dauer des Vergütungsanspruchs der Anspruchstellerin ausgewirkt hätte (Verfahrensfrage 2).

Dr. Mutlak

Richter

Teichmann

<sup>35</sup>Im Gutachten angesetzte Erneuerungskosten abzüglich der Kosten der der SBR-Anlage, der neu hinzugefügten Zentrifuge für die Schlammwässerung, der Schlamm Trocknung und der Abluftreinigung.

<sup>36</sup>Summe aus den Kosten der Erneuerung (bei dieser Berechnung 841 722 €) und den im Gutachten angesetzten Kosten für den fortgenutzten Bestand (2 351 897 €). Zum Bestand dürfte auch die Schlammwässerung (ohne Zentrifuge) gerechnet worden sein, auch wenn diese im Gutachten nicht gesondert aufgeführt wird (s. Rn. 23).

<sup>37</sup>Für die Kosten der Neuherstellung sind zwar grundsätzlich die bei Abschluss der Erneuerung aktuellen Neupreise für vergleichbare fabrikneue Bestandteile zugrunde zu legen und keine Hochrechnung der damaligen Neupreise für die fortgenutzten Altbestandteile vorzunehmen, s. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 11.06.2011 – 2008/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/19>, Rn. 124. Bei mehreren Jahren zurückliegenden Vorgängen hat sich mangels einholbarer Kostenvorschläge jedoch eine entsprechende Gutachterpraxis herausgebildet, die hilfsweise herangezogen werden kann.

<sup>38</sup>Teils umstritten ist, wann das Hinzufügen weiterer Anlagenteile (sog. Erweiterung) eine Erneuerung ist. Vgl. zu diesen Fragen *Clearingstelle*, Votum v. 01.07.2021 – 2020/62-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/62-IV>, Rn. 57 ff.

<sup>39</sup>Zur Bestimmung des Zeitpunkts der Neuinbetriebnahme nach einer Erneuerung vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 01.07.2021 – 2020/62-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/62-IV>, Rn. 63 ff. und 79 ff.