

## VOTUM

## 2024/17-XIII

9. April 2025

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

## In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Anspruchstellerin –

2. [...]

– Partei zu 2 und Anspruchsgegnerin –

erlässt die Kammer XIII der Clearingstelle EEG | KWKG<sup>1</sup> durch ihre Mitglieder Loos, Richter und Werle auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren folgendes Votum:

- 1. Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 7. April 2021 einen Anspruch auf Zahlung des Emissionsminimierungsbonus gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und Abs. 5 EEG 2009<sup>2</sup> i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a)**

<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.

<sup>2</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 18.08.2010 an geltenden Fassung, 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.), geändert durch Art. 6 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie auf dem Gebiet des Umweltrechts sowie zur Änderung umweltrechtlicher Vorschriften v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1163), 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), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

**EEG 2023<sup>3</sup>, § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021<sup>4</sup>, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017<sup>5</sup>.**

- 2. Für den Zeitraum vom 8. April 2021 bis zum 20. Mai 2021 hat die Anspruchstellerin keinen Anspruch auf Zahlung des Emissionsminderungsbonus gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und Abs. 5 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023, § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017.**

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

**Dieses Votum ist gemäß § 55 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 EnFG<sup>6</sup> bei der Prüfung (Testierung) nach § 55 Abs. 1 Satz 1 und 2 EnFG zu berücksichtigen. Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommenge oder der Zahlungsansprüche, sind diese Korrekturen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 EnFG bei der nächsten Abrechnung nach § 19 Abs. 1 EnFG zu berücksichtigen.**

<sup>3</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 25.02.2025 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-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 zur Flexibilisierung von Biogasanlagen und Sicherung der Anschlussförderung v. 21.02.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 52), nachfolgend bezeichnet als EEG 2023. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/arbeitsausgabe>.

<sup>4</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 24.12.2022 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. 5 des Gesetzes zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

<sup>5</sup>Gesetz 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 Energieeinsparerechts 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>.

<sup>6</sup>Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Zahlungen des Bundes und Erhebung von Umlagen (Energiefinanzierungsgesetz – EnFG), verkündet als Art. 3 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor v. 20.07.2022 (BGBl. I S. 1237, 1272), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 21.02.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 51), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/enfg>.

## 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 20. Mai 2021 einen Anspruch auf Zahlung des sog. Emissionsminimierungsbonus<sup>7</sup> für den Strom hat, der in ihrer Biogasanlage erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist worden ist. Insbesondere ist streitig, ob die für den Nachweis des Anspruchs erforderliche Formaldehyd-Grenzwertmessung und -einhaltung auch an dem BHKW der Anlage hätte erfolgen müssen, das die Anspruchstellerin im Kalenderjahr 2020 nicht und im Kalenderjahr 2021 nur zeitweise betrieben hat.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt eine Biogasanlage am Standort [...].
- 3 Die Anspruchsgegnerin ist die zuständige Netzbetreiberin, in deren Netz der in der Biogasanlage der Anspruchstellerin erzeugte Strom eingespeist wird und zugleich Messstellenbetreiberin.
- 4 Die Biogasanlage der Anspruchstellerin bestand ursprünglich aus insbesondere zwei BHKW, die in wenigen Metern Abstand zueinander an denselben Fermenter angeschlossen waren:
  - Das BHKW-1 wurde am [...] Dezember 2010 in Betrieb gesetzt und wies eine installierte Leistung von [ca. 390] kW<sub>el</sub> und eine Feuerungswärmeleistung von [ca. 1 000] kW auf. Nach einem Brandschaden im Jahr 2021 wurde es außer Betrieb genommen und deinstalliert; die Mitteilung der Außerbetriebnahme erfolgte gegenüber der Anspruchsgegnerin zum [...] Dezember 2021.
  - Das BHKW-2 wurde am [...] Oktober 2016 in Betrieb gesetzt und wies eine installierte Leistung von [ca. 490] kW<sub>el</sub> und eine Feuerungswärmeleistung von [ca. 1 150] kW auf.
- 5 In den Jahren 2016, 2017 und 2018 führte das zuständige Landesamt die Formaldehyd-Messung am BHKW-1 und am BHKW-2 durch und stellte die für die Beantragung des Emissionsminimierungsbonus erforderlichen Bescheinigungen aus.
- 6 Im Jahr 2019 führte das zuständige Landesamt die Formaldehyd-Messung am BHKW-1 am [...] April 2019 und am BHKW-2 am [...] Juli 2019 durch und stellte mit Schreiben vom [...] September 2019 die erforderliche Bescheinigung für das BHKW-1 und das

<sup>7</sup>Auch Formaldehyd-Bonus genannt. Im Folgenden bezeichnet als Emissionsminimierungsbonus.

- BHKW-2 gemeinsam aus. Der Betreff des Schreibens lautete dabei: „Bescheinigung gemäß § 27 Abs. 5 EEG – für das Jahr 2019“.
- 7 Im darauffolgenden Jahr führte das zuständige Landesamt am [...] März 2020 die Formaldehyd-Messung ausschließlich beim BHKW-2 durch und stellte die für die Beantragung des Emissionsminimierungsbonus erforderliche Bescheinigung für das BHKW-2 am [...] Mai 2020 aus; für das BHKW-1 erfolgte in diesem Jahr keine Messung.
  - 8 Im Jahr 2021 nahm das zuständige Landesamt die Formaldehyd-Messung am [...] April 2021 für das BHKW-2 und am 21. Mai 2021 für das BHKW-1 vor und stellte die für die Beantragung des Emissionsminimierungsbonus erforderliche Bescheinigung am [...] November 2021 für das BHKW-1 und BHKW-2 gemeinsam aus. Das Schreiben war mit „Bescheinigung gemäß § 27 Abs. 5 EEG – für das Jahr 2021“ betitelt.
  - 9 Die in den beiden BHKW erzeugten Strommengen wurden mit einer Generatormessung mit einem Zähler pro BHKW viertelstündlich gemessen. Im Jahr 2019 speiste das BHKW-1 eine Strommenge von [ca. 8 000] kWh, hauptsächlich im Monat April, in das Netz der Anspruchsgegnerin ein. Im Jahr 2020 wurde das BHKW-1 nicht betrieben und speiste daher 0 kWh ein. Ein Betrieb des BHKW-1 war nicht erforderlich, da das BHKW-2 die gesamte benötigte Leistung alleine erbringen konnte.
  - 10 Aus den von der Anspruchsgegnerin zur Akte gereichten Lastgangdaten des BHKW-1 für das Jahr 2021 ergibt sich, dass das BHKW-1 im Jahr 2021 erstmals am 8. April eine Strommenge von [ca. 0,6] kWh erzeugte.
  - 11 Aufgrund der fehlenden Messung des BHKW-1 (s. Rn. 7) verweigerte die Anspruchsgegnerin die Zahlung des Emissionsminimierungsbonus ab dem Jahr 2020 für die gesamte Anlage.
  - 12 Seit der Messung des BHKW-1 im Jahr 2021 zahlte die Anspruchsgegnerin den Emissionsminimierungsbonus für den Zeitraum ab dem 21. Mai 2021 wieder für die gesamte Anlage an die Anspruchstellerin aus. Der Vergütungszeitraum ab dem 21. Mai 2021 ist daher nicht verfahrensgegenständlich.
  - 13 **Die Anspruchstellerin** ist der Ansicht, dass sie gegenüber der Anspruchsgegnerin für den im Jahr 2020 und den bis zum 20. Mai 2021 eingespeisten Strom einen Anspruch nach § 27 Abs. 5 oder § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 habe.
  - 14 Hierfür sei unschädlich, dass im Jahr 2020 am BHKW-1 keine Formaldehyd-Messung vorgenommen wurde, da dieses im Jahr 2020 nicht in Betrieb gewesen sei. Insofern könne

keine Parallele zu dem Votum 2020/15-IV<sup>8</sup> der Clearingstelle gezogen werden. Das Votum sei zu einem Fall verfasst worden, bei dem eine Biogasanlage mit zwei BHKW betrieben worden sei, die beide Strom erzeugt und in das Netz eingespeist hätten. Die Rechtsansichten aus dem Votum seien aber nicht übertragbar auf einen Fall, in dem für ein nicht betriebenes BHKW keine Abgasmessung durchgeführt worden sei.

- 15 Eine Inbetriebsetzung des BHKW-1 allein zur Durchführung der Formaldehyd-Messung stünde im Konflikt zu den nach der TA-Luft geforderten Emissionsminimierungsmaßnahmen. Die Erfahrung zeige, dass das BHKW für eine korrekte Messung unter Umständen mehrere Stunden in Betrieb genommen werden müsse, damit sich Temperaturen, Drücke und Volumenströme angleichen. Dadurch entstünden unnötige Emissionen, die nach der TA Luft im Sinne der Schadstoffminderung zu vermeiden seien. Es gebe keine Vorschrift, die vorsehe, dass man keinen Anspruch auf den Emissionsminimierungsbonus habe, wenn die Gesamtleistung durch lediglich ein zu messendes BHKW erzeugt worden sei.
- 16 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, dass kein Anspruch auf den Emissionsminimierungsbonus bestehe und das Votum 2020/15-IV der Clearingstelle<sup>9</sup> auf den streitgegenständlichen Fall übertragbar sei. Danach müssten die Formaldehydgrenzwerte aller BHKW einer Biogasanlage gemessen werden, um zu belegen, dass die gesamte Anlage die Formaldehydgrenzwerte einhalte. In § 27 Abs. 5 bzw. § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 werde auf die gesamte Anlage abgestellt.
- 17 Mit Beschluss vom 29. Januar 2025 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)<sup>10</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 18 Dem Votumsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 20. Mai 2021 einen Anspruch auf den sog. Emissionsminimierungsbonus gemäß § 27 Abs. 5 bzw. § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 für den in ihrer Biogasanlage mit einer installierten Leistung von [ca. 890] kW<sub>e1</sub> erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom?  
Insbesondere: Ist es für den Nachweis des Anspruchs Voraussetzung, dass die

<sup>8</sup> Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>.

<sup>9</sup> Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>, insbesondere Rn. 38 bis 52.

<sup>10</sup> Verfahrensvorschriften der Clearingstelle v. 01.10.2007 in der Fassung v. 27.07.2021, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, nachfolgend bezeichnet als VerfO.

Abgasmessung im Jahr 2020 auch an demjenigen BHKW erfolgte, welches in diesem Kalenderjahr nicht betrieben wurde ?

## 2 Verfahren

- 19 Die Zuständigkeit der Kammer ergibt sich aus dem zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens geltenden Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle<sup>11</sup>, § 33 VerfO. Die Kammer ist gemäß § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO besetzt.
- 20 Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO.
- 21 Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Kammermitglied Loos erstellt.

## 3 Würdigung

- 22 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 7. April 2021 einen Anspruch auf Zahlung des Emissionsminimierungsbonus gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2, Abs. 5 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017. Für den Zeitraum vom 8. April 2021 bis zum 20. Mai 2021 hat die Anspruchstellerin keinen Anspruch auf Zahlung des Emissionsminimierungsbonus nach den gerade genannten Normen (s. Abschnitt 3.7) .

### 3.1 Anwendbares Recht

- 23 Vorliegend ist für den Anspruch auf den Emissionsminimierungsbonus auf § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2, Abs. 5 EEG 2009 abzustellen, was sich aus den Übergangsvorschriften in § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017 ergibt. § 66 Abs. 1 Nr. 4a) EEG 2009 ist nicht anzuwenden, da die Biogasanlage am [...] Dezember 2010 und damit nach dem 31. Dezember 2008 in Betrieb genommen worden ist.

<sup>11</sup> Geschäftsverteilungspläne der Clearingstelle, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

§ 27 Abs. 5 EEG 2009 lautet wie folgt:

„Für Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen, die durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, erhöht sich die Vergütung nach Abs. 1 Nr. 1 und 2 um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft – vom 24. Juli 2002 (GMBI S. 511) entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird. Dies gilt nicht für Anlagen, die aus dem Gasnetz entnommenes Gas im Sinne von Abs. 2 einsetzen.“

### 3.2 Gesamtanlage

- 24 Im streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2020 bis Mai 2021 bildeten BHKW-1 und BHKW-2 zusammen mit dem Fermenter nach dem weiten Anlagenbegriff des Bundesgerichtshofs (BGH)<sup>12</sup> eine gemeinsame Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023, § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 und § 100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017<sup>13</sup>.
- 25 Nach dem weiten Anlagenbegriff des BGH ist eine Anlage i. S. d. EEG „die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen“ und mehrere BHKW bilden zusammen mit den restlichen Betriebseinrichtungen dann eine gemeinsame Anlage, wenn die BHKW „in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander“ betrieben werden und „an denselben Fermenter angeschlossen sind“.<sup>14</sup> Im vorliegenden Fall befanden sich beide BHKW wenige Meter voneinander entfernt und waren im streitgegenständlichen Zeitraum an denselben Fermenter angeschlossen (s. Rn. 4).<sup>15</sup>

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

<sup>13</sup> Hiernach ist die geänderte Definition der Anlage aus dem EEG 2017 für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, erstmalig in der Jahresabrechnung 2016 anzuwenden. Für die vorliegende Fallkonstellation ergeben sich keine inhaltlichen Änderungen im Vergleich zur Definition der Anlage in § 3 Nr. 1 EEG 2009.

<sup>14</sup> BGH, UrT. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Leitsatz a), c).

<sup>15</sup> Zum Anlagenbegriff und den zur Anlage i. S. d. EEG gehörenden Einrichtungen s. a. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Leitsatz 2 sowie Rn. 17 ff., 38 ff. und 40 ff.

### 3.3 Einsatz von Biogas

- 26 In der Anlage wird auch gemäß § 27 Abs. 5 Satz 1 und 2 EEG 2009 durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) eingesetzt, nämlich das im Fermenter erzeugte Gas, und kein aus dem Erdgasnetz entnommenes Gas i. S. v. § 27 Abs. 2 EEG 2009.

### 3.4 Genehmigungsbedürftigkeit

- 27 Die Gesamtanlage bestehend u. a. aus dem BHKW-1 und dem BHKW-2 war von Januar 2020 bis Mai 2021 genehmigungsbedürftig nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz.
- 28 Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1, 3 BImSchG<sup>16</sup> i. V.m. § 1 der 4. BImSchV i. V.m. Spalte 2 Nr. 1.4 Buchstabe b) der Anlage der 4. BImSchV<sup>17</sup> sind Biogasanlagen ab einem Megawatt genehmigungsbedürftig nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz.
- 29 Mit der Feuerungswärmeleistung von [ca. 1 000]kW überschritt die Anlage zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme im Jahr 2010 diese Grenze und war damit genehmigungsbedürftig nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz. Die Erweiterung der Anlage im Jahr 2016 um das BHKW-2 mit einer Feuerungswärmeleistung von [ca. 1 150]kW war ebenfalls nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG<sup>18</sup> i. V. m. Nr. 1.2.2.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV<sup>19</sup> genehmigungsbedürftig.

### 3.5 Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020

- 30 Für das Jahr 2020 hat die Anspruchstellerin die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nach der TA Luft <sup>20</sup> durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 nachgewiesen. Dazu reicht es im vorliegenden Fall aus, dass sie

<sup>16</sup>Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.09.2002 (BGBl. I S. 3830), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 11.08.2009 (BGBl. I S. 2723) geändert worden ist, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/10>.

<sup>17</sup>Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung am 24.07.1985 (BGBl. I, S. 1586), die zuletzt durch Anhang Nr. 9.7 und Anhang Nr. 9.13 der Verordnung v. 26.11.2010 (BGBl. I 2010, S. 1643) geändert worden ist.

<sup>18</sup>Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 76 der Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/10>.

<sup>19</sup>Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung am 02.05.2013 (BGBl. I S. 973), die zuletzt durch Art. 3 der Verordnung v. 28.04.2015 (BGBl. I S. 670) geändert worden ist.

<sup>20</sup>Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) v. 24.07.2002 (GMBI. 2002, Heft 25–29, S. 511).

eine behördliche Bescheinigung über die Messung des betriebenen BHKW-2 vorlegte (Abschnitt 3.5.2). Es war in diesem Fall unschädlich, dass sie für das BHKW-1 keine behördliche Bescheinigung vorlegte (Abschnitt 3.5.3).

### 3.5.1 Zeitliche Geltung der behördlichen Bescheinigungen

- 31 Zum Nachweis der Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte aus der TA Luft genügte vorliegend eine jährlich wiederkehrende Messung und entsprechende Bescheinigung. Zwar schreibt § 27 Abs. 5 EEG 2009 nicht ausdrücklich vor, dass Messungen jährlich durchgeführt und Bescheinigungen jährlich ausgestellt werden müssen, dies entspricht aber der behördlichen Praxis.<sup>21</sup> Davon wurde im vorliegenden Fall auch nicht abgewichen, da die zuständige Behörde die Bescheinigungen jährlich ausstellte, sofern eine Messung der Formaldehydgrenzwerte erfolgt war.
- 32 Hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereichs einer Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 gelten die Ausführungen des Hinweises 2009/28 der Clearingstelle: Danach besteht der Anspruch auf die erhöhte Vergütung grundsätzlich nur für die Dauer, für die durch die behördliche Bescheinigung die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte nachgewiesen werden kann und endet mit dem Ablauf desjenigen Kalenderjahres, für das letztmalig eine die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nachweisende Bescheinigung vorgelegt wurde.<sup>22</sup> Für den Fall jährlich wiederkehrender Bescheinigungen bzw. Folgebescheinigungen gelten die folgenden Grundsätze des Hinweises 2009/28 zur Stetigkeitsfiktion:

„Im Falle jährlicher Bescheinigungen gilt die Stetigkeitsfiktion bis zum Ablauf desjenigen Kalenderjahres fort, in dem letztmalig eine Bescheinigung über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte erlangt werden kann. Erteilt die Behörde hingegen jährlich eine Folgebescheinigung, so besteht aufgrund der wiederkehrenden Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte und der dies bestätigenden Folgebescheinigungen der zuständigen Behörde auch die Vermutung, dass über das Kalenderjahr der Erstbescheinigung hinaus durchgängig

<sup>21</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2009/28>, Rn. 24; LAI, Neufassung des LAI-Beschlusses zur Zahlung des Formaldehydbonus (Stand 11.09.2020), S. 2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/haeufige-rechtsfrage/190>.

<sup>22</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2009/28>, Rn. 33.

und damit stetig die Grenzwerte für jedes konsekutive Kalenderjahr, in dem eine „positive“ Folgebesecheinigung erteilt wird, eingehalten werden.“<sup>23</sup>

### 3.5.2 Nachweis für BHKW-2

- 33 Die Anspruchstellerin wies im Jahr 2020 für das gesamte Kalenderjahr 2020 nach, dass das BHKW-2 die Formaldehydgrenzwerte eingehalten hat. Dies ergibt sich aus der Zusammenschau der vorgelegten Bescheinigungen aus den Jahren 2019 und 2020.
- 34 Die zuständige Behörde stellte jedenfalls im Jahr 2019 eine Bescheinigung über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte für das BHKW-1 und das BHKW-2 aus (s. Rn. 5). Im Jahr 2020 wurde durch die behördliche Bescheinigung vom 28. Mai 2020, die die zuständige Landesbehörde auf Grundlage der Messung am 31. März 2020 ausstellte, der Nachweis für das BHKW-2 erbracht. Die vorgelegten behördlichen Bescheinigungen begründen zusammen die „unwiderlegliche Vermutung“<sup>24</sup>, dass das BHKW-2 die Formaldehydgrenzwerte aus der TA Luft im Jahr 2020 eingehalten hat.

### 3.5.3 Nachweis für BHKW-1

- 35 Der fehlende Nachweis zur Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte für das BHKW-1 war vorliegend für das Bestehen des Anspruchs auf den Emissionsminimierungsbonus im Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020 unschädlich.
- 36 Zwar stellt der Wortlaut von § 27 Abs. 5 EEG 2009 für die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte und die behördliche Bescheinigung auf „die Anlage“ ab, sodass bei einer aus mehreren BHKW bestehende Gesamtanlage grundsätzlich für alle BHKW nachgewiesen werden muss, dass diese die Formaldehydgrenzwerte einhalten. Solange jedoch, wie hier vorliegend, ein BHKW einer aus mehreren BHKW bestehenden Gesamtanlage in einem Kalenderjahr nachweislich zu keinem Zeitpunkt betrieben worden ist, ist die Vorlage einer behördlichen Bescheinigung über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte für dieses BHKW nicht zwingend erforderlich.

<sup>23</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2009/28>, Rn. 36.

<sup>24</sup> Vgl. zur „unwiderleglichen Vermutung“: Clearingstelle, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2009/28>, Rn. 27.

37 **Wortlaut** Die Clearingstelle hat in ihrem Votum 2020/15-IV<sup>25</sup> zu dem Anspruch auf den Emissionsminimierungsbonus nach § 66 Abs. 1 Nr. 4a ausgeführt, dass die Formaldehydgrenzwerte dem Wortlaut der Vorschrift nach für die gesamte Anlage in allen Teilen der Anlage eingehalten werden müssen und eine nur teilweise Einhaltung durch einzelne BHKW gerade nicht ausreichend ist. Diese Entscheidung ist hinsichtlich der erforderlichen behördlichen Bescheinigungen übertragbar, weil sich die Normen des § 66 Abs. 1 Nr. 4a) EEG 2009 und des § 27 Abs. 5 EEG 2009 insofern inhaltlich entsprechen. Die Clearingstelle führt im Votum 2020/15-IV wie folgt aus:

„Andererseits erscheint es vor dem Hintergrund, dass mit dem Emissionsminimierungsbonus ein ohnehin gebotenes Verhalten (Einhaltung der Vorgaben nach TA Luft) bonifiziert wird, angemessen, dass die Bonifizierung nur bei einem „vollständig rechtskonformen“ Verhalten erfolgt und nicht bei einer lediglich teilweisen Einhaltung von vorgegebenen Grenzwerten. Sinn und Zweck des Emissionsminimierungsbonus ist es, die Formaldehydemissionen auf das nach BImSchG zulässige Maß zu begrenzen. Dass das BImSchG die Einhaltung für die gesamte Anlage verlangt und nicht für Teile, spricht dafür, dass kein anteiliger Anspruch auf den Emissionsminimierungsbonus zu gewähren ist. Das Emissionsminimierungsgebot der TA Luft fordert die Emissionsminimierung für die gesamte Anlage i. S. d. BImSchG bzw. für das Abgas aus jedem Motor. Werden die Grenzwerte nur durch einen Teil der EEG-Anlage (z. B. nur einen von mehreren Motoren) eingehalten, werden die Anforderungen nach TA Luft/BImSchG insoweit gerade nicht eingehalten. Da der Emissionsminimierungsbonus gerade die Einhaltung von (grundsätzlich) ohnehin geltendem Recht bzw. öffentlich-rechtlichen Pflichten „belohnt“, erscheint eine Belohnung bei nur teilweiser Erfüllung dieser Pflichten nicht mit dem gesetzgeberischen Willen vereinbar.“<sup>26</sup>

38 Das Votum 2020/15-IV betraf eine Biogasanlage, in der alle BHKW im entscheidungserheblichen Zeitraum betrieben wurden und Strom in das Netz der allgemeinen Versorgung einspeisten. Es stieß also jedes BHKW Emissionen aus und konnte dabei die gesetzlich vorgeschriebenen Formaldehydgrenzwerte tatsächlich überschreiten.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>.

<sup>26</sup> Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>, Rn. 52.

<sup>27</sup> Vgl. zur tatsächlichen Einhaltung der Grenzwerte auch Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>, Rn. 66.

Die Clearingstelle hat sich in diesem Votum nicht ausdrücklich zu der jetzt zu entscheidenden Fallkonstellation geäußert, in der ein BHKW keine Emissionen ausstieß und bis zur Wiederaufnahme seines Betriebs die Grenzwerte deswegen gar nicht überschreiten konnte.

- 39 Die Formulierung „eingehalten werden“ indiziert, dass der Gesetzgeber wollte, dass die stromerzeugenden BHKW der Gesamtanlage die Grenzwerte bei ihrem Betrieb tatsächlich einhalten. Hätte er gewollt, dass auch nicht betriebene BHKW die Grenzwerte jederzeit einhalten können, hätte er statt „eingehalten werden“ die Formulierung „eingehalten werden können“ verwenden können. Dafür spricht auch, dass die damaligen Vorgaben aus der TA Luft für die Formaldehydgrenzwerte, die nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 einzuhalten waren, an die Massenkonzentration (mg/m<sup>3</sup>) der Emissionen von Formaldehyd im Abgas anknüpften.<sup>28</sup> Dort, wo mangels Betriebs eines BHKW keine Verbrennung stattfindet, entstehen keine Abgase, in denen diese Massenkonzentration erreicht werden könnte.
- 40 Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob der Wortlaut des § 27 Abs. 5 EEG 2009 noch dahingehend ausgelegt werden kann, dass eine behördliche Bescheinigung nur für die stromerzeugenden BHKW vorzulegen ist. Ginge man davon aus, dass nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 5 EEG 2009 auch eine behördliche Bescheinigung für das nicht betriebene BHKW vorzulegen wäre, wäre § 27 Abs. 5 EEG 2009 dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass die behördliche Bescheinigung nur für die stromerzeugenden BHKW der Anlage vorzulegen ist.
- 41 **Sinn und Zweck** Ein Verständnis dahingehend, dass auch nicht betriebene BHKW mit einer entsprechenden Filtertechnik ausgestattet werden müssen und diese in Stand zu halten ist, würde dem Sinn und Zweck der Regelung zuwiderlaufen. Der Gesetzgeber hat den Emissionsminimierungsbonus eingeführt, um die Ausgaben zu kompensieren, die Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreibern für technische Einrichtungen zur Einhaltung der Grenzwerte entstehen. Dies ergibt sich aus dem folgendem Auszug aus der Gesetzesbegründung:

„Der eingefügte Absatz 5 **erhöht die Grundvergütung** für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Biogasanlagen, die nicht Gas aus einem Gasnetz entnehmen, sondern das Biogas direkt verstromen. Die Vergütungs-

<sup>28</sup> Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) v. 24.07.2002 (GMBI S. 511), zuletzt geändert durch Nr. 7 TA Luft v. 18.8.2021 (GMBI S. 1050), Ziffer 5.4.1.4.

erhöhung dient zum **Ausgleich der Kosten**, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte entstehen. Diese Kosten werden bislang nicht in der Vergütung abgebildet.“<sup>29</sup>

- 42 Wären Anlagenbetreibende verpflichtet, auch im ganzen Kalenderjahr nicht betriebene BHKW mit einer entsprechenden Filtereinrichtung auszustatten und diese in Stand zu halten, würden ihnen dadurch zusätzliche Kosten entstehen. Anders als bei den betriebenen BHKW würden diese Kosten aber nicht durch eine erhöhte Vergütung nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 kompensiert, wie vom Gesetzgeber beabsichtigt. Ein nicht betriebenes BHKW speist keine vergütungsfähigen Strommengen in das Netz der allgemeinen Versorgung ein, für die sich die Vergütung durch den Emissionsminimierungsbonus erhöhen könnte. Anders als vom Gesetzgeber beabsichtigt, erhielten Anlagenbetreibende dann für das nicht betriebene BHKW keinen Ausgleich der Kosten für die Investitionen.
- 43 Wäre eine Messung auch für das nicht betriebene BHKW vorzunehmen, müsste zudem das BHKW allein für den Zweck der Messung in Betrieb gesetzt und über einen für die Messung hinreichend langen Zeitraum betrieben werden. Dadurch würden lediglich (vermeidbare) Emissionen generiert.
- 44 Zudem müssten Anlagenbetreibende Investitionen vornehmen, die gar nicht erforderlich sind, um die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte zu gewährleisten. Es wäre nicht zu befürchten, dass durch einen Verstoß gegen die Grenzwerte in der TA Luft ungewünschte Umweltauswirkungen herbeigeführt werden, da das nicht betriebene BHKW gar keine Emissionen verursacht.

#### 3.5.4 Vorlage einer Gesamtbescheinigung

- 45 Unschädlich für den Anspruch auf den Emissionsminimierungsbonus für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020 war auch, dass die Anspruchstellerin der Anspruchsgegnerin keine behördliche Bescheinigung zum Nachweis der Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte vorgelegt hat, die auch das BHKW-1 umfasste, sondern nur eine Einzelbescheinigung für das BHKW-2.
- 46 Es ist grundsätzlich möglich, einzelne Bescheinigungen pro BHKW als Nachweis für den Anspruch nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 anstatt einer Gesamtbescheinigung für die gesamte Anlage vorzulegen. Die Clearingstelle ist in ihrem Votum 2020/15-IV<sup>30</sup> zu dem Schluss ge-

<sup>29</sup>BT-Drucksache 16/9477, S. 26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>. Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>30</sup>Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>, Rn. 66.

kommen, dass Anlagenbetreibende den Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nicht zwingend durch eine einzelne Bescheinigung für die gesamte Anlage erbringen müssen, sondern bei dem Netzbetreiber auch mehrere Einzelbescheinigungen vorlegen können:

„Insbesondere Sinn und Zweck der Regelung sprechen dafür, dass es nicht auf die Form der Bescheinigung – hier „eine Gesamtbescheinigung“ – ankommen soll. Vielmehr wollte der Gesetzgeber die tatsächliche Einhaltung der Grenzwerte der TA Luft durch den Emissionsminimierungsbonus anreizen, da die Investitionen in die dazu benötigte Technologie (insbesondere der Einbau von Oxidationskatalysatoren) bislang nicht in der Höhe der Vergütung für Biomasseanlagen abgebildet wurden.“

47 Der Umstand, dass hier für das BHKW-1 keine behördliche Bescheinigung vorgelegt wurde, schadet in diesem Sonderfall nicht. Wie dargelegt, muss für das BHKW-1 die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nicht nachgewiesen werden, da keine Emissionen ausgestoßen worden sind. Dort, wo kein Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzen erbracht werden muss, kann auch keine behördliche Bescheinigung erforderlich sein.

### **3.6 Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte für den Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 7. April 2021**

48 Die Anspruchstellerin hat gemäß § 27 Abs. 5 EEG 2009 für die vom 1. Januar 2021 bis zum 7. April 2021 eingespeisten Strommengen den Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte erbracht.

#### **3.6.1 Nachweis für BHKW-2**

49 Das BHKW-2 wurde in diesem Zeitraum betrieben. Eine behördliche Bescheinigung für das Jahr 2021 lag nach der Messung am [...] April 2021 und der Ausstellung der Bescheinigung am [...] November 2021 aber vor. Hier gelten die obigen Ausführungen zur Fortgeltung der Stetigkeitsfiktion bei jährlichen Messungen (s. Rn. 32).

#### **3.6.2 Nachweis für BHKW-1**

50 Zwischen Anspruchstellerin und Anspruchsgegnerin ist es unstrittig, dass das BHKW-1

in diesem Zeitraum weiterhin nicht betrieben wurde. Für das BHKW-1 war damit entsprechend den obigen Ausführungen auch in diesem Zeitraum kein Nachweis und keine behördliche Bescheinigung erforderlich. Hervorzuheben ist, dass dies nur gilt, solange die Anspruchstellerin im Anschluss an das Jahr 2020 das BHKW-1 weiterhin zu keinem Zeitpunkt betrieben hat. Sobald im Jahr 2021 erstmals ein Betrieb stattfand, war auch vom BHKW-1 ein Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte erforderlich.

### 3.7 Nachweis vom 8. April 2021 bis zum 20. Mai 2021

- 51 Für den Zeitraum zwischen dem 8. April 2021 und dem 20. Mai 2021, d. h. seitdem das BHKW-1 wieder in Betrieb gesetzt wurde, hat die Anspruchstellerin keinen Anspruch auf Zahlung des Emissionsminimierungsbonus, da sie nicht nachgewiesen hat, dass ihre gesamte Biogasanlage die Formaldehydgrenzwerte in diesem Zeitraum eingehalten hat.

#### 3.7.1 Nachweis für BHKW-2

- 52 Das BHKW-2 wurde im Zeitraum vom 8. April bis zum 20. Mai 2021 betrieben. Der Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte ist hier auch erbracht worden (vgl. Rn. 49).

#### 3.7.2 Nachweis für BHKW-1

- 53 Das BHKW-1 erzeugte am 8. April 2021 mit [ca. 0,6] kWh zwar nur eine geringfügige Menge Strom (Rn. 10). Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Emissionen des BHKW-1 ab diesem Zeitpunkt wieder die Formaldehydgrenzwerte überschreiten konnten und eine behördliche Bescheinigung über die Grenzwerte hätte vorgelegt werden müssen.
- 54 Die Clearingstelle hat im Votum 2020/15-IV entschieden, dass die Netzbetreiberin bei einem neu hinzugebauten BHKW, welches bereits vor der ersten behördlichen Messung betrieben wurde, den Emissionsminimierungsbonus erst ab dem Zeitpunkt der Messung zu zahlen hat.<sup>31</sup> Insofern kann im vorliegenden Fall nichts anderes gelten, da ab dem Zeitpunkt, an dem das BHKW-1 wieder Strom erzeugte, die Emissionen des BHKW-1 und

<sup>31</sup> Clearingstelle, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>, Rn. 35–37, 52.

damit der gesamten Anlage die zulässigen Formaldehydgrenzwerte überschreiten konnten.

- 55 Der Wortlaut des § 27 Abs. 5 EEG 2009 unterscheidet, weder für die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte noch für die Auszahlung der erhöhten Vergütung, zwischen geringfügiger und höherer Stromerzeugung. Die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte vor Wiederaufnahme des Betriebs sicherzustellen liegt in der Verantwortung der Anlagenbetreibenden, da diese auch die erhöhte Vergütung in Form des Emissionsminimierungsbonus erhalten.
- 56 Die letzte behördliche Bescheinigung für das BHKW-1 vor der Wiederaufnahme des Betriebs im April 2021 war im Jahr 2019 ausgestellt worden. Der Betreff des Schreibens stellte dabei auf das Jahr 2019 ab (s. Rn. 6). Die Bescheinigung war von der Behörde also nur auf ein Jahr beschränkt worden und sollte gerade nicht für mehrere Jahre und damit auch nicht bis zum Jahr 2021 gelten.
- 57 Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht bei Anwendung der von der Clearingstelle entwickelten Stetigkeitsfiktion. Diese war zum 31. Dezember 2019 geendet, da für das BHKW-1 im Jahr 2020 keine Messung und keine behördliche Bescheinigung vorlagen.<sup>32</sup> Eine erneute Stetigkeitsfiktion kann dann erst wieder ab dem Zeitpunkt der erneuten Messung entstehen.<sup>33</sup>
- 58 Die Stetigkeitsfiktion kann nicht dahingehend erweitert werden, dass die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte auch über den Zeitraum des Jahres hinaus nachgewiesen wird, in dem das BHKW nicht betrieben wurde.
- 59 Ist ein BHKW über den Zeitraum eines Jahres hinaus nicht betrieben worden, liegt es in der Verantwortung der Anlagenbetreibenden eine behördliche Messung rechtzeitig zu vereinbaren, bevor das BHKW den Betrieb wieder aufnimmt. Dies führt zwar dazu, dass Anlagenbetreibende gegen Ende des Jahres vor dem erneuten Betrieb oder zu Beginn des Folgejahres möglichst früh eine Messung veranlassen müssen. Der damit verbundene Mehraufwand bzw. das Risiko, dass eine Messung durch die beauftragte Messstelle aus terminlichen Gründen nicht gleich zu Anfang des Jahres erfolgen kann, haben sie jedoch zu tragen. Wie schon im Votum 2020/15-IV der Clearingstelle<sup>34</sup> dargelegt, erhalten sie

<sup>32</sup>Zum Fortgelten der Stetigkeitsfiktion nur bis Endes des Jahres bei für ein Jahr ausgestellter Bescheinigung und mangelnder Bescheinigung im Folgejahr s. *Clearingstelle*, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2009/28>, Rn. 37.

<sup>33</sup>Zum (Wieder-)Entstehen der Stetigkeitsfiktion mit Messung s. *Clearingstelle*, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2009/28>, Rn. 28, 29 und 48 sowie *BGH*, Urt. v. 25.06.2024 – XIII ZR 10/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung//6921>, Rn. 44.

<sup>34</sup>*Clearingstelle*, Votum v. 17.07.2020 – 2020/15-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/15-IV>, Rn. 52.

eine Förderung für die Einhaltung ohnehin schon gesetzlich geltender Vorgaben, was es erforderlich macht, diese jederzeit vollständig zu erfüllen. Sie haben es dabei selbst in der Hand, die Wiederaufnahme des Betriebs des BHKW erst dann vorzunehmen, wenn eine Messung erfolgt ist.

- 60 Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich bei einem BHKW, welches in einem Kalenderjahr nicht betrieben und nicht gewartet wird, die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass einzelne Komponenten nicht mehr einwandfrei funktionieren und dadurch vorgegebene Grenzwerte möglicherweise nicht mehr eingehalten werden. Je länger eine Filteranlage nicht betrieben und nicht gewartet wird, desto wahrscheinlicher ist es, dass die vorhandene Technik erst wieder in Stand gesetzt werden muss, um die Einhaltung der Grenzwerte gewährleisten zu können.
- 61 Die gesetzlich vorgeschriebenen Grenzwerte können sich zudem ändern, sodass deren Einhaltung in regelmäßigen Abständen und ohne zu große zeitliche Unterbrechungen auf Grundlage der aktuell geltenden Bestimmungen zu bescheinigen ist. Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) geht in der Neufassung des LAI-Beschlusses zur Zahlung des Formaldehydbonus ebenfalls davon aus, dass eine jährliche Messung erforderlich ist.<sup>35</sup>
- 62 Die behördliche Bescheinigung für das BHKW-1, die auf Grundlage der Messung vom 21. Mai 2021 ausgestellt wurde, kann die Einhaltung der Grenzwerte nicht für den Zeitraum vom 8. April 2021 bis zum 20. Mai 2021 belegen. Die behördliche Bescheinigung war „...für das Jahr 2021“ (s. Rn. 8) ausgestellt worden. Die Behörde machte aber gerade keine genauen Angaben dazu, ab welchem Tag im Jahr 2021 von einer Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte ausgegangen werden sollte.
- 63 Nach dem Hinweis 2009/28 der Clearingstelle ist in einem solchen Fall auf den Zeitpunkt der Messung abzustellen:

„Bescheinigt die zuständige Behörde aufgrund einer Messung die Einhaltung der dem Emissionsminimierungsgebot der TA Luft entsprechenden Formaldehydgrenzwerte, so besteht der Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung ab dem Zeitpunkt dieser Messung. Bescheinigt die zuständige Behörde aufgrund anderer Umstände, dass die dem Emissionsminimierungsgebot der TA Luft entsprechenden Formaldehydgrenzwerte bereits ab einem früheren Zeitpunkt – bspw. der Inbetriebnahme oder der technischen Umrüstung der Anlage – eingehalten werden, so besteht der Anspruch rückwirkend – vorbe-

<sup>35</sup> LAI, Neufassung des LAI-Beschlusses zur Zahlung des Formaldehydbonus (Stand 11.09.2020), S. 2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/haeufige-rechtsfrage/190>.

haltlich etwaiger Verjährung – ab dem Zeitpunkt, auf den sich die behördliche Bescheinigung bezieht.“<sup>36</sup>

Loos  
Berichterstatterin

Richter  
Beisitzerin

Werle  
Vorsitzende

<sup>36</sup> *Clearingstelle*, Hinweis v. 13.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2009/28>, Rn. 26.