

VOTUM

2025/7-VI

11. November 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 VI der Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch ihre Mitglieder Koch, Dr. Weber und Werle aufgrund der fernmündlichen Erörterung vom 28. August 2025 folgendes Votum:

- 1. Der Berechnung des KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009² für den in der ORC-Anlage der Anspruchstellerin am Standort [...] erzeugten Strom ist für die Jahre 2017 bis 2019 die gesamte Netto-Stromerzeugung zugrunde zu legen.**

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

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.09.2011 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.), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien 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), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

- 2. Bei dem hinter der Holzpelletieranlage am Standort [...], an die die von der ORC-Anlage gekoppelt erzeugte Nutzwärme abgegeben wird, eingebauten Rückkühler handelt es sich um keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr der ORC-Anlage im Sinne des § 3 Abs. 8 KWKG 2002.³**

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Dieses Votum ist gemäß § 55 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 EnFG⁴ 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.

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, wie die für die Berechnung des KWK-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 relevante Strommenge für die Organic-Ranking-Anlage (im Weiteren: ORC-Anlage) der Anspruchstellerin zu ermitteln ist. Insbesondere besteht Uneinigkeit darüber, ob es sich bei einem Rückkühler, der im Rücklauf des Bandrockners einer Pelletieranlage eingebaut ist, – welche die in der ORC-Anlage erzeugte Wärme der Anspruchstellerin abnimmt – um eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr i. S. d. KWKG handelt und in Abhängigkeit davon, ob die bonusfähige Strommenge auf Grundlage der Netto-Stromerzeugung oder mit Hilfe der Stromkennzahl zu ermitteln ist.
- 2 Die Anspruchstellerin ist ein Unternehmen der Pelletindustrie. Sie betreibt am Standort [...] ein Biomasseheizkraftwerk zur Erzeugung von Strom und Prozesswärme, in dem ausschließlich feste Biomasse (Holz) zum Einsatz kommt. Das Heizkraftwerk besteht aus folgenden Hauptkomponenten: einem Hackschnitzelthermoölkessel mit einer

³Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092) (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) in der v. 08.11.2006 an geltenden Fassung, zuletzt geändert durch Art. 170 der Neunten Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407), außer Kraft gesetzt durch Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Neuordnung des Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetzes v. 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498), nachfolgend bezeichnet als KWKG 2002.

⁴Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Zahlungen des Bundes und Erhebung von Umlagen (Energiefinanzierungsgesetz – EnFG) v. 20.07.2022, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts zur Vermeidung von temporären Erzeugungsüberschüssen v. 21.02.2025 (BGBl. I Nr. 51), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/enfg>.

Feuerungswärmeleistung von [ca. 11] MW und einer ORC-Anlage mit einer elektrischen Leistung von [ca. 2 000] kW und einer thermischen Leistung von [ca. 8 000] kW. Das Heizkraftwerk versorgt die Pelletieranlage, deren Betreiberin ebenfalls die Anspruchstellerin ist, mit Prozesswärme.

- 3 Die Anspruchsgegnerin ist die zuständige Verteilnetzbetreiberin, in deren Netz der in der ORC-Anlage erzeugte Strom eingespeist wird.
- 4 Die Inbetriebnahme der ORC-Anlage erfolgte ausweislich des Inbetriebsetzungsprotokolls [im] [...] Dezember 2009.
- 5 Die in dem Biomasseheizkraftwerk erzeugte Energie wird indirekt über einen Thermoölkreislauf an die ORC-Anlage übertragen. Die ORC-Anlage produziert damit elektrischen Strom und Niedertemperaturwärme. Die ORC-Anlage verfügt über keine Kühleinrichtung. Die gesamte anfallende Kondensationswärme wird an das Warmwassernetz für die Pelletieranlage der Anspruchstellerin abgegeben. Dort erfolgt die weitere Nutzung über Bandtrockner zur Trocknung von Holzspänen für die Pelletherstellung. Bei einem Ausfall der ORC-Anlage besteht die Möglichkeit, über Hochtemperatur- bzw. Niedrigtemperatur-Wärmetauscher direkt Prozesswärme vom Biomasseheizkraftwerk an die Pelletieranlage zu liefern. Im Rücklauf des Bandtrockners der Pelletieranlage ist ein Rückkühler eingebaut. Dieser kommt bei Produktionsstörungen in der Pelletieranlage kurzfristig und nur in Ausnahmefällen zum Einsatz. Sein Einsatz verhindert, dass die ORC-Anlage, für deren Betrieb eine Wärmeabnahme notwendig ist, unmittelbar abgeschaltet werden muss bzw. ermöglicht, dass die ORC-Anlage geregelt heruntergefahren werden kann. Die zwei Module des Rückkühlers haben jeweils eine installierte Leistung von [ca. 2 000] kW. Die gesamte installierte Leistung beträgt daher [ca. 3 500] kW.
- 6 Zur Erfassung der Prozesswärme sind drei Wärmemesseinrichtungen installiert. Eine Messeinrichtung (WMZ 1) misst die aus dem ORC-Kondensator ausgekoppelte Wärme. Eine weitere (WMZ 2) misst die in den Bandtrockner (8 bis 11 MW) eingebrachte Wärmemenge und eine dritte Messeinrichtung (WMZ 3) misst die Wärmemenge, die über den Rückkühler abgeführt wird. Im Übrigen wird zum Aufbau des gesamten Anlagenkomplexes auf die von der Anspruchstellerin und der Anspruchsgegnerin jeweils eingereichten Übersichten verwiesen.
- 7 Die Messung des von der ORC-Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms erfolgt nicht an den Generatorklemmen. Die Messung erfolgt am Übergabezähler, der sich zwischen dem Netzverknüpfungspunkt und einer Trafostation, die hinter der ORC-Anlage liegt, befindet. Im Übrigen wird auf das von der Anspruchstellerin eingereichte Elektroschema verwiesen.

- 8 Die Anspruchsgegnerin zahlt seit dem Jahr 2010 für den in der ORC-Anlage erzeugten und in das Verteilnetz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom neben einer Einspeisevergütung nach § 27 Abs. 1 EEG 2009 und neben weiteren Boni einen KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009.
- 9 Bis einschließlich zum Jahr 2019 ermittelten die von der Anspruchstellerin jeweils beauftragten Umweltgutachter den KWK-Bonus entsprechend § 2 Nr. 16 Halbsatz 1 KWKG 2016⁵ durch Multiplikation der Nutzwärme mit der Stromkennzahl. Die Anspruchstellerin wies diese Art der Abrechnung seit Inbetriebnahme der ORC-Anlage jährlich durch ein Umweltgutachten nach. Alle eingereichten Umweltgutachten gehen davon aus, dass die ORC-Anlage und die Holzpelletieranlage einschließlich des Rückkühlers aufgrund ihrer gemeinsamen Steuerung und ihres unmittelbaren Wirkungszusammenhangs als eine Gesamtanlage zu betrachten seien.
- 10 In den für die Jahre 2010 und 2011 eingereichten Umweltgutachten ermittelte der beauftragte Gutachter Dipl. Ing. [Gutachter 1] vom Gutachterbüro [...] die für die Berechnung der vergütungsfähigen KWK-Strommenge notwendige Stromkennzahl mittels des errechneten Nutzungsgrades. Die so ermittelte Stromkennzahl betrug in beiden Jahren 0,2330.
- 11 Ab dem Jahr 2012 errechnete derselbe Gutachter die für die Ermittlung der vergütungsfähigen KWK-Strommengen erforderliche Stromkennzahl nicht mehr. Mit der Begründung, dass es sich bei der ORC-Anlage um eine Anlage < 2 MW handele, verwendete der Gutachter die vom Hersteller angegebene leistungsbezogene Stromkennzahl von 0,2329.
- 12 Ab dem Jahr 2016 erstellte der Umweltgutachter Dipl.-Ing. [...] vom Gutachterbüro [...] (im Weiteren: [Gutachter 2]) das jährliche Umweltgutachten. Der Umweltgutachter hat die Zulassung als Umweltgutachter nach dem Umweltauditgesetz.⁶ Er verfügt auch über die Zulassung für „Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien (z.B. Wind, Biomasse, Solar und Geothermie) mit und ohne Fremdbezug“ und für „Elektrizitätserzeugung aus Wärmekraft (ohne Kernenergie) mit Fremdbezug zur Verteilung“.

⁵Gesetz zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetzes (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) in der v. 14.08.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Art. 1 des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung v. 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), nachfolgend bezeichnet als KWKG 2016. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/kwkg2016/arbeitsausgabe>.

⁶Die Zulassung erfolgte mit Bezug auf die Fassung des Umweltauditgesetzes (Neufassung BGBl. vom 10. September 2002, S. 3490 ff.), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes „zur Vereinfachung und Anpassung statischer Rechtsvorschriften“ vom 17. März 2008 (BGBl. vom 20. März 2008, S. 399) i. V. m. der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681 und 2006/193/EG.

- 13 Für die Berechnung der KWK-Strommenge verwendete er die Stromkennzahl 0,2584. Zur Begründung verwies er darauf, dass durch Optimierungsmaßnahmen an der Turbine die Herstellerangaben nicht mehr aktuell seien und daher die aktualisierte Stromkennzahl zu verwenden sei. Das Gutachten enthält diesbezüglich keine Nachweisführung.
- 14 Auch in den zunächst für die Jahre 2017, 2018 und 2019 eingereichten Umweltgutachten vom [...] Februar 2018⁷, vom [...] Februar 2019⁸ und vom [...] Februar 2020⁹ [des Gutachters 2] kam die Stromkennzahl 0,2584 bei der Berechnung der förderfähigen KWK-Strommenge zur Anwendung. Der Umweltgutachter verwies in diesen Gutachten darauf, dass im Rahmen von Leistungsfahrten im Februar 2017 die Anspruchstellerin die Stromkennzahl von 0,2584 nachgewiesen habe.
- 15 Die Anspruchsgegnerin errechnete die förderfähige Strommenge für die Jahre 2017 und 2018 zunächst auf Grundlage der von der Anspruchstellerin eingereichten Umweltgutachten und zahlte den Bonus an die Anspruchstellerin aus. Diese Abrechnung korrigierte sie für diese beiden Jahre jeweils mit Korrekturrechnung vom [...] April 2019 und stellte dabei auf die in den Herstellerunterlagen angegebene Stromkennzahl 0,2329 ab.
- 16 Auch bezüglich des Abrechnungszeitraums 2019 zahlte die Anspruchsgegnerin zunächst einen KWK-Bonus, den sie auf Grundlage des von der Anspruchstellerin eingereichten Gutachtens ermittelte. Damit war die Anspruchstellerin nicht mehr einverstanden. Die Anspruchstellerin errechnete nunmehr die förderfähige Strommenge für das Jahr 2019 – abweichend von der bisherigen Praxis – nicht mehr anhand der Stromkennzahl, sondern auf der Grundlage eines KWK-Anteils von 97,45905 % an der Netto-Stromerzeugung der ORC-Anlage. Grund hierfür war das im August 2020 vorgelegte, korrigierte Umweltgutachten vom [...] August 2020 [des Gutachters 2] für das Jahr 2019¹⁰. Darin stellte diese klar, dass die Abrechnung nicht unter Heranziehung der Stromkennzahl, sondern auf Grundlage der gesamten Netto-Stromerzeugung gemäß § 2 Nr. 16 Halbsatz 2 KWKG 2016 zu erfolgen habe, da die ORC-Anlage über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr verfü-

⁷Gutachtliche Stellungnahme zu den Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung gemäß EEG im Kalenderjahr 2017 für das Biomasse-Heizkraftwerk der [...] vom [...] 02.2018, erstellt durch [Gutachter 2], im Weiteren: „Umweltgutachten 2017“.

⁸Gutachtliche Stellungnahme zu den Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung gemäß EEG im Kalenderjahr 2018 für das Biomasse-Heizkraftwerk der [...] vom [...] 02.2019, erstellt durch [Gutachter 2], im Weiteren: „Umweltgutachten 2018“.

⁹Gutachtliche Stellungnahme zu den Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung gemäß EEG im Kalenderjahr 2019 für das Biomasse-Heizkraftwerk der [...] vom [...] 02.2020, erstellt durch [Gutachter 2], im Weiteren: „Umweltgutachten 2019“.

¹⁰Gutachtliche Stellungnahme zu den Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung gemäß EEG im Kalenderjahr 2019 für das Biomasse-Heizkraftwerk der [...] – Revision 1 – vom [...] 08.2020, erstellt durch [Gutachter 2], im Weiteren: „Umweltgutachten 2019 (neu)“.

ge. Die zugrunde zu legende Netto-Stromerzeugung solle lediglich um den durch den Rückkühler abgeführten Wärmeanteil vermindert werden.

- 17 Auch die Gutachten für das Jahr 2017¹¹ und 2018¹² wurden mit Datum vom [...]. August 2020 in derselben Weise korrigiert.
- 18 Die korrigierten Umweltgutachten übersandte die Anspruchstellerin per E-Mail am [...]. August 2020 an die Anspruchsgegnerin. In allen überarbeiteten Gutachten wurde neben der jeweiligen Zusammenfassung (Abschnitt 7) gleichlautend im Abschnitt 5.2 der nachfolgende Passus ergänzt:

„Die KWK-Anlage verfügt über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr im Sinne von § 3 Nr. 16 2. Halbsatz KWKG (vgl. Rechtsgutachten[...] vom [...].05.2020). KWK-Strom im Sinne des § 2 Nr. 16 KWKG ist deshalb die gesamte Nettostromerzeugung...¹³

Nach der Entscheidung der Clearingstelle EEG/KWKG ist § 2 Nr. 16 2. Halbsatz KWKG dahingehend einschränkend auszulegen, dass nur die Netto-Stromerzeugung, die zur Verwendung für eine nach Anlage 3 EEG 2009 zulässigen Wärmenutzung erzeugt wurde, KWK-Strom im Sinne der Vorschrift ist (Clearingstelle EEG/KWKG, Votum vom 02.09.2019, Az. 2019/26, Rn. 31 ff.).“

- 19 Im Weiteren erläuterte der Umweltgutachter, dass er für die Neuberechnung des KWK-Bonus von der gesamten in das Prozesswärmenetz eingespeisten KWK-Wärme, die durch den Rückkühler abgeleitete Wärme von der im Bandtrockner genutzten KWK-Wärme abgezogen habe und auf dieser Grundlage den prozentualen Anteil der genutzten KWK-Wärme ermittelt habe.
- 20 Die **Anspruchstellerin** meint, sie habe über die bisher geleisteten Zahlungen der Anspruchsgegnerin hinausgehende Ansprüche auf Zahlung eines KWK-Bonus für die Jahre 2017, 2018 und 2019.
- 21 Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, dass die bonusfähige KWK-Strommenge für die Jahre 2017, 2018 und 2019 aufgrund der Netto-Stromerzeugung i. S. d. KWKG und nicht

¹¹ Gutachtliche Stellungnahme zu den Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung gemäß EEG im Kalenderjahr 2017 für das Biomasse-Heizkraftwerk der [...] – Revision 2 – vom [...].08.2020, erstellt durch [Gutachter 2], im Weiteren: „Umweltgutachten 2017 (neu)“.

¹² Gutachtliche Stellungnahme zu den Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung gemäß EEG im Kalenderjahr 2018 für das Biomasse-Heizkraftwerk der [...] – Revision 2 – vom [...].08.2020, erstellt durch [Gutachter 2], im Weiteren: „Umweltgutachten 2018 (neu)“.

¹³ Auslassung nicht im Original.

mit Hilfe der Stromkennzahl zu berechnen sei. Auf die Netto-Stromerzeugung könne abgestellt werden, da es sich bei dem Rückkühler um keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr im Sinne des § 2 Nr. 31 KWKG 2016 handele. Lediglich die im Rückkühler tatsächlich verbrauchte Wärme sei in Abzug zu bringen.

- 22 Kennzeichnend für eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr sei, dass sie die Funktion habe, den Betrieb der Erzeugungsanlagen zur Stromerzeugung ohne Nutzung der anfallenden Wärme zu ermöglichen (sog. stromgeführter Betrieb). Anders als in den Umweltgutachten, die noch aufgrund einer technisch-funktionalen Beurteilung von einer Gesamtanlage am Standort [...] ausgehen, handele es sich allein bei der ORC-Anlage um eine KWK-Anlage im juristischen Sinne.
- 23 Daneben zeige sich bereits an der geringen Leistung des Rückkühlers von nur [ca. 4] MW, dass dessen Einsatz nur kurzfristig zur Aufrechterhaltung des Betriebes der Gegendruckturbine im wärmegeführten Betrieb geeignet sei. Die für den entkoppelten stromgeführten Betrieb der Erzeugungsanlage erforderliche Wärmeabnahme von 8 bis 11 MW könne er nicht dauerhaft sicherstellen. Bei länger anhaltenden Ausfällen der Pelletieranlage steige trotz Einsatz des Rückkühlers die Rücklauftemperatur derart an, dass die ORC-Anlage heruntergefahren werden müsse.
- 24 Auch die prozesstechnische Anordnung des Rückkühlers im Abwärmeverwertungsprozess sei ein Indiz dafür, dass dieser keinen ungekoppelten stromgeführten Betrieb der ORC-Anlage ermögliche, sondern vielmehr einen gekoppelten wärmegeführten Betrieb voraussetze. Die von der ORC-Anlage erzeugte Wärme werde zunächst in den Bandtrockner der Pelletieranlage geleitet. Erst wenn die Wärme den Bandtrockner durchlaufen habe, könne sie durch den Rückkühler verbraucht werden. Dabei werde der Rückkühler regelungs- und prozesstechnisch nur dann automatisch zugeschaltet, wenn der Bandtrockner aufgrund technisch nicht vermeidbarer, kurzfristiger Störungen die Wärme nicht im zum Betrieb der Gesamtanlage erforderlichen Umfang verbrauchen könne.
- 25 Hätte der Rückkühler die Funktion, einen ungekoppelten Betrieb zu ermöglichen, so dürfe der Rückkühler nicht im Rücklauf des Bandtrockners, sondern müsse im Vorlauf eingebunden sein. Außerdem sei dann ein Bypass zur Umgehung des Bandtrockners erforderlich, der bei der ORC-Anlage der Anspruchstellerin aber nicht vorhanden sei. Bei der vorliegenden Anlagenkonfiguration wäre ein ungekoppelter stromgeführter Betrieb der ORC-Anlage auch energetisch ineffizient und daher unwirtschaftlich, da die prozesstechnisch unvermeidbare Durchleitung der Wärme durch den Bandtrockner auch bei einer Störung des Bandtrockners zu Wärmeverlusten führen würde.

- 26 Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, dass für die Abgrenzung, ob es sich um eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr i. S. d. § 3 Nr. 16 KWKG 2016 oder eine sonstige Anlagenkomponente handele, auf den Zweck der Anlagenkomponente abzustellen sei. Insofern sei maßgeblich, ob der Rückkühler den Zweck habe, eine ungekoppelte Stromerzeugung der ORC-Anlage oder aber den Anfahrbetrieb und einen stabileren Dauerbetrieb zu gewährleisten. Er ermögliche keine gezielte und aktive Entkopplung der Strom- und Wärmeerzeugung, sondern sei in der Anlagensteuerung in Abhängigkeit von dem Betrieb des Bandrockners automatisiert geschaltet.
- 27 Dafür, dass der Rückkühler nur zur Erhöhung der Effizienz der Gesamtanlage eingesetzt werde, spreche auch der geringe Umfang seines Einsatzes. Durch den Rückkühler seien in den Jahren 2017 bis 2019 lediglich zwischen 3,588 % und 1,667 % der insgesamt im jeweiligen Kalenderjahr erzeugten Wärme verbraucht worden.
- 28 Für den Fall, dass die Berechnung des KWK-Bonus nicht auf Grundlage der Nettostromerzeugung erfolgen kann, ist die Anspruchstellerin der Auffassung, dass nicht die Stromkennzahl des Herstellers (0,2329), sondern die nachträglich von ihr selbst im Februar 2017 ermittelte Stromkennzahl von 0,2584 heranzuziehen sei. Für die Korrektur der Stromkennzahl habe sie für das Jahr 2016 die unterschiedlichen Stromkennzahlen erfasst. Im Anschluss habe sie am 21. Februar 2017 eine Leistungsfahrt durchgeführt, die drei Stunden gedauert habe. Während derer habe sie über die Betriebszähler die erzeugte Strom- und Wärmemenge ermittelt, wie sich auch aus den (nicht datierten) Dokumentationen ergebe. Es sei nicht bekannt, dass der Hersteller sich die von ihr neu berechnete Stromkennzahl von 0,2584 zu eigen gemacht habe.
- 29 Die Anspruchstellerin vertritt die Auffassung, dass es nach Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2009 nicht nur möglich sei, die heranzuziehende Stromkennzahl den Unterlagen des Herstellers zu entnehmen, sondern auch die Möglichkeit bestehe, diese durch den Umweltgutachter ermitteln zu lassen. Das sei zum einen dem Wortlaut der Vorschrift („können“) zu entnehmen und entspreche auch dem Sinn und Zweck, da die Herstellerangaben meist ungenau seien und eher „Garantiewerte“ darstellten. Da dem beauftragten Umweltgutachter bekannt gewesen sei, dass die Stromkennzahl aus dem Herstellerdatenblatt nicht mehr der Realität entspreche, habe er sein Ermessen ausgeübt und sie selbst ermittelt. Da in der Folge keine Änderungen an der ORC-Anlage vorgenommen worden seien, könne auch für die Folgejahre auf diese ermittelte Stromkennzahl abgestellt werden.
- 30 Unerheblich sei auch, dass die Umweltgutachten nach der Frist des § 71 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023¹⁴ eingereicht worden seien. Grundsätzlich sei zwar anerkannt, dass eine

¹⁴Gesetz 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

fehlende Erfüllung von Meldepflichten nach § 71 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 bzw. dessen Vorgängerfassungen zur materiellen Präklusion von Förderansprüchen führe. Allerdings gelte dies ausdrücklich nicht für fehlerhafte Meldungen. Denn nach der Verweisung des § 70 Satz 2 EEG 2023 auf § 68 EEG 2023, der inzwischen durch § 20 EnFG ersetzt worden ist, gelte die nachträgliche Korrekturwirkung von Entscheidungen der Clearingstelle auch im Rahmen der Meldepflichten. Dies ergebe sich auch aus dem Schiedsspruch 2016/43 der Clearingstelle vom 09.12.2016¹⁵ und allgemein der bisherigen Spruchpraxis der Clearingstelle. Demnach könnten die entsprechenden Zahlungen in einem späteren Abrechnungszeitraum im Wege einer nachträglichen Korrektur eingestellt werden. So ergebe sich aus dem Votum 2015/20¹⁶, dass die Stichtagsregelung in § 71 Nr. 1 EEG 2014¹⁷ keine Ausschlussfrist sei.

- 31 Die **Anspruchsgegnerin** meint, die Anspruchstellerin habe keinen über die bisher geleisteten Zahlungen hinausgehenden Anspruch auf KWK-Bonuszahlungen.
- 32 Die Anspruchsgegnerin vertritt die Auffassung, bei dem hinter der Pelletieranlage eingebauten Rückkühler handele es sich um eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr. Zu diesen zählten gemäß § 2 Nr. 31 KWKG 2016 auch Kühleinrichtungen.
- 33 Die ORC-Anlage könne hier nicht isoliert als KWK-Anlage betrachtet werden. Vielmehr seien alle Anlagenkomponenten am Standort [...] als eine Gesamtanlage zu beurteilen. Auch die Anspruchstellerin sei bisher von einer Einordnung als Gesamtanlage ausgegangen. Die Prozesse seien miteinander verbunden. Zudem würden alle Einrichtungen von der Anspruchstellerin betrieben. Es seien die Grundsätze des vom BGH zum EEG

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. I Nr. 52), nachfolgend bezeichnet als EEG 2023. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/arbeitsausgabe>.

¹⁵ Clearingstelle, Schiedsspruch v. 09.12.2016 – 2016/43, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2016/43>.

¹⁶ Clearingstelle, Votum v. 05.08.2015 – 2015/20, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/20>.

¹⁷ Gesetz 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>.

entwickelten weiten Anlagenbegriff¹⁸ anwendbar und übertragbar. Im BImSchG¹⁹ gelte ebenfalls ein sehr weit gefasster Anlagenbegriff.

- 34 Die Anspruchstellerin sei ebenso wie die von ihr beauftragten Umweltgutachter seit Inbetriebnahme der ORC-Anlage davon ausgegangen, dass es sich bei dem Rückkühler um eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr handele. Es sei nicht nachvollziehbar, warum diese Einordnung nunmehr ab dem Jahr 2017 nicht mehr gelten solle.
- 35 Der Rückkühler sei anlagendienlich und aufgrund seiner Funktion erforderlich, um den Betrieb der Gesamtanlage sicherzustellen. Aus diesem Grund handele es sich bei dem Rückkühler um eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr, auch wenn er hinter der Pelletieranlage eingebaut sei.
- 36 Der KWK-Bonus sei daher auf Grundlage der Stromkennzahl zu ermitteln. Es komme nicht darauf an, ob nur eine geringfügige Wärmemenge und auch nur im Fall von Störungen im Produktionsprozess der Pelletieranlage Wärme abgeleitet werde. Vielmehr sei darauf abzustellen, dass nicht die gesamte Wärmemenge genutzt, sondern ein Teil der erzeugten Wärme mit Hilfe einer technischen Vorrichtung abgeleitet werde.
- 37 Die Berechnung der für die Ermittlung des KWK-Bonus relevanten Strommenge sei zudem ausschließlich nach Anlage 3 EEG 2009 i. V. m. § 2 Nr. 16 KWKG 2016 durchzuführen. Diese sehe eine Berechnung auf Grundlage der Stromkennzahl vor, wenn die Anlage über eine Einrichtung zur Abwärmeabfuhr verfüge.
- 38 Auch räume die Anspruchstellerin bei ihrer korrigierten Berechnung selbst ein, dass nicht die gesamte Netto-Stromerzeugung KWK-bonusfähig sei. Deshalb werde in dem Umweltgutachten 2017 (neu), dem Umweltgutachten 2018 (neu) und dem Umweltgutachten 2019 (neu) jeweils die über den Rückkühler abgeleitete Wärmemenge in Abzug gebracht. Diese Vorgehensweise sei nicht mit der Anlage 3 EEG 2009 i. V. m. § 2 Nr. 16 KWKG 2016 vereinbar, die vorsehe, dass bei fehlender Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr die gesamte Netto-Stromerzeugung bei Berechnung der bonusfähigen KWK-Strommenge zugrunde zu legen sei.
- 39 Die Abrechnungen der bereits ausgezahlten KWK-Boni für die Jahre 2017, 2018 und 2019 seien korrigiert worden, da sie für diese Jahre entsprechend der eingereichten Umweltgutachten auf Grundlage der darin ausgewiesenen Stromkennzahl von 0,2584 erfolgt sei.

¹⁸BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>.

¹⁹Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) neu gefasst durch die Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 58) geändert worden ist. Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/10>.

Diese entspreche nicht den Vorgaben des AGFW-Arbeitsblattes FW 308. Für die Ermittlung der bonusfähigen KWK-Strommenge sei vielmehr auf die Herstellerangaben und damit auf eine Stromkennzahl von 0,2329 abzustellen. Das ergebe sich aus der gesetzlichen Regelung, die keine Abweichungen zulasse. Selbst wenn eine solche individuelle Neuberechnung zulässig wäre, müsse die Stromkennzahl jährlich neu berechnet werden. Schließlich sei eine jährliche Nachweisführung vorgesehen und Abweichungen könnten sich aus den Einsatzstoffen und der Wärmenutzung ergeben.

40 Die Anspruchstellerin könne sich für die Berechnung des KWK-Bonus im Übrigen schon deshalb nicht auf das nachgereichte Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu) stützen, da diese Gutachten zu spät eingereicht worden seien.

41 Mit Beschluss vom 19. August 2025 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)²⁰ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.

42 Dem Votumsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:

- (1) Ist der Berechnung des KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 für den in der Biomasseanlage der Anspruchstellerin in dem Zeitraum 2017 bis 2019 erzeugten Strom die gesamte Nettostromerzeugung (abzüglich der ohne einen Wärmeverwendungszweck nach Anlage 3 EEG 2009 ausgekoppelten Wärme) zugrunde zu legen oder nur die aus der Stromkennzahl und Nutzwärme ermittelte, geringere Strommenge?
- (2) Handelt es sich bei dem in der Anlage der Anspruchstellerin eingebauten Rückkühler der KWK-Anlage²¹ um eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr im Sinne von § 2 Nr. 16 KWKG 2016?
- (3) Hilfsweise für den Fall, dass für die Berechnung des KWK-Bonus nicht auf die Netto-Stromerzeugung abzustellen ist: Ist für die Ermittlung der Stromkennzahl für die Biomasseanlage der Anspruchstellerin allein auf die Unterlagen des Herstellers abzustellen, weil es sich um eine KWK-Anlage mit einer installierten Leistung von bis zu 2 MW handelt, gemäß Anlage 3 Nr. II.1. Satz 3 der Anlage 3 des EEG 2009? Sofern dies nicht der Fall ist: Genügt für die Neuberechnung der Stromkennzahl über das Jahr 2016 hin-

²⁰Verfahrensvorschriften der Clearingstelle v. 01.10.2007 in der Fassung v. 01.10.2019, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, im Folgenden: VerfO.

²¹Die verwendeten Begrifflichkeiten sind nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen. Es handelt sich um von den Parteien vorgeschlagene Formulierungen.

aus die einmalige Nachweisführung durch die Leistungsfahrten im Februar 2017 den Anforderungen gemäß Nr. II 1. Satz 3, Anlage 3 des EEG 2009?

2 Verfahren

- 43 Die Zuständigkeit der Kammer ergibt sich aus dem zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens geltenden Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle²², § 33 VerfO. Die Kammer ist gemäß § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO besetzt. Es wurde eine fernmündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO i. V. m. Ziffer 2 des Einleitungsbeschlusses vom 19. August 2025.
- 44 Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Kammermitglied Dr. Weber erstellt.

3 Würdigung

- 45 Der Berechnung des KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 ist für den in der ORC-Anlage der Anspruchstellerin erzeugten Strom für die Jahre 2017 bis 2019 gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG 2002 die gesamte Netto-Stromerzeugung zugrunde zu legen. Denn die ORC-Anlage verfügt über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG 2002.
- 46 Nach den anwendbaren Vorschriften (vgl. Abschnitt 3.1) sind die Voraussetzungen für die Grundvergütung (vgl. Abschnitt 3.2) und den KWK-Bonus (vgl. Abschnitt 3.3) erfüllt. Ebenso wurde der Nachweis für den KWK-Bonus nach den gesetzlichen Anforderungen erbracht (vgl. Abschnitt 3.4).
- 47 Die Kammer legt die Verfahrensfrage²³ derart aus, dass die Parteien eine umfassende Klärung des Anspruchs auf den KWK-Bonus für die verfahrensgegenständliche Anlage begehren. Denn der Vortrag der Parteien bezieht sich auf sämtliche Aspekte, die die Inanspruchnahme des KWK-Bonus betreffen. Um eine umfassende Streitbeilegung zu erreichen²⁴, hat die Kammer daher sämtliche von den Parteien vorgebrachte Argumente berücksichtigt.

²²Geschäftsverteilungspläne der Clearingstelle, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

²³Vgl. oben Rn. 79.

²⁴§ 81 Abs. 4 Satz 2 EEG 2023.

3.1 Anwendbares Recht

- 48 Prüfungsmaßstab ist vorliegend § 27 Abs. 1 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009. Das ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) EEG 2023 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021²⁵ i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchst. c) EEG 2017²⁶, da die Inbetriebnahme der ORC-Anlage am 16. Dezember 2009 erfolgte.
- 49 Soweit Anlage 3 Nr. I. 1 EEG 2009 KWK-Strom als „Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes“ definiert, wird § 3 Abs. 4 des KWKG 2002 in Bezug genommen. § 3 Abs. 4 KWKG 2002 lautet:

„KWK-Strom ist das rechnerische Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage. Bei Anlagen, die nicht über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr verfügen, ist die gesamte Netto-Stromerzeugung KWK-Strom.“

- 50 Zwar ist das KWKG 2002 durch Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes zum 1. Januar 2016 außer Kraft getreten (KWKG 2016) und durch die Neuregelung in Art. 1 dieses Gesetzes ersetzt worden. Jedoch handelt es sich bei der Verweisung in Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2009 um eine statische Verweisung.²⁷ Das folgt bereits aus dem Wortlaut der Norm. Denn auf den Hinweis, dass die Norm in der jeweils geltenden Fassung zur Anwendung kommt, wurde verzichtet. Anwendung findet hier § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 19. März 2002 in der Fassung nach Änderung durch Art. 170 der Verordnung vom 31. Oktober 2006²⁸. Das ergibt sich aus § 3

²⁵ 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>.

²⁶ 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 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>.

²⁷ Clearingstelle, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>, Rn. 24; vgl. auch: Clearingstelle, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>, Fn. 16; a. A.: Resthöft, in Resthöft (Hrsg.), EEG Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 75.

²⁸ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092) (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) in der v. 08.11.2006 an geltenden Fassung, zuletzt geändert durch Art. 170 der Neunten Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 31.10.2006 (BGB. I S. 2407), außer

Nr. 10 EEG 2009, in dem für die Legaldefinition von „Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung“ auf diese Gesetzesfassung verwiesen wird. In Nr. I.1. der Anlage 3 EEG 2009 wird die in Bezug genommene Gesetzesfassung zwar nicht erneut genannt. Vollzitate sind jedoch bei wiederholten Verweisen auf Gesetze – wie es hier der Fall ist – nicht notwendig. Bei Wiederholungen ist der Zitiername zur Klarstellung hinreichend.²⁹

- 51 Soweit vorliegend die Vorschriften des KWKG 2016 in Bezug genommen werden, weist die Kammer darauf hin, dass diese im Wesentlichen inhaltlich mit denen des KWKG 2002 übereinstimmen.
- 52 Aufgrund der in Anlage 3 Nr.I.1 EEG 2009 enthaltenen Verweisung auf § 3 Abs.4 KWKG 2002 sind die folgenden weiteren Absätze des § 3 KWKG 2002 ebenfalls heranzuziehen, soweit sie die in § 3 Abs. 4 KWKG 2002 aufgestellten Voraussetzungen legal definieren:³⁰

„(1) Kraft-Wärme-Kopplung ist die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in elektrische Energie und in Nutzwärme in einer ortsfesten technischen Anlage. Als ortsfest gilt auch eine Anlage, die zur Erzielung einer höheren Auslastung für eine abwechselnde Nutzung an zwei Standorten errichtet worden ist.

(2) KWK-Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind Dampfturbinen-Anlagen (Gegendruckanlagen, Entnahme- und Anzapfkondensationsanlagen), Gasturbinen-Anlagen (mit Abhitzekeessel oder mit Abhitzekeessel und Dampfturbinen-Anlage), Verbrennungsmotoren-Anlagen, Stirling-Motoren, Dampfmotoren-Anlagen, ORC (Organic Rankine Cycle)-Anlagen sowie Brennstoffzellen-Anlagen, in denen Strom und Nutzwärme erzeugt werden.

...

(5) Netto-Stromerzeugung ist die an den Generatorklemmen gemessene Stromerzeugung einer Anlage abzüglich des für ihren Betrieb erforderlichen Eigenverbrauchs.

Kraft gesetzt durch Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Neureglung des Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetzes v. 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498), nachfolgend bezeichnet als KWKG 2002.

²⁹Vgl. *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 239, 240 i. V. m. Rn. 170 ff. i. V. m. Rn. 249.

³⁰*Clearingstelle*, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>, Rn. 25.

- (6) Nutzwärme ist die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme, die außerhalb der KWK-Anlage für die Raumheizung, die Warmwasserbereitung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird.
- (7) Stromkennzahl ist das Verhältnis der KWK-Nettostromerzeugung zur KWK-Nutzwärmeerzeugung in einem bestimmten Zeitraum. Die KWK-Nettostromerzeugung entspricht dabei dem Teil der Nettostromerzeugung, der physikalisch unmittelbar mit der Erzeugung der Nutzwärme gekoppelt ist.
- (8) Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr im Sinne dieses Gesetzes sind Kondensations-, Kühl-, oder Bypass-Einrichtungen, in denen die Strom- und Nutzwärme entkoppelt werden können.“³¹

3.2 Anspruch auf Grundvergütung nach § 27 Abs. 1 EEG 2009

- 53 Die Voraussetzungen für die Grundvergütung, die sich nach § 27 Abs. 1 EEG 2009 bestimmen, liegen vor.
- 54 Ausweislich der für die Jahre 2017 bis 2019 zunächst eingereichten und auch der später im Jahr 2020 nachgereichten Umweltgutachten [des Gutachters 2] wird das Heizkraftwerk, das die Energie erzeugt und mit der der Thermoölkreislauf, mit dem die ORC-Anlage mit einer elektrischen Leistung von [ca. 2 000] kW versorgt wird, ausschließlich mit nachwachsenden Rohstoffe in Form von Landschaftspflegematerial und Waldhackgut befeuert.³² Gutachterlich bestätigt ist, dass ausschließlich Rohstoffe eingesetzt werden, die (darüber hinausgehend) die Kriterien, die das Gesetz an den Einsatz nachwachsender Rohstoffe stellt, erfüllen.³³

3.3 Voraussetzungen für den KWK-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009

- 55 Die Anspruchsvoraussetzungen für den Erhalt des sog. KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2009 liegen ebenfalls vor. Bei dem in der ORC-Anlage der Anspruchstellerin erzeugten Strom handelt es sich um KWK-Strom nach Anlage 3 Nr. I. 1 EEG 2009 (vgl. 3.3.1). Die gekoppelt erzeugte Wärme wird für eine zulässige Wärmenutzung nach Nr. III. 1 An-

³¹Auslassungen nicht im Original.

³²Vgl. Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 5 ff.; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 5 ff.

³³Vgl. Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 6 f.; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu) jeweils S. 6 f.

lage 3 EEG 2009 (vgl.3.3.3) in der Holzpelletieranlage der Anspruchstellerin eingesetzt. Die Höhe des Bonus bemisst sich auf Grundlage der Netto-Stromerzeugung.

- 56 Welche Voraussetzungen für den Erhalt des KWK-Bonus erfüllt sein müssen, regelt § 27 Abs. 4 EEG 2009:

„Die Vergütungen erhöhen sich für Strom nach Abs. 1,

1 ...

2 ...

3. der in Kraft-Wärme-Kopplung nach Maßgabe der Anlage 3 zu diesem Gesetz erzeugt wird, um jeweils 3,0 Cent pro Kilowattstunde (KWK-Bonus).“³⁴

- 57 Soweit die Vorschrift auf Anlage 3 des EEG 2009 verweist, sind die in Nr. I geregelten Voraussetzungen erfüllt. Anlage 3 Nr. I EEG 2009 setzt für den Erhalt des KWK-Bonus voraus:

„I. Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch auf den KWK-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 3 besteht bis einschließlich einer Leistung im Sinne von § 18 von 20 Megawatt, soweit

1. es sich um Strom im Sinne von § 3 Abs. 4 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes handelt und
2. eine Wärmenutzung im Sinne der Positivliste Nummer III. vorliegt oder
3. die Wärmenutzung nachweislich fossile Energieträger in einem mit dem Umfang der fossilen Wärmenutzung vergleichbaren Energieäquivalent ersetzt und die Mehrkosten, die durch die Wärmebereitstellung entstehen, nachweisbar sind und mindestens 100 Euro pro Kilowatt Wärmeleistung betragen.“

3.3.1 KWK-Strom

- 58 Der in der ORC-Anlage gekoppelt erzeugte Strom ist KWK-Strom im Sinne der Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2009, der auf § 3 Abs. 4 KWKG 2002 verweist. § 3 Abs. 4 KWKG 2002 lautet:

³⁴Auslassungen nicht im Original.

„KWK-Strom ist das rechnerische Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage. Bei Anlagen, die nicht über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr verfügen, ist die gesamte Netto-Stromerzeugung KWK-Strom.“

- 59 KWK-Anlage im Sinne des § 3 Abs. 4 KWKG 2002 ist hier die ORC-Anlage der Anspruchstellerin, die nachgeschaltet zu dem ausschließlich mit fester Biomasse (Holz) befeuerten Biomasseheizkraftwerk am Standort [...] betrieben wird und die die Holzpelletieranlage der Anspruchstellerin mit Prozesswärme beliefert.
- 60 Das ergibt sich bereits aus dem für die Ermittlung des KWK-Bonus anzuwendenden Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 KWKG 2002, der aufgrund des in Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2009 enthaltenen Rechtsgrundverweises Anwendung findet.³⁵
- 61 § 3 Abs. 2 KWKG 2002 definiert KWK-Anlagen wie folgt:

„KWK-Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind Dampfturbinen-Anlagen (Gegendruckanlagen, Entnahme- und Anzapfkondensationsanlagen), Gasturbinen-Anlagen (mit Abhitzeessel oder mit Abhitzeessel und Dampfturbinen-Anlage), Verbrennungsmotoren-Anlagen, Stirling- Motoren, Dampfmotoren-Anlagen, ORC (Organic Rankine Cycle)-Anlagen sowie Brennstoffzellen-Anlagen, in denen Strom und Nutzwärme erzeugt werden.“

- 62 Die Legaldefinition des § 3 Abs. 2 KWKG 2002 enthält eine abschließende Aufzählung. Der abschließende Charakter der Auflistung zeigt sich anhand der Formulierung „KWK-Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind ...“. Der Gesetzgeber hat gerade nicht – wie in anderen Konstellationen bei beispielhaften Aufzählungen üblich – die Formulierung „KWK-Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind insbesondere ...“ gewählt. Auch sonst enthält § 3 Abs. 2 KWKG 2002 keine Öffnung der Auflistung über zusätzliche Wendungen wie „z. B.“ oder „ähnliche Anlagen“.
- 63 ORC-Anlagen werden von § 3 Abs. 2 KWKG 2002 ausdrücklich als KWK-Anlagen benannt. Wie in der Empfehlung der Clearingstelle 2008/8 ausgeführt, handelt es sich um einen ORC-Prozess,

„wenn anstelle von Wasser in einer Dampfturbine ein organisches Kreislaufmedium (etwa Iso-Pentan, Iso-Oktan, Toluol oder auch Silikonöl) verwendet

³⁵ Clearingstelle, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>, Rn. 26 f.; Clearingstelle, Empfehlung v. 25.11.2010 – 2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 65 ff.

wird.³⁶ Die z.B. über eine Brennstoffverfeuerung erzeugte Wärme wird über einen Wärmetauscher an den ORC-Prozess übertragen und zur Verdampfung des Arbeitsmediums genutzt.³⁷ Der Dampf treibt die Turbine und diese den Generator an, wobei wiederum nutzbare Wärme bereitgestellt werden kann.³⁸ Damit kann es sich auch bei ORC-Modulen um KWK-Anlagen handeln.“³⁹

- 64 Vorliegend wird der ORC-Prozess und damit die Einordnung der Anlage als ORC-Anlage durch die vorgelegten Umweltgutachten [des Gutachters 2] bestätigt:

„Zum Betrieb der ORC-Anlage wird zunächst über den holzbefeuerten Kessel des BMHKW Thermoöl erhitzt, das die Energie über Wärmetauscher an ein organisches Arbeitsmittel (Siliconöl) abgibt. Über einen Sekundärkreislauf wird die erzeugte Expansionsenergie dann an die ORC-Turbine abgegeben. Die nach der Turbine im Kondensator auftretende Kondensationswärme wird anschließend über Wärmetauscher an eine benachbarte Anlage zur Herstellung von Holzpellets geliefert. Der von der ORC-Anlageerzeugte elektrische Strom wird in das Netz der [...] GmbH eingespeist.“⁴⁰

- 65 Für den Anlagenbegriff ist – anders als von der Anspruchsgegnerin und zunächst auch von der Anspruchstellerin sowie in den eingereichten Umweltgutachten angenommen – hingegen nicht auf die den gesamten Anlagenkomplex am Standort [...], inklusive aller weiterer sonstiger Anlagenkomponenten einschließlich der Holzpelletieranlage und des Rückkühlers, abzustellen. Die von der Anspruchsgegnerin und zunächst auch von der Anspruchstellerin vorgetragene Begründung, dass aufgrund der gemeinsamen Steuerung und des unmittelbaren Wirkungszusammenhangs die Einordnung der sog. Gesamtanlage als KWK-Anlage erfolgen muss, greift nicht. Allein die hintereinander geschaltete Anordnung der Stromerzeugungs- und Wärmeverbrauchseinheiten rechtfertigt es nicht, alle Anlagenkomponenten des Standorts zu einer KWK-Anlage zusammenzufassen.

³⁶Vgl. *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWK- ModG Rn. 32; *Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 65.

³⁷Vgl. *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWK- ModG Rn. 32.

³⁸Vgl. *Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 65.

³⁹Vgl. dazu: *Clearingstelle*, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 72.

⁴⁰Vgl. Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 9; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 10.

- 66 Denn, wie dargelegt, ist aufgrund der in Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2009 enthaltenen Rechtsgrundverweisung (vgl. dazu oben Rn. 60) auf den von § 3 Abs. 4 KWKG 2002 vorausgesetzten Begriff der KWK-Anlage, der durch § 3 Abs. 2 KWKG 2002 bestimmt wird, abzustellen.
- 67 Sowohl die Heranziehung des weiter gefassten Anlagenbegriffs des BImSchG als auch des sog. „weiten“ Anlagenbegriffs, wie ihn der BGH⁴¹ zur Neufassung des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 entwickelt hat, scheiden bereits aus diesem Grund aus.
- 68 Zudem bezieht sich der sog. „weite“ Anlagenbegriff des BGH ohnehin auf die Zusammenfassung „auf die der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen“.⁴² Erfasst werden „alle in den Produktionsprozess eingebundenen, technisch und baulich notwendigen Installationen“⁴³, die jedenfalls auch der Stromerzeugung dienen.⁴⁴ Die nachfolgenden Verbrauchseinheiten, in denen die gekoppelt erzeugte Wärme genutzt wird, werden nicht mit in die Betrachtung einbezogen.
- 69 Soweit die Anspruchsgegnerin auf den Anlagenbegriff des BImSchG verweist (vgl. Rn. 33), scheidet eine Übertragbarkeit bereits daran, dass das KWKG mit seinem Begriffsverständnis einer KWK-Anlage gänzlich andere Zwecke als das BImSchG verfolgt. Zwar können Begriffsdefinitionen aus anderen Fachgesetzen für das Verständnis von EEG-/KWKG-Zusammenhängen von Bedeutung sein. Eine Übertragung des Anlagenbegriffs aus dem BImSchG für den KWKG-Kontext scheidet aber aufgrund der abweichenden Zweckbestimmung der jeweils anzuwendenden Anlagenbegriffe aus.
- 70 Dass die weiteren Anlagenkomponenten und Produktionseinheiten am Standort [...] nicht Teil der KWK-Anlage sind, findet sich auch durch den Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 KWKG 2002 bestätigt. Genannt werden dort ausschließlich KWK-Anlagenarten, in denen gleichzeitig „Strom und Nutzwärme **erzeugt** werden.“⁴⁵ Die in § 3 Abs. 2 KWKG enthaltene Aufzählung ist abschließend (vgl. oben Rn. 62).⁴⁶

⁴¹BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>.

⁴²BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 22.

⁴³BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 23 unter Verweis auf OLG Düsseldorf, Urte. v. 05.12.2012 – VI-2 U (Kart) 7/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2156>.

⁴⁴Vgl. Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>.

⁴⁵Vgl. § 3 Abs. 2 letzter Halbsatz KWKG 2002; Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁶So auch: Rosin/Burmeister, in: Büdenbender/ Rosin (Hrsg.), KWKG-AusbauG Kommentar, 2003, § 3 Rn. 30 ff; Salje, KWKG 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 51; a. A. Rostankowski/Vollprecht, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2011, Anlage 3 Rn. 9.

71 Die in § 3 Abs.2 KWKG 2002 enthaltene Aufzählung der Erzeugungstechnologien verdeutlicht, dass die Vorschrift für die vorzunehmende Abgrenzung auf die thermodynamische Erzeugungseinheit, die gekoppelt Strom und Wärme erzeugt, abstellt. Bei keiner der dort aufgezählten Anlagenarten ist die Wärmeverbrauchseinheit Teil der KWK-Anlage. Auch definiert § 3 Abs.1 Satz 1 KWKG 2002 Kraft-Wärme-Kopplung „als die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in elektrische Energie und Nutzwärme in einer ortsfesten technischen Anlage“. In ihrer Empfehlung 2008/8 hat die Clearingstelle, dazu klargestellt:

„Zur Bestimmung des ‚KWK-Prozesses‘ muss damit eine am Umwandlungsprozess orientierte Betrachtung vorgenommen werden. Als der in Bezug genommene Umwandlungsprozess ist dabei derjenige anzusehen, der Strom und Nutzwärme untrennbar miteinander verbunden erzeugt.“⁴⁷ „48

72 Eine KWK-Anlage ist dementsprechend eine Einrichtung, in der der technische Prozess der Kraft-Wärme-Kopplung stattfindet.⁴⁹ Die Wärmeverbrauchseinrichtung – wie hier die Holzpelletieranlage – bleibt bei dieser Betrachtung unberücksichtigt.

73 Dieses Ergebnis wird gestützt durch das zur Erbringung der nach Anlage 3 Nr.II.1 EEG 2009 erforderlichen Nachweise heranzuziehende Arbeitsblatt FW 308 – Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stroms der Arbeitsgemeinschaft für Wärme und Heizkraftwirtschaft – AGFW.⁵⁰ Der Gesetzgeber hat die Berücksichtigung des Arbeitsblattes FW 308 der AGFW angeordnet und damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich dessen Inhalte zu eigen macht. Es kann daher auch zur Auslegung der Norm herangezogen werden.⁵¹

⁴⁷Vgl. Rosin/Burmeister, in: Bündenbender/Rosin, KWK-AusbauG Kommentar, 2003, § 3 Rn. 13, Rn. 20.

⁴⁸Clearingstelle, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 68.

⁴⁹Clearingstelle, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 69.

⁵⁰AGFW, Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V., Arbeitsblatt FW 308 „Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes“, Stand September 2015, S.8, abrufbar unter <https://www.agfw.de/energiewirtschaft-recht-politik/energie-wende-politik/effizienz-kwk/fw-308-kwk-prozess>, zuletzt abgerufen am 30.10.2025. Für den hier zu beurteilenden Zeitraum 2017 bis 2019 ist das Arbeitsblatt FW 308 der AGFW mit Stand September 2015 heranzuziehen, da Anlage 3 Nr. II. 1. Satz 1 EEG 2009 auf die jeweils geltende Fassung verweist.

⁵¹Clearingstelle, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 86.

- 74 Diesem zufolge ist Kraft-Wärme-Kopplung die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in mechanische oder elektrische Energie und nutzbare Wärme innerhalb eines thermodynamischen Prozesses.⁵²
- 75 In dem Arbeitsblatt FW 308 der AGFW heißt es zudem im Teil 2.1 „Anlagen und Anlagenkomponenten“, der die Begriffsdefinitionen festlegt:

„Kraft-Wärme-Kopplung, (KWK)

Kraft-Wärme-Kopplung ist die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in mechanische oder elektrische Energie und nutzbare Wärme innerhalb eines thermodynamischen Prozesses. Unter Gleichzeitigkeit ist zu verstehen, dass der Energieinhalt eines Prozessmediums (Gas oder Dampf) innerhalb eines thermodynamischen Prozesses sowohl zur Strom- als auch zur Wärmeerzeugung genutzt wird (KWK-Prozess). Nutzbare Wärmeerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung liegt nur dann vor, wenn die Wärme außerhalb der KWK-Anlage für Raumheizung, Warmwasserbereitung, Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird.

Kraft-Wärme-Kopplungsanlage (KWK-Anlage)

Die Kraft-Wärme-Kopplungsanlage ist eine Einrichtung innerhalb eines Heizkraftwerkes, in der der technische Prozess der KWK teilweise oder ausschließlich stattfindet. KWK-Anlagen können z. B. sein:

...

- **Brennstoffzellen-Anlagen, Stirling-Motoren, Dampfmaschinen, ORC-Anlagen.**⁵³

- 76 Auch die im Abschnitt „10 Anhang“ enthaltenen schematischen Darstellungen zur „Abgrenzung der Kraft-Wärme-Kopplungsanlage von anderen Anlagen in einem Heizkraftwerk (HKW)“ verdeutlichen, dass die Verbrauchseinrichtungen, in denen die in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Wärme genutzt wird, nicht zu berücksichtigen sind.⁵⁴

⁵²AGFW, Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V., Arbeitsblatt FW 308 „Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes“, Stand September 2015, S.8, abrufbar unter <https://www.agfw.de/energiewirtschaft-recht-politik/energie-wende-politik/effizienz-kwk/fw-308-kwk-prozess>, zuletzt abgerufen am 30.10.2025.

⁵³Vgl. AGFW, Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V., Arbeitsblatt FW 308 „Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes“, Stand September 2015, S.8, abrufbar unter <https://www.agfw.de/energiewirtschaft-recht-politik/energie-wende-politik/effizienz-kwk/fw-308-kwk-prozess>, zuletzt abgerufen am 30.10.2025; Auslassung nicht im Original.

⁵⁴Vgl. AGFW, Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V., Arbeitsblatt FW 308 „Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes“, Stand September 2015, S.27 ff., abrufbar unter

77 Ferner wird das Ergebnis, dass allein auf die ORC-Anlage als KWK-Anlage abzustellen ist, dadurch gestützt, dass auch die Definition der „Kraft-Wärme-Kopplung“ in § 3 Abs. 1 KWKG 2002 darauf abstellt, dass die eingesetzte Energie in elektrische Energie und Nutzwärme umgewandelt wird. Entsprechend ist nach § 3 Abs. 4 KWKG 2002 die „Nutzwärme“ einer der Faktoren für die Ermittlung des KWK-Stroms. § 3 Abs. 6 KWKG 2002 wiederum definiert Nutzwärme als

„die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme, die außerhalb der KWK-Anlage für die Raumheizung, die Warmwasserbereitung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird.“

78 Das wird durch das Arbeitsblatt FW 308 der AGFW bestätigt. Auch dort wird vorausgesetzt, dass die Nutzwärme außerhalb der Anlage eingesetzt wird (vgl. oben Rn. 75).

79 Damit es sich um förderungswürdigen Strom im Sinne des KWKG 2002, den Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2009 zur Voraussetzung für den KWK-Bonus macht, handelt, reicht daher die gleichzeitige Umwandlung von Energie in elektrische Energie und Wärme nicht aus. Die ausgekoppelte Wärme muss zu einem der in der Vorschrift genannten Zweck *außerhalb* der Anlage eingesetzt werden. Entsprechend ist die KWK-Anlage so abzugrenzen, dass nur die thermodynamische Erzeugungseinheit⁵⁵ Berücksichtigung findet und nicht etwa auch die Wärmeverbrauchseinheit(en) im Rahmen einer sog. Gesamtanlage.

3.3.2 Nutzwärme

80 Bei der von der ORC-Anlage ausgekoppelten Wärme handelt es sich, wie von § 3 Abs. 4 KWKG 2002 für die Anerkennung als KWK-Strom vorausgesetzt, um Nutzwärme im Sinne des § 3 Abs. 6 KWKG 2002. Dieser definiert Nutzwärme als

„die aus einem KWK-Prozess ausgekoppelte Wärme, die außerhalb der KWK-Anlage für die Raumheizung, die Warmwasserbereitung, die Kälteerzeugung oder als Prozesswärme verwendet wird.“

<https://www.agfw.de/energiewirtschaft-recht-politik/energiewende-politik/effizienz-kwk/fw-308-kwk-prozess>, zuletzt abgerufen am 30.10.2025; Auslassung nicht im Original.

⁵⁵Zu der Frage, inwieweit eine thermodynamische Einheit vorliegt, bereits *Clearingstelle*, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 67 ff., 78 ff.

81 Der Faktor Nutzwärme ist für die Ermittlung, welche Menge als KWK-Strom in Ansatz gebracht werden kann, notwendig.⁵⁶ Der Begriff „Nutzwärme“ ist wesentlich weiter gefasst als die in Anlage 3 Nr. I.2. EEG 2009 vorgegebene und für den Erhalt des KWK-Bonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.2 EEG 2009 ebenfalls nachzuweisende Wärmenutzung.⁵⁷ § 3 Abs. 6 KWKG 2002 lässt *nutzbar* abgegebene Wärme ausreichen.⁵⁸ Voraussetzung ist ausweislich der Empfehlung der Clearingstelle vom 25.11.2010 – 2008/8,

„dass die Wärmeverwendung auf eine bestimmte stoffliche Veränderung hin gerichtet ist, der Erfolg der jeweiligen Verwendung also jenseits des bloßen Temperaturwechsels des Zielobjekts liegt und an diesem eine bleibende Veränderung herbeiführen (Trocknen, Garen) oder möglich machen (Schmelzen, Reinigen) *soll*.“⁵⁹

82 Bei der aus dem KWK-Prozess der ORC-Anlage der Anspruchstellerin ausgekoppelten Wärme handelt es sich um Nutzwärme in Form der Prozesswärme, die in der Legaldefinition des § 3 Abs. 6 KWKG 2002 als eine Form der Nutzwärme genannt wird.

83 Die ausgekoppelte Wärme wird als Prozesswärme verwendet, da sie in Form eines erwärmten Wasser/Glykolgemischs an die benachbarte Anlage zur Pelletherstellung geliefert wird, um dort über Wärmetauscher die Trocknungsluft, die dem Bandtrockner für die Trocknung der Späne zugeführt wird, zu erwärmen (vgl. oben Rn. 64).⁶⁰

84 Für das Vorliegen von Prozesswärme im Sinne des § 3 Abs. 6 KWKG 2002 ist es ausreichend, dass die Wärme auf einen Produktionsprozess übertragen wird. Unerheblich ist, um welche Art des Produktionsprozesses es sich handelt.⁶¹ Auch bleibt die wirtschaftliche Vertretbarkeit ebenso wie der Bedarf bei dieser Betrachtung unberücksichtigt. Allein maßgeblich ist die vorgesehene Verwendung, ohne darüber hinausgehende Ziel- oder Zweckbindung⁶², solange keine Anhaltspunkte für missbräuchliche Verhaltensweisen vorhanden sind. Das ist hier nicht der Fall. Dagegen spricht bereits die geringe Leistung

⁵⁶Vgl. *Salje*, KWKG 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 21.

⁵⁷Vgl. dazu unten Rn. 80.

⁵⁸*Topp*, in: Säcker (Hrsg.) Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl. 2014, KWKG § 3 Rn. 42.

⁵⁹*Clearingstelle*, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/8>, Rn. 82. Hervorhebung nicht im Original.

⁶⁰Vgl. auch Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 7; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 7.

⁶¹*Rosin/ Burmeister*, in: Büdenbender/Rosin, KWKG-AusbauG Kommentar, 2003, § 3 Rn. 120 (einschränkend nur industrielle, keine gewerbliche Nutzung); *Salje*, KWKG 2002 Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 10; so auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/7024, S. 11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/5300/material>.

⁶²*Clearingstelle*, Stellungnahme v. 03.06.2021 – 2020/1-IV/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2020/1-IV>, Rn. 30.

des Rückkühlers von nur [ca. 4] MW. Mit dieser Leistung kann der Rückkühler keine dauerhafte Ableitung der von der ORC-Anlage gelieferten Wärmeleistung von [ca. 10] MW (vgl. Rn. 2) gewährleisten, wenn diese nicht in der Pelletieranlage verbraucht wird.

3.3.3 Wärmenutzung gemäß Anlage 3 Nr. I.2 i. V. m. Nr. III 2009

- 85 Bei der Nutzung der in der ORC-Anlage gekoppelt erzeugten Wärme als Prozesswärme zur Herstellung von Holzpellets in der Pelletieranlage der Anspruchstellerin handelt es sich um eine nach Anlage 3 Nr. II.2 i. V. m. Nr. III. EEG 2009 zulässige Wärmenutzung.
- 86 Die Herstellung von Holzpellets wird in der Positivliste der Anlage 3 Nr. III. EEG 2009 ausdrücklich als privilegierte zulässige Wärmenutzung genannt. Weitere, die Effizienz der Wärmenutzung betreffende Anforderungen stellt Anlage 3 Nr. III EEG 2009 bzgl. der Herstellung von Holzpellets nicht auf. Der Einsatz eines Rückkühlers, der die Ableitung ungenutzter Wärme bei Produktionsstörungen der Pelletieranlage sicherstellt, macht die Wärmenutzung daher nicht per se zu einer unzulässigen. Die Anspruchstellerin hat hinreichend – insbesondere durch einen Abgleich der gelieferten Wärme mit der Menge an getrockneten Holzpellets – nachgewiesen, dass im Zeitraum 2017 bis 2019 die Wärme zur Trocknung von Holzpellets genutzt wurde,⁶³ so dass Anzeichen auf Missbräuchlichkeit vorliegend jedenfalls nicht erkennbar sind.⁶⁴

3.3.4 Ermittlung des KWK-Bonus auf Grundlage der Netto-Stromerzeugung

- 87 Die Ermittlung des vergütungsfähigen KWK-Stroms ist hier gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG 2002 auf Grundlage der gesamten Netto-Stromerzeugung zulässig. Denn die ORC-Anlage verfügt über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr (vgl. Rn. 89 ff.). Ausweislich aller eingereichter Gutachten ist auch kein Eigenverbrauch in Abzug zu bringen (vgl. Rn. 100 ff.). Für die Berechnung des KWK-Bonus ist auf die in den eingereichten Umweltgutachten angegebenen Werte abzustellen (vgl. Rn. 103 ff.). Für das Jahr 2017 wird die Netto-Stromerzeugung mit [ca. 15 000 000] kWh, für das Jahr 2018 mit [ca. 14 000 000] kWh und für das Jahr 2019 mit [ca. 13 000 000] kWh beziffert. Diese Werte wurden auch den zunächst mit Hilfe der Stromkennzahl erfolgten Abrechnungen zugrunde gelegt.

⁶³Vgl. dazu unten Rn. 107 ff.

⁶⁴In diesem Sinne auch *Clearingstelle*, Votum v. 20.12.2013 – 2013/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2013/8>: Im Leitsatz 1 wird dort klargestellt, dass eine in der Positivliste genannte Wärmenutzung nicht zugleich die Voraussetzungen der Generalklausel in Anlage 3 Nr. I.3 EEG 2009 erfüllen muss.

88 Es kann daher dahinstehen, ob die Stromkennzahl aus dem Herstellerdatenblatt oder die später von der Anspruchstellerin korrigierte und durch Leistungsfahrten im Februar 2017 belegte Stromkennzahl zur Anwendung kommt. Da die ORC-Anlage über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr verfügt, ist auf Grundlage der Netto-Stromerzeugung abzurechnen. Die Heranziehung der Stromkennzahl ist daher für die Errechnung des KWK-Bonus nicht notwendig.

89 **3.3.4.1 Keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr der ORC-Anlage** Die ORC-Anlage verfügt über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr. § 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG 2002 sieht vor, dass bei KWK-Anlagen, die nicht über Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr verfügen, die gesamte Netto-Stromerzeugung KWK-Strom ist.

90 Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr sind nach § 3 Abs. 8 KWKG 2002:

„Kondensations-, Kühl- oder Bypass-Einrichtungen, in denen die Strom- und Nutzwärmeerzeugung entkoppelt werden können“.

Solche Vorrichtungen ermöglichen es dem Anlagenbetreiber jederzeit Elektrizität zu erzeugen, ohne zur gleichzeitigen Nutzung der in der Anlage erzeugten Wärme gezwungen zu sein.⁶⁵

91 Sowohl aus den zunächst für die Jahre 2017 bis 2019 eingereichten Gutachten als auch aus den im Jahr 2020 für den Zeitraum 2017 bis 2019 nachträglich eingereichten Gutachten, dem Herstellerdatenblatt und den vorliegenden Schaltplänen ergibt sich, dass die ORC-Anlage selbst über keine der in § 3 Abs. 8 KWKG 2002 genannten Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr verfügt. Die ORC-Anlage kann nur gekoppelt Strom und Wärme erzeugen, wobei zu beachten ist: Bei der aus dem KWK-Prozess der ORC-Anlage der Anspruchstellerin ausgekoppelten Wärme handelt es sich um Nutzwärme in Form der Prozesswärme, die in der Legaldefinition des § 3 Abs. 6 KWKG 2002 als eine Form der Nutzwärme genannt wird.⁶⁶ Dazu hat die Clearingstelle in ihrem Votum 2008/28 erläutert:

92 „§ 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG entbindet nicht deswegen von der genauen Berechnung des gekoppelt erzeugten Stromes, weil er davon ausgeht, dass bei Anlagen ohne Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr tatsächlich 100 % der eingesetz-

⁶⁵ Salje, KWKG 2002 Kommentar 2002, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 79; Topp, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, KWKG § 3 Rn. 54.

⁶⁶ Vgl. Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, dazu jeweils S. 7; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 9.

ten Energie gleichzeitig in Strom und Nutzwärme umgewandelt wird.⁶⁷ Vielmehr erleichtert er bei solchen Anlagen die Bestimmung der in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Strommenge, indem er den Anteil nicht als Nutzwärme verwendeter Abwärme als unvermeidbar wertet und folglich die erzeugte Nettostrommenge als zu 100 % in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt behandelt. Steht bei Anlagen ohne Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr bereits aufgrund der unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung des § 3 Abs. 4 Satz 2 KWKG fest, dass der gesamte Nettostromanteil KWK-Strom ist, muss nicht mehr nachgewiesen werden, inwieweit es sich bei dem zur Vergütung unter dem EEG 2004 eingespeisten Strom um KWK-Strom handelt.^{68,69}

- 93 Der hinter der Holzpelletieranlage befindliche Rückkühler ist keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr der ORC-Anlage. Mit Hilfe des Rückkühlers wird zwar Abwärme, die in der Holzpelletieranlage nicht bestimmungsgemäß genutzt werden kann, an die Umgebung abgegeben. In Bezug auf die ORC-Anlage erfüllt der Rückkühler aber – anders als von § 3 Abs. 8 KWKG 2002 vorausgesetzt – nicht die Funktion einer Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr. Der Rückkühler dient hier nicht dazu, die gleichzeitig mit dem Strom erzeugte Wärme unmittelbar aus dem Strom- und Wärmeerzeugungsprozess der ORC-Anlage ungenutzt an die Umgebung abzuführen. Er kommt zum Einsatz, um bei unzureichender Wärmeabnahme aufgrund von Störungen im Prozessablauf der Pelletieranlage, die an die ORC-Anlage zurückgeleitete Wärme auf eine Temperaturniveau zu bringen, mit der sie der ORC-Anlage wieder zugeführt werden kann. Damit ist er der ORC-Anlage vorgeschaltet, jedenfalls außerhalb der KWK-Anlage (hier: ORC-Anlage). Bereits der Wortlaut des § 3 Abs. 8 KWKG 2002 setzt aber voraus, dass in solchen Vorrichtungen „Strom- und Nutzwärme entkoppelt“ werden können. Abgestellt wird auf den Stromerzeugungsprozess. Das bestätigt die Gesetzesbegründung. Dort wird auf die Möglichkeit der Entkopplung bei der Stromerzeugung für die Festlegung, was unter eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr zu verstehen ist, abgestellt:

„Absatz 8 bezeichnet solche technischen Einrichtungen, die eine Stromerzeugung ohne die gleichzeitige Nutzung der anfallenden Wärme in den Fällen des Absatzes 6, d. h. ohne Kraft-Wärme-Kopplung, ermöglichen. Eine Stromerzeugung

⁶⁷ Aufgrund von technologie- und brennstoffspezifisch unvermeidbaren Verlusten ist es nicht möglich, 100 % der eingesetzten Energie in Strom und Nutzwärme umzuwandeln; stets geht ein – sei es auch geringer – Teil als Abwärme verloren.

⁶⁸ Selbst wenn nicht der gesamte Nettostrom eingespeist wird, ist der eingespeiste Strom als Teil der Netto-Stromerzeugung als zu 100 % in KWK erzeugt anzusehen.

⁶⁹ Clearingstelle, Votum v. 29.07.2011 – 2008/28, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/28>, Rn. 67 f.

gung unter Nutzung derartiger Vorrichtungen erfüllt nicht die Anforderungen der nach dem Gesetz begünstigten Stromerzeugung.“⁷⁰

- 94 Das wird durch die in § 3 Abs. 1 KWKG 2002 für die Definition der Kraft-Wärme-Kopplung vorausgesetzte Nutzwärme verdeutlicht. Denn förderungswürdig ist nicht ungekoppelt erzeugter Kondensationsstrom, sondern ausschließlich gekoppelt erzeugter Strom.⁷¹ Verhindert werden soll, dass Strom als KWK-Strom gefördert wird, wenn die gekoppelt erzeugte Wärme ungenutzt an die Umgebung (Atmosphäre, Flüsse) abgegeben wird.
- 95 Dieselben Anforderungen stellt auch das Arbeitsblatt FW 308 der AGFW an eine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr.⁷²
- 96 Obwohl ein Rückkühler der Abwärmeabfuhr dient, ist er daher dann keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr i. S. d. § 3 Abs. 8 KWKG 2002, wenn er hinter bzw. außerhalb der Systemgrenze liegt, mithin nicht Bestandteil der KWK-Anlage ist, sondern ist der Wärmenutzung zuzurechnen.
- 97 Da hier auf die ORC-Anlage als KWK-Anlage abzustellen ist und diese über keine Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr verfügt, kann auch dahingestellt bleiben, ob ein Rückkühler, der nur im Notfall und nur bei Ausfällen im Produktionsprozess zum Einsatz kommt, als Vorrichtung zur Abwärmeabfuhr einzuordnen wäre.
- 98 Jedenfalls befindet sich der Rückkühler hier hinter der Produktionsanlage, die mit der in der ORC-Anlage gekoppelt erzeugten Wärme versorgt wird. Sein Einsatz beschränkt sich auf Störungen im Trocknungsprozess der Holzpelletieranlage, wenn die zuvor dorthin geleitete Prozesswärme nicht im vorgesehenen Umfang verbraucht werden kann. Sein Einsatz ist für den Betrieb der ORC-Anlagen nicht unerlässlich. Produktionsausfällen und dem damit einhergehenden Temperaturanstieg der an die ORC-Anlage zurück geleiteten Wärme kann auch durch Herunterfahren der ORC-Anlage begegnet werden.
- 99 Auch wenn aufgrund der Anordnung von ORC-Anlage und Holzpelletieranlage ein thermodynamischer Zusammenhang angenommen werden kann, bleibt dies jedenfalls für die Beurteilung nach dem KWKG 2002 unberücksichtigt, da für den dort anzuwendenden Anlagenbegriff (wie oben dargestellt, vgl. Rn. 65 ff.) allein auf die Erzeugungseinheit, mit der Strom und Wärme gekoppelt erzeugt werden, abzustellen ist.

⁷⁰BT-Drs. 14/7024, S. 11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/5300/material>.

⁷¹BT-Drs. 14/7024, S. 9, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/5300/material>.

⁷²Vgl. S. 9.

100 **3.3.4.2 Kein Abzug von Eigenverbrauch der ORC-Anlage** Die ORC-Anlage verbraucht selbst keinen Strom, der gemäß § 3 Abs. 5 letzter Halbsatz KWKG 2002 in Abzug gebracht werden muss. Jedenfalls beinhaltet die am Übergabezähler gemessene Strommenge keinen Eigenverbrauch der ORC-Anlage mehr, da dieser zwischen ORC-Anlage und Netzverknüpfungspunkt liegt.

101 Für die Ermittlung der Netto-Stromerzeugung ist auf die an den Generatorenklemmen gemessene Stromerzeugung der KWK-Anlage abzustellen, vgl. § 3 Abs. 5 Halbsatz 1 KWKG 2002. In Abzug zu bringen ist nach Halbsatz 2 dieser Vorschrift der für den Betrieb der KWK-Anlage erforderliche Eigenverbrauch der ORC-Anlage. Dabei wird gesetzlich nicht definiert, was unter Eigenverbrauch zu verstehen ist. Herangezogen werden kann auch hier das Arbeitsblatt FW 308 der AGFW:

„Betriebseigenverbrauch Strom

Der Betriebseigenverbrauch Strom ist die elektrische Arbeit, die für den Betrieb der KWK-Anlage aufgewendet wird (inklusive des Stromverbrauchs der unmittelbar dem Betrieb zugeordneten Neben- und Hilfsanlagen wie z. B. Speisewassererzeugung und -aufbereitung, Speisewasser- und Kondensatpumpen, Frischluftzufuhr Brennstoffversorgung, Abgasreinigung, soweit vorhanden Blocktrafo An- und Abfahrten usw.).“⁷³

102 Aus sämtlichen für den Zeitraum 2017 bis 2019 eingereichten Umweltgutachten [des Gutachters 2] ergibt sich, dass von der ORC-Anlage kein erzeugter Strom in Neben- oder/und Hilfsanlagen eingesetzt wird. Das bestätigt auch das von der Anspruchstellerin vorgelegte Elektroschema. Dieses zeigt, dass die Messung nicht innerhalb der ORC-Anlage (etwa an den Generatorenklemmen) stattfindet, sondern hinter der ORC-Anlage, hinter einer Trafo-Station. Insofern kann es dahinstehen, ob etwaiger Eigenverbrauch der ORC-Anlage vorliegt, da die erzeugte und eingespeiste Strommenge jedenfalls nach etwaigem Eigenverbrauch der ORC-Anlage gemessen wird.

103 **3.3.4.3 Kein Abzug der durch den Rückkühler abgeführten Wärme** Die Netto-Stromerzeugung ist hier nicht anteilig um den an die Holzpelletieranlage gelieferten und im Verlauf des Produktionsprozesses hinter der Pelletieranlage ausnahmsweise und aus technisch bedingten Gründen durch den Rückkühler abgeleiteten Wärmeanteil zu mindern. Diese von der

⁷³AGFW, Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V., Arbeitsblatt FW 308 „Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes“, Stand September 2015, S.10, abrufbar unter <https://www.agfw.de/energiewirtschaft-recht-politik/energie-wende-politik/effizienz-kwk/fw-308-kwk-prozess>, zuletzt abgerufen am 30.10.2025.

Anspruchstellerin bei der im Jahr 2020 vorgenommenen Korrektur ihrer Abrechnungen für die Jahre 2017, 2018 und 2019 praktizierte Vorgehensweise sieht das Gesetz gerade nicht vor. Denn es ist entweder auf die gesamte Netto-Stromstromerzeugung oder auf die Stromkennzahl für die Ermittlung des KWK-Stroms abzustellen.

104 Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 5 KWKG 2002. Dieser stellt auf die Nettostrom-Erzeugung ab. Entgegen der Annahmen der für den Zeitraum 2017 bis 2019 nachgereichten Umweltgutachten und der von der Anspruchstellerin vertretenen Rechtsansicht sind die Grundsätze des Votums 2019/26 der Clearingstelle auf die vorliegende Anlagenkonzeption nicht übertragbar. Die Leitsätze der Entscheidung lauten:

„1. Die für die Fermenterbeheizung verwendete Wärme kann nicht positiv bei der Berechnung des nach dem EEG 2009 bonusfähigen KWK-Stroms i. S. v. § 3 Abs. 4 KWKG 2002 berücksichtigt werden. Denn der Fermenter gilt in diesem Regelungszusammenhang als Teil der KWK-Anlage, so dass die im Fermenter eingesetzte Wärme innerhalb der KWK-Anlage verwendet wird und es sich dabei nicht um Nutzwärme i. S. v. § 3 Abs. 6 KWKG 2002 handelt. Die im Fermenter eingesetzte Wärme ist auch bei Anlagen ohne Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr zur Ermittlung des nach dem EEG 2009 bonusfähigen KWK-Stroms abzuziehen.

2. Der im Fermenter verbrauchte Strom kann nicht positiv bei der Berechnung des nach EEG 2009 förderfähigen KWK-Stroms nach § 3 Abs. 4 KWKG 2002 berücksichtigt werden. Denn dieser Strom ist in diesem Regelungszusammenhang als Eigenverbrauch der KWK-Anlage zu werten und gehört damit nicht zur Netto-Stromerzeugung.“⁷⁴

105 Die Clearingstelle hat in der zitierten Entscheidung die Abgrenzung des KWK-Anlagenbegriffs dahin stehen lassen, aber in Bezug auf den Fermenter festgestellt:

„Denn für den **speziellen Fall des Fermenters**⁷⁵ hat der Gesetzgeber des EEG 2009 deutlich gemacht, dass die zur Beheizung des Fermenters genutzte Wärme ausdrücklich nicht KWK-bonusfähig sein soll. So wird in der Begründung zu Anlage 3 des EEG 2009 ausgeführt:

„Nummer I. bestimmt die Anspruchsvoraussetzungen. Danach muss es sich um Strom im Sinne des § 3 Abs. 4 des KWKG handeln. Mit

⁷⁴ Clearingstelle, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>.

⁷⁵ Hervorhebung nicht im Original.

dieser Bezugnahme auf das KWKG wird ein Gleichlauf zwischen beiden Gesetzen bei der Bestimmung des KWK-Stroms hergestellt. Die Anlagen müssen also gleichzeitig Strom und Wärme erzeugen und der Nutzung durch Dritte zuführen. Erfasst wird aber parallel zum KWK-Gesetz nur der im gekoppelten Betrieb erzeugte Strom, nicht aber derjenige, der im so genannten Kondensationsbetrieb gewonnen wird und **nur dann, wenn die Wärme außerhalb der Anlage und nicht nur als Prozesswärme, etwa im Fermenter, genutzt wird. Dies ergibt sich schon aus § 3 Abs. 4 des KWKG, der auf den Begriff der Nutzwärme im Sinne von § 3 Abs. 6 des KWKG abstellt.** Neben der Voraussetzung nach Nummer. I.1. muss es sich um eine Wärmenutzung im Sinne der Positivliste handeln oder die Anforderung der Nummer I.3. erfüllt sein.⁷⁶

106 Der Gesetzgeber des EEG 2009 wollte mit der Verweisung sicherstellen, dass KWK-Strom sowohl nach EEG als auch nach KWKG einheitlich ermittelt wird (Rechtsgrundverweisung). Gleichzeitig lässt sich der Gesetzesbegründung entnehmen, dass der Gesetzgeber – jedenfalls hinsichtlich der Frage, ob der Fermenter zur Anlage gehört – offenbar von einem Gleichlauf zwischen EEG- und KWKG-Anlagenbegriff ausgegangen ist. Inwieweit dies zutrifft, mithin, inwieweit der Fermenter zur Anlage i. S. d. KWKG 2002 gehört, kann dabei hier dahinstehen. Denn der Wille des Gesetzgebers, die für den Fermenter genutzte Wärme nicht für die Berechnung des KWK-Stroms positiv anrechnen zu lassen, ist unmissverständlich formuliert, selbst wenn der KWKG-Anlagenbegriff enger auszulegen sein sollte, als es in der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 angenommen wurde.

107 Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber des EEG 2009 verfolgten Anpassung der Regelungen zum KWK-Bonus gegenüber dem EEG 2004. Mit den in Anlage 3 EEG 2009 aufgenommenen Anforderungen an die Wärmenutzung hat der Gesetzgeber im Vergleich zum KWK-Bonus nach dem EEG 2004 für den KWK-Bonus nach dem EEG 2009 deutlich mehr Wert darauf gelegt, dass „sinnvolle“ Wärmenutzungen angereizt werden, mit denen auch tatsächlich fossile Wärmenutzungen ersetzt werden. Im Falle der Fermenterbeheizung kann davon ausgegangen werden, dass es sich dabei im Regelfall um „Sowieso“-Wärmenutzungen aus dem BHKW handelt, da das

⁷⁶Konsolidierte Fassung der Begründung zur Urfassung des EEG 2009, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeeg2009/urfassung/material>, S. 102 f. Hervorhebung im Fettdruck nicht im Original.

Beheizen mit fossiler Wärme grundsätzlich teurer sein dürfte als die Nutzung der ohnehin im BHKW der Biogasanlage anfallenden (Ab-)Wärme.

- 108 In diesem Fall läuft aber die Anreizwirkung des KWK-Bonus leer, wenn diese Art der Wärmenutzung ohnehin auch ohne den KWK-Bonus üblicherweise umgesetzt wird. Nach Sinn und Zweck der Anlage 3 EEG 2009 und dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, die für die Fermenterbeheizung aufgewendete Wärme nicht extra für den KWK-Bonus positiv zu berücksichtigen, ist deshalb der Rechtsgrundverweis auf § 3 Abs. 4 KWKG 2002 für den Fall des Fermenters dahingehend auszulegen, dass der Fermenter für die Berechnung des nach dem EEG KWK-Bonus-fähigen Stromanteils als Teil der KWK-Anlage zu behandeln ist.⁷⁷⁷⁸
- 109 Das verdeutlicht, dass das herangezogene Votum der Clearingstelle sich nur auf den besonderen Fall, dass gekoppelt erzeugte Wärme in dem zur Anlage gehörenden Fermenter eingesetzt wird, bezieht. Die Entscheidung fußt auf dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen. Das Votum stellt klar, dass allein im Hinblick auf den Fermenter von dem im Übrigen anzuwendenden Anlagenbegriff des KWKG abgewichen wird. Anderes wäre mit dem Zweck der Vorschrift – der Vereinfachung der Abrechnung für kleinere KWK-Anlagen – nicht vereinbar.
- 110 Damit nicht in Einklang zu bringen ist, die Netto-Stromerzeugung verhältnismäßig um den Anteil zu mindern, der außerhalb der Anlage im Verlauf des Produktionsprozesses nicht dem bestimmungsgemäßen Verbrauch zugeführt werden kann. Weder der Gesetzesbegründung noch dem Votum sind Anhaltspunkte zu entnehmen, dass auch in einem solchen Fall ein Abzug erfolgen soll. Vielmehr werden die im Votum getroffenen Feststellung bewusst auf den Fermenter beschränkt.
- 111 Ein Abzug in der von der Anspruchsgegnerin vorgenommenen Weise scheidet auch bereits deshalb aus, weil der Rückkühler hier kein Bestandteil der ORC-Anlage ist. Ein Eigenverbrauch der ORC-Anlage liegt daher bereits rein tatsächlich nicht vor. Auch wird die durch den Rückkühler abgeführte Wärme nicht zum Betrieb der ORC-Anlage eingesetzt, sondern um in der Pelletieranlage ausnahmsweise nicht abnehmbare Wärme abzuleiten.

⁷⁷ Anderer Auffassung Stellungnahme des Fachverbands Biogas, S. 8 ff.; im Ergebnis ebenso, wobei nach Auffassung des BDEW der Fermenter wohl auch zur Anlage i. S. d. KWKG zählt, die Stellungnahme des BDEW, S. 6 f. (Hinweis: Die Fundstellen zu den zitierten Stellungnahmen des Fachverbands Biogas und des BDEW finden sich in Fn. 25 des zitierten Votums v. 02.09.2019 – 2019/26).

⁷⁸ Clearingstelle, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>, Rn. 28 ff.

3.4 Erforderliche Nachweisführung gemäß Anlage 3 Nr. II. EEG 2009

112 Die erforderlichen Nachweise gemäß Anlage 3 Nr. II EEG 2009 hat die Anspruchstellerin erbracht.

3.4.1 Nachweis des KWK-Stroms

113 Sämtliche von der Anspruchstellerin eingereichten Umweltgutachten für die Jahre 2017 bis 2019 erfüllen die von der Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2009 gestellten Anforderungen an die Nachweisführung, dass es sich bei dem in der ORC-Anlage (vgl. oben Rn. 64) erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom um KWK-Strom handelt.

114 Für die Nachweisführung enthält Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2009 folgende Anforderungen:

„Die Voraussetzung nach Nummer I.1 ist dem Netzbetreiber nach den anerkannten Regeln der Technik nachzuweisen; die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik wird vermutet, wenn die Anforderungen des von der Arbeitsgemeinschaft für Wärme und Heizkraftwirtschaft – AGFW – e. V. herausgegebenen Arbeitsblatts FW 308 – Zertifizierung von KWK-Anlagen – Ermittlung des KWK-Stromes in der jeweils geltenden Fassung nachgewiesen werden. Der Nachweis muss jährlich durch Vorlage der Bescheinigung einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters aus erneuerbaren Energien erfolgen. Anstelle des Nachweises nach Satz 1 können für serienmäßig hergestellte KWK-Anlagen mit einer Leistung von bis zu 2 Megawatt geeignete Unterlagen des Herstellers vorgelegt werden, aus denen die thermische und elektrische Leistung sowie die Stromkennzahl hervorgehen.“

115 Bezüglich des Nachweises, dass es sich bei dem in der ORC-Anlage erzeugten Strom um Strom i. S. d. § 3 Abs. 4 KWKG 2002 handelt, wird in sämtlichen für den Zeitraum 2017 bis 2019 eingereichten Umweltgutachten [des Gutachters 2] auf das Herstellerdatenblatt verwiesen.⁷⁹ Dieser Nachweis ist für KWK-Anlagen bis 2 MW, mithin auch für die ORC-Anlage der Anspruchstellerin, zulässig und ausreichend.

⁷⁹Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 10; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 10.

3.4.2 Nachweis der Wärmenutzung

- 116 Die Anspruchstellerin hat gleichfalls den von Anlage 3 Nr. II.2 EEG 2009 geforderten Nachweis der zulässigen Wärmenutzung als Prozesswärme für die Herstellung von Holzpellets zur Nutzung als Brennstoff im Zeitraum 2017 bis 2019 in sämtlichen eingereichten Gutachten erbracht.
- 117 Die Vorschrift gibt auf, dass bei Geltendmachung des KWK-Bonus der Nachweis über die Voraussetzungen nach Anlage 3 Nr. I.2 i. V. m. Anlage 3 Nr. III. EEG 2009 durch ein Gutachten eines Umweltgutachters zu erbringen ist. Der von der Anspruchstellerin beauftragte Umweltgutachter Dipl. Ing. [Gutachter 2] hat nachvollziehbar und widerspruchsfrei überprüft und festgehalten, dass und wie die in der ORC-Anlage produzierte Wärme an die Holzpelletieranlage geliefert wird. Sowohl die erzeugten als auch die gelieferten Wärmemengen wurden gemessen und mit der in der Anlage getrockneten Menge an Holzpellets in Abgleich gebracht⁸⁰, sodass die Umweltgutachten für die einzelnen Jahre die gemessene Wärmemenge als plausibel beurteilen.
- 118 Der Nachweis der Wärmenutzung nach Anlage 3 Nr. II.2 EEG 2009 erfordert nicht, dass der Anlagenbetreiber nachweist, dass die Wärme auch effizient und bestimmungsgemäß vom Wärmeabnehmer genutzt wird. Ausreichend ist es, dass die *Art* der Wärmenutzung im Sinne der sogenannten Positivliste (III.) der Anlage 3 EEG 2009 nachgewiesen wird.
- 119 Darüber hinausgehende Nachweis- und Prüfpflichten bzgl. der bestimmungsgemäßen Verwendung in der konkreten Produktionsanlage im Einzelfall werden dem Anlagenbetreiber gesetzlich nicht auferlegt und erscheinen auch nicht in jedem Fall umsetzbar. Das ergibt sich zum einen bereits aus dem Wortlaut. Weitergehende Anforderungen sind nicht normiert. Die Regelung beschränkt sich auf die Voraussetzung, dass die gekoppelt erzeugte Wärme zu dem festgelegten Zweck an den Wärmeabnehmer geliefert wird. Hierüber ist der Nachweis zu erbringen. Ein Vergleich mit den anderen in der Positivliste enthaltenen Wärmenutzungen bestätigt das. Weitergehende Voraussetzungen sind dort wie zum Beispiel in Nr. 1 („bis zu einem Wärmeeinsatz von 200 Kilowattstunden pro Quadratmeter Nutzfläche im Jahr“), in Nr. 2 („in ein Netz mit einer Länge von mindestens 400 Metern und mit Verlusten durch Wärmeverteilung und -übergabe, die unter 25 % des Nutzwärmebedarfs der Wärmekundinnen oder -kunden liegen“), in Nr. 4 und Nr. 6 („wenn die Voraussetzungen nach Nummer I.3 erfüllt werden“) und in Nr. 5 (Festlegung von Obergrenzen) ausdrücklich geregelt. Insbesondere in Fällen, in denen Anlagenbetreiber und Wärmeabnehmer nicht identisch sind, erscheint eine darüber hinaus-

⁸⁰Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 8; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 8.

gehende Nachweisführung bzgl. der konkreten Verwendung im Einzelfall für den KWK-Anlagenbetreiber auch nur unter erschwerten Bedingungen bzw. nicht erfüllbar. Dahin stehen kann, ob dies auch gilt, wenn Anhaltspunkte für eine missbräuchliche zweckentfremdete Wärmeverwendung bestehen. Solche Anhaltspunkte sind hier nicht erkennbar. Ein Wärmeanteil von 3 – 5 %, der durch den Rückkühler im Zeitraum jährlich abgelassen wird und durch die eingereichten Gutachten nachgewiesen ist, erscheint dafür jedenfalls nicht ausreichend.

- 120 Die Nachweisführung ist hinreichend, obwohl der Umweltgutachter unter Bezugnahme auf ein von der Verfahrensbevollmächtigten der Anspruchsgegnerin erstelltes Rechtsgutachten vom [...]. Mai 2020 und unter Bezugnahme auf das Votum 2019/26 der Clearingstelle⁸¹ dort zu dem Schluss kommt, dass die gemessene Netto-Stromerzeugung um den Anteil zu mindern ist, der auf die durch den Rückkühler abgeleitete Wärme entfällt.⁸² Denn die von Anlage 3 Nr. II EEG 2009 geforderten Nachweise sind hinreichend erbracht (vgl. oben Rn. 113 und Rn. 116). Die Umweltgutachten enthalten jeweils⁸³ die Feststellung, dass es sich bei dem in der ORC-Anlage erzeugten Strom um KWK-Strom im Sinne des § 3 Abs. 4 KWKG 2002 handelt. Hierfür wäre als Nachweis bereits die Vorlage des Herstellerdatenblattes bei der Anspruchsgegnerin hinreichend gewesen.
- 121 Gleichfalls ist in jedem der im Jahr 2020 für den Zeitraum 2017 bis 2019 nachgereichten Umweltgutachten die geforderte Feststellung enthalten, dass es sich um eine Wärmenutzung im Sinne der Anlage 3 Nr. III.3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.2 EEG 2009 handelt.
- 122 Auch und obwohl von der Nachweispflicht nicht umfasst, ist in den einzelnen Umweltgutachten jeweils die gemessene Netto-Stromerzeugung enthalten. Soweit der Umweltgutachter darüber hinaus aufgrund rechtlicher Erwägungen weiterführende Feststellungen in die Umweltgutachten aufgenommen hat, die mit der vorliegenden rechtlichen Bewertung nicht übereinstimmen, schadet das der Nachweiserbringung durch den Anspruchsteller nicht.

⁸¹ Clearingstelle, Votum v. 02.09.2019 – 2019/26, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2019/26>, Rn. 31 ff..

⁸² Vgl. Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 7 und S. 10; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 8 und S. 10.

⁸³ Vgl. Umweltgutachten 2017, Umweltgutachten 2018 und Umweltgutachten 2019, jeweils S. 7; Umweltgutachten 2017 (neu), Umweltgutachten 2018 (neu) und Umweltgutachten 2019 (neu), jeweils S. 7.

3.4.3 Nachweisführung durch ergänzende Umweltgutachten

123 Für die Nachweisführung sind die im Jahr 2020 nachgereichten Umweltgutachten auch hinreichend. Die durch Anlage 3 Nr. II. EEG 2009 geforderte Nachweisführung kann durch ergänzende Umweltgutachten erfüllt werden. Dazu hat die Clearingstelle im Schiedsspruch 2015/38 bereits festgestellt:

„Ein Umweltgutachten kann grundsätzlich ergänzt oder neu erstellt werden. Liegt erst nach dem Stichtag 28. Februar des auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres (§ 71 Nr. 2 EEG 2014 und § 46 Nr. 3 EEG 2009/2012) – vorliegend nach dem 28. Februar 2011 – ein ausreichender Nachweis durch eine oder mehrere Umweltgutachten vor, können die entsprechenden Vergütungs- bzw. Förderzahlungen im nächsten Abrechnungszeitraum im Wege einer nachträglichen Korrektur gemäß § 62 Abs. 1 EEG 2014 eingestellt werden. Eine Grundlage für eine solche nachträgliche Korrektur besteht in dem hier zu begutachtenden Fall in Form des vorliegenden Schiedsspruchs der Clearingstelle EEG (§ 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014).“⁸⁴

124 Letztlich kommt es vorliegend auf die Nachweisführung durch die nachgereichten Umweltgutachten nicht an. Die erforderlichen Nachweise sowohl bzgl. des KWK-Stroms als auch der Wärmenutzung nach Anlage 3 Nr. III. EEG 2009 wurden bereits mit den früher eingereichten Umweltgutachten für die Jahre 2017, 2018 und 2019 erbracht. Dort ist jeweils die Bestätigung, dass es sich um KWK-Strom und um eine Wärmenutzung im Sinne der Anlage 3 Nr. III. EEG 2009 handelt, enthalten. Auch die Mengen der Netto-Stromerzeugung entsprechen sich in den eingereichten Umweltgutachten.

125 Die nachgereichten Umweltgutachten zielten letztlich nur darauf ab, die Nachzahlungsansprüche des Anspruchstellers, die sich aus der Berechnung auf Grundlage der Netto-Stromerzeugung ergeben, zu untermauern. Eine inhaltliche abändernde Bewertung bezüglich der nachzuweisenden Tatsachen ist in den nachgereichten Umweltgutachten nicht enthalten. Vielmehr ergeben sich die Nachzahlungsansprüche aus der Abrechnungsmethode auf Grundlage der Netto-Stromerzeugung, die nicht erst die nachgereichten Umweltgutachten ermöglichen.

⁸⁴ Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.11.2015 – 2015/38, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2015/38>, Rn. 50.

3.4.4 Rechtzeitigkeit der Nachweisführung

126 Vorliegend können entsprechende Nachzahlungen in einem späteren Abrechnungszeitraum gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 EnFG berücksichtigt werden,⁸⁵ wenn sie sich „aus dem Ergebnis eines zwischen den Verfahrensparteien durchgeführten Verfahrens bei der Clearingstelle nach § 81 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes“ ergeben.⁸⁶

Koch

Dr. Weber

Werle

⁸⁵So zur Vorgängerregelung: *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 09.12.2016–2016/43, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2016/43>, Rn. 12; zur Wirkung der Frist des § 71 Nr. 1 EEG 2014, § 46 Nr. 3 EEG 2012 und § 46 Nr. 3 EEG 2009 außerdem: *Clearingstelle*, Votum v. 10.12.2014 – 2014/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/17> und *Clearingstelle*, Votum v. 05.08.2015 – 2015/20, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/20>.

⁸⁶Vgl. ebenfalls zur Vorgängerregelung § 71 Nr. 1 EEG 2014: *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 09.12.2016–2016/43, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2016/43>.