

2010/17

7. Februar 2011

## Votum

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

Leitsätze:

1. Eine ORC-Anlage ist eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009, sofern sie die Voraussetzungen der Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG vom 1. Juli 2010<sup>1</sup> erfüllt, d. h. neben dem Generator und der Turbine insbesondere über eine Einrichtung zur Zufuhr von regenerativ erzeugter Wärme verfügt.
2. Eine Einrichtung zur Energieträgerzufuhr gehört insoweit nicht zu einer Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009, als sie selbst eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift ist.
3. Für die Berechnung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 der Höhe nach ist lediglich die in der ORC-Anlage erzeugte Strommenge maßgeblich.

In dem Votumsverfahren

1. ...

– Anspruchstellerin –

2. ...

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Reißerweber und Dr. Winkler am 7. Februar 2011 folgendes Votum:

<sup>1</sup>Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>.

Die Anspruchstellerin hat gegenüber der Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 lediglich für die in der ORC-Anlage erzeugte Strommenge, sofern die Anspruchstellerin diesen in deren Netz einspeist und die weiteren Voraussetzungen der Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 erfüllt werden.

## Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	6
2.1	Verfahren	6
2.2	Würdigung	7
2.2.1	Qualifizierung der ORC-Anlage als Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009	7
2.2.2	EEG 2009 als Prüfungsmaßstab	10
2.2.3	Gewährung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009	11

## I Tatbestand

- 1 Die Anspruchstellerin betreibt seit dem Jahr 2007 in der [S...] in [...] [D...] unter Einsatz von Pflanzenöl ein Blockheizkraftwerk (BHKW) in Kraft-Wärme-Kopplung. Der im BHKW erzeugte Strom, der vollständig in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, erfüllt die Vergütungsvoraussetzungen gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 und Abs. 3 EEG 2004. Die Anspruchstellerin plant, das vorhandene BHKW um eine nachgeschaltete Organic-Rankine-Cycle-(ORC-)Anlage zu ergänzen. Bei der ORC-Anlage handelt es sich um einen nachgeschalteten Generator, der die bei der Stromproduktion im BHKW entstehende Wärme in Strom umwandelt.
- 2 Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, dass sie für den gesamten in dem BHKW und der ORC-Anlage erzeugten Strom Anspruch auf die erhöhte Vergütung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004<sup>2</sup> (Technologie-Bonus) habe und führt zur Begründung im Wesentlichen aus:
- 3 Nach dem EEG 2004 sei ein BHKW mit einer nachgeschalteten ORC-Anlage als eine einheitliche, technisch innovative Anlage zu behandeln. Der in den beiden Stromerzeugungseinheiten erzeugte Strom sei gemeinsam zu vergüten. Insbesondere die mit der erhöhten Vergütung durch den Technologie-Bonus zu fördernde Technik bestehe gerade in der Verkopplung beider Verstromungseinheiten, auch wenn nur ein Teil der Energie mit einer in § 8 Abs. 4 EEG 2004 ausdrücklich als besonders innovativ und damit besonders förderungswürdig genannten Nachverstromungs-Technologien erzeugt werde.
- 4 Dies ergebe sich daraus, dass im EEG 2004 und in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/2864)<sup>3</sup> zu § 8 Abs. 4 EEG 2004 sämtliche Definitionen und Wertungskriterien auf eine einheitliche „Anlage“ und nicht auf den einzelnen Generator oder ein technisches Verfahren bezogen seien. Da von einer einheitlichen Anlage auszugehen sei, sei die kumulative Leistung von BHKW und ORC-Anlage sowohl für die gestaffelte

<sup>2</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

<sup>3</sup>Anmerkung der Clearingstelle EEG: Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 31.03.2004, S. 40f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>.

Grundvergütung nach § 8 Abs. 1 EEG 2004 als auch für die Bonuszahlung für den ausschließlichen Einsatz von nachwachsenden Rohstoffen nach § 8 Abs. 2 EEG 2004 und auch für die Ermittlung der Stromkennzahl für die erhöhte Vergütung nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 (KWK-Bonus) heranzuziehen. Dementsprechend würde sich, wie ein Berechnungsbeispiel ergebe, die Vergütungssituation nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EEG 2004 trotz gleicher kW-Leistung der thermischen Auskopplung von Nutzwärme, der Umwandlung von Abwärme zu Kompensationswärme und einer Verbesserung des elektrischen Wirkungsgrades beim Einsatz einer nachgeschalteten ORC-Anlage verschlechtern. Um dies auszugleichen, müsse auch der Technologie-Bonus nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 für den gesamten in BHKW und ORC-Anlage erzeugten Strom gezahlt werden. Dessen Gewährung sei nur an die Voraussetzung geknüpft, dass die „Anlage“ – zumindest zeitweise – in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werde. Dies folge auch aus dem Votum 2008/3 der Clearingstelle EEG vom 16. Juli 2008<sup>4</sup>.

- 5 Dass der gesamte Strom aus dem BHKW und der ORC-Anlage mit dem Technologie-Bonus nach § 8 Abs. 4 EEG 2004 vergütet werden müsse, folge auch aus § 19 Abs. 2 EEG 2009<sup>5</sup>, wonach Anlagenbetreiberinnen und -betreiber Strom aus mehreren Generatoren, die gleichartige Erneuerbare Energien einsetzen, über eine gemeinsame Messeinrichtung abrechnen können. Wäre allein der in der ORC-Anlage erzeugte Strom mit dem Technologie-Bonus zu vergüten, hätte der Gesetzgeber – ähnlich wie und/oder unter Ergänzung der Regelung des § 19 Abs. 2 EEG 2009 – eine Vorschrift schaffen müssen, die Vorgaben darüber treffe, wie nachzuweisen sei, welche Strommengen aus dem Generator der ORC-Anlage und welche aus dem Generator des BHKW stammten bzw. wie diese durch den jeweiligen Generator erzeugten verschiedenen Strommengen für die Zwecke der Zuweisung von Grundvergütung und Bonus abgerechnet werden könnten.
- 6 Die Anspruchstellerin tritt der Empfehlung 2008/8 der Clearingstelle EEG<sup>6</sup> entgegen.

<sup>4</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: *Clearingstelle EEG*, Votum v. 16.07.2008 – 2008/3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/3>.

<sup>5</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009.

<sup>6</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 25.11.2010 – 2008/8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/8>.

- 7 Das in der Empfehlung 2008/8 gefundene Ergebnis, demzufolge nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 Anlagen mit Wärmeauskopplung im Falle der Nutzung eines Aggregats zur Umwandlung der ausgekoppelten Wärme in Strom mittels eines zusätzlichen Generators für die Ermittlung der Stromkennzahl als Einheit zu betrachten sind<sup>7</sup>, führte – wie ein im Verfahren unterbreitetes Berechnungsbeispiel zeige – zu einer verringerten Vergütung für ein bereits vorhandenes BHKW im Falle der Erweiterung mit einer nachgeschalteten ORC-Anlage. Die verringerte Vergütung sei mit der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/2864)<sup>8</sup>, wonach der Technologie-Bonus dem Interesse Rechnung trage, einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter Anlagentechniken zu setzen, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden sei, nicht zu vereinbaren.
- 8 Damit rechnerisch kein negatives Ergebnis eintrete, sei anders als nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 (KWK-Bonus) der Technologie-Bonus nicht nur für den im gekoppelten Betrieb gelieferten Strom zu zahlen, sondern für die gesamte Strommenge. Hierzu bezieht sich die Anspruchstellerin auch auf Anhang 1 einer mit „Mindestvergütungssätze nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 21. Juli 2004“ überschriebenen Ausarbeitung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit.<sup>9</sup> Der darin verwendeten Formulierung, dass der Anspruch auf den Technologie-Bonus im Gegensatz zum Anspruch auf den KWK-Bonus für „die gesamte Strommenge“ bestehe, lasse sich entnehmen, dass sowohl der in der ORC-Anlage als auch der im vorgelagerten BHKW erzeugte Strom mit dem Technologie-Bonus zu vergüten sei.
- 9 Die Anspruchsgegnerin hegt mit Verweis auf die unklare Rechtslage Zweifel daran, dass die Anspruchstellerin für den gesamten in dem BHKW und der ORC-Anlage erzeugten Strom den Technologie-Bonus gemäß §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 bzw. gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 4 EEG 2004 erhält.
- 10 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 20. Oktober 2009 bzw. 5. Oktober 2009 haben sich die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung

<sup>7</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 25.11.2010 – 2008/8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/8>.

<sup>8</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 31.03.2004, S. 40f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>.

<sup>9</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/151>.

der Clearingstelle EEG<sup>10</sup> durchzuführen. Beide Parteien haben einem schriftlichen Verfahren zugestimmt.

11 Mit Beschluss vom 8. November 2010 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegenüber der Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 bzw. gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 4 EEG 2004 für den Strom, den sie in ihrer Nachverstromungsanlage (ORC-Anlage) erzeugt, der Anspruchsgegnerin angeboten und in deren Netz eingespeist hat?

Falls ja: Ist der Technologiebonus für

- a) die gesamte im BHKW und in der ORC-Anlage  
oder
- b) lediglich für die in der ORC-Anlage allein  
erzeugte Strommenge zu zahlen?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 12 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 13 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 14 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 2, 26 Abs. 1 VerfO.
- 15 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Es wurde ein schriftliches Verfahren gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 VerfO durchgeführt. Die Beschlussvorlage für das Votum hat das Mitglied der Clearingstelle EEG Reißerweber erstellt.

<sup>10</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG v. 01.10.2007 in der Fassung v. 16.02.2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>, nachfolgend bezeichnet als VerfO.

## 2.2 Würdigung

### 2.2.1 Qualifizierung der ORC-Anlage als Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009

- 16 Bei der ORC-Anlage handelt es sich um eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009.
- 17 § 3 Abs. 2 EEG 2004 findet ab dem 1. Januar 2009 keine Anwendung mehr auf Anlagen im Sinne des EEG.<sup>11</sup> Dies gilt sowohl für das bestehende BHKW der Anspruchstellerin als auch für die geplante ORC-Anlage.
- 18 § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 definiert die Anlage als

„jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas.“

- 19 Eine „Einrichtung“ ist bereits dann eine „Anlage“ i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009, wenn die Einrichtung über diejenigen Komponenten verfügt, die im Sinne einer zwingend erforderlichen Mindestvoraussetzung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas erforderlich sind.<sup>12</sup>
- 20 Bei der von der Anspruchstellerin geplanten ORC-Anlage handelt es sich um eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009. Sie verfügt über die zur Qualifizierung als Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 notwendigen Mindestvoraussetzungen.
- 21 Nach der Empfehlung 2009/12 der Clearingstelle EEG gehören zu den beim Einsatz von Biomasse zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien für die Stromerzeugung zwingend erforderlichen Mindestbestandteilen – die damit konstitutiv für die Bestimmung einer Anlage sind – die Antriebseinheit (Motor oder Turbine) in Verbindung mit dem Generator sowie eine Vorrichtung, die für die Zufuhr von Biomasse geeignet ist.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>, Rn. 91.

<sup>12</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>, Rn. 108 – 132 sowie das Zwischenergebnis in Rn. 133 und 134.

<sup>13</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>, Rn. 140 ff.



- 22 Um einen ORC-Prozess handelt es sich, wenn anstelle von Wasser in einer Dampfturbine ein organisches Kreislaufmedium verwendet wird.<sup>14</sup> Die zugeführte Wärme – in diesem Fall die Wärme der Abgase sowie der Wasserkühlung aus dem BHKW – wird über Wärmetauscher an den ORC-Prozess übertragen und zur Verdampfung des Arbeitsmediums genutzt.<sup>15</sup> Der Dampf treibt die Turbine und diese den Generator an, wobei wiederum nutzbare Wärme bereitgestellt werden kann.<sup>16</sup>
- 23 Damit verfügt die verfahrensgegenständliche ORC-Anlage, die die Anspruchstellerin dem bereits vorhandenen mit Pflanzenöl betriebenen BHKW nachzuschalten beabsichtigt, über eine Turbine, einen Generator und eine Vorrichtung zur Zufuhr von Biomasse<sup>17</sup> und damit über die erforderlichen, zur Qualifizierung als eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 notwendigen Mindestvoraussetzungen.
- 24 Der thermische Energiegehalt des Abgases und des Kühlwassers aus dem BHKW, welches zur Stromerzeugung in der ORC-Anlage eingesetzt würde, ist als Energieträger i. S. d. § 2 Abs. 1 BiomasseV<sup>18</sup> und damit als Biomasse i. S. d. § 27 Abs. 1 EEG 2009 zu werten.<sup>19</sup>
- 25 Nicht abschließend geklärt ist, ob Anlagenteile oder Komponenten, die über die zur Erfüllung des Anlagenbegriffs zwingend erforderlichen Mindestbestandteile hinausgehen, Teil einer Anlage werden.<sup>20</sup> Insofern stellt sich die Frage, ob das BHKW der Anspruchstellerin, über welches die ORC-Anlage mittels einer wärmeführenden Rohrleitung mit der bei der Stromproduktion entstehenden Wärme versorgt würde, Teil der ORC-Anlage wird. Indem das BHKW die notwendige Energie für den Nachverstromungsprozess liefert, könnte es als zur ORC-Anlage gehörende Einrichtung zur Energieträgerzufuhr betrachtet werden, ähnlich einem Fermenter, der mit

<sup>14</sup>Vgl. *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.

<sup>15</sup>Vgl. *Topp*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 1. Aufl. 2004, KWK-ModG Rn. 32.

<sup>16</sup>Vgl. *Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002, Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 3 Rn. 65.

<sup>17</sup>Vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/8>, Abbildung 1, S. 36.

<sup>18</sup>Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) v. 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234), zuletzt geändert durch die 1. Verordnung zur Änderung der Biomasseverordnung v. 09.08.2005 (BGBl. I S. 2419).

<sup>19</sup>Zu der Frage, ob es sich bei der thermischen Energie aus einem BHKW um Biomasse i. S. d. § 2 BiomasseV handelt zum EEG 2004: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/17, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/17> und zur Fortgeltung der BiomasseV im EEG 2009 siehe unten unter Rn. 35.

<sup>20</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>, Rn. 141.



dem Anschluss an ein mit Biogas betriebenes BHKW Teil dieser Biogasanlage wird.<sup>21</sup> Folge wäre, dass die ORC-Anlage gemeinsam mit dem BHKW als Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 zu betrachten sein müsste.

- 26 Zwar benötigt die ORC-Anlage eine Energieträgerzufuhreinrichtung; eine Energieträgerzufuhreinrichtung kann jedoch nur insoweit Bestandteil einer (ORC-)Anlage werden, als sie nicht bereits selbst eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 ist. Nicht entschieden werden muss im vorliegenden Fall, exakt ab welchem bzw. bis zu welchem Punkt die wärmeführenden Rohrleitungen vom BHKW zur ORC-Anlage schon bzw. noch als Energieträgerzufuhreinrichtung der ORC-Anlage anzusehen sind. Jedenfalls handelt es sich bei dem bestehenden BHKW der Anspruchstellerin ebenfalls um eine Anlage, da dieses seinerseits über die zwingend erforderlichen Mindestvoraussetzungen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, nämlich einen Generator, einen Motor und eine Energieträgerzufuhreinrichtung, die für die Zufuhr flüssiger Biomasse geeignet ist, verfügt. Dass eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht gleichzeitig Bestandteil einer weiteren Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 sein kann, folgt daraus, dass § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 keine technisch-bauliche Anlagenzusammenfassung, wie sie in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 geregelt war, enthält<sup>22</sup>, so dass eine fiktive Anlagenzusammenfassung zum Zwecke der Vergütungsberechnung nur noch in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 EEG 2009<sup>23</sup> gegeben sind. Würde eine Anlage, die die Definition von § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 erfüllt – hier: das BHKW – zum Teil einer anderen Anlage, die ihrerseits unter § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 zu subsumieren ist – hier: die ORC-Anlage –, dann würde dies zu einer Zusammenfassung mehrerer Anlagen aufgrund technisch-baulicher Gegebenheiten führen, die vom Gesetzgeber durch die Neufassung des Anlagenbegriffes in § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 zugunsten der ausschließlich vergütungsrechtlichen Anlagenzusammenfassung nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 aufgegeben worden ist. Im vorliegenden Fall scheidet eine *vergütungsrechtliche* Anlagenzusammenfassung von dem bestehendem BHKW und der geplanten ORC-Anlage nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 bereits an der Überschreitung des 12-Monats-Zeitraums, § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009.

<sup>21</sup>Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>, Rn. 99 f.

<sup>22</sup>Dazu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>, Rn. 108–132 sowie das Zwischenergebnis in Rn. 133.

<sup>23</sup>*Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>.

- 27 Auch aus den gleichlaufenden Formulierungen in § 25 Abs. 3, § 26 Abs. 3 und § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2009, denen zufolge eine Vergütungserhöhung für den Strom erfolgt, der „durch innovative Technologien“ nach Maßgabe der Anlage 1 erzeugt wird, kann nicht entnommen werden, dass damit alle der unter Anlage 1 Nr. II EEG 2009 genannten Anlagentechniken nur als unselbständige Technologie, nicht aber gegebenenfalls als eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 angesehen werden können. Die Formulierung in den genannten Paragraphen dient dazu, den Bezug zum Klammerzusatz „Technologiebonus“ herauszustellen. Anlage 1 Nr. II EEG 2009 selbst differenziert indes auch deutlich zwischen „Anlagen“, „Techniken“ und „Verfahren“.

### 2.2.2 EEG 2009 als Prüfungsmaßstab

- 28 Da es sich bei der ORC-Anlage um eine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 handelt, richtet sich die Beantwortung der Verfahrensfrage ausschließlich nach dem EEG 2009 und nicht nach dem EEG 2004. Dies ergibt sich aus Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008<sup>24</sup>, durch welchen zum 1. Januar 2009 die Vorschriften des EEG 2004 außer Kraft und gleichzeitig die des EEG 2009 in Kraft gesetzt wurden. Abweichend von dieser Außerkraftsetzung des EEG 2004 ordnet § 66 Abs. 1 EEG 2009 an, dass für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2009 anstelle bestimmter Normen des EEG 2009 das EEG 2004 weiter anzuwenden ist. Die ORC-Anlage wird nicht vor dem 1. Januar 2009 von der Anspruchstellerin in Betrieb genommen werden. Die Ausführungen der Anspruchstellerin samt Berechnungsbeispiel zur Beantwortung der Verfahrensfrage unter dem EEG 2004 können insofern durch die Clearingstelle EEG nicht in die rechtliche Würdigung einbezogen werden.
- 29 Insofern die Anspruchstellerin ihre Argumentation somit auf den Vorschriften des EEG 2004 aufbaut, kann dem nicht gefolgt werden, da diese auf die geplante ORC-Anlage der Anspruchstellerin nicht anzuwenden sind. Aufgrund der Änderung der Rechtslage vom EEG 2004 zum EEG 2009 sind die Argumente der Anspruchstellerin auch nicht auf die Anwendung des EEG 2009 sinngemäß übertragbar.

<sup>24</sup>BGBI. I S. 2074, S. 2099.

### 2.2.3 Gewährung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009

30 Die Anspruchstellerin hat gegenüber der Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 lediglich für die in der ORC-Anlage erzeugte Strommenge, wenn die Anspruchstellerin diesen in das Netz der Anspruchsgegnerin einspeist und die weiteren Voraussetzungen der Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 erfüllt werden. Dass lediglich die von der ORC-Anlage erzeugte Strommenge maßgeblich ist, ergibt sich schon aus der Betrachtung des Wortlauts der Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009.

31 **Wortlaut** Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 lautet wie folgt:

„Der Anspruch auf den Technologie-Bonus besteht für Strom, *soweit* er mit einer der folgenden Anlagen oder Techniken oder mit einem der folgenden Verfahren erzeugt worden ist, und dabei auch eine Wärmenutzung nach Anlage 3 erfolgt oder ein elektrischer Wirkungsgrad von mindestens 45 Prozent erreicht wird:

- a) Umwandlung der Biomasse durch thermochemische Vergasung,
- b) Brennstoffzellen,
- c) Gasturbinen,
- d) Dampfmotoren,
- e) Organic-Rankine-Anlagen,
- f) Mehrstoffgemisch-Anlagen, insbesondere Kalina-Cycle-Anlagen,
- g) Stirling-Motoren,
- h) Techniken zur thermochemischen Konversion ausschließlich von Stroh und anderer halmgutartiger Biomasse oder
- i) Anlagen, die ausschließlich Bioabfälle vergären und unmittelbar mit einer Einrichtung zur Nachrotte der festen Gärrückstände verbunden sind, wenn die nachgerotteten Gärrückstände stofflich verwertet werden.“<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Hervorhebung nicht im Original.

- 32 Ausweislich des eindeutigen Wortlauts der Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 wird der Technologie-Bonus – neben der Voraussetzung, dass eine Wärmenutzung nach Anlage 3 EEG 2009 erfolgt oder ein elektrischer Wirkungsgrad von mindestens 45 Prozent erreicht wird – nur für Strom gewährt, *soweit* er mit einer der in Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 aufgeführten Anlagen, Techniken oder Verfahren erzeugt worden ist.<sup>26</sup> Unter Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 ist explizit eine Organic-Rankine-Anlage aufgeführt. Daraus wird deutlich, dass durch die modale Wendung „soweit“ nur der Strom mit dem Technologie-Bonus vergütet werden soll, der auch tatsächlich in der ORC-Anlage erzeugt wird und nicht auch der im BHKW erzeugte Strom.
- 33 Auch die an sich nicht gebotene Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis.
- 34 **Systematische Auslegung** Im Rahmen der systematischen Auslegung wird die zu untersuchende Norm im Zusammenhang mit anderen Normen desselben oder anderer Gesetze betrachtet.
- 35 § 27 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nimmt über § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009 auf die BiomasseV insoweit Bezug, als dass dort geregelt ist, welche Stoffe gemäß § 27 EEG 2009 als Biomasse gelten, welche technischen Verfahren zur Stromerzeugung angewandt werden dürfen und welche Umweltauflagen dabei einzuhalten sind. In § 2 BiomasseV ist geregelt, was als Biomasse im Sinne der BiomasseV gilt und in § 3 BiomasseV, welche Stoffe nicht als Biomasse anerkannt sind. Darüber hinaus regelt § 4 BiomasseV, welche technischen Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne der BiomasseV gelten.
- 36 In § 4 BiomasseV sind folgende technische Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse i. S. d. Verordnung aufgeführt:

„Als technische Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne dieser Verordnung gelten einstufige und mehrstufige Verfahren der Stromerzeugung durch folgende Arten von Anlagen:

1. Feuerungsanlagen in Kombination mit Dampfturbinen-, Dampf- motor-, Stirlingmotor- und Gasturbinenprozessen, einschließlich Organic-Rankine-Cycle-(ORC)-Prozessen,
2. Verbrennungsmotoranlagen,

<sup>26</sup>So auch *von Bredow*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG 2009, 2. Aufl. 2011, S. 97 Rn. 32.

3. Gasturbinenanlagen,
4. Brennstoffzellenanlagen,
5. andere Anlagen, die wie die in Nummern 1 bis 4 genannten technischen Verfahren im Hinblick auf das Ziel des Klima- und Umweltschutzes betrieben werden.“

37 In § 4 BiomasseV werden mehrstufige Verfahren der Stromerzeugung somit ausdrücklich aufgeführt. Daraus folgt zunächst, dass die Kombination aus BHKW und ORC-Anlage als technisches Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne der BiomasseV anerkannt ist. Explizit werden hier mehrstufige Verfahren der Stromerzeugung wie z. B. die Kombination von Feuerungsanlagen z. B. mit ORC-Prozessen als „technische Verfahren zur Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne der Verordnung“ benannt. In Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 werden jedoch, sofern mehrstufige Verfahren berührt sind, nicht alle Stufen eines Verfahrens oder einer Anlagentechnologie, sondern explizit jeweils nur *eine* Stufe (z.B. die ORC-Anlage) in Bezug genommen. Das Gesetz bezieht sich für die Vergütung mit dem Technologie-Bonus auf nur eine Stufe. Hieran ändert sich nichts dadurch, dass die weiteren Voraussetzungen der Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 nur im Rahmen eines mehrstufigen Verfahrens erfüllt werden können – so kann etwa ein elektrischer Wirkungsgrad von mindestens 45 Prozent nicht durch eine ORC-Anlage alleine, sondern erst durch die Kombination eines BHKW mit einer ORC-Anlage erreicht werden, da das ORC-Modul selbst einen vergleichsweise niedrigen elektrischen Wirkungsgrad hat. Dies spricht dafür, dass nur derjenige Teil des Stroms mit dem Technologie-Bonus zu vergüten ist, der mittels der in Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 genannten Anlagentechnik erzeugt wurde.

38 Dass § 19 Abs. 2 EEG 2009 die Möglichkeit einer Abrechnung von in verschiedenen Generatoren erzeugten Strommengen über eine gemeinsame Messeinrichtung erwähnt, belegt, dass es nicht nur praktisch, sondern auch von Gesetzes wegen möglich ist, messtechnisch gemeinsam erfasste Strommengen rechnerisch anhand der jeweiligen Anlagenleistung den einzelnen Generatoren zuzuweisen und auch die entsprechenden, gegebenenfalls unterschiedlichen Vergütungen für den in den unterschiedlichen Generatoren erzeugten Strom zu bestimmen. Eine ähnliche Regelung war bereits in § 12 Abs. 6 Satz 1 und 2 EEG 2004 enthalten. Zwar spricht § 12 Abs. 6 Satz 1 und 2 EEG 2004 von „Anlagen“ statt „Generatoren“. Daraus ist aber vielmehr zu folgern, dass in dem Falle, dass eine Anlage i. S. d. § 3 Abs. 2 EEG 2004, die gegebenenfalls über mehrere Generatoren verfügt haben sollte, erst recht auch diese

mehreren Generatoren über eine gemeinsame Messeinrichtung erfasst werden konnten. Die Durchführung einer rechnerischen Bestimmung der aus verschiedenen Generatoren stammenden Strommengen ändert sich dadurch zudem nicht. Weder § 19 Abs. 2 EEG 2009 noch – obgleich dies für die Zwecke der rechtlichen Würdigung im Rahmen dieses Votums dahinstehen kann – § 12 Abs. 6 Satz 1 und 2 EEG 2004 sprechen mithin dagegen, dass eine Vergütung allein des in der ORC-Anlage erzeugten Stromes mit dem Technologie-Bonus vom Gesetzgeber nicht gewollt oder nicht ermöglicht wurde; zudem bedarf keine dieser Regelungen einer Ergänzung, um eine getrennte Berechnung zu ermöglichen.

- 39 **Historische Auslegung** Die historische Auslegung, die die Vorgängernormen der Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 untersucht, kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Technologie-Bonus nur für die in der ORC-Anlage erzeugte Strommenge gewährt werden kann.
- 40 Erst mit dem EEG 2004 wurde der Technologie-Bonus eingeführt. Das EEG 2000<sup>27</sup> und das StrEG<sup>28</sup> sahen keine besondere Regelungen zur Förderung des Einsatzes innovativer Anlagentechnologien vor.
- 41 Die direkte Vorgängerregelung von Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 ist § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004. Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 erhöhen sich die

„... Mindestvergütungen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 [...] um jeweils weitere 2,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn der Strom in Anlagen gewonnen wird, die auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden, und die Biomasse durch thermochemische Vergasung oder Trockenfermentation umgewandelt, das zur Stromerzeugung eingesetzte Gas aus Biomasse auf Erdgasqualität aufbereitet worden ist oder der Strom mittels Brennstoffzellen, Gasturbinen, Dampfmotoren, Organic-Rankine-Anlagen, Mehrstoffgemisch-Anlagen, insbesondere Kalina-Cycle-Anlagen, oder Stirling-Motoren gewonnen wird.“

<sup>27</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), zuletzt geändert durch das Gesetz v. 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074), außer Kraft gesetzt durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004, (BGBl. I S. 1918).

<sup>28</sup>Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Strom-einspeisungsgesetz – StrEG) v. 07.12.1990 (BGBl. I S. 2633), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts v. 24.04.1998 (BGBl. I S. 730), außer Kraft gesetzt durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305).

- 42 § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 setzt voraus, dass der Strom mit Hilfe der in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 aufgezählten Techniken erzeugt werden muss. Der Anspruch auf den Technologie-Bonus besteht somit nur für den Strom, der im nachgeschalteten Aggregat – z. B. in einer nachgeschalteten ORC-Anlage – erzeugt wurde, nicht indes für den im vorgeschalteten, nicht den genannten Techniken entsprechenden Aggregat erzeugten Strom.<sup>29</sup>
- 43 Dagegen wird – auch seitens der Anspruchstellerin – die Auffassung vertreten, dass unter der Voraussetzung, dass es sich bei einem BHKW und einer ORC-Anlage um eine Gesamtanlage nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 handelt, der Wortlaut zunächst auf Strom abstelle, der „in Anlagen gewonnen wird, die auch in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben werden“ und insofern auch die Gesamtanlage zumindest teilweise eine innovative Technik i. S. d. § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 einsetze.<sup>30</sup>
- 44 Ob der Gesetzgeber mit der Abkehr von der Formulierung in § 8 Abs. 4 Satz 1 EEG 2004 durch die Formulierung von Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 eine inhaltliche Änderung erzielen wollte oder nicht, kann an dieser Stelle dahinstehen. Der Wortlaut von Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 stellt eindeutig darauf ab, dass der Anspruch auf den Technologie-Bonus nur für Strom besteht, *soweit* er mit einer der dort aufgeführten Anlagen, Techniken oder Verfahren erzeugt worden ist.
- 45 **Genetische Auslegung** Im Rahmen der genetischen Auslegung ist zu untersuchen, ob sich aus der Genese, d. h. des Werdegangs des Normtextes, Schlüsse auf den Norm-inhalt ziehen lassen. Wichtige Anhaltspunkte können sich hierbei aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben.
- 46 Aus der Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung<sup>31</sup> lässt sich entnehmen, dass die Zahlung des Technologie-Bonus gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1.e) EEG 2009 lediglich für die in der ORC-Anlage erzeugte Strommenge gewährt werden kann.

<sup>29</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/8>.

<sup>30</sup>So *Loibl*, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, 1. Aufl. 2007, S. 184 f.

<sup>31</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.



47 Die im Entwurf der Bundesregierung vorgeschlagene Fassung der Anlage 1<sup>32</sup> wird dort folgendermaßen begründet:

„Bei den Verfahren nach Nummer 3 entfällt der Technologiebonus nur auf den Teil des Stroms, der in den genannten, also innovativen, Verfahren erzeugt wird. Dies betrifft insbesondere nachgeschaltete Organic-Rankine-Cycle-Prozesse ...“<sup>33</sup>

48 Somit soll nur der Stromanteil mit dem Technologie-Bonus vergütet werden, der durch eine Anlage, Technik oder durch ein Verfahren, die oder das in Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 aufgeführt ist, erzeugt wurde.<sup>34</sup>

49 **Teleologische Auslegung** Auch die teleologische Auslegung, d. h. die an Sinn und Zweck der auszulegenden Norm ausgerichteten Erwägungen, sprechen dafür, nur die von der ORC-Anlage erzeugte Teilstrommenge mit dem Technologie-Bonus nach Anlage 1 Nr. II.1. EEG 2009 zu vergüten.

50 Sinn und Zweck des Technologie-Bonus ist es – wie bereits im EEG 2004<sup>35</sup> –, einen spezifischen Anreiz zum Einsatz innovativer, besonders energieeffizienter und damit umwelt- und klimaschonender Anlagentechniken zu setzen, deren Anwendung regelmäßig mit höheren Investitionskosten verbunden ist.<sup>36</sup> Dies ist aber gerade in Bezug auf das BHKW der Anspruchstellerin, das eine überwiegend eingesetzte Verbrennungstechnik darstellt, nicht der Fall, sondern lediglich in Bezug auf die geplante ORC-Anlage.

51 Mithin würde die Gewährung des Technologie-Bonus auch für den in dem BHKW erzeugten Strom auch dem erklärten Willen des Gesetzgebers widersprechen, Anreize für die bessere Erschließung des vorhandenen Biomassepotenzials zu setzen, ohne dabei Mitnahmeeffekte auszulösen.<sup>37</sup>

<sup>32</sup>Anm. der Clearingstelle EEG: Die Nummerierung in Anlage 1 sowie der Wortlaut haben sich im Laufe des Gesetzgebungsprozesses geändert.

<sup>33</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 79, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

<sup>34</sup>So auch *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 27 Rn. 130.

<sup>35</sup>Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 25.11.2010–2008/8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/8>.

<sup>36</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 78, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; so auch *von Bredow* in *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG 2009*, 2. Aufl. 2011, S. 97 Rn. 33.

<sup>37</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 55, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

## Beschluss

Das Votum ist einstimmig ergangen. Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Reißenweber

Dr. Winkler