

2013/34

26. Juni 2013

## Votum

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

Leitsätze:

1. Solange in einer Biomasseanlage i.S.v. Anlage 3 Nr.IV.3 EEG 2009 fossile Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf eingesetzt werden, führt dies für den aus der Anlage während dieser Zeiten eingespeisten Strom zu einem Verlust der erhöhten Vergütung nach § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr.I EEG 2009 (KWK-Bonus). Es besteht auch kein anteiliger Anspruch auf die erhöhte Vergütung. Der Anspruch auf diese erhöhte Vergütung entfällt jedoch nicht endgültig. Sobald der Strom nach Maßgabe der Anlage 3 Nr.I EEG 2009 erzeugt wird und die Voraussetzungen (wieder) erfüllt sind, besteht der Anspruch auf die erhöhte Vergütung (KWK-Bonus).
2. Ein Einsetzen fossiler Brennstoffe im Sinne der Anlage 3 Nr.IV.3 EEG 2009 liegt auch dann vor, wenn der Fermenter der Biomasseanlage mit der Rückwärme aus einem Wärmenetz beheizt wird, deren Energiegehalt nicht nur auf die Wärme aus Erneuerbaren Energien, sondern auch auf den Einsatz fossiler Energieträger zurückzuführen ist.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

Beistand: [...]

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Brunner und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak am 26. Juni 2013 im schriftlichen Verfahren einstimmig folgendes Votum:

**Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in ihrer in [S...] belegenen Biogasanlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom für den Zeitraum keinen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung (KWK-Bonus) nach §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 3, Anlage 3 EEG 2009<sup>1</sup> i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012<sup>2</sup>, solange der Fermenter der Biogasanlage mit der Rückwärme aus dem Nahwärmenetz der Anspruchstellerin beheizt wird, deren Energiegehalt bei niedrigen Temperaturen auch auf den Einsatz fossiler Energieträger zurückzuführen ist.**

**Eine anteilige Vergütung wird nicht gewährt. Der Anspruch auf die Vergütung des KWK-Bonus entfällt jedoch nicht endgültig. Sobald die Voraussetzungen der Anlage 3 Nr. I EEG 2009 gegeben sind und die Kriterien der Negativliste (Anlage 3 Nr. IV EEG 2009) nicht (mehr) erfüllt sind, besteht der Anspruch auf den KWK-Bonus.**

<sup>1</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

<sup>2</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

**Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin oder diesbezüglicher Erstattungsansprüche der Anspruchsgegnerin gegen die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 38 Nr. 4 EEG 2012<sup>3</sup> vor.**

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Begründung</b>	<b>6</b>
2.1	Verfahren . . . . .	6
2.2	Würdigung . . . . .	6
2.2.1	Anspruch gemäß § 27 Abs. 4 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 . . . . .	6
2.2.2	Zeitweiser Verlust des KWK-Bonus . . . . .	10

<sup>3</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

## I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins, ob für den in der Biogasanlage der Anspruchstellerin erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom gemäß §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 auch dann ein Anspruch auf den sog. KWK-Bonus besteht, wenn der Fermenter der Biogasanlage mit der Rückwärme aus dem Wärmenetz der Anspruchstellerin beheizt wird, dessen Energiegehalt auch auf den Einsatz fossiler Energieträger zurückzuführen ist.
- 2 Die Parteien sind jedoch darüber einig, dass die Anspruchstellerin gemäß Anlage 3 Nr. I EEG 2009 einen Anspruch auf die Zahlung des KWK-Bonus hat, wenn und solange der Fermenter ausschließlich mit Wärme aus Erneuerbaren Energien beheizt wird. Daher ist nicht Gegenstand der Verfahrensfrage, ob und für welchen Stromanteil die Anspruchstellerin gemäß Anlage 3 Nr. I EEG 2009 einen Anspruch auf Zahlung des KWK-Bonus hat, wenn und solange der Fermenter mit der Rückwärme aus dem Wärmenetz der Anspruchstellerin beheizt wird, dessen Energiegehalt auf den Einsatz Erneuerbarer Energieträger zurückzuführen ist.
- 3 Die Anspruchstellerin betreibt ein Heizkraftwerk mit zwei Holzhackschnitzelkessel. Seit 2008 wird mit der darin gewonnenen Wärme ein [...] über ein Wärmenetz der Anspruchstellerin versorgt. Die Energie aus den Hackschnitzelkesseln deckt den Jahresenergiewärmebedarf des damit versorgten [...] zu ca. 75 %. Der restliche Wärmebedarf wurde bis 2010 aus einem mit fossilem Öl betriebenen Spitzenlastkessel gedeckt.
- 4 Seit 2010 betreibt die Anspruchstellerin darüber hinaus eine Biogasanlage mit einer Leistung von 250 kW<sub>el</sub>, deren Abwärme in das bestehende Wärmenetz eingespeist wird. Im Sommer kann mit der Abwärme der Biogasanlage die Wärme- und Warmwasserversorgung vollständig ohne Hackschnitzel oder Heizöl erfolgen. Im Winter wird der Wärmebedarf durch das Holzhackschnitzelheizkraftwerk und die Abwärme aus der Biogasanlage gedeckt. Ab einer Außentemperatur von ca. minus 3 Grad Celcius muss hingegen zusätzlich der Ölkessel – seit Anfang 2013 ein Kombibrenner für zusätzliches Biogas und Heizöl – betrieben werden, um die nicht durch die Abwärme der Biogasanlage und das Hackschnitzelheizkraftwerk abdeckbaren Bedarfsspitzen zu schließen. Der Anteil fossiler Energie beträgt daher ca. 5 – 10 % der Jahresenergiemenge.
- 5 Künftig soll der von der Anspruchstellerin betriebenen Biogasanlage folgendes Wärmenutzungskonzept zugrundeliegen: Der Fermenter der Biogasanlage soll mit der

von dem [...] nicht genutzten Wärme (sog. Restwärme bzw. Rücklauf) aus dem Wärmenetz beheizt werden. In diesem Wärmenetz, aus dessen Rücklauf zum Beheizen des Fermenters genutzt wird, befindet sich Wärme, die zeit- und teilweise aus fossiler Energie aus dem zugeschalteten Ölkessel (Spitzenlastkessel) stammt. Diese Restwärme wird bislang nicht genutzt. Die Restwärme weist nur dann zeit- und teilweise einen Energiegehalt auf, der aus fossilen Energien stammt, wenn der Ölkessel bei niedrigen Außentemperaturen zugeschaltet werden muss.

- 6 Die Anspruchstellerin hält das Wärmenutzungskonzept für KWK-bonusfähig, da dies ein ökologisches, energieeffizientes sowie sinnvolles Wärmenutzungskonzept i. S. d. Anlage 3 EEG 2009 und damit förderfähig sei.
- 7 Die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin haben sich an die Clearingstelle EEG gewandt und gemeinsam beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfo<sup>4</sup> durchzuführen.
- 8 Mit Beschluss vom 24. April 2013 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen.
- 9 Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den in ihrer in [S. . .] belegenen Biogasanlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung (KWK-Bonus) nach §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009, sofern der Fermenter der Biogasanlage mit der Rückwärme aus dem Nahwärmenetz der Anspruchstellerin beheizt würde, dessen Energiegehalt neben der Wärme aus der Biogasanlage bei niedrigen Temperaturen auch auf den Einsatz fossiler Energieträger zurückzuführen ist?

- 10 Beide Parteien und die Clearingstelle EEG haben einem schriftlichen Verfahren zugestimmt.

<sup>4</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG i. d. Fassung v. 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 11 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, § 28 Abs. 2 Satz 1 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Brunner erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 12 Der Anspruchstellerin steht gegen die Anspruchsgegnerin für diejenigen Zeiträume kein Anspruch auf die erhöhte Vergütung (KWK-Bonus) gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I EEG 2009 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 zu, in denen der Fermenter der streitgegenständlichen Anlage mit der Rückwärme aus dem Nahwärmenetz beheizt wird und der Energiegehalt teilweise auf den Einsatz fossiler Brennstoffe zurückzuführen ist (Rn. 14 ff.). In diesen Zeiträumen erfüllt die Wärmenutzung die Voraussetzungen der Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 (Negativliste, vgl. Rn. 17 ff.).
- 13 Die Anspruchstellerin ist aber für diejenigen Zeiträume KWK-Bonusanspruchsberechtigt, in welchen der Energiegehalt der eingesetzten Wärme nicht auch aus dem Einsatz fossiler Brennstoffe resultiert und die übrigen Voraussetzungen der Anlage 3 Nr. I EEG 2009 vorliegen.<sup>5</sup> Der Anspruch auf den KWK-Bonus entfällt mithin nicht endgültig, sondern besteht nur zeitweise nicht, solange die Negativliste erfüllt ist (Rn. 32 ff.).

#### 2.2.1 Anspruch gemäß § 27 Abs. 4 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012

- 14 Der Anspruchstellerin steht für diejenigen Zeiträume kein Anspruch auf die erhöhte Vergütung (KWK-Bonus) gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I EEG 2009 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 zu, in denen der Fermenter der streitgegenständlichen

<sup>5</sup>Nicht Streitgegenstand des Verfahrens ist (Rn. 2), ob die Anspruchstellerin gemäß Anlage 3 Nr. I EEG 2009 Anspruch auf Zahlung des KWK-Bonus hat, wenn der Fermenter *entweder* nicht mit der Rückwärme aus dem Nahwärmenetz beheizt wird, deren Energiegehalt auf den Einsatz fossiler Brennstoffe zurückgeht *oder* wenn der Fermenter mit der Rückwärme aus dem Nahwärmenetz beheizt wird, deren Energiegehalt nicht auf den Einsatz fossiler Brennstoffe zurückzuführen ist. Ob die übrigen Voraussetzungen der Anlage 3 EEG 2009 erfüllt sind, ist daher nicht zu prüfen.

Anlage mit der Rückwärme aus dem Nahwärmenetz beheizt wird und der Energiegehalt teilweise auf den Einsatz fossiler Brennstoffe zurückzuführen ist.

- 15 Auf die Biomasseanlage der Anspruchstellerin findet das EEG 2009 nach Maßgabe des § 66 Abs. 1 EEG 2012 Anwendung, denn sie ist vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden. Für die Grundvergütung gilt somit § 27 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012. Hinsichtlich des Anspruchs auf die erhöhte Vergütung (KWK-Bonus) für den in der streitgegenständlichen Anlage erzeugten Strom nach § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 EEG 2009 ist § 27 EEG 2009 maßgeblich. Dies ist daraus abzuleiten, dass der KWK-Bonus als Erhöhung der Mindestvergütung nach § 27 Abs. 4 EEG 2009 zu charakterisieren ist und mithin eine Grundvergütung voraussetzt.<sup>6</sup>

- 16 **Wärmenutzung** Bei dem streitgegenständlichen Wärmenutzungskonzept handelt es sich dann nicht um eine bonusfähige Wärmenutzung i. S. d. Anlage 3 Nr. I.2 und/oder Nr. I.3 EEG 2009, sondern um eine unzulässige Wärmenutzung i. S. d. Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 (Negativliste), wenn und solange der Energiegehalt der Rückwärme aus dem Wärmenetz, mit der der Fermenter beheizt wird, teilweise auch aus fossilen Brennstoffen stammt. Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 lautet:

„Nicht als Wärmenutzungen im Sinne der Nummern I.2 und I.3 gelten:

1. ...
2. ...
3. die Wärmenutzung aus Biomasseanlagen, die fossile Brennstoffe beispielsweise für den Wärmeeigenbedarf einsetzen.“

- 17 **Einsatz fossiler Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf** Sofern und solange die Anspruchstellerin den Fermenter mit dem Rücklauf aus dem Nahwärmenetz beheizt, dessen Energiegehalt auf den Einsatz fossiler Brennstoffe zurückzuführen ist, setzt sie fossile Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf i. S. v. Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 ein.

<sup>6</sup>Vgl. zur Anwendbarkeit von § 27 Abs. 1 EEG 2009 auch ab dem 01.01.2012 *OLG Naumburg*, Urt. v. 01.12.2011 – 2 U 60/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1745>, REE 2012, 39, 41.

- 18 Nach dem insoweit eindeutigen **Wortlaut** darf die Anspruchstellerin, um den KWK-Bonus zu beanspruchen, keine fossilen Brennstoffe einsetzen.
- 19 „Einsetzen“ bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch unter anderem benutzen, (sich) einer Sache bedienen, (Betriebsart . . .) fahren, gebrauchen, handhaben, in Gebrauch nehmen, verwenden, zum Einsatz bringen.<sup>7</sup>
- 20 „Einsetzen“ kann daher nach dem Wortlaut von Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 das direkte zielgerichtete Verwenden oder das indirekte mittelbare Verwenden von fossilen Brennstoffen bedeuten. Der Wortlaut für sich genommen lässt beide Verständnismöglichkeiten zu.
- 21 Vorliegend setzt die Anspruchstellerin zwar nicht zielgerichtet und direkt, jedoch indirekt mittelbar fossile Brennstoffe für den Wärmebedarf der Biogasanlage i. S. d. Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 ein, indem sie (auch) fossil erzeugte Wärme aus dem Rücklauf des Wärmenetzes – also Wärme, die bereits durch das Netz geleitet, aber dort nicht verbraucht wurde – für den Wärmeeigenbedarf der Biomasseanlage einsetzt. Dem Wortlaut von Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 nach maßgeblich ist, ob der Energiegehalt, der für die Fermenterbeheizung genutzten Wärme (auch) aus fossilen Brennstoffen stammt oder nicht. Ob es sich dabei um eine primäre oder eine sekundäre energetische Nutzung handelt, ist hier nicht entscheidend.<sup>8</sup> Dass die auch aus fossilen Brennstoffen erzeugte Wärme einen Umweg über das Wärmenetz nimmt, bevor sie für den Wärmeeigenbedarf eingesetzt wird, lässt daher die Anwendung der Negativliste nicht ausscheiden.
- 22 Dem Wortlaut lässt sich auch nicht entnehmen, dass ein „Einsetzen“ fossiler Brennstoffe erst dann vorliegt, wenn eine gewisse Erheblichkeitsschwelle bzw. Bagatellgrenze überschritten ist. „Eingesetzt“ werden können vielmehr jegliche, auch geringfügige Mengen fossiler Brennstoffe.
- 23 Aus der **systematischen** Betrachtung lassen sich keine Rückschlüsse für die Beantwortung der Verfahrensfrage ziehen.
- 24 Die **historische** und **genetische** Betrachtung bleibt unergiebig, weil im EEG 2004 zwar erstmalig der KWK-Bonus in § 8 Abs. 3 EEG 2004 geregelt wurde, aber ohne die Wärmenutzung zu privilegieren bzw. bestimmte Formen einer Negativliste zuzuordnen. Eine solche gab es in den Vorgängerregelungen nicht.

<sup>7</sup>Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=Einsetzen&view=1>, Stand: 5/2013, zuletzt abgerufen am 31.05.2013.

<sup>8</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 25.11.2010 – 2008/17, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfo/2008/17>, Rn. 10, 16 ff.



- 25 Auch **Sinn und Zweck** der Vorschrift verlangen nicht, Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 einschränkend auszulegen und ein „Einsetzen“ fossiler Brennstoffe zur Fermenterbeheizung dann nicht anzunehmen, wenn Rückwärme verwendet wird oder nur geringfügige Mengen an fossilen Brennstoffen verwendet werden.
- 26 Mit dem KWK-Bonus soll die tatsächliche Substitution insbesondere fossiler Energieträger gefördert werden. Die Gesetzesbegründung führt wie folgt aus:

„Um die Wärmenutzung zu verbessern und damit die Effizienz von Biomasseanlagen zu steigern, wird der KWK-Bonus angehoben und für große Biomasseanlagen eine Pflicht zur Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung eingeführt (vgl. Absatz 3 Nr. 1).“<sup>9</sup>

„Anlage 3 entspricht weitgehend dem bisherigen § 8 Abs. 3 EEG 2004. Um das Potenzial zur Effizienzsteigerung bei Biomasseanlagen weiter zu erschließen, wird der KWK-Bonus auf 3 Cent erhöht. Gleichzeitig wird der Begriff der Wärmenutzung über eine Positiv- und eine Negativliste konkretisiert, um nur energetisch sinnvolle Wärmenutzungen durch den KWK-Bonus zu begünstigen. ...

Ziel ist, dass nur solche Wärmenutzungen anerkannt werden, die tatsächlich zu einer Substitution anderer, also hauptsächlich fossiler Energieträger beitragen. ... In den Nummern III und IV werden zulässige bzw. nicht zulässige Wärmenutzungen definiert.“<sup>10</sup>

- 27 Zwar handelt es sich bei dem von der Anspruchstellerin vorgelegten Wärmenutzungskonzept grundsätzlich um ein energetisch sinnvolles Konzept, indem die aus der Biogasanlage auf hohem Temperaturniveau ausgekoppelte Wärme in das Wärmenetz eingespeist wird und erst der Rücklauf des Wärmenetzes, der für die Fermenterbeheizung ein noch ausreichendes Temperaturniveau aufweist, für den Wärmeeigenbedarf der Biomasseanlage genutzt wird.
- 28 Jedoch hat der Gesetzgeber in der Positiv- und Negativliste der Anlage 3 EEG 2009 konkretisiert, welche Wärmenutzungen die von ihm gesetzte Zielvorstellung in jedem bzw. keinem Fall erfüllen. Aus Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 geht klar hervor, dass für den Erhalt des KWK-Bonus in einer Biomasseanlage in keinem Fall fossile Energieträger für den Wärmeeigenbedarf verwendet werden dürfen. Dies gilt selbst

<sup>9</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 56 zu § 27 Abs. 1 EEG 2009.

<sup>10</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 81 zu Anlage 3 EEG 2009. Auslassungen nicht im Original.

dann, wenn diese nicht direkt für den Strom- und den daran gekoppelten Wärmeerzeugungsprozess eingesetzt werden und damit nicht unmittelbar in Strom oder Wärme umgewandelt, sondern für den Wärmeeigenbedarf, also den Betrieb der Anlage als solchen, eingesetzt werden.

- 29 Maßgeblich ist ausschließlich, ob der Energiegehalt, der für die Fermenterbeheizung genutzten Wärme (auch) aus fossilen Brennstoffen stammt oder nicht. Dem Sinn und Zweck lässt sich zudem nicht entnehmen, dass es einen Unterschied macht, auf welchem Wege der fossile Energieträger der Anlage zugeführt wird – z. B., ob für den Wärmeeigenbedarf verwendete, fossil erzeugte Wärmemengen aus einer Direktleitung, aus einem Netz oder aus dem Rücklauf eines Netzes stammen.
- 30 Aus Sinn und Zweck der Regelungen folgt auch nicht, dass der Einsatz fossiler Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf dadurch zulässig wird, wenn dieser in besonders effizienter Weise geschieht, wie hier von der Anspruchstellerin vorgetragen. Vielmehr soll der Einsatz fossiler Einsatzstoffe ausgeschlossen und auch hierdurch der Einsatz Erneuerbarer Energien gefördert werden.
- 31 Damit wird das bei der Betrachtung des Wortlauts gefundene Ergebnis (Rn. 18 ff.) bestätigt, dass auch ein nur geringfügiger Einsatz fossiler Brennstoffe in einer Biomasseanlage den Anspruch auf den KWK-Bonus ausschließt und damit einer – auch anteiligen – Vergütung mit dem KWK-Bonus entgegensteht.

### 2.2.2 Zeitweiser Verlust des KWK-Bonus

- 32 Der Anspruch auf den KWK-Bonus entfällt jedoch nicht endgültig, wenn in einer Biomasseanlage fossile Energieträger für den Wärmeeigenbedarf eingesetzt werden. Sobald die Voraussetzungen der Anlage 3 Nr. I EEG 2009 (wieder) erfüllt sind, insbesondere Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 (Negativliste) nicht mehr erfüllt ist, besteht der Anspruch auf den KWK-Bonus. Sofern daher in der Anlage der Anspruchstellerin fossile Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf (Fermenterbeheizung) eingesetzt werden, führt dies für den aus der Anlage während dieses Zeitraums eingespeisten Strom zu einem Verlust des KWK-Bonus aus § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I EEG 2009 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012.
- 33 Dass der Anspruch nur zeitweise entfällt, ergibt sich bereits aus dem **Wortlaut** der Anlage 3 Nr. I EEG 2009, der ein endgültiges Entfallen nicht anordnet. Vielmehr formuliert Anlage 3 Nr. I Einleitungssatz EEG 2009 positiv, dass der Anspruch besteht, *soweit* die Voraussetzungen (Nr. I.1 und I.2 oder I.1 und I.3) vorliegen.

- 34 Durch die Verwendung von „soweit“ in Anlage 3 Nr. I EEG 2009 wird i. V. m. Anlage 3 Nr. IV.3 EEG 2009 deutlich, dass der Einsatz fossiler Brennstoffe zwar bonus-schädlich ist, er aber nicht zu einem endgültigen Verlust des erhöhten Vergütungsanspruchs führt.
- 35 Für einen nur zeitweisen Verlust und gegen ein endgültiges Entfallen des KWK-Bonus sprechen auch **systematische** Erwägungen, insbesondere der Vergleich mit Anlage 2 Nr. VII.2 EEG 2009 zum Erlöschen und Entstehen des Anspruchs auf den NawaRo-Bonus. In Anlage 2 Nr. VII.2 EEG 2009 ist ausdrücklich geregelt, dass der Anspruch auf den Bonus *endgültig* entfällt, sobald die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Im Umkehrschluss lässt sich für den KWK-Bonus daraus herleiten, dass, sobald die Voraussetzungen der Anlage 3 Nr. I EEG 2009 erfüllt oder wieder erfüllt sind, der Anspruch besteht. Hätte der Gesetzgeber einen endgültigen Ausschluss gewollt, so hätte er eine der Anlage 2 Nr. VII.2 EEG 2009 ähnliche Formulierung in Anlage 3 aufgenommen.
- 36 Die **historische** und **genetische** Betrachtung ist indes unergiebig.
- 37 Aus dem **Sinn und Zweck** der Regelung lässt sich keine eindeutige Wertung für die Frage ermitteln, ob der zeitweise Einsatz fossiler Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf den Erhalt des KWK-Bonus dauerhaft ausschließen muss. Der Sinn und Zweck steht dem in der systematischen Auslegung (Rn. 35) gefundenen Zwischenergebnis jedenfalls nicht entgegen: Sinn und Zweck ist es, sinnvolle und effiziente Wärmenutzungskonzepte zu fördern. Diesem Umstand wird Rechnung getragen, wenn der KWK-Bonus für den Zeitraum gewährt wird, in dem die Anlage die Anspruchsvoraussetzungen der Anlage 3 Nr. I EEG 2009 erfüllt. Dass das gesetzgeberische Ziel der Förderung sinnvoller und effizienter Wärmenutzungskonzepte bei einem zeitweisen Einsatz fossiler Brennstoffe für den Wärmeeigenbedarf nicht mehr erreicht werden kann und in solchen Fällen der Erhalt des KWK-Bonus dauerhaft ausgeschlossen werden muss, ist der Gesetzesbegründung (Rn. 26) nicht zu entnehmen.
- 38 **Messtechnische Erfassung** Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass bei Realisierung des vorgesehenen verfahrensgegenständlichen Wärmenutzungskonzeptes sicherzustellen ist, dass jeweils zu Beginn und zum Ende des außentemperaturbedingten Einsatzes von Heizöl die jeweils bis dahin erzeugten Strom- und ggf. die ausgekoppelten und in das Wärmenetz eingespeisten Wärmemengen abzulesen sind, damit der KWK-Bonus für die entsprechenden Zeiträume geltend gemacht werden kann.

Dr. Brunner

Dr. Lovens

Dr. Mutlak