

2015/33

24. September 2015

Votum

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch ihren Vorsitzenden Dr. Lovens, ihre Mitglieder Dr. Brunner und Dibbern im schriftlichen Verfahren am 24. September 2015 einstimmig folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3a Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) für den in ihrer KWK-Anlage erzeugten und selbst verbrauchten KWK-Strom, auch wenn sie keine Einrichtung zur Abrufung der Ist-Einspeisung und zur Reduzierung der Einspeisleistung im Sinne des § 6 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 (EEG 2012) vorhält.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin geringere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014¹ vor.

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	8
2.1	Verfahren	8
2.2	Würdigung	8
2.2.1	Anwendbares Recht	8
2.2.2	Vorhalten einer technischen Einrichtung (§ 6 Abs. 1 EEG 2012)	9
2.2.3	Rechtsfolge (§ 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012)	10
2.2.4	Kein Redaktionsversehen und keine entsprechende Anwendung der Rechtsfolge	19
2.3	Kostenentscheidung	21

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlage (KWK-Anlage) der Anspruchstellerin mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung und Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung nach § 6 Abs. 1 EEG 2012² auszustatten ist. Darüber hinaus ist streitig, welche Folgen sich aus dem fehlenden Einbau einer technischen Einrichtung hinsichtlich der Zuschläge nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG³) ergeben.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt eine hocheffiziente KWK-Anlage i. S. d. KWKG (§ 3 Abs. 2 KWKG und § 3 Abs. 5a EEG 2012). Die KWK-Anlage besteht aus zwei BHKW mit einer Gesamtleistung von ca. 230 kW_{el} und wurde am 2. Oktober 2012 in Betrieb genommen. Die KWK-Anlage der Anspruchstellerin wird nicht mit erneuerbaren

²Gesetz 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 <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/arbeitsausgabe>.

³Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/kwkg2012>.

Energien betrieben. Der Strom und die Wärme, die in der KWK-Anlage erzeugt werden, dienen der Eigenversorgung der Kundenanlage der Anspruchstellerin.

- 3 Der in der KWK-Anlage erzeugte Strom wurde zunächst mit einem kundeneigenen Erzeugungszähler gemessen. Am 30. Juni 2013 wurde dieser ausgebaut und durch die Anspruchsgegnerin eine Messeinrichtung errichtet, um den Anforderungen nach § 8 KWKG nachzukommen. Dazu wurden für die Messeinrichtung die beiden BHKW-Aggregate zusammengeführt, anschließend jedoch die jeweiligen Leitungen wieder getrennt. Ein Einspeisezähler wurde nicht eingebaut.
- 4 Um eine Einspeisung aus der KWK-Anlage der Anspruchstellerin in das von der Anspruchsgegnerin betriebene Mittelspannungsnetz für die allgemeine Versorgung auszuschließen, wird die KWK-Anlage über zwei Parameter – eine thermische Regelung sowie eine Netzbezugsregelung – gesteuert. Einerseits läuft die KWK-Anlage nur, wenn die von ihr erzeugte Abwärme auch in der Kundenanlage der Anspruchstellerin abgenommen werden kann. Andererseits wird durch die seit Beginn der Stromproduktion geschaltete Netzbezugsregelung das Einspeisen in das Netz der Anspruchsgegnerin durch automatisches Abschalten der KWK-Anlage (bzw. der beiden BHKW-Aggregate) verhindert, sobald ein Mindestbezug der Kundenanlage (bzw. der daran angeschlossenen Verbrauchseinrichtungen) aus dem Netz für die allgemeine Versorgung unterschritten wird. Dabei wurde die automatische Abschaltung zunächst für beide BHKW-Aggregate ab Unterschreiten eines Mindestbezugs von 40 kW eingestellt, später für das zuerst abzuschaltende Aggregat bei Unterschreiten von 50 kW und für das Grundaggregat von 20 kW. Die Funktionsweise der Netzbezugsregelung stellt sich wie folgt dar: Die Netzbezugsregelung misst die aus dem Netz bezogene Leistung und schaltet das erste BHKW-Aggregat ab, wenn der vorgegebene Mindestbezug aus dem Netz unterschritten wird. Fällt der Verbrauch in der Kundenanlage weiter und unterschreitet den Mindestbezug, so schaltet auch das zweite BHKW-Aggregat ab. Steigt der Stromverbrauch in der Kundenanlage und wird damit der jeweilige Mindestbezug aus dem Netz überschritten, so schalten sich die BHKW-Aggregate sukzessive wieder zu, indem sie von der Steuerung ein Signal erhalten.
- 5 Die Anspruchsgegnerin informierte die Anspruchstellerin mit Schreiben vom 16. Juli 2013 sowie weiteren Schreiben über die Notwendigkeit der Nachrüstung der KWK-Anlage mit einer Fernsteuereinheit (sogenannte EEG-Box). In dem Schreiben vom 16. Juli 2013 gab sie weitere Informationen über den Einbau, die Montage und den Anschluss der EEG-Box und fügte ihr Formular „Auftrag/Bestellung für Einspeise-

management“ bei, das die Anspruchstellerin ausgefüllt bis zum 25. Juli 2013 an die Anspruchsgegnerin übermitteln sollte. Sie wies darüber hinaus darauf hin, dass die Umrüstung der KWK-Anlage bis zum 31. Oktober 2013 abgeschlossen sein müsse, andernfalls verringere sich der Vergütungsanspruch nach dem KWKG auf Null und der Zuschlag nach dem KWKG sei ausgeschlossen, bis die Bedingungen nach § 6 EEG 2012 eingehalten würden.

- 6 Mit Schreiben vom 29. August 2013 und weiteren Schreiben lehnte die Anspruchstellerin den Einbau einer technischen Einrichtung ab.
- 7 Zwischen dem 4. September und dem 27. Oktober 2013 wurden Anpassungsarbeiten an der KWK-Anlage und deren elektrischen Komponenten vorgenommen, da es infolge der Errichtung der Messeinrichtung bei der Einspeisung in das kundeneigene Netz der Anspruchstellerin zu thermischen Belastungen kam, die zu einem Kabelbrand hätten führen können. Nach einer Störung der Wärmebezugsregelung am 4. September 2013 war die Netzbezugsregelung fehlerhaft maximal zwischen dem 4. September und dem 27. September 2013 abgeschaltet. Bei einer Überprüfung der KWK-Anlage am 27. September 2013 wurde der Fehler festgestellt und die Netzbezugsregelung wieder eingeschaltet. Die Netzbezugsregelung wurde danach von 40 kW auf 50 kW erhöht (vgl. Rn. 4).
- 8 Zunächst war zwischen den Parteien streitig, ob am 28. September 2013 KWK-Strom aus der KWK-Anlage der Anspruchstellerin in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wurde. Die Menge des eventuell eingespeisten KWK-Stroms lässt sich aufgrund des fehlenden Einspeisezählers nicht feststellen. Nachdem die Anspruchstellerin als Nachweis darüber, dass keine Einspeisung stattgefunden hat und darüber, dass Anpassungsarbeiten insbesondere am 28. September 2013 vorgenommen und die Kundenanlage vom Netz getrennt wurde, den Arbeitsbericht über die Arbeiten an der Niederspannungshauptverteilung am 28. September 2013 übermittelt hat, ist zwischen den Parteien unstrittig, dass am 28. September 2013 kein KWK-Strom in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist und die Anspruchstellerin in dem maßgeblichen Zeitraum ihre elektrische Anlage wartungsbedingt vom Netz getrennt hat.
- 9 Die Anspruchstellerin erhielt bis Oktober 2013 den Zuschlag für den in der KWK-Anlage erzeugten und eigenverbrauchten Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG. Seit November 2013 zahlt die Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin keine Zuschläge für den in der KWK-Anlage erzeugten Strom.

- 10 **Die Anspruchstellerin** meint, ihre KWK-Anlage sei als reine Eigenversorgungsanlage nicht mit einer technischen Einrichtung auszustatten. Zwar sei aus § 6 Abs. 1 EEG 2012 nicht ohne Weiteres zu erkennen, dass Eigenversorgungsanlagen keine technischen Einrichtungen vorhalten müssten, dies ergebe sich aber aus der Rechtsfolge und der systematischen Auslegung. Denn die KWK-Anlage speise nicht in das Netz für die allgemeine Versorgung ein, sondern der Strom würde eigenverbraucht, weshalb sie den Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG erhalte. Auch sei dem gesetzgeberischen Willen zu entnehmen, dass Eigenverbrauchsanlagen, die nicht einspeisen, nicht mit technischen Einrichtungen auszustatten seien.
- 11 Die Netzbezugsregelung stelle dauerhaft technisch sicher, dass kein Strom in das Netz eingespeist werde. Sie habe die Netzbezugsregelung auf 50 kW hochgesetzt, so dass diese Änderung das unbeabsichtigte Einspeisen verhindere. Es müssten zum selben Zeitpunkt alle Maschinen bzw. Verbrauchseinrichtungen in ihrer Kundenanlage abgeschaltet werden, um diesem Wert nahe zu kommen. Dies sei aber ausgeschlossen, da viele Maschinen über ein Abschaltprogramm verfügen, um einen Hitzestau und damit eine mögliche Selbstentzündung zu verhindern. In der Grundlast liege die Anspruchstellerin immer über der Leistung eines Aggregates, so dass diese Abschaltbedingung ebenfalls nur der Absicherung eines Extremfalles diene.
- 12 Sie trägt ferner vor, dass sie als [J...] eine Behörde mit Sicherheitsaufgaben und es daher notwendig sei, für alle Zugriffe von außen einen Schutzmechanismus vorzuschalten. Es dürfe keine direkte Verbindung zwischen einer Maschine und außen bestehen, sondern erst nach einer manuellen Freigabe dürfe eine solche Verbindung hergestellt werden, um Manipulationen von außen zu verhindern. Aus diesem Grund könne sie keine Fernsteuereinrichtung vorhalten, weil diese automatisch auf die KWK-Anlage zugreife. Zudem sei eine Regelung der Eigenversorgung zur Netzentlastung rechtswidrig. Der Anteil von erneuerbaren Energien im Netzgebiet der Anspruchsgegnerin, in dem sich die Eigenversorgungsanlage der Anspruchstellerin befinde, liege unter 10%, so dass eine Netzstabilisierung nicht auf Kosten des Eigenverbrauchs erfolgen dürfe. Die Anspruchsgegnerin könne dazu andere netzentlastende Maßnahmen ergreifen.
- 13 Jedenfalls bliebe der Anspruch auf den Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom gemäß § 4 Abs. 3a KWKG bestehen und entfalle nicht gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012. Denn die Rechtsfolge in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 verweise nur auf den Zuschlag für den in das Netz eingespeisten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3 KWKG und nicht auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG. Die Aufzählung in der Rechtsfol-

gennorm (§ 6 Abs. 6 EEG 2012) sei abschließend. Der Zuschlag sei daher gleichwohl zu zahlen, auch wenn die KWK-Anlage nicht mit einer technischen Einrichtung nachgerüstet würde. In dem Zeitraum, in dem es gegebenenfalls zu einer unbeabsichtigten Einspeisung aufgrund von Wartungsarbeiten und des versehentlichen Abschaltens der Netzbezugsregelung gekommen sei, entfalle der Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG – wenn überhaupt – nur für den relevanten Zeitraum der Einspeisung.

- 14 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, die Anspruchstellerin sei als Betreiberin einer KWK-Anlage gemäß § 6 Abs. 1 EEG 2012 zum Einbau einer technischen Einrichtung verpflichtet. Diese Pflicht gelte auch für KWK-Anlagen mit einer Leistung über 100 kW, die der Eigenversorgung dienen. Eine Einschränkung auf in das Netz einspeisende Anlagen sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Sache nach sei grundsätzlich auch bei Eigenversorgungsanlagen das Einspeisemanagement sinnvoll und notwendig, da bei diesen Anlagen regelmäßig rechtlich und technisch nicht sichergestellt sei, dass kein Strom aus der Anlage eingespeist werde.
- 15 Unter Berücksichtigung des Hinweises 2013/13 der Clearingstelle EEG⁴ sei die Anspruchstellerin nur dann nicht zum Einbau der technischen Einrichtung verpflichtet, wenn sie nachweisen könne, dass sie zu keinem Zeitpunkt in das Netz einspeise. Ein solcher Nachweis sei jedoch bislang nicht erfolgt, so dass solange der Anspruch auf den KWK-Zuschlag entfalle. Auch sei fraglich, ob die Netzbezugsregelung ausreiche, um im Sinne des Hinweises 2013/13 der Clearingstelle EEG technisch sicherzustellen, dass zu keinem Zeitpunkt eingespeist werde. Denkbar sei, dass ein externes technisches Betriebsmittel erforderlich sei. Darüber hinaus sei zu klären, welche Rechtsfolgen mit einem zwischenzeitlichen Ausfall einer Vorrichtung, die die Einspeisung unterbinden soll, verbunden seien. Denkbar sei diesbezüglich, dass in dem jeweiligen Abrechnungsjahr der Sonderfall des ausschließlichen Selbstverbrauchs im Sinne des Hinweises 2013/13 der Clearingstelle EEG mit der Folge zu verneinen wäre, dass in diesem Abrechnungsjahr die Zuschläge insgesamt entfielen.
- 16 Darüber hinaus weist die Anspruchsgegnerin auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf⁵ zur Aufhebung der Festlegung der Bundesnetzagentur zum Redispatch⁶ hin.

⁴Clearingstelle EEG, Hinweis v. 18.08.2014 – 2013/13, Nr. 6 und Rn. 93 ff., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/13>.

⁵OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.04.2015 – VI-3 Kart 331/12 (V), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2822>.

⁶BNetzA, Beschl. v. 30.10.2012 – BK6-11-098, Festlegung zur Standardisierung vertraglicher Rahmenbedingungen für Eingriffsmöglichkeiten der Übertragungsnetzbetreiber in die Fahrweise von Erzeugungsanlagen, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/2811>.

Nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf verbiete sich, die Wirkleistungseinspeisung und den Wirkleistungsbezug gleichzusetzen bzw. das Einspeisemanagement auch auf Bezugsstrom auszudehnen.

- 17 Der Wegfall des Zuschlages betreffe auch den Zuschlag für den KWK-Strom, der nicht in das Netz eingespeist, sondern eigenverbraucht werde. Zwar verweise die Rechtsfolge in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3 KWKG, aber sie erfasse auch den Zuschlag für die Eigenversorgung ohne Netzeinspeisung (§ 4 Abs. 3a KWKG). Diese Norm (§ 4 Abs. 3a KWKG) sei keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern konkretisiere die allgemeine Vorschrift über den Zuschlag nach § 4 Abs. 2 und Abs. 3 KWKG. Daher gelte die Pflicht zum Einbau einer technischen Einrichtung und die Rechtsfolge (Vergütungsverringerung bzw. Verlust des Zuschlages) auch für KWK-Anlagen, die überwiegend den darin erzeugten Strom selbst verbrauchen. Der Gesetzgeber habe den Wegfall des Zuschlages umfassend für alle KWK-Anlagen geregelt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Zudem sei im konkreten Fall technisch nicht sichergestellt, dass kein Strom in das Netz eingespeist werden könne, weshalb der Verlust des Zuschlages greife. Hierzu verweist sie auf „Fragen und Antworten zum EEG 2014“, Ausgabe „Einspeisemanagement“ des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. vom 29. Mai 2015, 1. Auflage.
- 18 Mit inhaltsgleichen Anträgen haben sich die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG⁷ durchzuführen.
- 19 Mit Beschluss vom 22. Juli 2015 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtenden Fragen lauteten:
1. Ist die Anspruchstellerin verpflichtet, für ihre KWK-Anlage eine Einrichtung zur Abrufung der Ist-Einspeisung und eine Einrichtung zur Reduzierung der Einspeiseleistung im Sinne des § 6 Abs. 1 EEG 2012 vorzuhalten?
 2. Entfällt der Anspruch der Anspruchstellerin auf Zuschlagszahlung nach § 4 Abs. 3a KWKG für den in ihrer KWK-Anlage erzeugten und selbst verbrauchten KWK-Strom, solange die Anspruchstellerin keine Einrichtungen im Sinne der ersten Verfahrensfrage vorhält?

⁷Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG v. 01.10.2007 in der Fassung v. 24.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>, im Folgenden bezeichnet als VerFO.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 20 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden. 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. Den Parteien ist gemäß §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Brunner erstellt.

2.2 Würdigung

- 21 Die Anspruchstellerin hat einen Anspruch auf den Zuschlag für den in ihrer KWK-Anlage erzeugten und selbstverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a i. V. m. § 5 und § 7 KWKG, auch wenn die KWK-Anlage nicht mit einer technischen Einrichtung i. S. v. § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 bzw. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 ausgestattet ist. Es kann daher dahinstehen, ob die streitgegenständliche KWK-Anlage mit einer technischen Einrichtung i. S. v. § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 bzw. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 auszustatten war bzw. ist (Rn. 26 f.), denn die Rechtsfolge in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 führt nicht zum Verlust des Zuschlages für den selbstverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG, sondern nur zum Verlust des Zuschlages für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3 KWKG (dazu Rn. 30 ff.).

2.2.1 Anwendbares Recht

- 22 Bei KWK-Anlagen, die – wie hier – nach dem 31. Dezember 2011 und vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, ist die Übergangsbestimmung des § 100 EEG 2014 zu beachten. Nach § 100 Abs. 1 EEG 2014 ist zwar grundsätzlich das EEG 2014 anzuwenden, jedoch trifft § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 hiervon eine abweichende Regelung. Darüber hinaus gilt die neue Rechtslage erst ab 1. August 2014. Daraus ergibt sich für die auf den streitigen Sachverhalt anzuwendenden Rechtsvorschriften Folgendes:

- 23 Bis zum 31. Juli 2014 ist hinsichtlich der Frage, ob die KWK-Anlage mit einer technischen Einrichtung auszustatten ist, § 6 Abs. 1 EEG 2012 anzuwenden. Ab dem 1. August 2014 ist diese Frage anhand von § 9 Abs. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2014 zu beurteilen, der auf Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2011 und vor dem 1. August 2014 anzuwenden ist. Die streitgegenständliche KWK-Anlage ging im Oktober 2012 in Betrieb.
- 24 Welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn Betreiberinnen bzw. Betreiber ihre KWK-Anlagen nicht mit einer technischen Einrichtung ausstatten, beurteilt sich nach § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012. Dies gilt auch unter der neuen Rechtslage ab dem 1. August 2014. Denn § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 bestimmt, dass die Rechtsfolgen des EEG 2012 (also § 6 Abs. 6 EEG 2012) und nicht des EEG 2014 (§ 9 Abs. 7 EEG 2014) anzuwenden sind.⁸
- 25 Darüber hinaus gelten die Vorschriften des KWKG vom 19. März 2002 in der Fassung vom 12. Juli 2012⁹. Dies ist die geltende Fassung zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der streitgegenständlichen KWK-Anlage, weil sich die Höhe des Zuschlages gemäß §§ 5 und 7 KWKG danach bestimmt, zu welchem Zeitpunkt die KWK-Anlage erstmals in Dauerbetrieb genommen worden ist. Dies war im Oktober 2012 der Fall.

2.2.2 Vorhalten einer technischen Einrichtung (§ 6 Abs. 1 EEG 2012)

- 26 Ob die KWK-Anlage der Anspruchstellerin als Eigenversorgungsanlage mit einer entsprechenden Fernsteuereinrichtung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 auszustatten war bzw. gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2014 auszustatten ist, kann offenbleiben. Denn die Rechtsfolge des § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 lässt nicht den Zuschlag für den selbst- und eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG entfallen (Rn. 30 ff.).¹⁰
- 27 Grundsätzlich ist § 6 Abs. 1 EEG 2012 wie auch § 9 Abs. 1 EEG 2014 auf KWK-Anlagen mit einer installierten Leistung von über 100 kW anwendbar. Diese bestimmen, dass Anlagen mit einer installierten Leistung über 100 kW mit einer technischen Einrichtung i. S. v. § 6 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 9 Abs. 1 EEG 2014 auszustatten sind. Die Anspruchstellerin hält keine technische Einrichtung für ihre 230-kW-KWK-Anlage vor, die es der Anspruchsgegnerin jederzeit ermöglicht, die

⁸Vgl. dazu auch *OLG Stuttgart*, Urt. v. 23.10.2014 – 2 U 4/14, REE 2014, 220 ff.

⁹BGBI. I S. 1494.

¹⁰*LG Augsburg*, Urt. v. 28.05.2015 – 1 HK O 4502/14, S. 5 f., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2825>.

Ist-Einspeisung ferngesteuert abzurufen und die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert zu reduzieren. Die Netzbezugsregelung der Anspruchstellerin erfüllt diese Voraussetzungen nicht, sondern gewährleistet, dass bei Überschreiten eines Sollwerts ein Signal ausgelöst und die Einspeisung in die Kundenanlage bzw. die Erzeugung temporär reduziert wird, bis der Sollwert wieder eingehalten wird, um eine Einspeisung in das Netz der Anspruchsgegnerin zu vermeiden.

- 28 Die Pflicht, technische Einrichtungen vorzuhalten, trifft grundsätzlich auch auf Einrichtungen wie die vorliegende [J...] der Anspruchstellerin zu, wenn diese eine KWK-Anlage betreibt. Ausnahmen diesbezüglich (für [J...]) enthält das EEG nicht.
- 29 Ob die vorliegende Netzbezugsregelung gewährleistet, dass zu keinem Zeitpunkt KWK-Strom in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird und daher gegebenenfalls die Pflicht zur Vorhaltung einer technischen Einrichtung nach Sinn und Zweck der Norm zu reduzieren ist,¹¹ kann hier aus den bereits genannten Erwägungen zwar offenbleiben (Rn. 26), aber die Anspruchstellerin hat anhand der vorgelegten Unterlagen und durch die Darstellung der Funktionsweise der Netzbezugsregelung nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass durch die vorgenommenen Einstellungen eine Einspeisung technisch vermieden wird.

2.2.3 Rechtsfolge (§ 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012)

- 30 Die Anspruchstellerin verliert nicht ihren Zuschlag für den selbstverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014. Die in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 angeordnete Rechtsfolge bezieht sich nur auf den Zuschlag für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3 KWKG. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut (Rn. 31 ff.).
- 31 **Der Wortlaut** von § 6 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2012 bestimmt ausdrücklich, dass der Zuschlag für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3 KWKG entfällt.

¹¹ *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.08.2014 – 2013/13, Nr. 6 und Rn. 93 ff., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/binwv/2013/13>; Vgl. zur Unterscheidung von Wirkleistungseinspeisung und Wirkleistungsbezug *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 28.04.2015 – VI-3 Kart 331/2 (V), Rn. 109 f. und 112, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2822>.

32 § 6 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2012 lautet:

„Betreiberinnen und Betreiber von KWK-Anlagen verlieren in diesem Fall ihren Anspruch auf Zuschlagszahlung nach § 4 Absatz 3 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes“.

33 Die Formulierung legt nahe, dass lediglich der Zuschlag für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Strom nach § 4 Abs. 3 KWKG wegfällt. Denn auf den Zuschlag für den eigenverbrauchten Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG wird nicht verwiesen. Auch die Singular-Formulierung spricht für dieses Ergebnis.

34 Eine Deutung dahingehend, dass mit dem Zuschlag nach § 4 Abs. 3 KWKG auch der in § 4 Abs. 3a KWKG geregelte Zuschlag gemeint sei, ist mit dem Verweis im Wortlaut unvereinbar. Der Wortlaut bildet insoweit die Grenze der Auslegung.¹² In Anbetracht dessen kann eine erweiternde Auslegung nur in äußerst engen Grenzen erfolgen.¹³ Gründe, die hier eine ausnahmsweise gerechtfertigte Abweichung vom eindeutigen Wortlaut rechtfertigen könnten, liegen indes nicht vor (vgl. dazu Rn. 50 ff. zur historischen und genetischen Betrachtung, Rn. 54 ff. zu Sinn und Zweck und zur analogen Anwendung Rn. 63 ff.).

35 **Die Systematik** der Regelungen des EEG (Rn. 36 ff.) und des KWKG (Rn. 42 ff.) liefern keine eindeutigen Anhaltspunkte für die Frage, ob Betreiberinnen und Betreiber ihren Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG verlieren sollen.

36 **EEG** Dem EEG ist nicht eindeutig zu entnehmen, dass der Zuschlag für den eigenverbrauchten Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG entfallen soll. Es spricht einiges dafür, dass der Anspruch auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG bestehen bleiben soll (Rn. 38 f.).

¹² VG Frankfurt am Main, Urt. v. 15.11.2012 – 1 K 843/12.F, Rn. 30, 32, 36, abrufbar unter <https://clearingstelle-ee.de/node/2210>.

¹³ BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 – 2 C 2.13, Rn. 17, 19 und 23 f., abrufbar unter <http://www.bverwg.de/>; BVerwG, Urt. v. 13.12.1978 – 6 C 46.78, Rn. 19 ff. (zitiert nach juris), BVerwGE 57, 183 ff.; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 04.08.2015 – 2 A 11059/14, Rn. 43 (zitiert nach juris); Clearingstelle EEG, Hinweis v. 07.12.2009 – 2009/7, Rn. 24 ff., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/binvw/2009/7>.

- 37 Denkbar ist zunächst, dass alle Zuschläge wegfallen sollen, weil EEG-Anlagen und KWK-Anlagen jedenfalls nach § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 EEG 2012 gleichbehandelt werden: Gemäß § 6 Abs. 1 EEG 2012 müssen Betreiberinnen bzw. Betreiber sowohl EEG- als auch KWK-Anlagen mit technischen Einrichtungen ausstatten; gemäß § 8 Abs. 1 EEG 2012 müssen Netzbetreiber sowohl EEG-Strom als auch KWK-Strom vorrangig abnehmen. Daraus kann gefolgert werden, dass auch auf der Rechtsfolgenseite die gleichen wirtschaftlichen Sanktionen eintreten sollen. Dies würde bedeuten, dass sowohl EEG-Strom als auch KWK-Strom faktisch gesetzlich nicht gefördert wird, wenn keine technische Einrichtung vorgehalten wird. Weil das EEG 2012 jedenfalls in der Fassung bis zum 31. März 2012 und das EEG 2009 auch den selbst- und direktverbrauchten EEG-Strom aus Fotovoltaikanlagen (§ 33 Abs. 2) vergütete und diese Vergütung gleichermaßen bei einem Verstoß gegen § 6 EEG 2012 entfällt, ist wegen der Gleichrangigkeit von EEG- und KWK-Anlagen in § 6 Abs. 1 EEG 2012 denkbar, dass auch bei KWK-Anlagen der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG entfallen soll.
- 38 Für den Erhalt des Zuschlages für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG spricht jedoch die Struktur von § 6 Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 (Rn. 41) sowie des KWKG (Rn. 42 ff.).
- 39 Der Wortlaut von § 6 Abs. 6 EEG 2012 insgesamt deutet darauf hin, dass die Rechtsfolgenregelung abschließend ist, da er keine „insbesondere“-Aufzählung enthält. § 6 Abs. 6 Satz 1 EEG 2012 bestimmt, dass sich die Vergütung für Strom aus EEG-Anlagen auf Null reduziert:

„Die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Absatz 1, 2, 4 oder 5 richten sich bei Anlagen, für deren Stromerzeugung dem Grunde nach ein Anspruch auf Vergütung nach § 16 besteht, nach § 17 Absatz 1.“

- 40 Dies trifft auch auf die Vergütung für den selbst- und direktverbrauchten Strom aus Fotovoltaikanlagen nach § 33 Abs. 2 EEG 2009¹⁴/EEG 2012 in der Fassung bis zum

¹⁴Gesetz 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 <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2009/arbeitsausgabe>.

31. März 2012 zu.¹⁵

41 § 6 Abs. 6 EEG 2012 regelt abschließend in Satz 1 die Rechtsfolgen für EEG-Anlagen und separat davon in Satz 2 die Rechtsfolgen für KWK-Anlagen. Während für EEG-Anlagen die gesetzliche Förderung umfassend wegfallen soll, also auch für den selbst- und direktverbrauchten Strom, verweist die Regelung für KWK-Anlagen nicht auf den Verlust des Zuschlages für den eigenverbrauchten KWK-Strom. Satz 2 von § 6 Abs. 6 EEG 2012 bestimmt daher den Wegfall nur für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten KWK-Strom. Auch soll das Recht auf den „vorrangigen“ Netzzugang entfallen. Es entfallen damit lediglich die „vorrangigen“ Rechte, so dass in der Rechtsfolge der zur Einspeisung angebotene KWK-Strom gleichbehandelt wird wie Strom aus konventionellen Erzeugungsanlagen. Dies deutet darauf hin, dass nur Einspeise-KWK-Anlagen mit dem Wegfall des Zuschlages belastet werden sollen, weil sie die netzstützenden Einrichtungen nicht vorhalten, die die Einspeiseleistung in das Netz für die allgemeine Versorgung regulieren. Auch liegt dem EEG der Grundgedanke zugrunde, dass der Vergütungsanspruch im Wesentlichen auf den in das Netz eingespeisten Strom begrenzt ist¹⁶ (mit Ausnahme der Sonderregelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009/EEG 2012 in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung¹⁷) und sich daher dieser reduzieren soll.

42 **KWKG** Nach der Systematik des KWKG ist der Anspruch auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG eine gegenüber § 4 Abs. 3 KWKG eigenständige Anspruchsgrundlage. Daher entfällt der Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG nicht gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012. Es spricht vieles dafür, dass sich die Rechtsfolgen des § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 für KWK-Anlagen nicht auf den Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom beziehen.

43 Denn das KWKG unterscheidet zwischen dem Zuschlag für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten und dem Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom als eigenständige Anspruchsgrundlage. Hierzu im Einzelnen:

44 Das KWKG regelt, welche zugelassenen KWK-Anlagen (§ 6 KWKG) zuschlagsberechtigt sind (§ 5 KWKG) und die Höhe sowie die Dauer des Zuschlages (§ 7 KWKG).

¹⁵In der Fassung ab dem 01.04. 2012 bestand hingegen für diesen Strom kein Anspruch auf Vergütung mehr.

¹⁶BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, Rn. 35, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>; BT-Drs. 16/8148, S. 52 und 78 zum EEG 2009.

¹⁷BGH, Urt. v. 4.03.2015 – VIII ZR 110/14, Rn. 35, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>.

Die Zuschlagsberechtigung ist eine anlagenbezogene Regelung. Der Zuschlag i. S. v. § 7 KWKG ist für jede zuschlagsberechtigte KWK-Anlage i. S. v. § 5 KWKG zu zahlen. Die Höhe und die Dauer richten sich nach der Art der KWK-Anlage. Welcher Zuschlag zu zahlen ist, richtet sich danach, in welcher Form der KWK-Strom nach § 4 KWKG vermarktet wird:

- Direktvermarktung in § 4 Abs. 2a KWKG,
- Kauf des KWK-Stroms durch den Netzbetreiber (unter Zahlung sowohl des Zuschlages als auch eines vereinbarten Preises¹⁸) bei Einspeisung in das Netz für die allgemeine Versorgung (§ 4 Abs. 3 KWKG) und
- Zuschlag für den nicht in ein Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten KWK-Strom, also z. B. den eigenverbrauchten KWK-Strom (§ 4 Abs. 3a KWKG).

45 § 4 Abs. 2a, § 4 Abs. 3 und § 4 Abs. 3a KWKG regeln mithin, bei welchen Vermarktungsformen ein Anspruch auf einen (ggf. ergänzenden) Zuschlag bestehen kann. Diese Zuschlagstatbestände knüpfen dabei an §§ 5, 6 und 7 KWKG an, die wiederum für alle Zuschläge den Anspruchsgrund sowie die Höhe und Dauer regeln. Zwar spricht dies zunächst dafür, dass jeglicher Zuschlag wegfallen soll und der in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 ausdrücklich genannte Zuschlag nach § 4 Abs. 3 KWKG nur exemplarisch für alle Zuschläge steht, aber dagegen ist einzuwenden, dass die Rechtsfolge in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 gerade nicht auf die allgemeinen Vorschriften über den Anspruchsgrund und die Zuschlagsberechtigung nach §§ 5, 6 und 7 KWKG verweist, sondern ausdrücklich nur auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3 KWKG.

46 § 4 Abs. 3a i. V. m. §§ 5 und 7 KWKG bildet gegenüber § 4 Abs. 3 KWKG eine eigenständige Anspruchsgrundlage¹⁹ und konkretisiert nicht den Zuschlag nach § 4 Abs. 3 KWKG.

47 Zwar spricht für einen inhaltlichen Zusammenhang von § 4 Abs. 3 und Abs. 3a KWKG, dass Absatz 3a unmittelbar dem Absatz 3 folgend und lediglich mit einem Buchstabenzusatz von diesem unterscheidbar eingefügt worden ist. Der Gesetzgeber könnte dieses Vorgehen aber auch nur deswegen gewählt haben, weil er eine

¹⁸Bei Ausbleiben einer Vereinbarung setzt sich die Vergütung aus dem üblichen Preis, dem Zuschlag und den vermiedenen Netznutzungsentgelten zusammen. Lübrüg, in: Berliner Kommentar Energierecht, 2. Band, 3. Aufl. 2014, § 4 KWKG Rn. 41.

¹⁹LG Augsburg, Urt. v. 28.05.2015 – 1 HK O 4502/14, S. 7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2825>.

Neunummerierung der Absätze in § 4 KWKG (und damit auch Folgeänderungen in gesetzlichen Verweisen des KWKG sowie anderer Gesetze) vermeiden wollte. Auch der Vergleich mit Abs. 3b ergibt keine eindeutige Wertung für das Verhältnis zwischen Abs. 3 und Abs. 3a, da dieser lediglich Abs. 3a für die Fälle der Einspeisung in Objektnetze ergänzt.

- 48 Teilweise wird vertreten, dass die Rechtsfolge den Verlust aller Zuschlagszahlungen für den KWK-Strom regele, wenn und weil die KWK-Anlage mit dem Netz für die allgemeine Versorgung verbunden sei, so dass auch der Zuschlag für den eigenverbrauchten Strom entfiele.²⁰ Insbesondere wird zu der Frage ausgeführt, ob auch der Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG entfällt, wenn keine technische Einrichtung vorgehalten wird:

„§ 4 Abs. 3 KWKG-G sieht einen Zuschlag für den durch den Betreiber einer KWK-Anlage erzeugten und durch den Anschlussnetzbetreiber aufgenommenen KWK-Strom vor. § 4 Abs. 3a KWKG-G regelt dazu ergänzend den Sonderfall, dass der Anlagenbetreiber den erzeugten KWK-Strom nicht in ein Netz für die allgemeine Versorgung einspeist. Gleichwohl ist die KWK-Anlage auch in diesem Fall mit dem Netz des Anschlussnetzbetreibers verbunden. Nach § 4 Abs. 3a KWKG-G ist derjenige Netzbetreiber zur Zuschlagszahlung verpflichtet, *„mit dessen Netz die [...] KWK-Anlage unmittelbar oder mittelbar verbunden ist“*. Eine Verbindung mit dem Netz des Anschlussnetzbetreibers liegt damit in beiden Fällen bzw. Zuschlagstatbeständen vor. Damit unterfallen KWK-Anlagen in beiden Konstellationen auch den Vorgaben speziell des § 9 Abs. 1 und 5 EEG 2014. Eine Ausnahme hiervon kann allein für solche KWK-Anlagen gelten, die weder unmittelbar noch mittelbar an das Netz für die allgemeine Versorgung angeschlossen sind bzw. werden sollen und den erzeugten KWK-Strom somit nicht in ein Netz für die allgemeine Versorgung einspeisen (sog. Inselanlagen)²¹.“²²

²⁰BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., „Fragen und Antworten zum EEG 2014“, Ausgabe „Einspeisemanagement“ v. 29.05.2015, 1. Aufl., S. 7 allerdings zu § 9 Abs. 7 Satz 2 EEG 2014, der sich jedoch gegenüber dem Wortlaut von § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 nicht geändert hat, und S. 16 f.

²¹Siehe ausführlich zu den Besonderheiten bei Inselanlagen den Hinweis 2013/13 der Clearingstelle EEG: https://www.clearingstelle-ee.de/files/Hinweis_2013_13.pdf.

²²BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., „Fragen und Antworten zum EEG 2014“, Ausgabe „Einspeisemanagement“ v. 29.05.2015, 1. Aufl., S. 16 f.; Auslassungen im Original.

- 49 Dass die KWK-Anlage netzgekoppelt betrieben werden muss, um den Zuschlag für den selbstverbrauchten Strom zu erhalten,²³ ist Voraussetzung für alle Zuschläge. Inselanlagen fallen bereits aus dem Anwendungsbereich des KWKG²⁴ und erhalten keinerlei Zuschläge, auch nicht den Zuschlag für den eigenverbrauchten Strom. Daher spricht allein der netzgekoppelte Betrieb von Eigenversorgungs-KWK-Anlagen nicht dafür, dass auch der Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 wegfallen soll.
- 50 **Die historische und genetische Betrachtung** ergeben, dass sich der in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 angeordnete Wegfall nicht auf den Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG bezieht.
- 51 Mit dem Inkrafttreten des EEG 2012 und dem EEG 2014 wurden die (technischen) Voraussetzungen für das EEG-Einspeisemanagement gegenüber den Anforderungen im EEG 2009 geändert. Das EEG 2012 gestaltete die Anforderungen an die technischen Vorgaben neu. Auch die Rechtsfolge wurde in § 6 Abs. 6 i. V. m. § 17 EEG 2012 gegenüber § 16 Abs. 6 EEG 2009 neu geregelt.
- 52 Zum Zeitpunkt der jeweiligen Änderungen des EEG 2012 und EEG 2014 enthielt das KWKG bereits die verschiedenen Zuschläge sowohl für den direktvermarkteten, für den in ein Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten als auch für den eigenverbrauchten KWK-Strom. Bei den jeweiligen Gesetzesänderungen mussten dem Gesetzgeber diese unterschiedlichen Regelungen sowie deren systematische Stellung im KWKG daher bekannt sein. Ebenso bekannt waren die Vergütungsregelungen für den eigenverbrauchten Strom aus Fotovoltaikanlagen gemäß § 33 Abs. 2 EEG 2012 in der Fassung bis zum 31. März 2012. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber den Verweis in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 auf § 4 Abs. 3 KWKG beschränken und damit eine abschließende Regelung treffen wollte, nach der der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG nicht entfallen soll.
- 53 Der Gesetzgebungsgeschichte ist kein Hinweis auf ein offensichtliches Redaktionsversehen²⁵ zu entnehmen. Der Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG wurde bereits

²³BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., „Fragen und Antworten zum EEG 2014“, Ausgabe „Einspeisemanagement“ v. 29.05.2015, 1. Aufl., S. 7 und 16 f.

²⁴So auch LG Oldenburg, Urt. v. 12.09.2014 – 4 O 2536/13, CuR 2014, 182, 183.

²⁵Vgl. zu den Voraussetzungen eines eindeutigen Redaktionsversehens *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 07.12.2009 – 2009/7, Rn. 25, abrufbar unter <https://clearingstelle-eeg.de/binwv/2009/7>; VG Frankfurt am Main, Urt. v. 15.11.2012 – 1 K 843/12.F, Rn. 37 ff., abrufbar unter <https://clearingstelle-eeg.de/node/2210>.

in das KWKG 2009²⁶ aufgenommen und unverändert in das KWKG 2012²⁷ sowie KWKG 2014²⁸ übernommen. Es ist nicht erkennbar, dass trotz der innerhalb kürzester Zeit verfassten Gesetzesentwürfe im Gesetzgebungsverfahren ein redaktionelles Versehen vorliegt und der Gesetzgeber auch den Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom entfallen lassen wollte. Denn der ausdrückliche Verweis allein auf § 4 Abs. 3 KWKG wurde auch im EEG 2014 nicht gestrichen oder abgeändert.

- 54 **Nach Sinn und Zweck** bleibt der Zuschlag für eigenverbrauchten KWK-Strom in § 4 Abs. 3a KWKG bestehen. Denn den gesetzgeberischen Erwägungen ist nicht zweifelsfrei zu entnehmen, dass auch der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG entgegen dem Wortlaut wegfallen soll.
- 55 Die Einbeziehung von KWK-Anlagen in das Einspeisemanagement²⁹ legt zunächst nahe, rechtsfolgenseitig EEG-Anlagen und KWK-Anlagen gleich zu behandeln, so dass die gesetzliche Förderung unterschiedslos für alle Anlagen wegfällt, wenn sie keine technische Einrichtung vorhalten. EEG-Anlagen und KWK-Anlagen sollen zur Netzstabilität beitragen. Die Umsetzung der Pflicht, die Voraussetzungen für das Einspeisemanagement zu schaffen, soll mittels wirtschaftlicher Sanktionen erreicht werden.³⁰
- 56 Gegen eine Gleichbehandlung hinsichtlich der Rechtsfolgen und gegen den Wegfall des Zuschlages nach § 4 Abs. 3a KWKG spricht, dass die Rechtsfolgenregelung nach dem aus der Begründung hervorgehenden Willen abschließend ist. Denn im Sinne der Rechtsklarheit und Transparenz müssen Betreiberinnen bzw. Betreiber von Anlagen über die mit einem Pflichtverstoß verbundenen Rechtsfolgen Kenntnis haben. Die Auswirkungen der Pflichtverletzung müssen ausdrücklich geregelt werden. Der Gesetzgeber wollte **alle** Rechtsfolgen regeln, wie sich aus der Begründung zu § 6 Abs. 6 EEG 2012 ergibt:

„In Absatz 6 werden die Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Pflichten der Absätze 1, 2, 4 und 5 genannt. Die Pflichten sind keine Haupt-

²⁶KWKG v. 19.03.2002 (BGBl. S. 1092), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze v. 21.08.2009 (BGBl. S. 2870).

²⁷Gemeint ist das auf diesen streitigen Fall anzuwendende KWKG 2012 in der Fassung bei Fn. 3.

²⁸KWKG v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Art. 331 der Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474).

²⁹BT-Drs. 17/6071, S. 62 f.

³⁰LG Augsburg, Urt. v. 28.05.2015 – 1 HK O 4502/14, S. 6, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2825>.

leistungspflicht, so dass die Rechtsfolgen, also die Auswirkungen eines Verstoßes auf die Abnahmepflicht nach § 8 EEG und auf die Vergütung nach § 16 EEG, ausdrücklich geregelt werden müssen. Zur besseren Übersichtlichkeit des Gesetzes führt Absatz 6 alle Rechtsfolgen im Zusammenhang auf und verweist dabei u. a. auf § 17 EEG (siehe unten). Zusätzlich werden die Rechtsfolgen für KWK-Anlagen und Anlagen geregelt, die keine Vergütung erhalten.“³¹

- 57 Die Gesetzesbegründung deutet nicht darauf hin, dass der Wortlaut von § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 weit zu verstehen sei und auch der Zuschlag nach § 4 Abs. 3a KWKG entfallen sollte. Die Gesetzesmaterialien geben keinen Aufschluss darüber, dass der Gesetzgeber auch den Wegfall des Zuschlages nach § 4 Abs. 3a KWKG regeln wollte. Da der hierfür verantwortliche Gesetzgeber keine Regelung getroffen hat, ist es der Clearingstelle EEG nicht gestattet, eine solche im Wege der erweiternden Auslegung einzufügen.
- 58 Die Begründung bezieht sich auf die Abnahme – mithin die Andienung und Einspeisung von Strom in ein Netz für die allgemeine Versorgung sowie die Vergütung für den eingespeisten Strom. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber ausschließlich die Netzeinspeisung regulieren, aber nicht die Eigenversorgung von KWK-Anlagen sanktionieren wollte.
- 59 Auch die Begründung zur Einführung des Zuschlages für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG legt nahe, dass der Gesetzgeber zwischen den verschiedenen Zuschlägen differenziert:

„Mit der Einführung des Absatzes 3a sollen auch die Betreiber von KWK-Anlagen Zuschläge nach dem Gesetz erhalten, soweit der von ihnen erzeugte KWK-Strom nicht in das Netz für die allgemeine Versorgung, sondern im Rahmen der im EnWG geregelten Eigenversorgung in ein anderes Netz eingespeist und an ein Unternehmen des Produzierenden Gewerbes geliefert wird. Die Neuregelung ist erforderlich, um die Erhöhung des Anteils der KWK-Stromerzeugung auf etwa 25 % bis zum Jahr 2020 zu erreichen . . . Der notwendige Zubau soll sowohl von Anlagen der allgemeinen Versorgung als auch von Eigenversorgungsanlagen erbracht werden . . .“³²

³¹BT-Drs. 17/6071, S. 63 f.

³²BT-Drs. 16/8305, S. 26 f. zu § 4 Abs. 3a KWKG 2009; Auslassungen nicht im Original.

- 60 Ziel dieses Zuschlages ist, die KWK-Stromerzeugung zu erhöhen. Hierzu wurde die Eigenversorgung gestärkt. Eine netzgekoppelte KWK-Anlage ohne Netzeinspeisung trägt zur Zielerreichung bei, ohne dass die Netzsicherheit gefährdet ist, zumal ein Eingriff in die Erzeugungsleistung der Anlage zur Regulierung des Eigenverbrauchs und Erhöhung des Bezugsstroms nur eingeschränkt im Rahmen von §§ 13 f. EnWG zulässig ist, so das OLG Düsseldorf.³³
- 61 Die bisherige Auslegung ergibt mithin, dass sich der in § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 angeordnete Wegfall nur auf den Zuschlag für den in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Strom nach § 4 Abs. 3 KWKG bezieht und § 4 Abs. 3a und Abs. 3 KWKG voneinander getrennte eigenständige Anspruchsgrundlagen bilden.

2.2.4 Kein Redaktionsversehen und keine entsprechende Anwendung der Rechtsfolge

- 62 **Redaktionsversehen** Es handelt sich nicht um ein eindeutiges, der Gesetzesgenese und dem obigen Sinn und Zweck evident zu entnehmendes Redaktionsversehen, infolgedessen eine ungewollte Regelungslücke anzunehmen wäre. Ein Redaktionsversehen läge beispielsweise vor, würde auf eine Norm im KWKG verwiesen, die inhaltlich keinen KWK-Zuschlag regelt. Auch wird § 4 KWKG nicht in Gänze in Bezug genommen. Gegen ein Redaktionsversehen spricht, dass der Gesetzgeber die Rechtsfolge in § 6 Abs. 6 EEG 2012 nicht geändert hat. Es ist daher nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber etwas übersehen und nicht bedacht hat. Auch wenn das EEG 2012 unter hohem Zeitdruck beschlossen wurde, so wurde dieses geändert, nachdem bereits seit dem KWKG 2009 die verschiedenen Zuschläge rechtlich verankert waren (vgl. Rn. 52 f.).
- 63 **Analogie** Rechtsfolge (Wegfall des Zuschlages nach § 4 Abs. 3 KWKG) ist nicht entsprechend auf den Zuschlag für den selbstverbrauchten KWK-Strom (§ 4 Abs. 3a KWKG) anzuwenden. Die Rechtsfolge von § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 erweiternd auszulegen und auf alle Zuschläge zu erstrecken, verlangt, dass eine Re-

³³Vgl. zur Aufhebung der Festlegung der Bundesnetzagentur zu Redispatch-Maßnahmen, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.04.2014 – VI-3 Kart 331/12 (V), Rn. 109 ff., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2822>; Bundesnetzagentur, Aufhebungsbeschluss der Festlegung zur Standardisierung vertraglicher Rahmenbedingungen für Eingriffsmöglichkeiten der Übertragungsnetzbetreiber in die Fahrweise von Erzeugungsanlagen v. 15.06.2015 – BK6-11-098-A, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/2811>.

gelungslücke im Gesetz und eine vergleichbare Rechts- und Sachlage vorliegt.³⁴ Es ist daher nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber etwas übersehen und nicht bedacht hat. Auch wenn das EEG 2012 unter hohem Zeitdruck beschlossen wurde, so wurde dieses geändert, nachdem bereits seit dem KWKG 2009 die verschiedenen Zuschläge rechtlich verankert waren (vgl. Rn. 52 f.). Rechtsfolgen, die wie § 6 Abs. 6 EEG 2012 einen Wegfall der gesetzlichen Förderung bestimmen, sind nach dem oben ausgeführten erkennbaren Willen des Gesetzgebers regelmäßig abschließend konzipiert, so dass der Möglichkeit einer analogen Anwendung schon das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke entgegensteht.³⁵ Ein planwidriges Übersehen erscheint somit nahezu ausgeschlossen. Weil die Regelung, wie sie sich aus dem Wortlaut ergibt, vermeintlich keinen vernünftigen Grund erkennen lässt, dass der KWK-Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nicht wegfällt, führt noch nicht dazu, eine Regelungslücke und ein Redaktionsversehen anzunehmen.³⁶ Der Wortlaut von § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 kann deshalb nicht unter Hinweis darauf ignoriert werden, dass er unvernünftig sei.³⁷

- 64 Eine ungewollte Ungleichbehandlung von eigenversorgenden EEG-Anlagen und eigenversorgenden KWK-Anlagen ist nicht ersichtlich. Die im EEG geregelte Vergütung für den eigenverbrauchten Strom aus Anlagen zur Erzeugung von solarer Strahlungsenergie wurde zum einen mit dem EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung abgeschafft und war zum anderen ein Ausnahmefall.³⁸ Grundsätzlich besteht nach dem EEG nur die Vergütung für den abgenommenen und in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Strom.³⁹ Ferner war dem Gesetzgeber der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom bekannt. Ein Erst-Recht-Schluss kommt daher nicht in Betracht. Die Rechtsfolge für EEG-Anlagen ist nicht übertragbar auf den KWK-Zuschlag für KWK-Anlagen. Die Förderstrukturen des

³⁴Zur Analogie *BVerwG*, Urt. v. 27.03.2014 – 2 C 2.13, Rn. 17, 19 und 23 f., abrufbar unter <http://www.bverwg.de/>, und zum Erst-Recht-Schluss *Sprau*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 73. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 48 f.; *Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 634.

³⁵Zu den Voraussetzungen einer Analogie *BVerwG*, Urt. v. 27.03.2014 – 2 C 2.13, Rn. 17, 19 und 21, abrufbar unter <http://www.bverwg.de/>.

³⁶*VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 15.11.2012 – 1 K 843/12.F, Rn. 44 und 47, abrufbar unter <https://clearingstelle-ee.de/node/2210>; *BVerwG*, Urt. v. 27.03.2014 – 2 C 2.13, Rn. 23 f., abrufbar unter <http://www.bverwg.de/>.

³⁷Vgl. zu § 41 Nr. 4 EEG *VG Frankfurt am Main*, Urt. v. 15.11.2012 – 1 K 843/12.F, Rn. 48, abrufbar unter <https://clearingstelle-ee.de/node/2210>.

³⁸*BGH*, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>, Rn. 35 mit Verweis auf BT-Drs. 16/8148, S. 61.

³⁹*BGH*, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, Rn. 35, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>.

EEG und des KWKG sind unterschiedlich. Denn nach dem KWKG wird der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach wie vor gewährt. Auch ist der Eigenverbrauch im Vergleich zur Netzeinspeisung kein (wesensgleiches) Minus, sondern etwas anderes. Die Einspeisung von KWK-Strom in ein Netz für die allgemeine Versorgung umfasst nicht im Sinne eines Erst-Recht-Schlusses den Eigenverbrauch. Denn die Einbeziehung aller Anlagen in das Einspeisemanagement zur Regelung der Einspeiseleistung als Beitrag zur Netzstabilität trifft nach dem Gesetzeszweck nicht in noch stärkerem Maße auf Eigenversorgungsanlagen zu. Daher kann aus dem Wegfall des Zuschlages für den eingespeisten KWK-Strom nicht der Schluss gezogen werden, dass erst recht der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom zu entfallen habe. Eine solche teleologische Ausweitung einer Rechtsfolge, die sich wirtschaftlich auf den Anlagenbetrieb auswirkt, stünde nicht in Einklang mit den Bestimmtheitsanforderungen an belastende Rechtsnormen. Zwar steht eine erforderliche Auslegung von Rechtsnormen der hinreichenden Bestimmtheit von Vorschriften noch nicht entgegen,⁴⁰ jedoch geht aus § 6 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 nicht hervor und ebenso wenig lässt sich aus dem Gesetzeszweck ermitteln, dass auch der Zuschlag für den eigenverbrauchten KWK-Strom nach § 4 Abs. 3a KWKG entfallen soll.

- 65 Rechtsdogmatisch ist nicht herleitbar, dass der Zuschlag für KWK-Eigenversorgungsanlagen entfallen soll. Es ist daher Aufgabe des Gesetzgebers gegebenenfalls klarzustellen, ob es tatsächlich gewollt ist, KWK-Eigenversorgungsanlagen und EEG-Eigenversorgungs-Fotovoltaikanlagen (§ 33 Abs. 2 EEG 2012 in der Fassung bis zum 31. März 2012) sowie Einspeiseanlagen unterschiedlich hinsichtlich des Wegfalls der gesetzlichen Förderung zu behandeln.

2.3 Kostenentscheidung

- 66 Das Verfahrensentgelt nach § 3 Entgeltordnung der Clearingstelle EEG (EntgeltO⁴¹) i. V. m. Ziffer 4 des Votumsverfahrensantrags hat die Anspruchsgegnerin zu tragen, da sie im Verfahren unterlegen ist.
- 67 Jede Partei trägt alle sonstigen Kosten, die ihr im Zusammenhang mit dem Votumsverfahren entstanden sind, einschließlich der Kosten für eine anwaltliche Vertretung, selbst.

⁴⁰BVerfG, Beschl. 14.10.2008 – 1 BvR 928/08, Rn.26, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁴¹Entgeltordnung der Clearingstelle EEG v. 07.12.2012, abrufbar unter https://www.clearingstelle-ee.de/files/downloads/Arbeitsordnungen/EntgeltO_Fassung_v_07122012.pdf.

Beschluss

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

Dr. Brunner

Dibbern

Dr. Lovens