

2017/39

17. November 2017

Votum

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

Leitsatz:

Der „Sperrwirkung der Austauschregelung“ im Sinne der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG bedarf es seit dem Inkrafttreten des EEG 2014 jedenfalls dann nicht (mehr), wenn aus einer vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommenen Biogasanlage vor dem 1. August 2014 ein BHKW entfernt sowie als eigenständige Anlage versetzt worden ist und an der Biogasanlage das versetzte BHKW nach dem 31. Juli 2014 ersetzt wird, weil in diesem Fall der Gesetzgeber mit der sogenannten Höchstbemessungsleistung in § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 eine ausdrückliche Regelung zur Begrenzung der Vergütungsansprüche an Biogasanlage und BHKW getroffen hat.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens-Cronemeyer sowie die Mitglieder Richter und Dr. Winkler auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren am 17. November 2017 folgendes Votum:

1. Das Satelliten-BHKW der Anspruchstellerin, welches 2011 zu einer 2005 in Betrieb genommenen Biogasanlage in [...] hinzugebaut wurde und vor dem 1. August 2014 unter Geltung des EEG 2012 an den Satellitenstandort versetzt wurde, wurde 2005 im Sinne des EEG in Betrieb genommen.
2. Der für 2017 geplante Zubau eines weiteren BHKW am Standort der Biogasanlage, durch welchen der Anlagenbetrieb flexibilisiert und die Voraussetzungen zur Teilnahme an Ausschreibungen geschaffen werden sollen, hat keinen Einfluss auf den Inbetriebnahmezeitpunkt des vorgenannten Satelliten-BHKW.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017¹ 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 Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, wie das Inbetriebnahmedatum zu bestimmen ist, wenn ein BHKW an einen Satellitenstandort versetzt wird und wie es sich auf die Inbetriebnahme einer Vor-Ort-Anlage auswirkt, wenn das versetzte BHKW zur Flexibilisierung des Anlagenbetriebs ersetzt wird.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt in [...] eine Biogasanlage (nachfolgend: Vor-Ort-Anlage). Diese wurde 2005 mit einem BHKW und einer installierten Leistung von 250 kW_{el} in Betrieb genommen. 2007 und 2011 wurde die Vor-Ort-Anlage jeweils um ein BHKW mit einer installierten Leistung von je 250 kW_{el} erweitert (nachfolgend: Bestands-BHKW).
- 3 Anfang 2014, noch vor Inkrafttreten des EEG 2014, versetzte die Anspruchstellerin das 2011 zur Vor-Ort-Anlage zugebaute BHKW an den Satellitenstandort in [...] (Gewerbegebiet [...]), um eine eigenständige Wärmesenke zu erschließen (nachfolgend: Satelliten-BHKW). Das Satelliten-BHKW befindet sich in einer Halle, in der auch die für die Wärmeverteilung notwendigen Pufferspeicher untergebracht sind. Das rechtlich eigenständige Satelliten-BHKW wird aus der Vor-Ort-Anlage über eine Mikrogasleitung mit Biogas versorgt. Ursprünglich plante die Anspruchstellerin, das Satelliten-BHKW von vornherein am Satellitenstandort in Betrieb zu nehmen. Aufgrund von Verzögerungen beim Netzanschluss entschied die Anspruchstellerin, das BHKW zunächst am Standort der Vor-Ort-Anlage in Betrieb zu setzen, um die infolge der Verzögerung eintretenden Verluste zu reduzieren.
- 4 Dem voraus ging im Jahr 2013 Korrespondenz zwischen den Parteien darüber, welches Inbetriebnahmejahr das Satelliten-BHKW nach dem Versetzen aus der Vor-Ort-Anlage heraus habe. Im Ergebnis wurde von beiden Seiten das Datum der erstmaligen Inbetriebsetzung des Satelliten-BHKW an der Vor-Ort-Anlage im Jahr 2011 als maßgeblich erachtet. Auf die zur Akte gereichte Korrespondenz wird Bezug genommen.
- 5 Die Anspruchstellerin schloss auf dieser Basis einen Wärmeliefervertrag mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 2029, wobei sich der Vertrag automatisch verlängert, sollte nicht eine der beiden Parteien kündigen.
- 6 Im Juli 2015 rechnete die Anspruchsgegnerin erstmals den im Satelliten-BHKW erzeugten und eingespeisten Strom ab. Dabei legte sie das Inbetriebnahmejahr 2005 und die bei einer Inbetriebnahme 2005 anzuwendenden Vergütungssätze zugrunde.

Dem schloss sich weitere Korrespondenz zwischen den Parteien an, auf die ebenfalls Bezug genommen wird.

- 7 Die Anspruchstellerin plant, die installierte Leistung der Vor-Ort-Anlage um 470 kW_{el} zu erhöhen, um den Anlagenbetrieb zu flexibilisieren und die Voraussetzungen für die Teilnahme an einer Ausschreibung nach dem EEG 2017 zu schaffen. Hierzu ist geplant, ein BHKW mit einer elektrischen Leistung von 500 oder 530 kW zu erwerben (nachfolgend: Flex-BHKW). Dessen Leistung soll sodann auf 470 kW gedrosselt werden, da der bestehende Trafo am Standort der Vor-Ort-Anlage maximal ca. 470 kW zusätzliche Leistung für die Einspeisung umwandeln kann und ein BHKW mit 470 kW_{el} am Markt nicht angeboten wird.
- 8 Insgesamt ist geplant, die Vor-Ort-Anlage künftig mit einer installierten Leistung von 970 kW_{el} zu betreiben. Die durchschnittliche Bemessungsleistung soll – wie aktuell – bei ca. 450 kW liegen. Nach der Inbetriebsetzung des Flex-BHKW soll der künftige Fahrplan mit dem Direktvermarkter abgestimmt werden, um die bislang bereits praktizierte Bereitstellung von negativer Regelenergie mit der Flexibilisierung des Anlagenbetriebs abzustimmen.
- 9 Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, das Satelliten-BHKW habe das Inbetriebnahmejahr 2011. Maßgeblich sei, dass der Generator dieses BHKW erstmals 2011 in Betrieb genommen worden ist. Sie beruft sich insoweit auf die Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG vom 2. Juli 2014² und auf Rn. 59 des BGH-Urteils vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 262/12.³ Zwar habe der Gesetzgeber durch § 22 EEG 2014 bzw. § 25 EEG 2017 nunmehr geregelt, dass es für eine Anlage nur einen Inbetriebnahmezeitpunkt und einen einheitlichen Vergütungssatz gebe; dies gelte aber nicht für Anlagen, bei denen ein BHKW bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 am 1. August 2014 hinzugebaut worden ist, wie sich aus § 100 Abs. 2 Nr. 11 EEG 2017 ergebe.
- 10 Dem stehe auch nicht die von der Clearingstelle EEG in der Empfehlung 2012/19 beschriebene „Sperrwirkung“ der Austauschregelung entgegen. Denn zum einen stehe der geplante Zubau des Flex-BHKW an der Vor-Ort-Anlage in keinem funktionalen Zusammenhang mit dem Versetzen des Satelliten-BHKW an den Satellitenstandort, was sich bereits an dem zeitlichen Abstand zwischen Versetzen und Zubau zeige. Darüber hinaus bestehe aufgrund der Einführung der Höchstbemessungsleistung im EEG 2014 kein Bedarf mehr, durch die Sperrwirkung der Austauschre-

²Anm. der Clearingstelle EEG: Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>.

³Anm. der Clearingstelle EEG: Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/node/2363>.

gelung eine „klonale“ Vermehrung von Anlagen und Inbetriebnahmezeitpunkten zu verhindern; dies werde bereits durch die Deckelung der Höchstbemessungsleistung erreicht. Ferner sei zu beachten, dass der Gesetzgeber mit dem EEG 2014 und EEG 2017 Anreize zur Flexibilisierung des Anlagenbetriebs gesetzt habe, welche durch die Sperrwirkung faktisch nicht nutzbar wären.

- 11 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Meinung, das Satelliten-BHKW verliere infolge des geplanten Zubaus eines BHKW zur Vor-Ort-Anlage das Inbetriebnahmejahr der Vor-Ort-Anlage – also 2005. Sie beruft sich hierzu ihrerseits auf die Empfehlung 2012/19 und die darin benannte Sperrwirkung der Austauschregelung. Zwar komme in Betracht, dass der Zubau eines BHKW nicht von der Sperrwirkung erfasst wird, wenn hierdurch das „abgewanderte“ BHKW nicht lediglich ersetzt, sondern die Biogasanlage funktional grundlegend verändert würde. Ein solcher Fall sei hier aber nicht gegeben, da der Zubau bewirken würde, einen zusätzlichen Betriebszweck – die flexible Einsatzweise – zu ermöglichen, im Übrigen aber die Anlage kein gänzlich anderes Betriebskonzept aufweise und diese auch hinsichtlich der technischen Komponenten (Fermenter und Bestands-BHKW aus 2005 und 2007) im Wesentlichen unverändert bleibe. Hieraus folge, dass das Satelliten-BHKW als zum Zeitpunkt des Versetzens im Jahr 2014 in Betrieb genommen gelte.
- 12 Auf die weiteren Inhalte der zur Akte gereichten Korrespondenz der Parteien bzw. ihrer Vertreter wird Bezug genommen.
- 13 Mit Beschluss vom 11. August 2017 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Dem Votumsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
1. Wann wurde das Satelliten-BHKW der Anspruchstellerin, welches 2011 zu einer 2005 in Betrieb genommenen Biogasanlage in [...] hinzugebaut wurde und vor dem 1. August 2014 unter Geltung des EEG 2012 an den Satellitenstandort versetzt wurde, im Sinne des EEG in Betrieb genommen?
 2. Hat der für 2017 geplante Zubau eines weiteren BHKW am Standort der Biogasanlage, durch welchen der Anlagenbetrieb flexibilisiert und die Voraussetzungen zur Teilnahme an Ausschreibun-

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung v. 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/downloads>.

gen geschaffen werden sollen, Einfluss auf den Inbetriebnahmezeitpunkt des vorgenannten Satelliten-BHKW?

2 Begründung

2.1 Verfahren

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

2.2 Würdigung

- 15 Das Satelliten-BHKW ist 2005 in Betrieb genommen worden, weil es auch nach dem Versetzen aus der Vor-Ort-Anlage heraus an den Satellitenstandort die Inbetriebnahme der Vor-Ort-Anlage „behält“ (s. Abschnitt 2.2.1). Hieran ändert auch der geplante Zubau des Flex-BHKW nichts, da die Sperrwirkung der Austauschregelung⁵ jedenfalls dann nicht greift, wenn ein Zubau nach dem 31. Juli 2014 erfolgt und dieser Zubau an einer vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommenen Biogasanlage vorgenommen wird, weil in diesem Fall der Gesetzgeber mit der sogenannten Höchstbemessungsleistung in § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 eine ausdrückliche Regelung zur Begrenzung der Vergütungsansprüche getroffen hat (s. Abschnitt 2.2.2).

2.2.1 Inbetriebnahmezeitpunkt des Satelliten-BHKW

- 16 Das Satelliten-BHKW wurde ursprünglich innerhalb der Vor-Ort-Anlage betrieben, es handelte sich zunächst *nicht* um eine rechtlich eigenständige Anlage, sondern um eine „Anlagenerweiterung“ im Sinne des „weiten“ Anlagenbegriffs.⁶ Unstreitig wurde die Vor-Ort-Anlage 2005 im Sinne von § 3 Abs. 4 EEG 2004 in Betrieb genommen. Dieses Inbetriebnahmedatum gilt für *alle* zur Vor-Ort-Anlage gehörenden BHKW,

⁵Vgl. zur Sperrwirkung der Austauschregelung ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 77, 80 ff.

⁶Vgl. *BGH*, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/node/2363>, Leitsatz 3 und Rn. 59; *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 150 ff.

unabhängig davon, wann die jeweils zugebauten BHKW erstmals in Betrieb gesetzt worden sind. Die 2007 und 2011 hinzugebauten BHKW haben keine eigenständige Inbetriebnahme, auch wenn die Generatoren dieser BHKW erstmalig später in Betrieb gesetzt worden sind als die Vor-Ort-Anlage mit dem ersten BHKW, denn die Inbetriebnahme ist ausschließlich der *Anlage* zugehörig, nicht einzelnen Generatoren. Letztere mögen zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Betrieb *gesetzt* worden sein, an der einheitlichen Inbetriebnahme der Gesamtanlage im Sinne des weiten Anlagenbegriffs ändert dies nichts. Dies ergibt sich auch aus dem BGH-Urteil vom 23. Oktober 2013: Danach habe ein Zubau (nur) zur Folge, „dass der *Vergütungszeitraum* für den durch einen weiteren Generator erzeugten Strom gesondert zu laufen beginnt“⁷.

- 17 Ob und ggf. in welchen Zeiträumen ein „gespaltener“ Vergütungssatz im Sinne des genannten BGH-Urteils anzuwenden war oder ist, war vorliegend nicht zu entscheiden, da die Parteien allein die Frage der Inbetriebnahme geklärt haben wollten. Die Clearingstelle EEG weist insoweit unverbindlich darauf hin, dass der Gesetzgeber mit § 22 EEG 2014 die Randnummer 59 des BGH-Urteils aufheben und regeln wollte, dass Anlagen keinen gespaltenen Vergütungssatz haben.⁸ Bislang offen und ungeklärt ist, ob bzw. ab welchem Zeitpunkt § 22 EEG 2014 (bzw. § 25 EEG 2017) auch für Bestandsanlagen gilt.
- 18 Die Parteien sind sich darüber einig, dass das BHKW der Anspruchstellerin infolge des Versetzens aus der Vor-Ort-Anlage an den Satellitenstandort eine rechtlich eigenständige Anlage wurde und haben dies nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Die Kammer sieht keine Veranlassung, diese rechtliche Bewertung in Zweifel zu ziehen. Diese wird daher für die Würdigung vorausgesetzt.

⁷BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/node/2363>, Rn. 59. – Hervorhebung nicht im Original.

⁸Siehe BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/wfassung/material>, S. 129 (zu § 22): „Weichen das Jahr der erstmaligen Inbetriebnahme und das Jahr der erstmaligen Stromerzeugung ausschließlich aus erneuerbaren Energien voneinander ab (z. B. nach Umstellung von fossilen auf erneuerbare Energieträger), wird die Förderhöhe von der Rechtslage zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme bestimmt (Bundestags-Drucksache 16/8148, S. 52). Förderdauer und -höhe bestimmen sich folglich für **sämtliche Generatoren** einer Anlage nach dem Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme der Anlage, der Anspruch auf erstmalige Gewährung der Förderung besteht hingegen erst mit der erstmaligen Stromerzeugung ausschließlich aus erneuerbaren Energien.“ – Hervorhebung nicht im Original.

19 Das Versetzen und der anschließende Betrieb als rechtlich eigenständige Anlage führen grundsätzlich dazu, dass das BHKW das Inbetriebnahmedatum der Vor-Ort-Anlage „mitnimmt“.⁹ Einschränkungen, die eine Mitnahme des Inbetriebnahmezeitpunkts hier ausschließen könnten, liegen nicht vor, insbesondere steht die „Sperrwirkung der Austauschregelung“ dem nicht entgegen.

2.2.2 Keine Sperrwirkung der Austauschregelung

20 In ihrer Empfehlung 2012/19 hat die Clearingstelle EEG ausgeführt:

„Wird ein BHKW vollständig versetzt, so behält es „sein“ Inbetriebnahmedatum nur unter folgenden Voraussetzungen:

- Nach dem Versetzen ist das BHKW als solches die Anlage (Identität zwischen BHKW und Anlage, s. Rn. 89 ff.), das heißt, das BHKW wird nach dem Versetzen nicht an einen Fermenter oder an eine ähnliche, für die Anlageneigenschaft konstitutive Einrichtung zur Gewinnung und Aufbereitung des Energieträgers angeschlossen (...),
- das BHKW wird am alten Standort nicht (im Sinne der Austauschregelung) ausgetauscht („Sperrwirkung“, ...) und
- das BHKW wird nach dem Versetzen nicht zu einer bereits in Betrieb genommenen Anlage hinzugebaut (Anlagenerweiterung, ...).“¹⁰

21 Der „Sperrwirkung der Austauschregelung“ im Sinne der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle EEG bedarf es seit dem Inkrafttreten des EEG 2014 jedenfalls dann nicht (mehr), wenn aus einer vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommenen Biogasanlage vor dem 1. August 2014 ein BHKW entfernt sowie als eigenständige Anlage versetzt worden ist und an der Biogasanlage das versetzte BHKW nach dem 31. Juli 2014 ersetzt wird, weil in diesem Fall der Gesetzgeber mit der sogenannten Höchstbemessungsleistung in § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017¹¹ eine ausdrückli-

⁹Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 88 ff. und 97.

¹⁰Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 88. Auslassungen nicht im Original.

¹¹Beziehungswise seit dem 01.01.2017 § 101 Abs. 1 EEG 2017.

che Regelung zur Begrenzung der Vergütungsansprüche an Biogasanlage und BHKW getroffen hat.

- 22 § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 regelt, dass bei Biogasanlagen, die vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, der Vergütungsanspruch auf die „Höchstbemessungsleistung“ der Anlage beschränkt ist.¹² Hierdurch hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 1. August 2014 verhindert, dass durch einen Zubau von BHKW (auch als Anlagenerweiterung bezeichnet) „alte“ Vergütungsansprüche „vermehrt“ werden können. Dies unterbindet zugleich bei einer Fallkonstellation, wie sie hier zu entscheiden ist, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber durch kumuliertes Versetzen und Ersetzen eines BHKW Vergütungsansprüche „klonal“ vermehren. Denn § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 „deckelt“ die Vergütungsansprüche für die Vor-Ort-Anlage und für das rechtlich eigenständige BHKW¹³ immer dann, wenn nach dem 1. August 2014 ein weiteres BHKW zu einer noch bestehenden Vor-Ort-Anlage oder zu einem BHKW, das vor dem 1. August 2014 unter Mitnahme des Inbetriebnahmedatums aus der Vor-Ort-Anlage entfernt und eine rechtlich eigenständige Anlage wurde, hinzugebaut wird.
- 23 Dabei ist es unerheblich, ob der Zubau sich funktional als Austausch eines vor dem 1. August 2014 aus der Anlage entfernten BHKW darstellt oder nicht: *Jede* infolge des Zubaus eintretende Überschreitung der Höchstbemessungsleistung führt gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 dazu, dass auf die entsprechende überschießende Strommenge nur der Monatsmarktwert zu zahlen ist. Da aber der Monatsmarktwert unabhängig von dem Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage errechnet wird, ist es in diesen Fällen praktisch folgenlos, wenn durch das kombinierte Ver- und Ersetzen alte Inbetriebnahmezeitpunkte „vermehrt“ werden, weil der „alte“ Inbetriebnahmezeitpunkt der Vor-Ort-Anlage und des versetzten BHKW daher jedenfalls hinsichtlich der Vergütungsansprüche bedeutungslos ist.¹⁴

¹²Zur Bestimmung der Höchstbemessungsleistung s. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2015 – 2015/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2015/27>.

¹³Beziehungswise für die damit geschaffene eigenständige Anlage. Da hier das BHKW vor dem 1. August 2014 aus der Vor-Ort-Anlage entfernt und unter Mitnahme des Inbetriebnahmedatums eine eigenständige EEG-Anlage wurde, ist sowohl der Vor-Ort-Anlage als auch dem rechtlich eigenständigen BHKW eine eigene Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 zugeordnet. Die rechtlich ungelöste Frage einer anteiligen „Mitnahme“ der Höchstbemessungsleistung durch das BHKW stellt sich hier nicht.

¹⁴Auf den Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie ist die Höchstbemessungsleistung hingegen nicht anwendbar; *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2015 – 2015/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2015/27>, Leitsatz 9. Einer hierzu vorgenommenen Anlagenerweiterung steht die Höchstbemessungsleistung daher von vornherein nicht entgegen.

- 24 Soweit die gesetzliche Regelung in § 101 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017 dazu führt, dass trotz eines Ver- und Ersetzens alte Vergütungsansprüche nicht „vermehrt“ werden, bedarf es – wie im vorliegenden Fall – der Sperrwirkung der Austauschregelung nicht (mehr). Daher ist in diesem Votum nicht zu entscheiden, ob die „Sperrwirkung“ der Austauschregelung im Sinne der Empfehlung 2012/19 schon immer dann entfällt, wenn der Zubau eines BHKW zum Zwecke der Anlagenflexibilisierung erfolgt oder ob eine Einschränkung der „Sperrwirkung“ vorzunehmen sein kann, wenn zwischen dem Versetzen und dem späteren Ersetzen kein funktionaler Zusammenhang besteht und wie im Einzelnen ein solcher funktionaler Zusammenhang zu bewerten ist.
- 25 Die Clearingstelle EEG weist zur Vermeidung von Missverständnissen darauf hin, dass hinsichtlich der Geltung der Sperrwirkung eine differenzierte Betrachtung angezeigt ist, je nachdem, wann das Versetzen bzw. Ersetzen erfolgt und je nachdem, wann die Vor-Ort-Anlage in Betrieb genommen worden ist. Das vorliegende Votum betrifft ausdrücklich nur den Fall einer vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommenen Anlage, bei der das Versetzen des einen BHKW vor dem 1. August 2014 und der Zubau des anderen BHKW nach dem 31. Juli 2014 erfolgt ist.

Dr. Lovens-Cronemeyer

Richter

Dr. Winkler