

VOTUM

2022/6-VI

15. November 2022

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Kammer VI der Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch ihre Mitglieder Kaps, Richter und Teichmann aufgrund der fernmündlichen Erörterung vom 19. Mai 2022 folgendes Votum:

- 1. Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 44 EEG 2017² einen Anspruch auf Förderung für bis zu 657 000 kWh des pro Kalenderjahr in seiner Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms, unabhängig davon, ob und in welcher Höhe der Anspruchsteller die die Bemessungsleistung überschreitende Strommenge selbst verbraucht oder anderweitig nutzt bzw. veräußert.**

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 14.08.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), rückwirkend geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138) nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

2. **Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin für die die Bemessungsleistung überschreitende und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeiste Strommenge keinen Anspruch auf den Monatsmarktwert entsprechend § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 oder auf Förderung gemäß § 42 EEG EEG 2017. Eine Veräußerung der über die Fördergrenze gemäß § 44 EEG 2017 hinausgehenden Strommenge im Wege der sonstigen Direktvermarktung ist hingegen möglich.**

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2021³ bzw. den jeweils anzuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, wie § 44 EEG 2017 auszulegen ist, wenn die Bemessungsleistung einer Biogasanlage 75 kW überschreitet. Insbesondere sind sich die Parteien uneinig, ob sich die Vergütung anteilig verringert, wenn der überschießende Stromanteil vom Anlagenbetreiber selbst genutzt wird bzw. – sofern kein hinreichender Eigenbedarf gegeben ist – im Wege der sonstigen Direktvermarktung veräußert wird.
- 2 Der Anspruchsteller betreibt am Standort [...] eine am [...] November 2019 in Betrieb genommene Biogasanlage (sog. Güllekleinanlage) mit einer installierten Leistung von [ca. 95] kW und einer Bemessungsleistung von etwa [90 bis 95] kW. Die Anlage ist an das Netz der Anspruchsgegnerin angeschlossen und der erzeugte Strom wird teilweise in dieses eingespeist. Für die eingespeiste Strommenge bis zu einer Bemessungsleistung von 75 kW je Kalenderjahr begehrt der Anspruchsteller eine Vergütung nach § 44 EEG 2017. Der übrige in der Anlage erzeugte Strom wird für die Deckung seines Eigenstrombedarfs

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 13.10.2022 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 08.10.2022 (BGBl. I S. 1726), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

genutzt bzw. – soweit kein hinreichender Eigenbedarf gegeben ist – im Wege der sonstigen Direktvermarktung veräußert.

- 3 **Der Anspruchsteller** vertritt die Auffassung, dass § 44 EEG 2017 bei einer Bemessungsleistung größer als 75 kW und einer Kombination aus Einspeisung und Eigenversorgung so auszulegen sei, dass der Anlagenbetreiber den vollen Anspruch auf Förderung für bis zu 657 000 kWh ($75 \text{ kW} * 8 760 \text{ h/a}$) des pro Kalenderjahr in seiner Anlage erzeugten und eingespeisten Stroms habe.
- 4 Dies gelte auch, wenn der Anlagenbetreiber die in der Anlage erzeugte und eine Bemessungsleistung von 75 kW überschreitende Strommenge nicht vollständig für die Eigenversorgung nutze, sondern teilweise einspeise – unabhängig davon, ob dieser Strom im Rahmen einer sonstigen Direktvermarktung veräußert oder der Anspruchsgegnerin zur Verfügung gestellt wird. Dagegen spreche auch nicht, dass sich die Bemessungsleistung gemäß § 3 Nr. 6 EEG 2017 auf die insgesamt erzeugte und nicht die eingespeiste Strommenge beziehe.
- 5 Insofern seien die Ausführungen im Hinweis 2015/27 der Clearingstelle⁴ zur Höchstbemessungsleistung auf § 44 EEG 2017 übertragbar. Insbesondere sei nicht erkennbar, warum Güllekleinanlagen anders behandelt werden sollten als sonstige Biomasseanlagen, die ihre Höchstbemessungsleistung überschreiten.
- 6 Darüber hinaus bestehe für eingespeisten Strom, der die Bemessungsleistung von 75 kW überschreite, ein Anspruch auf die allgemeine (Einspeise-)Vergütung für Biomasse nach § 42 EEG 2017 und hilfsweise in Anlehnung an § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 in Höhe des Monatsmarktwertes. Der Anlagenbetreiber sei nicht zur Direktvermarktung dieses „überschüssigen“ Stroms gemäß oder analog § 21b Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 21a EEG 2017 verpflichtet.
- 7 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, dass sich bei einer Kombination aus Einspeisung und Eigenversorgung die förderfähige Strommenge anteilig im Verhältnis des selbst verbrauchten Stroms zum insgesamt erzeugten Strom verringere, auch wenn die theoretisch maximal im Kalenderjahr förderfähige Strommenge von 657 000 kWh ($75 \text{ kW} * 8 760 \text{ h/a}$) nicht überschritten wird. Die Bemessungsleistung gemäß § 3 Nr. 6 EEG 2017 beziehe sich dabei auf die insgesamt erzeugte und nicht die eingespeiste Strommenge.
- 8 Die Ausführungen im Hinweis 2015/27 der Clearingstelle zur Höchstbemessungsleistung seien hingegen nicht auf § 44 EEG 2017 übertragbar, da § 101 EEG 2017 eine andere Ziel-

⁴ Clearingstelle, Hinweis v. 15.10.2015 – 2015/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2015/2>.

richtung habe, nämlich insbesondere den Zweck der Begrenzung von Anlagenerweiterungen. § 44 EEG 2017 enthalte zudem bereits eine Privilegierung von Güllekleinanlagen.

- 9 Mit Beschluss vom 9. Mai 2022 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)⁵ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 10 Dem Votumsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
1. Hat der Anspruchsteller gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 44 EEG 2017 einen Anspruch auf Förderung für bis zu 657 000 kWh (75 kW * 8 760 h/a) des pro Kalenderjahr in seiner Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms oder verringert sich die förderfähige Strommenge anteilig im Verhältnis des selbst verbrauchten Stroms zum insgesamt erzeugten Strom?
 2. Wie ist Frage 1 zu beantworten, wenn der Anlagenbetreiber nicht die gesamte, die Bemessungsleistung überschreitende Strommenge für die Eigenversorgung nutzt, sondern teilweise einspeist?
 3. Besteht für den Strom, den der Anlagenbetreiber in das Netz der allgemeinen Versorgung einspeist und der die Bemessungsleistung von 75 kW überschreitet, entsprechend § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ein Anspruch auf den Monatsmarktwert oder ist der Anlagenbetreiber gehalten, diesen Strom im Rahmen einer anteiligen sonstigen Direktvermarktung im Sinne des § 21b Abs. 2 Satz 1 und Abs. 1 in Verbindung mit § 21a EEG 2017 an ein Direktvermarktungsunternehmen zu veräußern?

2 Verfahren

- 11 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO.
- 12 Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Kammermitglied Teichmann erstellt.

⁵Verfahrensvorschriften der Clearingstelle (VerfO) in der im Annahmebeschluss bezeichneten Fassung.

3 Würdigung

- 13 Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 44 EEG 2017 einen Anspruch auf Förderung für bis zu 657 000 kWh des pro Kalenderjahr in seiner Anlage erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms, unabhängig davon, ob und in welcher Höhe der Anspruchsteller die die Bemessungsleistung überschreitende Strommenge selbst verbraucht oder anderweitig nutzt bzw. veräußert (s. Abschnitt 3.1).
- 14 Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin für die die Bemessungsleistung überschreitende und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeiste Strommenge keinen Anspruch auf Zahlung einer Förderung in Höhe des Monatsmarktwerts entsprechend § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 oder auf Förderung gemäß § 42 EEG 2017 (s. Abschnitt 3.2).

3.1 Umfang des Anspruchs gemäß § 44 EEG 2017

- 15 Der Anspruch auf Förderung gemäß § 44 EEG 2017 besteht für bis zu 657 000 kWh des pro Kalenderjahr in der Anlage des Anspruchstellers erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Stroms. Die förderfähige Strommenge verringert sich nicht anteilig im Verhältnis der die Bemessungsleistung überschreitenden Strommenge zum insgesamt in der Anlage erzeugten Strom. Hierbei ist unerheblich, wie die die Bemessungsleistung überschreitende Strommenge genutzt wird, insbesondere, ob diese selbst verbraucht oder in das Netz der Anspruchsgegnerin (z. B. im Rahmen einer sonstigen Direktvermarktung) eingespeist wird.
- 16 So ergibt sich zunächst ohne Berücksichtigung eines etwaigen Überschreitens der Bemessungsleistung für die Anlage eine maximal förderfähige Strommenge von 657 000 kWh je Kalenderjahr, ausgehend von einer förderfähigen Bemessungsleistung von 75 kW und 8 760 h je Kalenderjahr.
- 17 Denn der Förderanspruch für Güllekleinanlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 150 kW und Inbetriebnahme unter Geltung des EEG 2017 ist gemäß § 44 Satz 1 EEG 2017 auf eine Bemessungsleistung von 75 kW begrenzt, wobei die Bemessungsleistung gemäß § 3 Nr. 6 EEG 2017

„der Quotient aus der Summe der in dem jeweiligen Kalenderjahr erzeugten Kilowattstunden und der Summe der vollen Zeitstunden des jeweiligen Kalenderjahres abzüglich der vollen Stunden vor der erstmaligen Erzeugung von

Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas durch eine Anlage und nach endgültiger Stilllegung dieser Anlage“

ist.

- 18 Zudem wirkt sich ein Überschreiten der Bemessungsleistung von 75 kW nicht auf die maximal je Kalenderjahr gemäß § 44 EEG 2017 förderfähige Strommenge aus; insbesondere verringert sich diese dadurch nicht entsprechend.
- 19 Denn § 44 EEG 2017 soll nicht die förderfähige Strommenge anteilig bezogen auf den Umfang der die Bemessungsleistung überschreitenden Strommenge reduzieren, sondern vielmehr die förderfähige Strommenge auf eine feste Menge an der Erzeugung begrenzen.
- 20 Der Wortlaut der gesetzlichen Definition der Bemessungsleistung spricht zwar zunächst dafür, dass sich die maximal gemäß § 44 EEG 2017 förderfähige Strommenge anteilig bezogen auf den Umfang der die Bemessungsleistung überschreitenden Strommenge reduziert.⁶ Denn die Bemessungsleistung bezieht sich auf die insgesamt *erzeugte* und nicht nur auf die *eingespeiste* Strommenge, wodurch der Eindruck entsteht, dass auch die über die Einspeisung hinausgehenden erzeugten Strommengen einen Einfluss auf die Förderbegrenzung haben müssten.
- 21 Aus der Gesetzgebungshistorie von § 44 EEG 2017 ergibt sich jedoch, dass die vergütungsfähige Strommenge auf einen *festen* Anteil an der Erzeugung begrenzt werden sollte, unabhängig davon, ob darüber hinaus weiterer Strom z. B. für die Eigenversorgung erzeugt wird. So sollte mit der Anhebung der maximal möglichen installierten Leistung von zuvor 75 kW auf 150 kW und der gleichzeitigen Einführung einer Förderbegrenzung auf 75 kW Bemessungsleistung⁷ eine flexiblere, systemdienlichere und wirtschaftlichere Fahrweise der Anlagen erreicht werden, wobei sich die förderfähige Strommenge trotz der Anhebung der maximal möglichen installierten Leistung nicht signifikant erhöhen sollte.
- 22 So schlug zunächst der Bundesrat vor, die Grenze der installierten Leistung von 75 kW auf 150 kW anzuheben. Er lieferte hierzu folgende Begründung:

⁶Rechenbeispiel: Förderbegrenzung auf eine Bemessungsleistung von 75 kW, tatsächliche Bemessungsleistung: 100 kW, Verringerung der maximal förderfähigen Strommengen bezogen auf eine reduzierte Bemessungsleistung von nunmehr $75 \text{ kW} / 100 \text{ kW} * 75 \text{ kW} = 56,25 \text{ kW}$.

⁷Die allgemeine Höchstbemessungsleistung für Biomasse gemäß § 44b EEG 2017 war nur für Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW anwendbar. Insofern bestand zuvor für Güllekleinanlagen gemäß § 44 EEG 2017 keine Förderbegrenzung, da die Regelung nur Anlagen mit einer installierten Leistung von maximal 75 kW umfasste.

„Die Güllekleinanlagengröße soll von 75 kW installierter Leistung auf eine Anlagengröße bis 150 kW installierter Leistung bei gleichzeitig bestehenbleibender Vorgabe von 75 kW Bemessungsleistung (siehe § 44 b Absatz 1 EEG 2017) erweitert werden. Damit werden die Ziele des Klimaschutzfahrplans 2050 zum Ausbau der Güllevergärung umgesetzt. Zudem ermöglicht die größere Strom- und Wärmemenge eine flexiblere, saisonale und damit systemdienlichere sowie wirtschaftlichere Fahrweise der Anlagen. Auch wird damit die gezieltere Nutzung von Wärme sowie von Systemleistungen angereizt.

Im Gesamtsystem ist die stärkere Nutzung des Güllepotenzials, das derzeit lediglich bei rund 25 Prozent liegt, für den Klimaschutz von Vorteil. Schwarzstartfähigkeit und Blindleistung sorgen zudem bei verschiedenen dezentralen Standorten für Stabilität und Versorgungssicherheit im Netz. Die Akteursvielfalt und der Wettbewerb werden durch diese Maßnahme gestärkt. Weder das Ausschreibungsvolumen noch die Kosten werden durch die Änderung relevant erhöht.“⁸

23 Aus der Gegenäußerung der Bundesregierung lässt sich Gleiches entnehmen:

„Die Bundesregierung unterstützt den Vorschlag teilweise.

Eine Anhebung der installierten Leistung auf 150 kW wird zwar abgelehnt, das [sic] sich im Falle einer solchen Anhebung die Wirtschaftlichkeit der Anlagen deutlich verändern würde. Die Vergütung müsste abgesenkt werden. Auch bestünde das Risiko, dass Transporte von Gülle deutlich zunehmen. Dies ist nicht im Sinne des Klimaschutzes und eine weitere Belastung der umliegenden Dörfer. Allerdings wird geprüft, ob statt der installierten Leistung auf die Bemessungsleistung in Höhe von 75 kW umgestellt werden könnte. Damit könnten die kleinen Gülleanlagen größer gebaut werden und flexibler betrieben, ohne dass sich die geförderte Strommenge insgesamt signifikant erhöhen würde. Eine Verdoppelung der installierten Leistung würde die Kosten erhöhen.“⁹

24 Diese Begründungen wurden auch in der dem endgültigen Gesetzesbeschluss vorausgehenden Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie aufgegriffen.

⁸BR-Drs. 563/18 (Beschluss), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/ensag/materialien>, S. 17.

⁹BT-Drs. 19/6089 (Vorabfassung), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/ensag/materialien>, S. 10.

Der Verbleib des letzten Satzes in der Beschlussempfehlung der Gegenäußerung der Bundesregierung (vgl. Rn. 23) dürfte dabei auf einem Redaktionsversehen beruhen, da der Ausschuss nicht nur die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung der 75-kW-Grenze in eine Bemessungsleistungsgrenze übernahm, sondern entgegen der Ablehnung der Bundesregierung auch die installierte Leistung auf 150 kW¹⁰ verdoppelte:

„Durch die Änderung in § 44 EEG 2017 wird ein Anliegen der Länder aus der Gegenäußerung aufgegriffen. Durch die Änderung wird die Größenbegrenzung für kleine Gülleanlagen von 75 Kilowatt installierter Leistung auf 75 Kilowatt Bemessungsleistung umgestellt. Damit könnten die kleinen Gülleanlagen größer gebaut werden und flexibler betrieben, ohne dass sich die geförderte Strommenge insgesamt signifikant erhöhen würde. Eine Verdoppelung der installierten Leistung würde die Kosten erhöhen.“¹¹

- 25 Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass der Gesetzgeber eine Einberechnung von Eigenverbrauch in die förderfähige Strommenge nicht für angezeigt hielt.
- 26 Auch der Umstand, dass der Gesetzgeber damals einen Überbau einer kleinen Gülleanlage für zulässig hielt und damit Flexibilität und Wirtschaftlichkeit fördern wollte, lässt u. a. darauf schließen, dass der Überbau u. a. auch zum Eigenverbrauch des in der Güllekleinanlage erzeugten Strom dienen sollte.
- 27 Offenbleiben kann im vorliegenden Fall, in welchem Verhältnis die Förderbegrenzung gemäß § 44 (Begrenzung der Sonderförderung für Güllekleinanlagen) zu der Förderbegrenzung gemäß § 44b Abs. 1 EEG 2017 (allgemeine Förderbegrenzung für Biogasanlagen) steht und ob § 44 EEG 2017 demgegenüber *lex specialis* ist, d. h. als spezielleres Gesetz vorgeht. Denn die Förderbegrenzung in § 44b Abs. 1 EEG 2017 auf 50 % der Bemessungsleistung gilt nur für Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW und die verfahrensgegenständliche Anlage hat eine installierte Leistung von 99 kW.
- 28 Unbeantwortet bleiben kann daher, ob bei Güllekleinanlagen von 100 kW bis 150 kW installierter Leistung die Förderbegrenzung nach § 44b Abs. 1 EEG 2017 greift¹² und die förderfähige Bemessungsleistung weiter verringert¹³; ebenso, ob diese Begrenzung anders oder gleich auszulegen ist als § 44.

¹⁰BT-Drs. 19/6155, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/ensag/materialien>, S. 17.

¹¹BT-Drs. 19/6155, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/ensag/materialien>, S. 102.

¹²Hiergegen könnte sprechen, dass für nach § 44 EEG 2017 geförderte Güllekleinanlagen auch der Flexibilitätzuschlag nicht beanspruchbar ist (§ 50a Abs. 2 EEG 2017).

¹³Bspw. ist bei einer installierten Leistung von 110 kW gemäß § 44 EEG 2017 eine Strommenge förderfähig, die 75 kW Bemessungsleistung entspricht; gemäß § 44b Abs. 1 EEG 2017 eine Strommenge, die 50 kW Bemessungsleistung entspricht.

- 29 Auch wenn die Ausführungen im Hinweis 2015/27 der Clearingstelle¹⁴ zur Bestimmung der Höchstbemessungsleistung nach § 101 Abs. 1 EEG 2014¹⁵ wegen der anderen Zielsetzung der Regelung nicht ohne Weiteres auf diesen Fall übertragbar sind,¹⁶ so lässt sich einer der Grundgedanken der Entscheidung dennoch auch auf § 44 EEG 2017 anwenden. Demnach sind auch hier – unabhängig davon, dass für die Bestimmung der Bemessungsleistung die gesamte erzeugte Strommenge zu berücksichtigen ist¹⁷ – für die Ermittlung der geförderten Strommengen nur die dem Grunde nach förderfähigen Strommengen zu betrachten; also solche, für die ein Anspruch auf Marktprämie oder Einspeisevergütung besteht. Nur diese können die förderfähige Strommenge „auffüllen“ oder überschreiten. Es handelt sich bei der Summe der maximal förderfähigen Strommenge also um eine unveränderliche, absolute Größe, die unabhängig davon ist, welchen Umfang die Bemessungsleistungsgrenze überschreitenden Strommengen haben und wie diese genutzt bzw. veräußert werden.
- 30 Teleologische Überlegungen bekräftigen diese Auslegung. So würde eine Berücksichtigung auch nicht förderfähiger Strommengen für die nach § 44 EEG 2017 maximal geförderte Strommenge dazu führen, dass die geförderte Strommenge effektiv geringer wäre und der Betrieb der Anlage im wirtschaftlichen Optimum nicht über die Bemessungsleistungsgrenze hinaus stattfinden könnte – auch wenn die überschießenden Strommengen bedarfs- oder nachfragegerecht zum Eigenverbrauch oder zur sonstigen Direktvermarktung genutzt werden könnten. Damit würde das Potenzial der Anlage in keinem Kalenderjahr voll ausgenutzt.
- 31 Dies widerspricht zudem dem Regelungszweck einer wirtschaftlich sinnvollen, bedarfsgerechten und systemdienlichen Fahrweise der Anlage, der mit § 44 EEG 2017 laut der Gesetzesbegründung durch die Erhöhung der installierten Leistung auf maximal 150 kW bei gleichzeitiger Beibehaltung der Fördergrenze von 75 kW umgesetzt werden soll.¹⁸

¹⁴ Clearingstelle, Hinweis v. 15.10.2015 – 2015/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2015/2>, Rn. 41 ff.

¹⁵ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

¹⁶ Gemäß der Begründung zu § 101 Abs. 1 EEG 2014 war Zweck der Regelung die Begrenzung der Anlagenerweiterung, vgl. BT-Drs. 18/1304 (hier noch als § 97 Abs. 1 EEG 2014-Entwurf), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2564/material>, S. 180 f.; im Fall von § 44 EEG 2017 hingegen die Flexibilisierung, vgl. Fn. 11.

¹⁷ Dies wirkt sich insbesondere bei Vorschriften aus, in denen die Bemessungsleistungs- bzw. Fördergrenze erst ermittelt werden muss, z. B. bei § 101 Abs. 1 EEG 2017 oder bei § 44b Abs. 1 EEG 2017, die die Förder- bzw. Bemessungsleistung als eine Prozentzahl der installierten Leistung angeben; bei § 44 EEG 2017 ergibt sich diese als absoluter Wert bereits aus dem Gesetzeswortlaut (75 kW).

¹⁸ BT-Drs. 19/6008, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/ensag/materialien>, S. 23.

Dementsprechend sollte mit der Begrenzung der Förderung auf eine bestimmte Bemessungsleistung nicht angereizt werden, die Anlage nur anteilig zu betreiben, sondern dass der Strom bedarfsgerecht erzeugt wird. Diesem Ziel ist ebenso bzw. mehr gedient, wenn ein über die Bemessungsleistung hinausgehender Strombedarf auch bedient werden kann (sei es durch Eigenverbrauch oder Veräußerung an Dritte), ohne hierdurch finanzielle Einbußen erleiden zu müssen.

- 32 Daher ist auch unerheblich, was mit der die Bemessungsleistung überschreitenden Strommenge geschieht, mithin ob diese selbst verbraucht oder anderweitig genutzt wird, z. B. im Rahmen der sonstigen Direktvermarktung in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird.¹⁹

3.2 Anspruch für die die Bemessungsleistung überschreitende Strommenge

- 33 Der Anspruchsteller hat gegen die Anspruchsgegnerin für die die Bemessungsleistung überschreitende und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeiste Strommenge keinen Anspruch auf den Monatsmarktwert entsprechend § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 oder auf Förderung gemäß § 42 EEG 2017.

- 34 **§ 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017** Es besteht für die die Bemessungsleistung hinausgehende Strommenge kein Anspruch entsprechend § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017, da die Anlage des Anspruchstellers nicht vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wurde und auch keine analoge Anwendung der Regelung für die am 14. November 2019 in Betrieb genommene Anlage in Frage kommt.

- 35 § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 lautet:

„Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich ab dem 1. August 2014 der Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der für die Anlage jeweils anzuwendenden Fassung für jede Kilowattstunde Strom, um die in einem Kalenderjahr die vor dem 1. August 2014 erreichte Höchstbemessungsleistung der Anlage überschritten wird, auf den Monatsmarktwert ...“

¹⁹Da sich die Bemessungsleistung auf die erzeugte Strommenge bezieht, ist grundsätzlich auch unerheblich, ob die Strommenge z. B. im Rahmen der sonstigen Direktvermarktung in das Netz eingespeist wird oder nicht.

- 36 Da die Anlage des Anspruchstellers am [...] November 2019 und somit *nicht* vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wurde, ist die Regelung nicht einschlägig. Es handelt sich hierbei um eine Übergangsregelung für Bestandsanlagen im Sinne des EEG 2014, nicht für „Neuanlagen“, die unter Geltung des EEG 2014 oder EEG 2017 in Betrieb genommen wurden.
- 37 Eine analoge Anwendung von § 101 Abs. 1 EEG 2017 auf die am [...] November 2019 in Betrieb genommene Anlage kommt nicht in Betracht, da die hierfür notwendigen Voraussetzungen – eine planwidrige Regelungslücke und eine Vergleichbarkeit der Interessenlage – nicht vorliegen.
- 38 Die bloße Abwesenheit einer Regelung in § 44 EEG 2017, dass (wie gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2017) für die über die Fördergrenze hinausgehende Strommenge ein Anspruch in Höhe des Monatsmarktwerts besteht, mit der Folge, dass sich für diese Strommenge aus dem EEG ggf. gar kein Förderanspruch ergibt (s. hierzu Rn. 41 ff.), stellt nicht zwingend eine Regelungslücke dar. Denn grundsätzlich wird im EEG nur ausdrücklich geregelt, welche Ansprüche bestehen und nicht, welche Ansprüche nicht bestehen.
- 39 Jedenfalls ist nicht zu erkennen, dass das Fehlen einer § 101 Abs. 1 EEG 2017 entsprechenden Regelung in § 44 EEG 2017 planwidrig ist. Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung die Übergangsregelung aus § 101 Abs. 1 EEG 2014 auch mit Übernahme ins EEG 2017 weiterhin ausdrücklich nur auf vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommene Bestandsanlagen anwenden.²⁰
- 40 Es liegt auch keine Vergleichbarkeit der Interessenlage vor, da die Fördergrenze gemäß § 44 EEG 2017 andere Ziele verfolgt (Begrenzung der Größe von Neuanlagen zur Anreizung lediglich regionalen Gülleeinsatzes bei gleichzeitig bedarfsgerechter Fahrweise) als § 101 Abs. 1 EEG 2017 (Begrenzung nachträglicher Erweiterungen bei Bestandsanlagen).
- 41 **§ 42 EEG 2017** Es besteht für die über die Bemessungsleistungs- bzw. Fördergrenze nach § 44 EEG 2017 hinausgehende Strommenge kein Anspruch auf die allgemeine Vergütung für Biomasse gemäß § 42 EEG 2017. Dieses Kombinationsverbot ergibt sich aus § 44b Abs. 4 EEG 2017 bzw. der ursprünglichen Vorgängerregelung des § 27a Abs. 4 EEG 2012, wonach verschiedene Ansprüche nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 nicht miteinander kombiniert werden können. Danach ist die Kombination von Ansprüchen gemäß § 44 und § 42 EEG 2017 für Strom, der aus Gas aus derselben Gaserzeugungseinheit gewonnen wird,

²⁰BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>, S. 261 f.

ausgeschlossen. Dies gilt auch, wenn diese beiden Anspruchsgrundlagen auf getrennte aus diesem Gas erzeugte Strommengen angewendet werden sollen.²¹

- 42 So ergibt sich sowohl aus der Gesetzessystematik als auch dem Sinn und Zweck der gegenüber § 42 EEG 2017 speziellen Förderregelung für die Vergärung von Gülle (§ 44 EEG 2017), dass der Anspruch gemäß § 44 EEG 2017 für die Strommenge bis zur Fördergrenze nicht mit einem Anspruch nach § 42 EEG 2017 für die die Fördergrenze überschreitende Strommenge aus derselben Güllekleinanlage bzw. derselben Gaserzeugungseinheit kombiniert werden kann. Diese stellt eine in sich abgestimmte Förderung dar; sie wurde vom Gesetzgeber unter Berücksichtigung der spezifischen Investitionskosten auf der Basis festgelegt, dass für die unter den Voraussetzungen des § 44 EEG 2017 erzeugte Gas- bzw. Strommenge keine weitere Förderung – auch nicht anteilig – in Anspruch genommen wird.²²
- 43 **Kein Entgegenstehen der Vorgaben aus den §§ 21b, 21c EEG 2017** Dieser Lösung, wonach sich die für die Fördergrenze maßgebliche Bemessungsleistung nur auf diejenigen erzeugten Strommengen bezieht, die nach dem EEG gefördert werden, stehen auch nicht die Vorgaben aus den §§ 21b, 21c EEG 2017 zur Zuordnung der Strommengen zu den im EEG geregelten Veräußerungsformen entgegen.
- 44 Denn die gemäß § 21b Abs. 2 EEG 2017 zulässige prozentuale Aufteilung auf verschiedene Veräußerungsformen ist gemäß § 21b Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 monatlich änderbar, sodass auf das unterjährige Erreichen der Fördergrenze gemäß § 44 EEG 2017 beispielsweise mit der Erhöhung des Anteils der sonstigen Direktvermarktung reagiert werden kann.²³ Dies gilt unabhängig davon, ab welchem Zeitpunkt die Fördergrenze erreicht ist und ob die überschießenden Strommengen erst ab diesem Zeitpunkt oder ganzjährig (anteilig) für die sonstige Direktvermarktung und den Eigenverbrauch genutzt werden können.²⁴

²¹Vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 17.03.2016–2016/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/5>, Leitsatz 2.

²²Ebenso zu § 27a EEG 2012, inzwischen § 43 EEG 2017: *Clearingstelle*, Votum v. 17.03.2016–2016/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/5>, Rn. 55 ff.

²³Bspw. mittels Prognosen und frühzeitiger Anpassung der prozentualen Aufteilung.

²⁴Die Frage, ob es einen Zeitpunkt gibt, zu dem die Fördergrenze erreicht wird (zeitscharfe Betrachtung) oder ob die Fördergrenze anhand der gesamten Strommenge des Kalenderjahrs anteilig zu bestimmen ist (summarische Betrachtung), ist nicht verfahrensgegenständlich.

- 45 Eine Veräußerung der über die Fördergrenze gemäß § 44 EEG 2017 hinausgehenden Strommenge im Wege der sonstigen Direktvermarktung ist hingegen möglich. Denn bei der sonstigen Direktvermarktung handelt es sich nicht um einen Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2017.

Kaps

Richter

Teichmann