

## VOTUM

## 2022/32-XI

8. Dezember 2022

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

## In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Anspruchstellerin –

2. [...]

– Partei zu 2 und Anspruchsgegnerin –

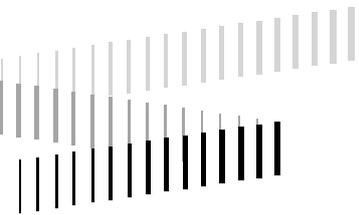
erlässt die Kammer XI der Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> durch ihre Mitglieder Krumrey, Teichmann und Wolter aufgrund der fernmündlichen Erörterung vom 6. Oktober 2022 folgendes Votum:

**Für die Biogasanlage der Anspruchstellerin besteht seit dem Ende des EEG-Vergütungszeitraums keine Pflicht zur Zahlung der (anteiligen) EEG-Umlage gemäß §§ 61 ff. EEG 2017<sup>2</sup> i. V. m. § 100 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 14a EEG 2021<sup>3</sup>.**

<sup>1</sup>Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle.

<sup>2</sup>Gesetz 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>.

<sup>3</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 24.12.2022 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 Art. 5 des Gesetzes zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.



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 2021<sup>4</sup> bzw. den jeweils anzuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.**

## Gliederung

<b>1 Tatbestand</b>	<b>2</b>
<b>2 Verfahren</b>	<b>4</b>
<b>3 Würdigung</b>	<b>4</b>
3.1 Eigenversorgung, § 3 Nr. 19 EEG 2021 . . . . .	5
3.2 Ältere Bestandsanlage, § 61f Abs. 2 EEG 2021 . . . . .	5
3.3 Kein ununterbrochener Betrieb in Eigenversorgung erforderlich . . . . .	6
3.4 Leistungserhöhungen stehen Bestandsschutz nicht entgegen . . . . .	8

## 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob seit dem Ende des EEG-Vergütungszeitraums für den Strom aus der Biogasanlage der Anspruchstellerin eine Pflicht zur Zahlung der (ggf. anteiligen) EEG-Umlage besteht. Insbesondere ist zu klären, ob eine Anlage, um ältere Bestandsanlage im Sinne des EEG zu sein, lediglich zu einem Zeitpunkt vor dem 1. September 2011 oder ob sie dauerhaft in Eigenversorgung betrieben worden sein muss.
- 2 Die Anspruchsgegnerin ist die zuständige Netzbetreiberin.

<sup>4</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 24.12.2022 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 Art. 5 des Gesetzes zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

- 3 Die Biogasanlage (im Folgenden: Anlage) der Anspruchstellerin wurde am [...] 1998 am Sitz der Agrargenossenschaft der Anspruchstellerin unter der Anschrift [...] in Betrieb genommen und ihr Strom zunächst zur Eigenversorgung genutzt. Nachdem die Anlage 2000 in die Volleinspeisung gewechselt war, bezog sie die EEG-Vergütung. Mit Ablauf des Jahres 2020 endete der Vergütungszeitraum für die Anlage und der Strom wurde von der Anspruchstellerin wieder zur Eigenversorgung genutzt.
- 4 Im Jahr 2006 wurde die installierte Leistung der Anlage von der im Stromliefervertrag vom [...] 1999 genannten Leistung von [ca. 450] kW zunächst auf [ca. 500] kW, im [...] 2013 schließlich auf [ca. 520] kW erhöht.
- 5 Der Strom wurde ab Inbetriebnahme der Anlage bis zum Jahr 2000 und sodann wieder ab dem Jahr 2020 auf dem Gelände der Agrargenossenschaft der Anspruchstellerin von ihr selbst verbraucht und nicht durch ein Netz durchgeleitet.
- 6 Die Anlage wurde nach dem 31. Juli 2014 weder erneuert, erweitert noch ersetzt. Auch wurden nach Juli 2014 keine Leistungsänderungen an der Anlage vorgenommen.
- 7 Seit Inbetriebnahme der Anlage gab es keinen Betreiberwechsel.
- 8 Die Mitteilungspflichten aus § 61i EEG 2021 wurden eingehalten.
- 9 Die Anspruchsgegnerin fordert von der Anspruchstellerin für den vom 1. Januar 2021 bis einschließlich 30. Juni 2022 erzeugten und im Rahmen der Eigenversorgung selbst verbrauchten Strom eine auf 40 Prozent verringerte EEG-Umlage.
- 10 **Die Anspruchstellerin** ist der Auffassung, dass seit Ablauf des EEG-Vergütungszeitraums keine EEG-Umlage für den selbst verbrauchten Strom aus ihrer Anlage anfallt. Dies ergebe sich daraus, dass die Anlage bereits vor dem Jahr 2000 in Eigenversorgung betrieben wurde und die Voraussetzung für das Entfallen der EEG-Umlage eben nicht sei, dass die Anlage auch nach 2000 in Eigenversorgung betrieben worden sein muss.
- 11 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, dass die Anspruchstellerin seit Ende des EEG-Vergütungszeitraums die auf 40 Prozent reduzierte EEG-Umlage für den erzeugten und im Rahmen der Eigenversorgung selbst verbrauchten Strom zu zahlen habe. Sie falle mit einer Leistung von mehr als 30 kW<sub>p</sub> auch nicht unter die allgemeine Privilegierung.
- 12 Mit Beschluss vom 27. September 2022 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)<sup>5</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.

<sup>5</sup>Verfahrensvorschriften der Clearingstelle v. 01.10.2007 in der Fassung v. 27.07.2021, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, nachfolgend bezeichnet als VerfO.

- 13 Dem Votumsverfahren liegt folgende Frage zugrunde:

Besteht für die Biogasanlage der Anspruchstellerin seit dem Ende des EEG-Vergütungszeitraums eine Pflicht zur Zahlung der (ggf. anteiligen) EEG-Umlage gemäß §§ 61 ff. EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 14a EEG 2021?

## 2 Verfahren

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

## 3 Würdigung

- 16 Für die Biogasanlage der Anspruchstellerin besteht seit dem Ende des EEG-Vergütungszeitraums keine Pflicht zur Zahlung der (anteiligen) EEG-Umlage gemäß §§ 61 ff. EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 14a EEG 2021. Dies ergibt sich aus der Regelung für ältere Bestandsanlagen in § 61f EEG 2021 bzw. der gleichlautenden Vorgängerregelung.
- 17 Die Voraussetzungen für eine Eigenversorgung gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021 sind erfüllt, vgl. Abschnitt 3.1.
- 18 Auch die Voraussetzungen für den Schutz älterer Bestandsanlagen aus § 61f Abs. 2 EEG 2021 sind vorliegend erfüllt, vgl. Abschnitt 3.2.
- 19 Ein ununterbrochener Betrieb in Eigenversorgung oder eine Eigenversorgung am Stichtag des 1. September 2011 ist zur Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzung nicht erforderlich, vgl. Abschnit 3.3.
- 20 Auch die Leistungserhöhungen nach Inbetriebnahme der Anlage wahren den Bestandschutz. Die Anlage ist mit ihrer installierten Gesamtleistung von [ca. 520] kW bestandsgeschützt, vgl. Abschnitt 3.4.

### 3.1 Eigenversorgung, § 3 Nr. 19 EEG 2021

21 Die Voraussetzungen für eine Eigenversorgung gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021 sind erfüllt.

22 § 3 Nr. 19 EEG 2021 lautet:

„Eigenversorgung [ist] der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt“.

23 Die Anspruchstellerin ist eine juristische Person, die die Anlage selbst betreibt und den Strom daraus selbst verbraucht. Es erfolgt keine Durchleitung durch das Netz und der Verbrauch des Stroms findet in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Stromerzeugungsanlage am Sitz der Agrargenossenschaft statt.

### 3.2 Ältere Bestandsanlage, § 61f Abs. 2 EEG 2021

24 Die Voraussetzungen von § 61f Abs. 2 EEG 2021 sind erfüllt, da die Anspruchstellerin als Letztverbraucherin die Anlage selbst als Eigenerzeugerin vor dem dort festgelegten Stichtag – dem 1. September 2011 – betrieben und den Strom daraus selbst verbraucht hat. Dies war unstreitig vom [...] 1998 bis zum [...] 1999 der Fall. Zudem wurde die Anlage nicht nach dem 31. Juli 2014 erneuert, erweitert oder ersetzt.

25 § 61f Abs. 1 und 2 EEG 2021 lautet:

- (1) Der Anspruch nach § 61 Absatz 1 verringert sich bei älteren Bestandsanlagen unbeschadet des § 61e auch dann auf null Prozent der EEG-Umlage,
  1. wenn der Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage als Eigenerzeuger betreibt und
  2. soweit der Letztverbraucher den Strom selbst verbraucht.
- (2) Ältere Bestandsanlagen im Sinn dieses Abschnitts sind Stromerzeugungsanlagen, die
  1. der Letztverbraucher vor dem 1. September 2011 als Eigenerzeuger unter Einhaltung der Anforderungen des Absatzes 1 betrieben hat und
  2. nicht nach dem 31. Juli 2014 erneuert, erweitert oder ersetzt worden sind.

### 3.3 Kein ununterbrochener Betrieb in Eigenversorgung erforderlich

- 26 Ein ununterbrochener Betrieb in Eigenversorgung ab Inbetriebnahme der Anlage oder eine Eigenversorgung am Stichtag des 1. September 2011 ist zur Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzung nicht erforderlich, wie sich insbesondere aus Wortlaut, Gesetzeshistorie sowie Sinn und Zweck der Norm ergibt.
- 27 **Wortlaut** Der Wortlaut von § 61f EEG 2021 spricht dafür, dass die Anlage lediglich zu einem unbestimmten Zeitpunkt vor dem 1. September 2011 vom Letztverbraucher als Eigenerzeuger<sup>6</sup> betrieben worden sein muss. Es ist jedoch angesichts des 20-jährigen Betriebs der verfahrensgegenständlichen Anlage in Volleinspeisung fraglich, ob es dem Bestandsschutz entgegensteht, wenn es zwischenzeitliche Unterbrechungen der Eigenversorgung gegeben hat und der Betrieb in Eigenversorgung länger zurückliegt bzw. die Anlage nie zuvor unter Geltung des EEG in Eigenversorgung betrieben wurde.
- 28 **Historie** Die Gesetzesbegründung zum EEG 2014 – hier wurden die Umlagepflicht für Eigenversorger und die entsprechenden Bestandsschutzregelungen erstmalig eingeführt – spricht dafür, dass die Anlage lediglich zu einem unbestimmten Zeitpunkt vor dem 1. September 2011 vom Letztverbraucher als Eigenerzeuger betrieben werden musste und nicht auch seitdem dauerhaft in Eigenversorgung weiterbetrieben werden musste.
- 29 Es wird deutlich, dass der Gesetzgeber nur Neuanlagen mit der EEG-Umlage belasten wollte und gerade solche Anlagen nicht, die auch vorher nicht damit belastet waren. Anlagen, die zu einem Zeitpunkt vor dem 1. September 2011 erstmals nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft zur Eigenversorgung in Betrieb gesetzt worden sind, sollten von der EEG-Umlage befreit bleiben.
- 30 In der Gesetzesbegründung zum EEG 2014 heißt es u. a.:
- „Strom aus *Neuanlagen* soll künftig grundsätzlich mit der vollen EEG-Umlage belastet werden.“<sup>7</sup>
- 31 Auch in den weiteren Ausführungen der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass sämtliche Bestandsanlagen, deren Strom bereits zur Eigenversorgung genutzt wurde – ohne weitere Einschränkungen –, mit dieser Regelung von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit werden sollten:

<sup>6</sup>Eigenerzeuger ist gem. § 2 Nr. 2 StromStG „derjenige, der Strom zum Selbstverbrauch erzeugt“.

<sup>7</sup>BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2405>, S. 153, Hervorhebung nicht im Original.

„Nach Satz 1 Nummer 1 und 2 entfällt die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage für Betreiber *bestehender Stromerzeugungsanlagen, die auch bisher befreit waren*. Dies betrifft nach Nummer 1 Bestandsanlagen, die vor dem 1. September 2011 betrieben und zur Eigenversorgung genutzt wurden. Für sie sah § 66 Absatz 15 EEG 2012 eine Übergangsvorschrift vor, die hier unverändert fortgeschrieben wird. Betreiber einer Bestandsanlage ist, wer die wirtschaftlichen Risiken des Betriebs trägt.“<sup>8</sup>

32 Zum dafür maßgeblichen Zeitpunkt wurde näher bestimmt:

„Maßgeblich für die Nutzung zur Eigenversorgung nach Nummer 1 und 2 ist jeweils der Zeitpunkt, zu dem die Anlage erstmals nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft zur Eigenversorgung in Betrieb gesetzt worden ist.“<sup>9</sup>

33 **Sinn und Zweck** Auch Sinn und Zweck der Norm sprechen vorliegend für die Anwendung der Bestandsschutzregelung auf den vorliegenden Fall, mithin dafür, dass kein ununterbrochener Betrieb in Eigenversorgung erforderlich ist zur Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung des § 61f Abs 2 Nr. 1 EEG 2021. Denn es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber die Stichtagsregelung dem Sinne nach weiter fassen wollte, als es der Wortlaut ausdrücklich regelt.

34 Zweck der Regelung ist es, ältere Bestandsanlagen von der Neuregelung auszunehmen, vgl. Rn. 28 ff. Bestandsschutzregelungen sollen das Vertrauen derjenigen schützen, die sich auf die bisherige Rechtslage vor der Gesetzesänderung gestützt haben. Der Gesetzgeber wählt für Stichtage wie den 1. September 2011 regelmäßig den Zeitpunkt der ersten Änderungsbekundung<sup>10</sup>, damit wirklich nur diejenigen Bestandsschutz genießen, die bereits von der Regelung Gebrauch gemacht haben.

35 Dass die verfahrensgegenständliche Anlage nur vom [...] 1998 bis zum [...] 1999 in Eigenversorgung betrieben wurde, also knapp [...] Jahre, spricht nicht gegen eine Anwendung der Bestandsanlagenregelung. Denn der Regelungshorizont dieser Norm erstreckt sich sowohl auf Stromerzeugungsanlagen, die an nur einem einzigen Tag (vor dem Stichtag) in Eigenversorgung betrieben worden sind und bei denen die Eigenversorgung später

<sup>8</sup>BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2405>, S. 154. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>9</sup>BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2405>, S. 154.

<sup>10</sup>Gemeint ist der Zeitpunkt, an dem erstmals eine geplante Gesetzesänderung offenkundig wird.

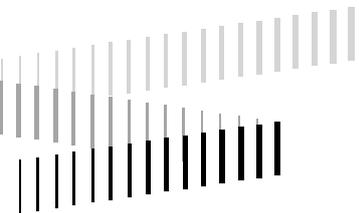
wieder aufgenommen wurde, als auch auf Anlagen, die seit ihrer Inbetriebnahme (sowohl vor als auch nach dem Stichtag) durchgängig in Eigenversorgung betrieben worden sind. Zudem ist unschädlich, dass die Anlage vor dem Inkrafttreten des ersten EEG – des EEG 2000<sup>11</sup> – in Betrieb genommen worden ist, da all diese Anlagen gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2000 mit Inkrafttreten des EEG 2000 am 1. April 2000 als in Betrieb genommen gelten. Es handelt sich somit vorliegend fiktiv um eine unter Geltung des EEG in Betrieb genommenen Anlage. Zudem erfordert der „Betrieb in Eigenerzeugung“ dem Wortlaut und dem Zweck der Norm entsprechend nicht, dass eine Eigenversorgungs- bzw. Eigenenerzeugungskonstellation zwingend unter Geltung des EEG stattgefunden haben muss.

- 36 Auch dass vorliegend die Anlage 20 Jahre in Volleinspeisung betrieben worden ist, widerspricht dem Zweck der Regelung nicht. Der Gesetzgeber hat nicht unterschieden zwischen Anlagen, die zeitweise in Eigenversorgung und zeitweise in Veräußerungsformen betrieben worden sind. Denn er hat für den Bestandsschutz keinen dauerhaften, ununterbrochenen Betrieb in Eigenversorgung bzw. Eigenverbrauch geregelt. Es wäre auch unverhältnismäßig, wenn der Bestandsschutz aufgrund eines Wechsels bspw. von Eigenversorgung auf Volleinspeisung entfielen.

### 3.4 Leistungserhöhungen stehen Bestandsschutz nicht entgegen

- 37 Auch die Leistungserhöhungen nach Inbetriebnahme der Anlage sprechen nicht gegen den Bestandsschutz. Die Anlage ist mit ihrer installierten Gesamtleistung von [ca. 520]kW bestandsgeschützt. Denn die Regelung in § 61f Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021 regelt ausdrücklich, dass lediglich Erneuerungen, Erweiterungen oder Ersetzungen von Anlagen *nach* dem 31. Juli 2014 dem Bestandsschutz entgegenstehen. Vorliegend wurden die zwei Erhöhungen der installierten Leistung jedoch bereits bis zum Jahr 2013 durchgeführt.
- 38 Zudem ist durch die Leistungserhöhungen, die stattfanden, als die Anlage bereits in Volleinspeisung betrieben wurde, auch das ursprüngliche Eigenversorgungskonzept nicht berührt. Denn auch mit höherer Leistung als ursprünglich installiert, konnte die Anlage wieder die Agrargenossenschaft – wie schon direkt nach der Inbetriebnahme – mit Strom versorgen. Zudem hat der Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen, dass die Leistung einer

<sup>11</sup> Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.01.2004 an geltenden Fassung, verkündet als Art. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), zuletzt geändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074), außer Kraft gesetzt durch Art. 4 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), nachfolgend bezeichnet als EEG 2000.



älteren Bestandsanlage erhöht werden kann und der Bestandsschutz dennoch bestehen bleibt, § 61f Abs. 2 EEG 2021.

Krumrey

Teichmann

Wolter