

## VOTUM

2022/27-IV

7. Dezember 2023

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

## Leitsätze:

- 1. Die Regelung in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 zum endgültigen Entfall des Anspruchs umfasst neben dem Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen gemäß Anlage 2 Nr. I EEG 2009 (NawaRo-Bonus) auch den sog. Gülle-Bonus als dessen Erhöhung.**
- 2. Werden die Voraussetzungen für den Anspruch auf den sog. Gülle-Bonus nach § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 und Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 zwischenzeitlich nicht mehr erfüllt, ist ein „Wiedereinstieg“ in selbigen nicht möglich, soweit sich nicht aus den Ausnahmevorschriften der Anlage 2 Nr. VII. 2 Satz 1 Halbsatz 2, § 64 Abs. 2 EEG 2009 i. V. m. der BioSt-NachV, aus § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 oder aus den Vorschriften zur befristeten Flexibilisierung des Gülle-Bonus gemäß § 100 Abs. 17 EEG 2021 oder § 100 Abs. 16 EEG 2023 etwas anderes ergibt.**

## In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Anspruchstellerin –

2. [...]

– Partei zu 2 und Anspruchsgegnerin –

erlässt die Kammer IV der Clearingstelle EEG | KWKG<sup>1</sup> durch ihre Mitglieder Bleyl, Richter und Werle auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren durch Mehrheitsbeschluss folgendes Votum:

**Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in ihrer Biogasanlage in [...] erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom keinen Anspruch auf die erhöhte Vergütung mit dem sog. Gülle-Bonus nach § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 und Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009<sup>2</sup> i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017<sup>3</sup>, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021<sup>4</sup>, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buch-**

<sup>1</sup>Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern im Folgenden auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

<sup>2</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.09.2011 an geltenden Fassung, 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.), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

<sup>3</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>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 Erneuerbaren-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 vom 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>.

**stabe a) EEG 2023<sup>5</sup> seit dem 1. September 2018, da dieser Anspruch gemäß Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 endgültig entfallen ist.**

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

**Dieses Votum ist gemäß § 55 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 EnFG<sup>6</sup> bei der Prüfung (Testierung) nach § 55 Abs. 1 Satz 1 und 2 EnFG zu berücksichtigen. Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommenge oder der Zahlungsansprüche, sind diese Korrekturen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 EnFG bei der nächsten Abrechnung nach § 19 Abs. 1 EnFG zu berücksichtigen.**

## 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins darüber, ob sich die Regelung in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 (endgültiges Entfallen des Anspruchs auf den Bonus) nur auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen gemäß Anlage 2 Nr. I EEG 2009 (NawaRo-Bonus) in seiner Grundform bezieht oder auch auf dessen Erhöhung beim anteiligen Einsatz von Gülle gemäß Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 (sog. Gülle-Bonus<sup>7</sup>), wenn lediglich dessen Voraussetzungen nicht eingehalten werden.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt eine Biogasanlage am Standort [...] mit einer installierten Leistung von [ca. 1 100] kW bestehend aus mindestens einem Fermenter und mindestens einem BHKW. Die Anlage wurde am [...] 2007 vom vormaligen Anlagenbetreiber in Betrieb genommen; die Anspruchstellerin übernahm den Anlagenbetrieb zum [...] 2018.

<sup>5</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 09.02.2024 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zur Vermeidung kurzfristig auftretender wirtschaftlicher Härten für den Ausbau der erneuerbaren Energien v. 05.02.2024 (BGBl. I Nr. 33), nachfolgend bezeichnet als EEG 2023. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/arbeitsausgabe>.

<sup>6</sup>Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Zahlungen des Bundes und Erhebung von Umlagen (Energiefinanzierungsgesetz – EnFG), verkündet als Art. 3 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor v. 20. 07.2022 (BGBl. I S. 1237, 1272), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202) , abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/enfg>.

<sup>7</sup>Im Folgenden: Gülle-Bonus.

- 3 Die Anspruchsgegnerin ist die zuständige Netzbetreiberin, in deren Netz der in der Biogasanlage der Anspruchstellerin erzeugte Strom eingespeist wird.
- 4 Im Zeitraum vom 1. April 2009 bis 31. Oktober 2017 erfüllten die in der Biogasanlage eingesetzten Substrate die Voraussetzungen für den Anspruch auf den Gülle-Bonus gemäß § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009.
- 5 Zum 1. November 2017 stellte der vormalige Anlagenbetreiber die Biogasanlage auf Trockenfermentation ohne Gülleinsatz um. Seit diesem Zeitpunkt bis zum 31. August 2018 machten der vormalige Anlagenbetreiber sowie die Anspruchstellerin nur den NawaRo-Bonus in seiner Grundform gemäß Anlage 2 Nr. I EEG 2009 - ohne den Gülle-Bonus - sowie den Technologie-Bonus für Trockenfermentation gemäß § 8 Abs. 4 EEG 2004<sup>8</sup> geltend.
- 6 Zum 1. September 2018 stellte die Anspruchstellerin die Anlage wieder auf den Einsatz von Gülle um. Seitdem wurde der gesetzlich erforderliche Gülleanteil wieder durchgängig eingehalten; entsprechende Umweltgutachten gemäß Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) Satz 2 EEG 2009 übermittelte die Anspruchstellerin der Anspruchsgegnerin.
- 7 **Die Anspruchstellerin** meint, dass sie seit dem 1. September 2018 wieder einen Anspruch auf Zahlung des Gülle-Bonus habe.
- 8 Dieser Anspruch entfalle nicht endgültig, wenn dessen Voraussetzungen vorübergehend nicht eingehalten würden, sondern der Anspruch auf den Gülle-Bonus entstehe erneut, sobald dessen Voraussetzungen wieder erfüllt seien. Anlage 2 Nr. VII. EEG 2009 („Entstehen und Erlöschen des Anspruchs“) regle das Bestehen des NawaRo-Bonus in seiner Grundform gemäß Anlage 2 Nr. I. EEG 2009 und beziehe sich daher nur darauf, ob dessen Voraussetzungen durchgängig eingehalten werden. Ob die Voraussetzungen des Gülle-Bonus in Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 eingehalten werden, wirke sich – auch laut der Überschrift zu Anlage 2 Nr. VI. („Bonushöhe“) – hingegen allein auf die Höhe des NawaRo-Bonus aus.
- 9 Dies bestätige auch die Gesetzgebungshistorie. Im EEG 2009 sei die Sanktionsregelung des EEG 2004 für den NawaRo-Bonus aus § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004 (endgültiger Entfall des Anspruchs) in Anlage 2 Nr. VII. EEG 2009 übernommen worden, ohne dass der Wortlaut der Sanktionsregelung zugleich auf den im EEG 2009 neu geschaffenen Gülle-Bonus ausgedehnt worden sei.

<sup>8</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.12.2006 an geltenden Fassung, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

- 10 Insbesondere entspreche dies auch dem Sinn und Zweck der Regelung in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009. Diese solle Missbrauch verhindern. Daher sanktioniere sie mit dem endgültigen Entfall des Bonus diejenigen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, die den NawaRo-Bonus unter Angabe falscher Tatsachen geltend machten. Sichergestellt werde damit, dass in der Anlage „ausschließlich“ die allein zulässigen nachwachsenden Rohstoffe bzw. Gülle und ggf. rein pflanzlichen Nebenprodukte eingesetzt werden und keine sonstigen Substrate.
- 11 Dass darüber hinaus auch die Voraussetzungen des Gülle-Bonus (Mindestgülleanteil) eingehalten werden, stelle hingegen das Erfordernis des jährlichen Umweltgutachtens gemäß Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) Satz 2 EEG 2009 sicher.
- 12 Soweit die Gesetzesbegründung eine abweichende Aussage trifft und angibt, dass auch der Gülle-Bonus als erhöhter NawaRo-Bonus endgültig entfällt, sobald der Mindestgülleanteil nicht eingehalten werde,<sup>9</sup> spiegele dies nicht den Gesetzeswortlaut wider. Die Gesetzesbegründung sei insoweit in Einklang mit dem Gesetzeswortlaut zu bringen.
- 13 Der Gesetzeswortlaut bzw. die Gesetzesbegründung seien zudem verfassungskonform auszulegen. Denn die harte Sanktion des engültigen Entfallens des Anspruchs sei unverhältnismäßig, wenn kein Missbrauch vorliege, also der Anlagenbetreiber nicht vorspiegele, die Voraussetzungen des NawaRo-Bonus einzuhalten. Dass der Gesetzgeber in einigen Fällen einen Missbrauch nicht annehme bzw. die Sanktion für unverhältnismäßig halte, zeige auch § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017, demzufolge der Gülle-Bonus nicht endgültig entfällt, wenn eine Tierseuche den Einsatz von Gülle beeinträchtigt. Neben diesem gesetzlichen Ausnahmetatbestand, bei dem der Schutz automatisch greife und keinerlei Meldung gegenüber dem Netzbetreiber notwendig sei, müsse es erst recht die Möglichkeit geben, durch ausdrückliche Erklärung aus dem Gülle-Bonus aus- und später wieder einzusteigen. So sei ein möglicher Missbrauch ausgeschlossen, wenn der Anlagenbetreiber den Gülle-Bonus für die Zeiträume, in denen die Voraussetzungen nicht eingehalten werden, von vornherein nicht beanspruche und die entsprechenden Unterlagen nicht einreiche; insbesondere, wenn er dem Netzbetreiber vorher melde, dass er die Voraussetzungen zeitweise nicht einhalten werde und solange den Anspruch nicht geltend mache.
- 14 Ein solcher Fall liege hier vor, denn der vormalige Anlagenbetreiber habe mitgeteilt, dass die Anlage auf Trockenfermentation umgestellt worden sei und ausdrücklich nur den NawaRo-Bonus in seiner Grundform nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009 geltend gemacht.

<sup>9</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 81.

- 15 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, dass die Regelung in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 auch den Gülle-Bonus umfasse und dieser daher endgültig entfallen sei.
- 16 Das EEG unterscheide insoweit nicht zwischen dem NawaRo-Bonus in seiner Grundform und dem Gülle-Bonus. Dies zeige auch § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009, dessen Wortlaut samt Klammerzusatz („Bonus für nachwachsende Rohstoffe“) sowohl für den NawaRo-Bonus in seiner Grundform als auch für den Gülle-Bonus auf Anlage 2 EEG 2009 verweise.
- 17 Auch der Titel von Anlage 2 EEG 2009 („Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“) sei ein Oberbegriff, der sowohl den NawaRo-Bonus in seiner Grundform als auch den Gülle-Bonus umfasse. Einer eigenen Erwähnung bedürfe der Gülle-Bonus daher im Titel bzw. in Nr. VII. 2 der Anlage 2 EEG 2009 nicht.
- 18 Mit Beschluss vom 7. Dezember 2022 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerFO<sup>10</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 19 Dem Votumsverfahren liegen folgende Fragen zugrunde:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den in ihrer Biogasanlage in [...] erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung mit dem Gülle-Bonus gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017 i. V. m. § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 und Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009, wenn und seitdem deren Voraussetzungen wieder erfüllt werden ?

Insbesondere: Entfällt der Anspruch auf den Gülle-Bonus gemäß Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 endgültig oder bezieht sich diese Vorschrift nur auf die Voraussetzungen des NawaRo-Bonus gemäß Anlage 2 Nr. I EEG 2009 ?

## 2 Verfahren

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

<sup>10</sup>Verfahrensvorschriften der Clearingstelle v. 01.10.2007 in der Fassung v. 01.10.2019, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, nachfolgend bezeichnet als VerFO.



### 3 Würdigung

- 22 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in ihrer Biogasanlage in [...] erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom keinen Anspruch auf die erhöhte Vergütung mit dem Gülle-Bonus nach § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 und Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 seit dem 1. September 2018, da dieser Anspruch gemäß Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 endgültig entfallen ist (s. Abschnitt 3.2).
- 23 Insbesondere sind Ausnahmeregelungen, die bestimmen, dass der Anspruch auf den Gülle-Bonus nicht endgültig entfällt, vorliegend nicht gegeben. Dies betrifft namentlich die Ausnahmeregelungen nach Anlage 2 Nr. VII. 2 Satz 1 Halbsatz 2, § 64 Abs. 2 EEG 2009 i. V. m. der BioSt-NachV<sup>11</sup>, nach § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 (analog) und nach den Vorschriften zur befristeten Flexibilisierung des Gülle-Bonus gemäß § 100 Abs. 17 EEG 2021 oder § 100 Abs. 16 EEG 2023 (s. Abschnitt 3.2.5).

#### 3.1 Anwendbares Recht

- 24 Die rechtliche Bewertung richtet sich gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017 i. V. m. §§ 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 nach Anlage 2 Nr. VII EEG 2009.
- 25 Zwar ist die Biogasanlage am [...] 2007 in Betrieb genommen worden, sodass für sie grundsätzlich die (Vergütungs-)Regelungen des EEG 2004 fortgelten gemäß § 66 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 2 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023. Darüber hinaus sind jedoch auch die Vergütungserhöhungen nach § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 anwendbar gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023.
- 26 Die vorliegend in Rede stehende Norm findet sich im EEG 2009 in Anlage 2, die den Titel „Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“ trägt, und lautet wie folgt:

<sup>11</sup> Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung v. 02.12.2021 (BGBl. I S. 5126), die zuletzt durch Art. 1 der Verordnung v. 13.12.2022 (BGBl. I S. 2286) geändert worden ist. Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/687>.

## „VII. Entstehen und Erlöschen des Anspruchs

1. Der Anspruch auf den Bonus entsteht mit dem Zeitpunkt, zu dem die Voraussetzungen erstmals erfüllt sind.
2. Sobald die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, entfällt der Anspruch auf den Bonus endgültig, soweit sich nicht aus der Rechtsverordnung nach § 64 Abs. 2 etwas anderes ergibt. Dies gilt auch in den Zeiträumen, in denen der Strom selbst verbraucht oder nach § 17 an Dritte veräußert wird.“

### 3.2 Endgültiger Anspruchsentfall gemäß Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009

- 27 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in ihrer Biogasanlage in [...] erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom keinen Anspruch auf die erhöhte Vergütung mit dem Gülle-Bonus gemäß § 27 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 und Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 seit dem 1. September 2018. Denn dieser Anspruch ist durch die zwischenzeitliche Nichteinhaltung der Anspruchsvoraussetzungen aufgrund der Umstellung des Anlagenbetriebes auf Trockenfermentation im Zeitraum vom 1. November 2017 bis 31. August 2018 gemäß Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 endgültig entfallen.
- 28 Die Regelung der Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 zum endgültigen Anspruchsentfall umfasst auch die erhöhte Vergütung mit dem Gülle-Bonus.<sup>12</sup> Dies ergibt die Gesetzesauslegung (s. Abschnitte 3.2.1 ff.) und folgt insbesondere aus der Gesetzesbegründung (s. Rn. 48 ff.) und dem Sinn und Zweck der Norm (s. Rn. 53 ff.).

<sup>12</sup>Ebenso: *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 132 f. (obgleich unter Annahme einer Exkulpationsmöglichkeit bei unverschuldetem Nichterfüllen der Voraussetzungen); sowie wohl *Ehardt*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 27, Rn. 74 f. und v. *Hesler*, in: *Gabler/Mezenthin* (Hrsg.), EEG, Stand 01/2011, Anlage 2 Rn. 124 ff. Anderer Ansicht: *Wedemeyer*, in: *NuR* 2009, Nr. 31, Das novelierte „EEG 09“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, S. 24 (28 ff.); *Schäferhoff*, in: *Reshöft* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl., Anlage 2 Rn. 93; *Klewar/Vaßen*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl., § 25, Rn. 16 f.; *Salje*, EEG, 5. Aufl., § 27, Rn. 166, 168, der Nr. VII. 2 einschränkend auslegt.



### 3.2.1 Wortlaut

29 Dem Wortlaut von Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 (s. Rn. 26) ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob mit dem endgültigen Entfallen des „*Bonus*“ nur der NawaRo-Bonus in seiner Grundform – d. h. ohne Erhöhung für Strom aus Biogas (s. dazu Rn. 30) – gemäß Anlage 2 Nr. I EEG 2009 gemeint ist oder ob auch dessen Erhöhung durch den Gülle-Bonus gemäß Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 endgültig entfallen kann, wenn die Voraussetzungen des ersteren durchgehend eingehalten werden, die Voraussetzungen für die Erhöhung dessen nach Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 jedoch nicht.

30 **„Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“ im EEG 2009** Der NawaRo-Bonus stellt eine Erhöhung der sog. Grundvergütung für Biomasseanlagen dar (s. z. B. § 27 Abs. 1 und 4 EEG 2009). Begrifflich kennen Anlage 2 des EEG 2009 sowie § 27 Abs. 4 Nr. 2 und § 64 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 EEG 2009 nur den „Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“. Dieser kann sowohl als Oberbegriff für die verschiedenen, aufeinander aufbauenden Vergütungserhöhungen innerhalb der Anlage 2 des EEG 2009 verstanden werden<sup>13</sup> als auch lediglich als Bezeichnung für den NawaRo-Bonus in seiner Grundform gemäß Anlage 2 Nr. I EEG 2009.

31 § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 lautet:

„Die Vergütungen erhöhen sich für Strom nach Abs. 1,

1. ...
2. der aus nachwachsenden Rohstoffen oder Gülle nach Maßgabe der Anlage 2 zu diesem Gesetz erzeugt wird (Bonus für nachwachsende Rohstoffe)  
...“<sup>14</sup>

und § 64 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 EEG 2009, der eine Verordnungsermächtigung enthält, lautet:

„Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernäh-

<sup>13</sup>Im Rahmen der Novellierung des EEG im Jahr 2009 wurde neben dem *NawaRo-Bonus in seiner Grundform nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009* für Anlagen bis einschließlich einer Leistung von 500 kW u. a. ein *erhöhter Bonus für Strom aus Biogas* sowie ein *nochmals erhöhter Bonus* für den Strom aus Biogas eingeführt, der einen jederzeitigen Mindestanteil an Gülle von 30 Masseprozent aufweist und diesen durch ein Umweltgutachten nachweist (*Gülle-Bonus*) oder der zu einem überwiegenden Teil durch Einsatz von Pflanzen oder Pflanzenbestandteilen, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, erzeugt wird (sog. „*Landschaftspflege-Bonus*“).

<sup>14</sup>Auslassungen nicht im Original.

rung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates

1. zu regeln, dass der Anspruch auf die Vergütung oder die Boni für Strom aus Biomasse nur besteht, wenn die zur Stromerzeugung eingesetzte Biomasse folgende Anforderungen erfüllt

...

hierbei können abweichend von Nummer 2 Satz 1 der Anlage 2 zu diesem Gesetz auch Fälle geregelt werden, in denen die Nichteinhaltung dieser Anforderungen nicht dazu führt, dass der Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen endgültig entfällt ...<sup>15</sup>

- 32 Anlage 2 zum EEG 2009 trägt den Titel „Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“ und unter deren Nr. I mit dem Titel „Anspruchsvoraussetzungen“ wird unter Ziffer 1 ausgeführt:

„Der Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 besteht, wenn ...“<sup>16</sup>

- 33 Unter dem Titel „VI. Bonushöhe“ der Anlage 2 zum EEG 2009 wird sodann bestimmt

1. „Allgemeiner Bonus

- a) Der Bonus nach Nummer I. beträgt für Strom aus Anlagen bis einschließlich einer Leistung von

...

2. Bonus für Strom aus Biogas

- a) Der Bonus nach I. beträgt abweichend von Nummer 1 für Strom aus Biogasanlagen bis einschließlich einer Leistung von ...

- b) Der Bonus nach Buchstabe a *erhöht sich* für Strom aus Biogasanlagen bis einschließlich einer Leistung von

- aa) 150 Kilowatt nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 um 4,0 Cent pro Kilowattstunde,

- bb) 500 Kilowatt nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 um 1,0 Cent pro Kilowattstunde,

<sup>15</sup>Auslassungen nicht im Original.

<sup>16</sup>Auslassung nicht im Original.

wenn der Anteil von Gülle im Sinne der Nummer II.2 jederzeit mindestens 30 Masseprozent beträgt. Der Mindestanteil der Gülle ist durch ein Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters mit einer Zulassung für den Bereich Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien nachzuweisen.“<sup>17</sup>

- 34 **„Bonus“ im allgemeinen Sprachgebrauch** Der allgemeine Sprachgebrauch des Begriffes „Bonus“ lässt ein umfassendes Begriffsverständnis zu, sodass auch eine eigenständige Einbeziehung des Gülle-Bonus in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 in Betracht kommt.<sup>18</sup>
- 35 Der Begriff „Bonus“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden als „(Sonder)vergütung“, „Zulage“ oder „Prämie“.<sup>19</sup> Darüber hinaus wird er auch als „Rabatt“ oder „etwas, was jemandem als Vorteil, Vorsprung vor anderen angerechnet, was ihm bzw. ihr gutgeschrieben wird“ verstanden.<sup>20</sup>
- 36 Einen Bonus, der sich durch einen weiteren Bonus erhöht (vgl. Rn. 30), bildet der allgemeine Sprachgebrauch zwar nicht differenziert ab. Einen Ausschluss dessen indiziert er gleichwohl nicht. Auch eine weitere Erhöhung bzw. ein Zuschlag auf einen bestehenden Bonus kann nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als „Bonus“ verstanden werden. Dies manifestiert sich insbesondere in dem Umstand, dass der Gülle-Bonus entsprechend in der Fachbranche als solcher betitelt wird.<sup>21</sup>

### 3.2.2 Systematik

- 37 Auch die systematische Betrachtung liefert keine eindeutigen Anhaltspunkte, ob Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 in eigenständiger Weise den Gülle-Bonus umfasst.
- 38 Danach ist zwar eindeutig, dass bei Nichteinhaltung der Voraussetzungen des NawaRo-Bonus nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009 dieser – samt seiner evtl. Erhöhung durch den Gülle-Bonus – endgültig entfällt und nicht erneut in Anspruch genommen werden kann. Nicht eindeutig ist jedoch, ob bei durchgehender Einhaltung der Voraussetzungen des NawaRo-Bonus nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009 und Nichteinhaltung nur der Voraussetzungen für seine Erhöhung die Erhöhung endgültig entfällt.

<sup>17</sup>Auslassung und Hervorhebung in kursiv nicht im Original.

<sup>18</sup>Vgl. ebenso *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 132.

<sup>19</sup>Vgl. DWDS – Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <https://www.dwds.de/wb/Bonus>.

<sup>20</sup>Vgl. Duden, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Bonus>.

<sup>21</sup>Vgl. z. B. *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 132; *Ekardt*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 6, 62 ff; *Loibl*, Die Vergütung von Biogasanlagen; *Klewar/Vaßen*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl. 2015, § 25 Rn. 16 f.

39 **Rechtsnatur des Gülle-Bonus** Seiner Rechtsnatur nach ist der Gülle-Bonus kein eigenständiger Bonus, sondern ein Zuschlag auf bzw. eine Erhöhung des NawaRo-Bonus in seiner Grundform. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009 (s. Rn. 33). Das Verhältnis von NawaRo-Bonus in seiner Grundform und Gülle-Bonus ähnelt insoweit dem von Grundvergütung und Bonus. In diesem Sinne führt auch das OLG Naumburg in seinem Urteil vom 14. Oktober 2016 aus:

„Der Güllebonus ist nicht als eigenständiger Anspruch des Anlagenbetreibers ausgestaltet, sondern als zusätzliche Erhöhung des sog. NawaRo-Bonus, der wiederum eine Erhöhung des Anspruchs auf die Grundvergütung für Strom aus Biomasse darstellt ... Der Anlagenbetreiber muss daher neben den allgemeinen Vergütungsvoraussetzungen für die Grundvergütung zusätzlich die Voraussetzungen des § 27 EEG 2009 in Verbindung mit Abschnitt I Anlage 2 EEG 2009 erfüllen, um den Güllebonus beanspruchen zu können.“<sup>22</sup>

40 Liegen daher die Voraussetzungen für den NawaRo-Bonus in seiner Grundform nicht vor, scheidet auch der Anspruch auf den Gülle-Bonus aus. Denn der Gülle-Bonus wird nur zusätzlich gezahlt, wenn der in der Anlage erzeugte Strom bereits für den NawaRo-Bonus in seiner Grundform nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009 „qualifiziert“ ist.<sup>23</sup> Der Gülle-Bonus folgt insofern „dem Schicksal des NawaRo-Bonus, dessen Voraussetzungen er teilt“.<sup>24</sup>

**Anspruch auf den NawaRo-Bonus in seiner Grundform ohne Erhöhung durch den Gülle-Bonus** Der Anspruch auf den NawaRo-Bonus nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009 ist hingegen grundsätzlich unabhängig vom Gülle-Bonus.

42 Der Anspruch auf den NawaRo-Bonus nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009 kann auch in nicht-erhöhter Form gemäß Anlage 2 Nr. VII. 1 EEG 2009 „entstehen“, sobald seine Voraussetzungen erstmals erfüllt sind, und gemäß Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 „endgültig entfallen“, sobald seine Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

<sup>22</sup> OLG Naumburg, Urt. v. 14.10.2016 – 7 U 29/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3422>, S. 9f. Auslassung nicht im Original.

<sup>23</sup> OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021 – 6 U 101/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/6035>, S. 13.

<sup>24</sup> OLG Brandenburg, Urt. v. 08.06.2021 – 6 U 111/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/6039>, S. 15.

- 43 **Anspruch auf den Gülle-Bonus** Ein Anspruch auf den Gülle-Bonus kann gleichzeitig mit dem NawaRo-Bonus nach Anlage 2 Nr. I EEG 2009, aber auch später entstehen, sobald dessen Voraussetzungen erfüllt sind.
- 44 Dass ein Anspruch entsteht, sobald dessen Voraussetzungen erfüllt sind, ist allen Ansprüchen des Zivilrechts, so auch denen des EEG auf Grundvergütung und Boni, gemein, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen Erwähnung im Gesetzeswortlaut bedarf.
- 45 Der Systematik von Anlage 2 lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob mit den „Voraussetzungen“ gemäß Anlage 2 Nr. VII EEG 2009, von denen das Entstehen und endgültige Entfallen des „Bonus“ abhängt, nur diejenigen des „Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“ gemäß Anlage 1 Nr. I gemeint sind oder auch die seiner „Erhöhung“ gemäß Anlage 1 Nr. VI. 2. Buchstabe b) EEG 2009.
- 46 Dafür, dass nur der „Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen“ unabhängig von einer Erhöhung gemeint ist, spricht, dass Anlage 2 Nr. I EEG 2009 explizit die „Anspruchsvoraussetzungen“ des NawaRo-Bonus in seiner Grundform regelt.
- 47 Dafür, dass auch der Gülle-Bonus eigenständig endgültig entfallen kann, spricht, dass Anlage 2 Nr. VII EEG 2009 selbst nicht ausdrücklich Bezug auf Nr. I derselben Anlage nimmt und dass sich der Begriff „Voraussetzungen“ in Anlage 2 Nr. VII EEG 2009 auch auf die Erhöhung des NawaRo-Bonus in seiner Grundform beziehen kann. Denn Voraussetzungen sind Tatsachen, die gegeben sein müssen, wenn etwas anderes eintreten soll;<sup>25</sup> in diesem Fall ein Recht auf Zahlung. Solch konstituierende Umstände für den Erhalt der Erhöhung in Form des Gülle-Bonus sind in Anlage 2 Nr. VI. 2. Buchstabe b) Satz 1 und 2 EEG 2009 niedergelegt mit den Kriterien des jederzeitigen Einsatzes von einem Mindestgülleanteil von 30 Masseprozent, belegt durch ein entsprechendes Umweltgutachten.

### 3.2.3 Historie

- 48 Dass Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 den Gülle-Bonus umfasst, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung.
- 49 Dort heißt es ausdrücklich, dass die Rechtsfolge des endgültigen Anspruchsentfalls auch den Gülle-Bonus betrifft:

<sup>25</sup>Vgl. DWDS – Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <https://www.dwds.de/wb/Voraussetzung>.

„Auch der Anspruch auf den erhöhten NawaRo-Bonus nach Nummer VI.3 bei einem Mindesteinsatz von Gülle entfällt endgültig, wenn diese Anforderungen an die Gülle-Entwertung nicht mehr erfüllt werden.“<sup>26</sup>

- 50 Der Einwand, das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit sei davon ausgegangen, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber den Gülle-Bonus nicht kontinuierlich in Anspruch nehmen müssten, sondern ihn auch zeitlich befristet geltend machen könnten,<sup>27</sup> spiegelt sich mithin in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung nicht wider.
- 51 Zwar lässt sich nicht mit Sicherheit ausschließen, dass es sich bei der o. g. Passage in der Gesetzesbegründung um eine schlichte Übernahme einer ursprünglich vorgesehen Begründung handelt, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren durch das neu geschaffene Erfordernis eines Umweltgutachtens für den Anspruch auf den Gülle-Bonus hinfällig geworden wäre. Es bestehen aber auch keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür.<sup>28</sup>
- 52 So verlangte der Referentenentwurf für das EEG 2009 für den Gülle-Bonus – ebenso wie für den NawaRo-Bonus in seiner Grundform – nur das Führen eines Einsatzstofftagebuchs durch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber<sup>29</sup> und sah in seiner Begründung vor, dass ebenso wie der NawaRo-Bonus auch der Gülle-Bonus endgültig entfalle, wenn dessen Voraussetzungen nicht mehr eingehalten würden.<sup>30</sup> Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verschärfte die Anforderungen für den Gülle-Bonus, indem er erstmals die Voraussetzung schuf, den Mindestgülleanteil durch das jährliche Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters nachzuweisen,<sup>31</sup> änderte aber hinsichtlich des endgültigen Entfallens des Gülle-Bonus an der Gesetzesbegründung nichts.<sup>32</sup>

### 3.2.4 Sinn und Zweck

- 53 Nach Sinn und Zweck umfasst die Regelung der Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 auch den Gülle-Bonus.

<sup>26</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 81.

<sup>27</sup>Wedemeyer, in: NuR 2009, Nr. 31, Das novellierte „EEG 09“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, S. 28.

<sup>28</sup>Insoweit der Gesetzgeber durch Inbezugnahme auf Nummer VI.3 auf den Landschaftspflegebonus verweist, handelt es sich offensichtlich um einen Verweisfehler.

<sup>29</sup>Referentenentwurf zum EEG 2009, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 33.

<sup>30</sup>Referentenentwurf: Begründung Besonderer Teil, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 84.

<sup>31</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 22.

<sup>32</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 81.



- 54 Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Einhaltung der Voraussetzungen des Gülle-Bonus sichergestellt und einem Missbrauch effektiv vorgebeugt bzw. eine Missbrauchsgefahr minimiert werden:

„Nr. VI. 2 regelt einen erhöhten Nawaro-Bonus um 2 Cent/kWh auf 10 Cent/kWh für Anlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 150 Kilowatt, wenn der Substratanteil mindestens aus 30 Prozent Wirtschaftsdünger (Gülle) besteht. Dieser erhöhte Nawaro-Bonus kann damit nur von kleinen Anlagen beansprucht werden und gilt nicht, auch nicht anteilig bis zur Leistungsschwelle von 150 Kilowatt, für Anlagen mit einer installierten Leistung über 150 Kilowatt. Grund für diese Erhöhung ist das abnehmende bzw. stagnierende Interesse an der Vergärung von Gülle in Biogasanlagen, insbesondere weil ein großes Güllepotenzial für die Biogaserzeugung noch ungenutzt ist. Der Gülleanteil muss mindestens 30 Masseprozent betragen. Die Masseermittlung erfolgt mit Hilfe einer Waage. Um Missbrauch und Betrugsfälle zu verhindern, ist der erforderliche Mindestanteil der Gülle bei Geltendmachung des Anspruchs durch ein Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters nachzuweisen...Die Einhaltung der Voraussetzungen wird auch dadurch sichergestellt, dass Folge einer Nichtbeachtung der dauerhafte Verlust des Bonus ist. Auch der Anspruch auf den erhöhten Nawaro-Bonus nach Nummer VI. 3 bei einem Mindesteinsatz von Gülle entfällt endgültig, wenn diese Anforderungen an die Güllennutzung nicht mehr erfüllt werden.“<sup>33</sup>

- 55 Die Gefahr der Umgehung der Anspruchsvoraussetzungen besteht dabei nicht nur bei dem NawaRo-Bonus in seiner Grundform, sondern auch bei der Zusatzvergütung des Gülle-Bonus. Somit ist nicht ersichtlich, diesen hinsichtlich des Entfalls des Anspruchs anders zu behandeln als den NawaRo-Bonus in seiner Grundform.<sup>34</sup>
- 56 Dem Einwand der Anspruchstellerin, das Erfordernis des jährlichen Umweltgutachtens gemäß Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) Satz 2 EEG 2009 stelle die unter Rn. 54 genannten Zwecke effektiv sicher, sodass eine weitere Sanktion zur Abschreckung nicht vom Sinn und Zweck der Regelung in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 umfasst sei<sup>35</sup>, wird nicht gefolgt.

<sup>33</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 80 f.

<sup>34</sup>Ebenso *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 132.

<sup>35</sup>So auch *Klewar/Vaßen*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG*, 4. Aufl. 2015, § 25 Rn. 16 f.

- 57 Darauf deutet zum einen die Gesetzesbegründung (s. Rn. 49) durch die Verwendung des Wortes „auch“ hin.<sup>36</sup> Der Gesetzgeber macht damit deutlich, dass er einen Zusatz an Absicherung für das Einhalten der Bonusvoraussetzungen bezweckte, insbesondere womöglich angesichts der Höhe der Vergütung.
- 58 Zum anderen sind die Umstände zu berücksichtigen, nach denen das Erfordernis eines Umweltgutachtens für den Gülle-Bonus implementiert wurde. So verweist der Gesetzentwurf darauf, dass dieses eine bessere Prüfung ermögliche sowie *helfe*, Missbrauch und Irrtümer auf Kosten der Stromkonsumenten zu vermeiden:

„Weiterhin wurde eine Nachweispflicht geändert. Zur Erlangung des NawaRo-Bonus, also einer erhöhten Vergütung für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen, mussten Anlagenbetreibende bisher anhand eines Einsatzstofftagebuchs ihre Einsatzstoffe belegen. In Zukunft muss der Einsatz nachwachsender Rohstoffe durch ein Umweltgutachten belegt werden. Diese Pflicht wird eingeführt, um Missbrauch zu begegnen. Die Netzbetreiber, die bisher die Einsatzstofftagebücher prüfen mussten, sind hierzu häufig nicht hinreichend qualifiziert. Dies leistet einer missbräuchlichen oder fälschlichen Gewährung des NawaRo-Bonus Vorschub. Durch die Pflicht, als Beleg für den Einsatz nachwachsender Rohstoffe ein Gutachten vorzulegen, entstehen Mehrkosten für die Anlagenbetreibenden, die diese Gutachten einholen müssen. Auf der anderen Seite erspart das Gutachten den Netzbetreibern die Überprüfung der Einsatzstofftagebücher, so dass für die Netzbetreiber durch die Änderung weniger Bürokratiekosten anfallen.

...

Diese bessere Prüfung hilft Missbrauch und Irrtümer zu vermeiden und könnte über niedrigere Kosten für Strom aus Biomasse letztlich alle Stromkonsumenten entlasten.“<sup>37</sup>

- 59 Da weiterhin für den Gülle-Bonus der konkrete *Anteil* von Gülle an den Einsatzstoffen bzw. an den erzeugten Strommengen – mit ggf. erforderlichen Berechnungen an Minder- und Mehrmengen<sup>38</sup> – und nicht nur die *Art* der Einsatzstoffe wie beim NawaRo-Bonus in seiner Grundform nachzuweisen ist, braucht es eine andere Nachweisart. Offensichtlich

<sup>36</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 81.

<sup>37</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 33. Insofern der Gesetzentwurf begrifflich hier auf den „NawaRo-Bonus“ abstellt, ist wohl der Gülle-Bonus gemeint.

<sup>38</sup>Vgl. *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 17.11.2015 – 2015/38, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2015/38>; *OLG Naumburg*, Urt. v. 14.10.2016 – 7 U 29/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3422>.

sah der Gesetzgeber dies für Anlagenbetreibende und Netzbetreiber als unzumutbar an und übertrug deshalb Umweltgutachterinnen und -gutachtern als „hochqualifizierten Personen“ und „Experten auf dem Gebiet“ diese Aufgabe, um mit dem Umweltgutachten zu *helfen*, Missbrauch und Irrtümer zu vermeiden.<sup>39</sup>

- 60 Von Relevanz für die Implementierung des Erfordernis eines Umweltgutachtens für den Gülle-Bonus ist darüber hinaus auch der Umstand, auf den der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf hingewiesen hat; so weist er ausdrücklich auf Mitnahmeeffekte bei der Förderung hin und führt dazu wie folgt aus:

„Die Anlagengröße, für die der Güllebonus gewährt werden kann, soll auf 500 Kilowatt angehoben werden. Gleichzeitig sollen die Anforderungen durch die Anhebung auf 50 Masseprozent verschärft werden. Die bisher vorgesehene Regelung (150 Kilowatt und 30 Masseprozent Anteil Gülle) wird nicht zu dem gewünschten Effekt führen, verstärkt Gülle in Biogasanlagen einzusetzen. Darüber hinaus ist der vorgesehene Anteil von 30 Masseprozent Gülle nahezu von allen Anlagen machbar, so dass mit der vorgesehenen Regelung lediglich Mitnahmeeffekte generiert werden.“<sup>40</sup>

- 61 Diese Ausführungen zeigen, dass der Gesetzgeber intendierte, über das Umweltgutachten hinaus einen möglichst wirkungsvollen Anreiz zur bestimmungsgemäßen jederzeitigen Einsatzstoffverwendung zu schaffen, um die besondere Förderung als Zusatzvergütung zu unterstreichen.
- 62 In Fällen wie dem vorliegenden, in denen von Naß- auf Trockenvergärung und zurück auf Naßvergärung umgestellt wird, ist es zwar in den Zeiträumen der Trockenvergärung prozessbedingt nicht möglich, den für den Gülle-Bonus erforderlichen Gülleanteil einzuhalten und ist die Unterbrechnung des Gülle-Einsatzes insoweit nicht „missbräuchlich“. Ein subjektiv motivierter Missbrauch im umgangssprachlichen Sinn ist jedoch (schon dem Gesetzeswortlaut nach) keine Voraussetzung für die Anwendung von Anlage 2 Nr. VI. 2. Buchstabe b) EEG 2009. Der Regelung in Anlage 2 Nr. VI. 2. Buchstabe b) EEG 2009 liegen insoweit lediglich pauschalisierte, verobjektivierte gesetzgeberische Ziele zugrunde.

<sup>39</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 33.

<sup>40</sup>BR-Drs. 10/08 (B), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 24.

- 63 Für eine An-/Abmelderegulation gegenüber dem Netzbetreiber bzw. die Möglichkeit eines zeitweisen Aus- und Wiedereinstiegs hinsichtlich der Vergütung mit dem Gülle-Bonus bestehen keine Anhaltspunkte im Gesetz.<sup>41</sup>
- 64 Entgegen der Ansicht der Anspruchstellerin ergibt sich damit auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB, nichts anderes. Der Grundsatz enthält keine Ermächtigung zu einer allgemeinen Billigkeitsentscheidung und eröffnet insbesondere nicht die Befugnis, die sich aus Gesetz ergebenden Rechtsfolgen im Einzelfall durch vermeintlich billigere oder angemessene zu ersetzen.<sup>42</sup> Dieses Ziel verfolgt allerdings die Anspruchstellerin, wenn sie geltend macht, die Sanktion in Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 stelle eine unzumutbare Härte dar, die hinreichend durch das Erfordernis der Beibringung eines Umweltgutachtens und durch eine „An/Abmeldung“ verhindert werden könnte.
- 65 Zur Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge der Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 können die wesentlichen Erwägungen des OLG Brandenburg in seinem Urteil vom 8. Juni 2021 ebenso auf den Gülle-Bonus übertragen werden; so führt dieses zum NawaRo-Bonus in seiner Grundform wie folgt aus:

„Die die Voraussetzungen und den Wegfall des Bonus bestimmenden Regelungen der Anlage 2 zum EEG 2009 können verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden, weil die vorgesehenen Fördermaßnahmen und Sanktionen innerhalb eines vertretbaren gesetzgeberischen Konzepts aufeinander abgestimmt sind. Den gesteigerten Dokumentationspflichten des Anlagenbetreibers hinsichtlich der zur Stromerzeugung verwendeten Rohstoffe steht eine deutliche Erhöhung der Grundvergütung durch den Bonus für nachwachsende Rohstoffe gegenüber.“<sup>43</sup>

- 66 Insoweit gilt, dass den gesteigerten Nachweispflichten in Form des kostenaufwändigeren Umweltgutachtens eine nicht nur gegenüber der Grundvergütung, sondern auch gegenüber dem NawaRo-Bonus in seiner Grundform deutliche Erhöhung der Vergütung durch den Gülle-Bonus gegenüber steht.

<sup>41</sup> So auch schon betreffend des sog. Landschaftspflege-Bonus *Clearingstelle*, Empfehlung v. 24.09.2009 – 2008/48, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/48>, Abschnitt 4.2.2.

<sup>42</sup> BGH, Urt. v. 30.06.2017 – V ZR 248/16 Rn. 7.

<sup>43</sup> OLG Brandenburg, Urt. v. 08.06.2021 – 6 U 111/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/6039>, S. 14.

- 67 Auch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber mit dem Gülle-Bonus den Gülleinsatz in Kleinanlagen anreizen wollte<sup>44</sup>, um Klimaschutzermäßigungen Rechnung zu tragen<sup>45</sup>, trägt die Auslegung, dass die Regelung der Anlage 2 Nr. VII. 2 EEG 2009 nach Sinn und Zweck auch den Gülle-Bonus umfasst. Denn aus Klimaschutzgründen ist es sinnvoller und wünschenswerter, wenn konstant über den Förderzeitraum von grundsätzlich 20 Jahren Gülle vergärt wird. Das in diesem Zusammenhang vorgetragene Argument, dass der Einsatz von Gülle in rinderhaltenden Betrieben vielfach in Frage stünde, wäre der erforderliche Gülleanteil dauerhaft sicher zu stellen (aufgrund natürlicher saisonaler Schwankungen – etwa weniger Gülleanfall im Sommer, weil die Tiere auf der Weide gehalten würden),<sup>46</sup> verkennt, dass der Gesetzgeber Anlagenbetreibende nicht zum „Rosenpicken“ einladen wollte.
- 68 Vielmehr sollten Anlagenbetreibende an der einmal getroffenen Wahl der Einsatzstoffe bzw. an dem Betriebskonzept der Güllevergärung festgehalten werden. Dies verdeutlicht zum einen die Regelung in Anlage 2 Nr. VII. 2 Satz 3 EEG 2009, die das Entfallen des Anspruchs auf den Bonus auf weitere Zeiträume, über solche mit Einspeisevergütung und die vollständige Netzeinspeisung hinaus, erstreckt; Anlage 2 Nr. VII. 2 Satz 3 EEG 2009 lautet:

„Dies [der Anspruchsentfall] gilt auch in den Zeiträumen, in denen der Strom selbst verbraucht oder nach § 17 an Dritte veräußert wird.“<sup>47</sup>

- 69 Zum anderen zeigt die Verwendung des Begriffes „jederzeit“ in Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe b) EEG 2009, dass der Gesetzgeber nur die dauerhafte Beschickung mit Gülle in einem Masseanteil von 30 Prozent besonders fördern wollte.<sup>48</sup> Das OLG Naumburg hat zum Begriffsverständnis des Wortes „jederzeit“ in seinem Urteil vom 14. Oktober 2016 wie folgt ausgeführt:

„Aus dem Wortlaut des Erhöhungstatbestandes geht hervor, dass der vorgegebene Mengenanteil ‚jederzeit‘, d. h. durchgängig zu jedem Zeitpunkt eingehalten werden muss.

<sup>44</sup>BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 80.

<sup>45</sup>Wirtschaftsdünger, wie z. B. Gülle, emittiert bei offener Lagerung das Treibhausgas Methan; die Vergärung von Dünger in einer Biogasanlage reduziert dessen Methanemissionen und damit Treibhausgasemissionen aus der Viehhaltung. Hinzu kommt die Vermeidung von Treibhausgasemissionen durch die Bereitstellung klimafreundlicher Energie.

<sup>46</sup>Vgl. *Wedemeyer*, in: NuR 2009, Nr. 31, Das novellierte „EEG 09“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, S. 28; *Schäferhoff*, in: Reshöft (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 3. Aufl. 2009, Anlage 2 Rn. 93.

<sup>47</sup>Einschub in eckigen Klammern nicht im Original.

<sup>48</sup>Vgl. auch *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 63.

Nach seinem allgemeinen Begriffsverständnis bedeutet das Adverb ‚jederzeit‘, dass innerhalb eines nicht näher bestimmten, unbeschränkten Zeitraums zu jedem beliebigen Zeitpunkt etwas in gleicher Weise besteht bzw. fortbesteht; d. h. ständig derselbe Zustand vorherrscht. Laut Duden ist ‚jederzeit‘ das Synonym für ‚immer‘, ‚zu jeder Zeit‘ und ‚in jedem Fall‘, ‚stets‘ oder ‚ständig‘. Soweit ‚jederzeit‘ zum Ausdruck bringen soll: ‚zu jedem Zeitpunkt innerhalb eines unbeschränkten Zeitrahmens‘, knüpft es als Bezugsgröße an einen längeren Zeitraum an. Der Begriff beschreibt insofern einen auf Dauer angelegten, gleichbleibenden Zustand bzw. eine fortwährende, über eine gewisse Zeitspanne konstante Beschaffenheit.“<sup>49</sup>

- 70 Auch die Clearingstelle hat sich mit dem „jederzeit“-Begriff im Schiedsspruch vom 17. November 2015 befasst<sup>50</sup> und steht diesem Begriffsverständnis insoweit nicht entgegen. Ausgeführt wurde dazu wie folgt:

„Ein jederzeitiger Anteil von mindestens 30 Masseprozent ist jedenfalls dann eingehalten, wenn dieser Anteil über jeden (Kalender-)Tag eingehalten wird. Nicht erforderlich ist, dass dieser Anteil in jeder Sekunde oder Minute eingehalten wird.“<sup>51</sup>

- 71 Dass es dem Gesetzgeber auf eine auf Dauer angelegte fortwährende Güllevergärung ankam, zeigt sich darüber hinaus auch besonders im Gegensatz zum sog. Landschaftspflegebonus (Anlage 2 Nr. VI. 2 Buchstabe c) EEG 2009), bei dem kein „jederzeit“-Kriterium festgeschrieben wurde, sondern nur das „überwiegend“-Kriterium, das dem saisonalen Anfall der Biomasse – im Gegensatz zum Gülle-Bonus – Rechnung trägt.<sup>52</sup>

### 3.2.5 Ausnahmenvorschriften zum endgültigen Anspruchsentfall

- 72 Ausnahmeregelungen, die bestimmen, dass der Anspruch auf den Gülle-Bonus nicht endgültig entfällt, sind vorliegend nicht gegeben bzw. erfüllt. Dies betrifft namentlich

<sup>49</sup>OLG Naumburg, Urt. v. 14.10.2016 – 7 U 29/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3422>, S. 9.

<sup>50</sup>Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.11.2015 – 2015/38, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2015/38>, Rn. 36 ff.

<sup>51</sup>Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.11.2015 – 2015/38, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2015/38>, Rn. 37. Ob es darüber hinaus ausreichen könne, wenn der vorgeschriebene Anteil über den Abrechnungszeitraum bzw. über ein Kalenderjahr eingehalten würde, musste im vorliegenden Fall nicht entschieden werden und wurde offen gelassen.

<sup>52</sup>Vgl. auch Ekardt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 67.



die Ausnahmeregelungen nach Anlage 2 Nr. VII. 2 Satz 1 Halbsatz 2, § 64 Abs. 2 EEG 2009 i. V. m. der BioSt-NachV, nach § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 (analog) und nach den Vorschriften zur befristeten Flexibilisierung des Gülle-Bonus gemäß § 100 Abs. 17 EEG 2021 oder § 100 Abs. 16 EEG 2023.

- 73 Eine in Anlage 2 Nr. VII. 2 Satz 1 Halbsatz 2, § 64 Abs. 2 EEG 2009 i. V. m. der BioSt-NachV grundsätzlich mögliche Ausnahmeregelung ist – bis auf die Ausnahme für eine verspätete Beantragung im Anlagenregister (§ 65 Satz 2 BioSt-NachV<sup>53</sup>)– nicht normiert. Von der Möglichkeit, darüber hinaus Fälle zu regeln, „in denen die Nichteinhaltung (der) Anforderungen nicht dazu führt, dass der Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen endgültig entfällt“<sup>54</sup> wurde kein Gebrauch gemacht.
- 74 Die Regelung des § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017, die aufgrund der Übergangsvorschriften in §§ 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 anwendbar ist, ist vorliegend nicht erfüllt und lässt sich mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht analog heranziehen.
- 75 § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 lautet:

„Für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, entfällt der Anspruch auf Erhöhung des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach § 27 Absatz 4 Nummer 2 in Verbindung mit Anlage 2 Nummer VI. 2. b und VII. 2 zu dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung nicht endgültig, wenn ein Anlagenbetreiber aufgrund einer Sperre im Sinne von § 6 Absatz 1 Nummer 18 des Tiergesundheitsgesetzes im Einsatz von Gülle beeinträchtigt wurde. Im Zeitraum der Sperre zuzüglich 30 Kalendertagen entfällt der Anspruch nur für die Kalendertage, in denen der Mindestanteil an Gülle nicht eingehalten wurde ...“<sup>55</sup>

- 76 Die Vorschrift regelt, dass der Anspruch auf den Gülle-Bonus für die Zeit einer tierseuchenrechtlichen Anordnung zuzüglich 30 Tage nur vorübergehend entfällt.
- 77 Der Gesetzgeber hat diese Regelung eingeführt, um unbillige Härten durch „höhere Gewalt“ wie Tierseuchen zu vermeiden und die Existenz der Anlagenbetreiberinnen und

<sup>53</sup> Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung v. 23.07.2009 (BGBl. I S. 2174), die zuletzt durch Art. 2 Abs. 70 des Gesetzes v. 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist. Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/687>.

<sup>54</sup> Einschub in Klammern nicht im Original.

<sup>55</sup> Auslassung nicht im Original.

-betreiber zu sichern. Er hat jedoch bewusst die Ausnahmeregelung für einen nur vorübergehenden Anspruchsentfall auf Tierseuchenfälle beschränkt, in dem Wissen, dass auch andere Konstellationen denkbar sind, in denen der Mindestgülleinsatz erschwert oder gefährdet ist. Dies zeigt im Besonderen der Umstand, dass seit der Einführung des Gülle-Bonus in der Praxis und der Literatur diskutiert wurde, ob ein Wiedereinstieg in den Gülle-Bonus (ggf. auch unter Berücksichtigung von Verschuldenselementen) möglich ist.<sup>56</sup> Gleichwohl hat der Gesetzgeber darauf nur mit der Tierseuchenregelung des § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 reagiert. Eine planwidrige Regelungslücke liegt damit nicht vor, sodass kein Raum für eine analoge Anwendung des § 101 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 auf sonstige Fälle ist.

78 Auch die Voraussetzungen der Ausnahmeregelungen zur befristeten Flexibilisierung des Gülle-Bonus gemäß § 100 Abs. 17 EEG 2021 – anwendbar aufgrund der Übergangsvorschriften in §§ 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 – und § 100 Abs. 16 EEG 2023 sind vorliegend nicht erfüllt.

79 § 100 Abs. 17 EEG 2021 lautet:

„Für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, entfällt der Anspruch auf Erhöhung des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach § 27 Absatz 4 Nummer 2 in Verbindung mit Anlage 2 Nummer VI. 2. b und VII. 2 zu dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung nicht endgültig, wenn der für die Anlage vorgeschriebene Mindestanteil von Gülle im Zeitraum vom 13. Oktober 2022 bis einschließlich zum 30. April 2023 nicht jederzeit eingehalten wurde. In diesem Zeitraum entfällt der Anspruch nur für die Kalendertage, in denen der Mindestanteil an Gülle nicht eingehalten wurde.“

80 § 100 Abs. 16 EEG 2023 führt diese Ausnahmeregelung zum nur vorübergehenden Anspruchsentfall zeitlich bis Ende April 2024 fort:

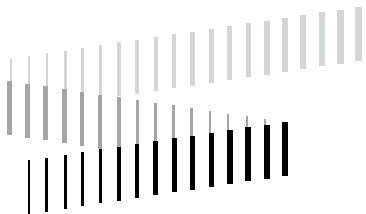
„Für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden

<sup>56</sup>Vgl. z. B. *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 132 f.; *Ekardt*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2011, § 27, Rn. 74 f.; v. *Hesler*, in: *Gabler/Mezenthin* (Hrsg.), EEG, Stand 01/2011, Anlage 2 Rn. 124 ff.; *Wedemeyer*, in: *NuR* 2009, Nr. 31, Das novellierte „EEG 09“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, S. 28 ff.; *Schäferhoff*, in: *Reshöft* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl., Anlage 2 Rn. 93; *Klewar/Vaßen*, in: *Loibl/Maslato/von Bredow/Walter* (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl., § 25, Rn. 16 f.; *Salje*, EEG, 5. Aufl., § 27, Rn. 166, 168.

sind, entfällt der Anspruch auf Erhöhung des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach § 27 Absatz 4 Nummer 2 in Verbindung mit Anlage 2 Nummer VI. 2. b und VII. 2 zu dem Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung nicht endgültig, wenn der für die Anlage vorgeschriebene Mindestanteil von Gülle im Zeitraum vom 1. Mai 2023 bis einschließlich zum 30. April 2024 nicht jederzeit eingehalten wurde. In diesem Zeitraum entfällt der Anspruch nur für die Kalendertage, in denen der Mindestanteil an Gülle nicht eingehalten wurde.“

- 81 Keine der beiden Regelungen erfasst den hier streitgegenständlichen Zeitraum (November 2017 bis August 2018). Der Wortlaut der Regelungen macht zudem deutlich, dass es sich um eine zeitlich befristete Ausnahme handelt, sodass im Umkehrschluss der Regelfall des endgültigen Entfallens des Gülle-Bonus bei Nichteinhaltung dessen Voraussetzungen gilt.
- 82 Die bestätigt auch die Gesetzesbegründung zur erstmaligen Schaffung dieser Regelung (§ 100 Abs. 17 EEG 2021). Diese stellt klar, dass Anlagen, die vor Inkrafttreten der Ausnahmeregelungen zum 13. Oktober 2022 den Mindestgülleanteil nicht eingehalten haben, den Gülle-Bonus auch für die Zukunft verlieren:

„Mit der Ergänzung von § 100 Absatz 17 EEG 2021 wird vom [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] bis einschließlich 30. April 2023 eine befristete Flexibilisierung des Güllebonus geregelt. Aufgrund des Ukraine-Krieges droht eine Gasknappheit. Um einer solcher Knappheit entgegen zu wirken, werden Betreiber von Biogasanlagen dazu angereizt, möglichst viel Strom aus Biogas zu produzieren. Die erhöhte Biogasproduktion kann dazu führen, dass die Anlagenbetreiber den für sie geltenden Mindestanteil von Gülle nicht einhalten können. *Grundsätzlich entfällt in diesem Fall der Güllebonus vollständig und dauerhaft. Das Entfallen ergibt sich aus Anlage 2 Nummer VII EEG 2009.* Mit der Flexibilisierung des Güllebonus soll den Anlagenbetreibern das Risiko genommen werden, dass sie den Güllebonus vollständig und dauerhaft verlieren. Dies gilt jedoch nur befristet ab Inkrafttreten der Regelung für den Rest des Jahres 2022 bis einschließlich 30. April 2024. An den Tagen, an denen die Anlagenbetreiber im vorgenannten Zeitraum den Mindestgülleanteil nicht einhalten konnten, erhalten sie keinen Güllebonus. *Anlagenbetreiber, die vor Inkrafttreten dieser Regelung den Mindestgülleanteil nicht eingehalten haben, verlieren den Güllebonus auch für die Zukunft.* Der Minde-



stanteil ergibt sich aus der in der Vorschrift zitierten Anlage 2 Nummer VI. 2. b und VII. 2 EEG 2009.“<sup>57</sup>

Bleyl  
Beisitzer

Richter  
Vorsitzende

Werle  
Berichterstatterin

<sup>57</sup> BT-Drs. 20/3497, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/6505>, S. 53. Hervorhebungen in kursiv nicht im Original.