

2015/27

15. Oktober 2015

Hinweis (*Entwurf*)

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zu Anwendungs- und Berechnungsfragen zur Höchstbemessungsleistung und Bemessungsleistung gemäß §§ 47 Abs. 1, 101 Abs. 1 EEG 2014¹:

1. Für Biogasanlagen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 31. Juli 2014 in Betrieb genommen wurden, wird die Höchstbemessungsleistung stets nach Maßgabe von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) ermittelt (s. Abschnitt 2.1.1, Rn. 9 ff.).
2. Für Biogasanlagen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen worden sind, kann die Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 berechnet oder nach Maßgabe von § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) ermittelt werden (s. Abschnitt 2.1.1, Rn. 11 ff.).
3. Die für das Jahr 2014 zu berücksichtigende Strommenge, anhand derer sich die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage sowie der Vergütungsumfang bestimmt und die dem Netzbetreiber bis spätestens 28. Februar 2015 gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2014 mitzuteilen war, ist die gesamte im Jahr 2014 in der Biogasanlage erzeugte Strommenge (s. Abschnitt 2.1.1, Rn. 16 f.).
4. Für die Berechnung der (Höchst-)Bemessungsleistung von Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, ist die in dem jeweiligen Kalenderjahr *ingespeiste* Strommenge heranzuziehen. Hingegen ist für die Berechnung der

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/arbeitsausgabe>.

- (Höchst-)Bemessungsleistung von Anlagen, die *ab* dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, die in dem jeweiligen Kalenderjahr *erzeugte* Strommenge zu Grunde zu legen (s. Abschnitt 2.1.2).
5. Für die Ermittlung der Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) kommt es auf die tatsächlich am 31. Juli 2014 installierte Leistung der jeweiligen Anlage an. Nicht maßgeblich für die Anwendung der Regelung ist etwa die Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt, die laut einer Netzanschlusszusage vom Netzbetreiber genehmigte oder die auf einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz angegebene Leistung (s. Abschnitt 2.1.3).
 6. Der Vergütungsanspruch reduziert sich gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der Höchstbemessungsleistung für jede darauffolgende Kilowattstunde Strom auf den jeweiligen Monatsmarktwert, der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Höchstbemessungsleistung überschritten hat (s. Abschnitt 2.1.4).
 7. Die in § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 angeordnete Vergütungsbegrenzung auf den jeweiligen Monatsmarktwert schließt neben der jeweiligen Grundvergütung auch die erhöhten Vergütungen (Boni) – mit Ausnahme der Flexibilitätsprämie (dazu Abschnitt 2.1.5, Rn. 65 ff.) – ein. Es besteht also für die die Höchstbemessungsleistung überschreitenden Kilowattstunden neben dem jeweiligen Monatsmarktwert kein (zusätzlicher) Anspruch auf erhöhte Vergütungen (Boni) (s. Abschnitt 2.1.5).
 8. Der Förderanspruch für Anlagen, die ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, reduziert sich gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der Bemessungsleistung, die 50 % des Wertes der installierten Leistung der Anlage entspricht, für jede darauffolgende Kilowattstunde Strom
 - in der Veräußerungsform nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 (geförderte Direktvermarktung) auf Null und

- in den Veräußerungsformen nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EEG 2014 (Einspeisevergütung nach §§ 37, 38 EEG 2014) auf den jeweiligen Monatsmarktwert, der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Bemessungsleistung von 50 % der installierten Leistung überschritten hat (s. Abschnitt 2.2.1).
9. Die Vergütungsbegrenzung gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 umfasst nicht den Flexibilitätszuschlag gemäß § 52 ff. i. V. m. Anlage 3 EEG 2014. Der Anspruch auf Zahlung des Flexibilitätszuschlags je Kilowatt installierter Leistung besteht – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 – damit auch für den Leistungsanteil, der die Bemessungsleistung in Höhe von 50 % des Wertes der installierten Leistung der Anlage überschreitet (s. Abschnitt 2.2.2).

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	5
2	Herleitung	6
2.1	Zur Höchstbemessungsleistung und Förderbegrenzung für Bestandsanlagen, § 101 Abs. 1 EEG 2014	6
2.1.1	Berechnung der Höchstbemessungsleistung im Jahr 2014	7
2.1.2	Berücksichtigung der eingespeisten oder der erzeugten Strommenge	10
2.1.3	„Installierte Leistung am 31. Juli 2014“	11
2.1.4	Ab wann und wie ist der Vergütungsanspruch auf den Monatsmarktwert zu reduzieren ?	12
2.1.5	Berücksichtigung von Boni bei der Vergütungsbegrenzung gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014	17
2.2	Zur Bemessungsleistung für Neuanlagen mit über 100 kW, § 47 Abs. 1 EEG 2014	25
2.2.1	Ab wann und wie ist die Förderung auf den Monatsmarktwert zu reduzieren ?	26
2.2.2	Berücksichtigung der Förderung des überschießenden Teils über Flexibilitätszuschlag	28

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat am 15. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens sowie das Mitglied Richter und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:
1. Zur Höchstbemessungsleistung und Förderbegrenzung für Bestandsanlagen gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014:
 - (a) Wie ist die Höchstbemessungsleistung im Jahr 2014 zu berechnen?
 - (b) Ist für Anlagen mit Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2012 die erzeugte oder die eingespeiste Strommenge für die Berechnung der Höchstbemessungsleistung zu berücksichtigen?
 - (c) Welcher Wert ist für die installierte Leistung am 31. Juli 2014 maßgeblich?
 - (d) Ist die Förderung ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Überschreitung der Höchstbemessungsleistung auf den Marktwert zu reduzieren oder wird die Absenkung kalendermonatlich aufgeteilt?
 - (e) Wie werden erhöhte Vergütungen (z. B. Boni) berücksichtigt?
 - (f) Erstreckt sich die Förderbegrenzung auch auf die Flexibilitätsprämie (§ 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014)?
 2. Zur Bemessungsleistung für Neuanlagen mit über 100 kW gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014:
 - (a) Ist die Förderung ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Überschreitung der Bemessungsleistung auf den Marktwert zu reduzieren oder wird die Absenkung kalendermonatlich aufgeteilt?
 - (b) Erstreckt sich die Förderbegrenzung auch auf den Flexibilitätszuschlag (§ 53 EEG 2014)?
- 2 Es handelt sich dabei um abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfragen, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.

- 3 Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle EEG gerichtete Anregungen, zur Auslegung der §§ 101 Abs. 1, 47 Abs. 1 EEG 2014 ein Hinweisverfahren einzuleiten. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass in der Praxis große Unsicherheit zur Berechnung der Höchstbemessungsleistung bzw. Bemessungsleistung sowie der Vergütungsreduktion gemäß §§ 47 Abs. 1, 101 Abs. 1 EEG 2014 herrsche.
- 4 Die von der Clearingstelle EEG nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)² akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen erhalten gemäß § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 15. November 2015 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme.³

2 Herleitung

2.1 Zur Höchstbemessungsleistung und Förderbegrenzung für Bestandsanlagen, § 101 Abs. 1 EEG 2014

- 5 Mit dem EEG 2014 wurde erstmals der Begriff der Höchstbemessungsleistung in das EEG eingeführt. Gegenstand dieses Hinweisverfahrens sind Berechnungsfragen rund um die Höchstbemessungsleistung. Nicht in diesem Hinweisverfahren behandelt wird die Frage, wie die Höchstbemessungsleistung bei Erweiterungen, Austausch- und Versetzungsvorgängen zu bestimmen ist und damit in Zusammenhang stehend die Frage, inwieweit die Regelungen zur Anlagenzusammenfassung gemäß § 32 Abs. 1 EEG 2014 und § 19 Abs. 1 EEG 2009 zu berücksichtigen sind. Die Klärung dieser Fragen bleibt einem ggf. im Anschluss an dieses Hinweisverfahren durchzuführenden gesonderten Verfahren oder einer anderweitigen Klärung vorbehalten.
- 6 Mit § 101 EEG 2014 wurden für Bestandsanlagen die „Übergangsbestimmungen für Strom aus Biogas“ in das EEG 2014 aufgenommen. § 101 Abs. 1 EEG 2014 lautet:

„¹Für 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

²In der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

³Die Stellungnahmen sind nach Abschluss des Verfahrens unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2015/27> abrufbar.

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; für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich entsprechend der Vergütungsanspruch nach § 8 Absatz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung nach Maßgabe des ersten Halbsatzes. ²Höchstbemessungsleistung im Sinne von Satz 1 ist die höchste Bemessungsleistung der Anlage in einem Kalenderjahr seit dem Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme und vor dem 1. Januar 2014. ³Abweichend von Satz 2 gilt der um 5 Prozent verringerte Wert der am 31. Juli 2014 installierten Leistung der Anlage als Höchstbemessungsleistung, wenn der so ermittelte Wert höher als die tatsächliche Höchstbemessungsleistung nach Satz 2 ist.“⁴

- 7 **Geltungsbereich** § 101 Abs. 1 EEG 2014 gilt ausdrücklich nur für Biogasanlagen, die vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, also für sogenannte Bestandsanlagen. Die Regelung gilt zudem seit dem 1. August 2014.⁵ Für Anlagen, die *nach* dem 31. Juli 2014 in Betrieb genommen wurden bzw. werden, gilt § 101 Abs. 1 EEG 2014 *nicht*. Hier greifen stattdessen die besonderen Vergütungsvorschriften für Biomasse, §§ 44, 47 EEG 2014 (dazu s. Abschnitt 2.2).

2.1.1 Berechnung der Höchstbemessungsleistung im Jahr 2014

- 8 Die tatsächliche Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 kann nur für Anlagen berechnet werden, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen wurden. Für diese Anlagen kann zudem stattdessen die fiktive Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 gelten. Für Anlagen, die im laufenden Jahr 2013 oder zwischen dem 1. Januar und dem 31. Juli 2014 in Betrieb genommen wurden, gilt hingegen ausschließlich die fiktive Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

⁴Satznummerierung nicht im Original.

⁵Vgl. Art. 23 des „Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts“ vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), das am 24.07.2014 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde.

- 9 **Das Jahr 2014** selbst kann schon nach dem Wortlaut nicht zur Berechnung der Bemessungsleistung herangezogen werden, sondern nur dessen Vorjahre. In § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 heißt es, die „Höchstbemessungsleistung... ist die höchste Bemessungsleistung der Anlage in einem Kalenderjahr... vor dem 1. Januar 2014“⁶. Demnach ist das letzte Jahr, das zur Bestimmung der Höchstbemessungsleistung herangezogen werden kann, das Jahr 2013.
- 10 Für den Gesetzgeber kommen zudem nur vollständige Kalenderjahre zur Berechnung der Höchstbemessungsleistung in Betracht. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut von § 101 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2014, der besagt „... verringert sich... der Vergütungsanspruch... für jede Kilowattstunde Strom, um die in einem Kalenderjahr *die vor dem 1. August 2014 erreichte Höchstbemessungsleistung* der Anlage überschritten wird“ in Zusammenschau mit der Gesetzesbegründung. Hier stellt der Gesetzgeber explizit klar, dass „Rumpfbahre bzw. die bei unterjähriger Inbetriebnahme rechnerisch ermittelte Bemessungsleistung... bei der Festsetzung der Höchstbemessungsleistung unberücksichtigt [bleiben]“⁷. Auch nach Sinn und Zweck der Norm, die die *in einem Kalenderjahr* erzeugte und nach dem EEG zu vergütende Strommenge begrenzt und darüber hinausgehende Strommengen nurmehr mit dem Marktwert versieht, ist einzig die Heranziehung von kompletten Kalenderjahren sinnvoll.⁸
- 11 Daher kann nur für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen wurden – also bereits vor dem 1. August 2014 ein *vollständiges Kalenderjahr* in Betrieb gewesen sind – eine Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 berechnet werden.
- 12 Nur wenn für diese Anlagen die so berechnete (tatsächliche) Höchstbemessungsleistung geringer ist als der um fünf Prozent reduzierte Wert der am 31. Juli 2014 installierten Leistung (95 %-Wert), gilt gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 stattdessen dieser reduzierte Wert als Höchstbemessungsleistung.

- 13 **Für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 31. Juli 2014 in Betrieb genommen wurden,** kann die Höchstbemessungsleistung hingegen ausschließlich nach Maßgabe des § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 bestimmt werden. Denn da

⁶Hervorhebung nicht im Original.

⁷Vgl. BT-Drs. 18/1304 v. 05.05.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/wfassung/material>, S. 181.

⁸Anmerkung der Clearingstelle EEG: Jedoch ist es für die Rechtsfolge unerheblich, ob man auch unvollständige Kalenderjahre für die Bestimmung der Höchstbemessungsleistung heranzieht, da in diesem Fall ohnehin die Auffangregelung aus § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 griffe.

diese vor dem 1. August 2014 noch kein vollständiges Kalenderjahr in Betrieb gewesen sind, ist eine Berechnung der „in einem Kalenderjahr... vor dem 1. August 2014“ tatsächlich erreichten Höchstbemessungsleistung nicht möglich. Die so berechnete Höchstbemessungsleistung läge mithin bei „Null“. Daher greift unmittelbar § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014, demzufolge „der um fünf Prozent reduzierte Wert der am 31. Juli 2014 installierten Leistung als Höchstbemessungsleistung [gilt], wenn der so ermittelte Wert höher [ist] als die tatsächliche Höchstbemessungsleistung nach Satz 2“.⁹

- 14 Ohnehin erreichen neu in Betrieb genommene Biogasanlagen zumeist nicht bereits in den ersten Monaten bzw. im ersten Jahr nach ihrer Inbetriebnahme ihre volle Leistung.¹⁰ Deshalb würde bei solchen Anlagen der Wert von 95 % der am 31. Juli 2014 installierten Leistung die bisher erreichte Bemessungsleistung in der Regel übersteigen, weshalb der Gesetzgeber eine Ermittlung der tatsächlichen, zwischen dem 1. Januar und dem 1. August 2014 erreichten Bemessungsleistung erst gar nicht vorgesehen hat (vgl. Rn. 10).
- 15 **Der Stichtag „1. August 2014“** bezieht sich lediglich auf den Zeitpunkt, ab dem die Vergütungsreduktion auf den Monatsmarktwert eintreten kann. So kann sich die Vergütung der Bestandsanlagen erst ab dem 1. August 2014 auf den Monatsmarktwert reduzieren, selbst wenn die Höchstbemessungsleistung im Sinne der Regelung bereits vor dem 1. August 2014 erreicht wurde. Bei einer Überschreitung der Höchstbemessungsleistung vor dem 1. August 2014 ist also eine Reduzierung der Vergütung erstmalig am und nur für den Zeitraum ab 1. August 2014 vorzunehmen oder – bei Erreichen der Höchstbemessungsleistung an einem späteren Tag im Jahr 2014 – erstmals ab ebendiesem Tag. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut von § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014, in dem es heißt „verringert sich *ab dem 1. August 2014* der Vergütungsanspruch... für jede Kilowattstunde Strom... auf den Monatsmarktwert“.¹¹
- 16 Unabhängig davon, dass eine Vergütungsreduktion erst ab dem 1. August 2014 greifen kann, war für die Abrechnung für das Jahr 2014 dem Netzbetreiber bis spätestens 28. Februar 2015 gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2014 die *gesamte* im Jahr 2014 in der Anlage

⁹Ebenso Müller, in: Säcker (Hrsg.), EEG 2014, 3. Aufl. 2015, § 101 Rn. 9.

¹⁰Vgl. Gesetzentwurf v. 07.04.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/wrfassung/material>, S. 276: „Biogasanlagen erreichen ihre Nennleistung... oft erst nach längerer Einfahrzeit.“

¹¹Hervorhebung und Auslassungen nicht im Original.

erzeugte Strommenge mitzuteilen. Denn die Mitteilung dieser Strommenge war ggf. – je nach Anlage – erforderlich, um zu bestimmen, ob die Höchstbemessungsleistung nach dem 1. August 2014 überschritten wurde, jedenfalls aber erforderlich für die Berechnung der für das Jahr 2014 zu zahlenden Vergütung.

- 17 Dafür spricht in systematischer Hinsicht auch die Gegenüberstellung mit der Regelung zum Marktintegrationsmodell in § 33 EEG 2012 in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung¹², die festlegte, dass sich für bestimmte Anlagen die Vergütung in einem Kalenderjahr auf 90 % der insgesamt in diesem Kalenderjahr erzeugten Strommenge begrenzt. Dort hatte der Gesetzgeber in § 66 Abs. 19 EEG 2012 geregelt, dass § 33 EEG 2012 für die meisten Bestandsanlagen erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des EEG 2012 Anwendung findet. Auf eine vergleichbare Regelung hat der Gesetzgeber in § 101 Abs. 1 EEG 2014 jedoch verzichtet.

2.1.2 Berücksichtigung der eingespeisten oder der erzeugten Strommenge

- 18 Für die Berechnung der (Höchst-)Bemessungsleistung von Anlagen, die *vor* dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, ist die in dem jeweiligen Kalenderjahr *ingespeiste* Strommenge heranzuziehen. Hingegen ist für die Berechnung der (Höchst-)Bemessungsleistung von Anlagen, die *ab* dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, die in dem jeweiligen Kalenderjahr *erzeugte* Strommenge zu Grunde zu legen.
- 19 Für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, ergibt sich dies aus § 100 Abs. 1 EEG 2014, der die Legaldefinition der Bemessungsleistung in § 5 Nr. 4 EEG 2014 für diese Bestandsanlagen nicht von der grundsätzlichen Geltungsanordnung des EEG 2014 ausnimmt. Für diese Anlagen ist der Bestandsschutz (also die Fortgeltung der bisherigen Rechtslage) gewahrt, da schon unter der Geltung des EEG 2012 die „Bemessungsleistung“ auf die *erzeugte* Strommenge abstellte (siehe die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 2a EEG 2012). Dies führt dazu, dass auch ggf. selbst verbrauchte Strommengen mit in die Berechnung einbezogen werden.
- 20 Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, treffen die Übergangsbestimmungen des EEG 2014 eine abweichende Regelung. So gilt gemäß

¹²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/arbeitsausgabe>.

§ 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. a EEG 2014 (in der Fassung des zweiten Änderungsgesetzes¹³ zum EEG und rückwirkend zum 1. August 2014 für diese Anlagen anstelle von § 5 Nr. 4 EEG 2014 die Begriffsbestimmung in § 18 Abs. 2 EEG 2009 fort, derzufolge die „Bemessungsleistung“ auf die *ingespeiste* Strommenge abstellte. Insofern wurde auch für diese Anlagen der Bestandsschutz gewahrt und die Rechtslage wieder hergestellt, die für diese Anlagen gemäß § 18 Abs. 2 EEG 2009 und später gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 18 Abs. 2 EEG 2009 galt. Dies führt dazu, dass selbst- oder drittverbrauchte Strommengen nicht mit in die Berechnung einbezogen werden.

2.1.3 „Installierte Leistung am 31. Juli 2014“

- 21 Für die Ermittlung der Höchstbemessungsleistung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 (95 %-Wert) kommt es auf die tatsächlich am 31. Juli 2014 installierte Leistung der jeweiligen Anlage an.¹⁴ Nicht maßgeblich für die Anwendung der Regelung ist etwa die Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt, die laut einer Netzanschlusszusage vom Netzbetreiber oder die auf einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz angegebene Leistung.
- 22 Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Regelung, wonach es auf die am 31. Juli 2014 installierte Leistung ankommen soll. Der Begriff der installierten Leistung ist in § 5 Nr. 22 EEG 2014 legaldefiniert. Danach ist die installierte Leistung einer Anlage „die elektrische Wirkleistung, die die Anlage bei bestimmungsgemäßigem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann.“
- 23 Diese Legaldefinition entspricht ihren Vorgängerregelungen in § 3 Nr. 6 EEG 2012/EEG 2009¹⁵ und § 3 Abs. 5 Satz 1 EEG 2004¹⁶.

¹³Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2406, s. Anhang), das am 30.12.2014 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/aenderung2>.

¹⁴In diesem Sinne auch *Loibl*, Biogas-Journal 05/2014, 38, 39 sowie *ree* 03/2014, 149, 150; *Wustlich*, NVwZ 2014, 1118.

¹⁵Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/arbeitsausgabe>.

¹⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strom-

- 24 Von der „installierten Leistung“ zu unterscheiden ist die „Einspeiseleistung“ bzw. „Wirkleistungseinspeisung“, die der tatsächlich erzeugten und in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Leistung entspricht.¹⁷ Es hätte dem Gesetzgeber somit frei gestanden, in § 101 Abs. 1 Satz 3 EEG 2014 etwa die Formulierung „Einspeiseleistung“ – statt der „installierten Leistung“ – zu wählen, wenn er dies gewollt hätte.
- 25 Auch spricht die Formulierung „der Wert der am 31. Juli 2014 installierten Leistung der Anlage“ dagegen, hierunter die in einer etwaigen Netzanschlusszusage des zuständigen Netzbetreibers zugesicherte Anschlussleistung zu verstehen. Denn in der Praxis unterscheiden sich die in der Netzanschlusszusage zugesicherte Anschlussleistung und die anschließend tatsächlich installierte Leistung in vielen Fällen. Wäre es dem Gesetzgeber auf eine andere als die tatsächlich am 31. Juli 2014 installierte Leistung angekommen, hätte er dies durch eine andere Formulierung – sei es „Einspeiseleistung“, „durch den Netzbetreiber genehmigte Anschlussleistung“ oder „gemäß Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigte Leistung“ – zum Ausdruck gebracht.¹⁸

2.1.4 Ab wann und wie ist der Vergütungsanspruch auf den Monatsmarktwert zu reduzieren ?

- 26 Der Vergütungsanspruch reduziert sich gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014 ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der Höchstbemessungsleistung¹⁹ für jede darauffolgende Kilowattstunde Strom auf den jeweiligen Monatsmarktwert, der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Höchstbemessungsleistung überschritten hat. Der Vergütungsanspruch verringert sich damit nicht auf den Jahresdurchschnitt des Monatsmarktwertes für jede über die Höchstbemessungsleistung hinausgehende Kilowattstunde.

bereich 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), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, 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).

¹⁷Vgl. dazu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.08.2014 – 2013/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/13>, Rn. 10.

¹⁸Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber für Schäden haften, die aufgrund eines nicht den Regeln der Technik entsprechenden Anschlusses von Anlagen(erweiterungen) an das Netz für die allgemeine Versorgung entstehen.

¹⁹Jedoch frühestens ab dem 01.08.2014 (s. Rn. 15).

- 27 **Wortlaut** Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, wonach die Vergütungsreduktion für jede die Höchstbemessungsleistung überschreitende Kilowattstunde „auf *den* Monatsmarktwert“²⁰ angeordnet wird. Dies legt nahe, dass nicht etwa ein Durchschnittswert der im jeweiligen Kalenderjahr ermittelten Monatsmarktwerte zugrunde zu legen ist, sondern der spezifische Monatsmarktwert in den Monaten, in denen die Höchstbemessungsleistung überschritten wurde.²¹
- 28 Dafür spricht auch die Legaldefinition des Monatsmarktwerts in § 5 Nr. 25 EEG 2014. Danach ist „Monatsmarktwert“

„der nach Anlage 1 rückwirkend berechnete tatsächliche Monatsmittelwert des energieträgerspezifischen Marktwerts von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas am Spotmarkt der Strombörse EPEX Spot SE in Paris für die Preiszone Deutschland/Österreich in Cent pro Kilowattstunde.“

- 29 Gegen eine Vergütungsreduktion auf den jeweiligen Monatsmarktwert, in denen die Anlage die monatliche anteilige Höchstbemessungsleistung – also ein Zwölftel der der Höchstbemessungsleistung entsprechenden Strommenge – überschritten hat, spricht außerdem nicht nur die Zeitpunktbetrachtung „für jede Kilowattstunde, die die Höchstbemessungsleistung überschreitet“, sondern auch, dass die Höchstbemessungsleistung ausdrücklich auf die Strommenge im Kalenderjahr und nicht im Kalendermonat abstellt.
- 30 **Die systematische Betrachtung** stützt den Wortlautbefund. Denn die Regelung zur Höchstbemessungsleistung mit der Folge der Vergütungsreduktion ist in dieser Hinsicht vergleichbar mit der Regelung des Marktintegrationsmodells für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie gemäß § 33 Abs. 1, 2 EEG 2012.
- 31 § 33 Abs. 1, 2 EEG 2012 lautet:

„(1) Die Vergütung nach § 32 Absatz 2 ... ist für Strom aus Anlagen ... begrenzt auf 90 Prozent der insgesamt in diesem Kalenderjahr in der Anlage erzeugten Strommenge. Soweit ... *besteht der Anspruch auf Vergütung nach*

²⁰Hervorhebung nicht im Original.

²¹So grundsätzlich auch *Müller*, in: Säcker (Hrsg.), EEG 2014, Energierecht, 3. Aufl. 2015, § 101 Rn. 10 ff.

§ 32 Absatz 2... nur für die in dem Kalenderjahr jeweils zuerst eingespeiste Strommenge.

(2) Für den Strom, der über die vergütungsfähige Strommenge nach Absatz 1 hinaus in einem Kalenderjahr eingespeist wird, *verringert sich die Vergütung auf den tatsächlichen Monatsmittelwert des Marktwerts für Strom aus solarer Strahlungsenergie nach Nummer 2.4.2 der Anlage 4 zu diesem Gesetz („MWSolar“)*. Soweit Anlagen nach Absatz 1 nicht mit technischen Einrichtungen nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 ausgestattet sind, verringert sich die Vergütung abweichend von Satz 1 auf den tatsächlichen Jahresmittelwert des Marktwerts für Strom aus solarer Strahlungsenergie („MWSolar(a)“) ...²²

- 32 Entsprechend zur Regelung zur Höchstbemessungsleistung besteht der ungekürzte Vergütungsanspruch für die Strommenge bis zum Erreichen der jeweiligen Schwelle – beim Marktintegrationsmodell 90% der erzeugten Strommenge, bei § 101 Abs. 1 EEG 2014 die Höchstbemessungsleistung – und verringert sich der Vergütungsanspruch demnach ab dem Überschreiten der jeweiligen Schwelle auf den Monatsmarktwert (s. Rn. 28). Hätte der Gesetzgeber in § 101 Abs. 1 EEG 2014 auf den Jahresdurchschnitt der Monatsmarktwerte abstellen wollen, hätte es nahegelegen, dies so wie beim Marktintegrationsmodell in § 33 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 („tatsächlicher Monatsmittelwert des Marktwerts für Strom aus solarer Strahlungsenergie“) zu regeln.
- 33 **Die historische Auslegung** von § 101 Abs. 1 EEG 2014 ist unergiebig für die Frage, ab wann und wie der Vergütungsanspruch auf den Marktwert zu reduzieren ist, denn die Höchstbemessungsleistung wurde erstmalig im EEG 2014 aufgenommen.
- 34 **Die Entstehungsgeschichte und der Sinn und Zweck der Regelung** stützen das aus Wortlaut und systematischer Betrachtung gefundene Ergebnis, dass die Vergütung ab dem Zeitpunkt der Überschreitung auf den jeweiligen Monatsmarktwert zu reduzieren ist. Die Begründung zu § 97 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes – später als § 101 Abs. 1 EEG 2014 Gesetz geworden – lautet wie folgt:

„Mit Absatz 1 wird die Erhöhung der installierten Leistung von Bestandsanlagen grundsätzlich nicht begrenzt. Jedoch erhalten diese An-

²²Auslassungen und Hervorhebungen nicht im Original.

lagen, wenn sie nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ihre Stromerzeugungsmengen gegenüber der bisherigen höchsten Jahresstrommengenerzeugung (Höchstbemessungsleistung) vergrößern, die volle Einspeisevergütung bzw. Marktprämie nur für den Anteil der erzeugten Strommenge, der 100 Prozent der höchsten kalenderjährlichen Bemessungsleistung der Anlage vor Inkrafttreten dieses Gesetzes entspricht. *Wird die Schwelle von 100 Prozent in einem Kalenderjahr überschritten, so besteht für jede in diesem Kalenderjahr darüber hinausgehende Kilowattstunde nur ein Anspruch auf den Monatsmarktwert.*²³

- 35 **Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes, Berechnungs- und Darlegungsfragen** Für die Ermittlung des Vergütungsanspruchs von Biogasanlagen gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014 ist der Zeitpunkt zu bestimmen, an dem die der Höchstbemessungsleistung entsprechende Strommenge erreicht wurde. Wird die Höchstbemessungsleistung im Dezember des betrachteten Kalenderjahres erreicht, ist für die über die Höchstbemessungsleistung hinausgehenden Kilowattstunden der Monatsmarktwert (MW_{EPEX} , § 5 Nr. 25, Anlage 1 Nr. 2.1 EEG 2014) für den Monat Dezember anzulegen. Wird die Höchstbemessungsleistung beispielsweise schon im November oder im Oktober des betrachteten Kalenderjahres erreicht, sind für die über die Höchstbemessungsleistung hinausgehenden Kilowattstunden im jeweiligen Monat die Monatsmarktwerte (MW_{EPEX}) von November und Oktober anzulegen.
- 36 Bei Anlagen, die mit einer **registrierenden Leistungs- bzw. Zählerstandsgangmessung** ausgestattet sind, kann der Zeitpunkt, an dem die Höchstbemessungsleistung erreicht wurde, exakt bestimmt werden. Für den Fall, dass dies nicht im Dezember des betreffenden Kalenderjahres, sondern schon in den Vormonaten der Fall war, können zudem auch die Strommengen (dazu Rn. 16 ff.) exakt bestimmt werden, die in den jeweiligen Monaten erzeugt bzw. eingespeist worden sind, welche auf den Zeitpunkt des Erreichens der Höchstbemessungsleistung folgen.
- 37 Bei Anlagen, die lediglich mit **Arbeitszählern** ausgestattet sind, sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber grundsätzlich nur verpflichtet, die jeweils zum 31. Dezember des betrachteten Kalenderjahres maßgeblichen Zählerstände an den zuständigen Netzbetreiber zu übermitteln (§ 71 Nr. 1 EEG 2014). Eine genaue Bestimmung des Zeitpunktes, in dem die der Höchstbemessungsleistung entsprechende Strommenge

²³BT-Drs. 18/1304 v. 05.05.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/wrfassung/material>, S. 180 f., Hervorhebung nicht im Original.

ge erreicht wurde und ggf. der in den darauf folgenden Monaten jeweils (reduziert) vergütungsfähigen Strommengen, ist auf dieser Datengrundlage nicht möglich.

- 38 Die Clearingstelle EEG empfiehlt bei mit Arbeitszählern ausgestatteten Anlagen aus Gründen der Praktikabilität einen linearen Ansatz über das Kalenderjahr zugrunde zu legen, mithin die im Kalenderjahr insgesamt erzeugte Strommenge in gleichen Teilen auf die zwölf Kalendermonate aufzuteilen. Auf diese Weise kann einerseits der Monat bestimmt werden, in dem die der Höchstbemessungsleistung entsprechende Strommenge erreicht wurde, sowie andererseits die jeweils in den darauffolgenden Monaten (reduziert) vergütungsfähigen Strommengen.
- 39 **Beispiel:** Eine Biogasanlage wurde im September 2013 mit einer installierten Leistung von 80 kW in Betrieb genommen und seitdem nicht erweitert. Als Höchstbemessungsleistung gilt der Wert von 95 % der am 31. Juli 2014 installierten Leistung, vorliegend 76 kW (dazu Abschnitt 2.1.3). Dies entspricht einer Strommenge von $76 \text{ kW} \times 8760 \text{ h} = 665\,760 \text{ kWh}$. Im Jahr 2014 produzierte sie 680 000 kWh. Die Höchstbemessungsleistung wurde damit im Jahr 2014 überschritten. Gleichmäßig verteilt auf die zwölf Monate des Jahres ist nach dem linearen Ansatz von einer monatlichen Stromproduktion von $56\,667^{24} \text{ kWh}$ auszugehen. Die der Höchstbemessungsleistung entsprechende Strommenge von 665 760 kWh wurde demnach im Dezember 2014 erreicht, denn Ende November/ Anfang Dezember 2014 hätte – bei Zugrundelegung des linearen Ansatzes – die betreffende Biogasanlage $623\,337 \text{ kWh}$ ($56\,667 \text{ kWh} \times 11$) produziert. Damit reduziert sich die Vergütung für die über den über die Höchstbemessungsleistung hinaus produzierte Strommenge – vorliegend 14 240 kWh – auf den Monatsmarktwert von Dezember 2014 (3,289 Cent/kWh)²⁵.
- 40 Für den Fall, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber eine genauere Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes sowie der ggf. in den darauffolgenden Monaten jeweils produzierten bzw. eingespeisten Strommengen wünschen, sind sie insoweit darlegungs- und ggf. beweispflichtig. Sie haben gegenüber dem Netzbetreiber objektiv nachvollziehbar und schlüssig darzulegen, zu welchem Zeitpunkt die der Höchstbemessungsleistung entsprechende Strommenge erreicht wurde und ggf. wieviel Strom in den darauf folgenden Monaten jeweils produziert bzw. eingespeist wurde. Dafür können sie beispielsweise sicherstellen, dass monatliche Ablesungen der Zähler vorgenommen und die Zählerstände entsprechend dokumentiert werden.

²⁴Vorliegend gerundet auf Einerstelle.

²⁵„MW_{EPEX}“ im Dezember 2014, abrufbar unter <https://www.netztransparenz.de/de/Marktwerte.htm>, zuletzt abgerufen am 21.09.2015.

2.1.5 Berücksichtigung von Boni bei der Vergütungsbegrenzung gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014

41 Die in § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 angeordnete Vergütungsbegrenzung auf den jeweiligen Monatsmarktwert schließt neben der jeweiligen Grundvergütung auch die erhöhten Vergütungen (Boni) – mit Ausnahme der Flexibilitätsprämie (dazu Rn. 65 ff.) – ein. Für die die Höchstbemessungsleistung überschreitenden Kilowattstunden besteht mithin neben dem jeweiligen Monatsmarktwert kein (zusätzlicher) Anspruch auf Zahlung der Boni. Dies gilt sowohl für Bestandsanlagen, die unter dem EEG 2009 bzw. EEG 2012 in Betrieb genommen wurden (dazu Rn. 42 ff.) als auch für Bestandsanlagen, die unter dem EEG 2004 in Betrieb genommen wurden (dazu Rn. 52 ff.).

42 Für Bestandsanlagen, die dem EEG 2009 bzw. EEG 2012 unterfallen, regelt § 101 Abs. 1 EEG 2014 für Strom aus Biogasanlagen mit Inbetriebnahmedatum ab dem 1. Januar 2009 bis zum 31. Juli 2014 Folgendes:

„... verringert sich... der Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes... auf den Monatsmarktwert.“²⁶

43 Der Wortlaut spricht aufgrund der allgemeinen Formulierung – „Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des [EEG]²⁷“ – dafür, dass die Vergütungsbegrenzung auch die erhöhte Vergütung gemäß § 27 Abs. 4 EEG 2009 bzw. § 27 Abs. 2 EEG 2012 umfasst. Abschließend lässt sich dies jedoch anhand des Wortlautes nicht feststellen.

44 Dass die Formulierung – „Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des [EEG]“ – auch die erhöhten Vergütungen gemäß § 27 Abs. 4 EEG 2009 bzw. § 27 Abs. 2 EEG 2012 umfasst, lässt sich jedoch dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) (Az-8 ZR 110/14)²⁸ zum Verhältnis von Grundvergütung und Boni unter dem EEG 2009 entnehmen.

²⁶Auslassungen nicht im Original.

²⁷Ergänzung durch die Clearingstelle EEG.

²⁸BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>.

45 In diesem wird u. a. ausgeführt:

„... erstreckt sich der Vergütungsanspruch des Klägers auf den »eingespeisten Strom«. Dies ist nicht auf die Grundvergütung zu beschränken, sondern schließt Bonuszahlungen ein, *denn der weite Begriff der »Vergütung« umfasst sowohl die Grundvergütung als auch Zusatzvergütungen.*“²⁹

„Die Höhe der Vergütung für Strom aus Biomasse ist im EEG 2009 in § 27 geregelt und *setzt sich aus einer Grundvergütung und darauf aufbauenden Vergütungserhöhungen (Boni) zusammen* (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2013 – VIII ZR 194/12, NVwZ 2014, 962 Rn. 27).“³⁰

„*Einen gegenüber der Grundvergütung selbständigen Anspruch auf einen KWK- und Navarra-Bonus gewährt das EEG 2009 nicht.*“

... Bonusfähig ist danach (nur) Strom, für den ein Anspruch auf eine Grundvergütung besteht (Rostankowski/Vollprecht in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl., § 27 Rn. 27, 149). Das entspricht nicht nur dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach eine Bonusvergütung eine zusätzlich gewährte Leistung ist, sondern auch der Gesetzesbegründung. Danach sollten Betreiber von Biomasseanlagen die Möglichkeit erhalten, Boni zusätzlich zur Grundvergütung in Anspruch nehmen zu können (BT-Drucks. 16/8148, S. 52).“³¹

46 Laut BGH ist der Begriff der „Vergütung“ somit weit zu verstehen und umschließt auch die erhöhte Vergütung. Zwar ließe sich dagegen anführen, dass in dem vom BGH verhandelten Fall gar kein Anspruch auf die Grundvergütung bestanden habe und nur deshalb kein Anspruch auf die erhöhte Vergütungen bestanden habe, wohingegen im Fall der Vergütungsbegrenzung nach § 101 Abs. 1 EEG 2014 der Anspruch auf Grundvergütung bestehe, dieser sich lediglich ab Erreichen der Höchstbemessungsleistung auf den Marktwert reduziere. Jedoch ist für die Frage der Vergütungsbegrenzung gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014 maßgeblich, dass der Begriff „Vergütungsanspruch“ weit zu verstehen ist und grundsätzlich erhöhte Vergütungen umfasst. Eine gesetzlich angeordnete Reduktion des „Vergütungsanspruchs nach den

²⁹BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2728>, Rn. 25, Hervorhebungen nicht im Original.

³⁰BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2728>, Rn. 28, Hervorhebungen nicht im Original.

³¹BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2728>, Rn. 36, Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

Bestimmungen des [EEG]“ umfasst demnach auch die Zahlung der erhöhten Vergütung, die laut BGH nicht losgelöst von der Grundvergütung gewährt werden können.

- 47 **Die systematische Betrachtung** stützt diesen Befund, denn die erhöhten Vergütungen sind in § 27 Abs. 4 EEG 2009 bzw. § 27 Abs. 2 EEG 2012 geregelt, die in Teil 3 des EEG in der jeweiligen Fassung – „Vergütung“, bzw. „Einspeisevergütung“ – und dort im Abschnitt 2 – „Besondere Vergütungsvorschriften“ – zu finden sind. Dies spricht dafür, dass auch die erhöhten Vergütungen als Teil der Vergütungen nach den Bestimmungen des EEG anzusehen sind.
- 48 Auch die Formulierung des § 27 Abs. 4 EEG 2009 „Die Vergütungen erhöhen sich für Strom nach Absatz 1...“ bzw. des § 27 Abs. 2 EEG 2012 „Die Vergütung nach Absatz 1 erhöht sich...“ gibt keinen Anlass davon auszugehen, dass die erhöhten Vergütungen (Boni) als unabhängig oder etwas anderes als die (Grund-)Vergütung nach den Bestimmungen des EEG zu erachten wären.
- 49 **Die teleologische Auslegung** führt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass auch die erhöhten Vergütungen von der Vergütungsbegrenzung i. S. d. Regelung umfasst sein sollen. So wird in der Begründung zu § 97 Abs. 1 des Regierungsentwurfes (RegE EEG 2014) – später als § 101 Abs. 1 EEG 2014 Gesetz geworden – ausgeführt:

„Absatz 1 dient dazu, die nachträgliche Erhöhung der Stromerzeugung in Biogasanlagen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Betrieb genommen wurden, mengenmäßig zu begrenzen. Hintergrund dieser Regelung ist, dass mit diesem Gesetz die Förderbedingungen für neue Biogasanlagen deutlich verschärft werden. *Infolgedessen kann eine Erweiterung bestehender Anlagen, die unter der für sie anzuwendenden Fassung des EEG teilweise deutlich höhere Förderansprüche begründen, für Anlagenbetreiber wirtschaftlich deutlich attraktiver sein als der Neubau einer Anlage („Flucht ins EEG 2009 oder ins EEG 2012“). Eine Erweiterung insbesondere von Bestandsanlagen, die überwiegend nachwachsende Rohstoffe einsetzen, würde jedoch das mit diesem Gesetz verfolgte Ziel konterkarieren, die besonders kostenintensive und Nutzungskonkurrenzen verschärfende Förderung der Stromerzeugung aus nachwachsenden Rohstoffen zurückzuführen.* Mit Absatz 1 wird die Erhöhung der installierten Leistung von Bestandsanlagen grundsätzlich nicht begrenzt. Jedoch erhalten diese Anlagen, wenn sie nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ihre Stromerzeugungsmengen gegenüber der bisherigen höchsten Jahresstrommengener-

zeugung (Höchstbemessungsleistung) vergrößern, die volle Einspeisevergütung bzw. Marktprämie nur für den Anteil der erzeugten Strommenge, der 100 Prozent der höchsten kalenderjährlichen Bemessungsleistung der Anlage vor Inkrafttreten dieses Gesetzes entspricht.“³²

50 Es wird deutlich, dass der Gesetzgeber ausdrücklich verhindern wollte, dass die hohen Vergütungsansprüche aus den Vorgängerfassungen des EEG – wobei nachwachsende Rohstoffe (mit Blick auf den NawaRo-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009) explizit genannt werden – auch für Erweiterungen nach dem 1. August 2014 zu zahlen sind.

51 Dagegen kann nicht angeführt werden, dass durch diese Auslegung der Bestandschutz gefährdet werde, da Anlagenbetreiberinnen und -betreiber gerade für den Erhalt der erhöhten Vergütungen einen erhöhten Aufwand und erhöhte Investitionen nicht gescheut haben und deshalb nicht dafür bestraft werden dürfen. Denn die Regelung des § 101 Abs. 1 EEG 2014 schützt die bereits getätigten Investitionen. Die Vergütungsbegrenzung greift nur für die den Anlagenerweiterungen nach dem 1. August 2014 zuzuordnenden Strommengen.

52 **Für Bestandsanlagen, die dem EEG 2004** unterfallen, gilt hinsichtlich der Vergütungsbegrenzung nichts anderes. Der § 101 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 lautet diesbezüglich:

„... für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich entsprechend der Vergütungsanspruch nach § 8 Absatz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung nach Maßgabe des ersten Halbsatzes.“

53 Der **Wortlaut** lässt es zunächst offen, ob sich die Vergütungsbegrenzung im Sinne dieser Regelung lediglich auf die Grundvergütung und nicht auf die erhöhten Vergütungen bezieht, da hier – anders als bei den dem EEG 2009 bzw. dem EEG 2012 unterfallenden Anlagen (s. Rn. 42) – nicht allgemein auf die „Vergütungen nach den Bestimmungen des EEG“ abgestellt wird, sondern konkret der „Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 EEG 2004“ in Bezug genommen wird.

³²BT-Drs. 18/1304 v. 05.05.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 181, Hervorhebungen nicht im Original.

54 Wie der BGH geht jedoch auch die Clearingstelle EEG davon aus, dass es auch unter dem EEG 2004 keinen von der Grundvergütung unabhängigen Anspruch auf die erhöhte Vergütung (Boni bzw. Zuschläge) geben sollte. Diesbezüglich wird in dem in Rn. 45 zitierten BGH-Urteil³³ ausgeführt:

„Einen Anspruch auf Zusatzvergütung für Strom aus Biomasse räumte das EEG 2004 sowohl für den Nawaro-Bonus (§ 8 Abs. 2, § 21 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2004) als auch als für den KWK-Bonus (§ 8 Abs. 3 EEG 2004) nicht isoliert von der Grundvergütung (§ 8 Abs. 1 EEG 2004) ein, sondern nur als Zuschlag auf die gesetzliche Mindestvergütung.“³⁴

55 Zu diesem Ergebnis führen insbesondere die genetische und die teleologische Auslegung der Norm.

56 **Die systematische Auslegung** führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Zwar spricht einerseits der Umstand, dass in § 101 Abs. 1 EEG 2014 lediglich der Vergütungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 EEG 2004 genannt wird, der sich ab Erreichen der Höchstbemessungsleistungsschwelle auf den Marktwert reduzieren sollte, dafür, dass jedenfalls die erhöhten Vergütungen des EEG 2004 (§ 8 Abs. 2 bis 4 EEG 2004) nicht von der Vergütungsbegrenzung umfasst sein sollen. Andererseits beginnen die Absätze 2 bis 4 des § 8 EEG 2004, jeweils mit „[d]ie Mindestvergütungen nach Absatz 1 Satz 1 ... erhöhen sich um jeweils ...“ Dies wiederum spricht eher dafür, dass diese auch nur als Erhöhung der Grundvergütung in Anspruch genommen werden können, mithin für die erhöhten Vergütungen keine eigenständige Vergütungsgrundlage besteht (s. auch Rn. 48).

57 **Die genetische Auslegung** spricht dafür, dass auch bei dem EEG 2004 unterfallenden Bestandsanlagen die Vergütungsbegrenzung ebenso die Zahlung der erhöhten Vergütung umfasst. Denn im Referentenentwurf³⁵ lautete der § 67 (Übergangsbestimmungen für Strom aus Biomasse) Abs. 1 – später als § 101 Abs. 1 Gesetz geworden – noch:

„Für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wor-

³³BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>.

³⁴BGH, Urt. v. 04.03.2015 – VIII ZR 110/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2728>, Rn. 33.

³⁵Referentenentwurf v. 04.03.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 70.

den sind, verringert sich ab dem 1. August 2014 der Vergütungsanspruch nach § 16 in Verbindung mit § 27 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 nach § 32c Absatz 2 Satz 2 der Anlage überschritten wird, auf den Monatsmarktwert; für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich entsprechend der Vergütungsanspruch nach § 8 Absatz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung nach Maßgabe von Halbsatz 1.“³⁶

- 58 In dieser Fassung wurde auch für die dem EEG 2009 und dem EEG 2012 unterfallenden Anlagen noch unter Nennung der entsprechenden Paragraphen auf den Vergütungsanspruch „nach § 16 i. V. m. § 27 in der jeweils anzuwendenden EEG-Fassung“ abgestellt. Da das EEG 2004 eine andere Paragraphen-Nummerierung aufweist als die in dieser Hinsicht aufeinander abgestimmten Fassungen des EEG 2009 und EEG 2012, musste hier entsprechend der § 8 in einem weiteren Halbsatz genannt werden.
- 59 Mit dem Regierungsentwurf³⁷ wurde jedoch im § 97 (Übergangsbestimmungen für Strom aus Biomasse) Abs. 1 – später als § 101 Abs. 1 Gesetz geworden – der erste, die dem EEG 2009 und EEG 2012 unterfallenden Anlagen betreffende, Halbsatz zur später Gesetz gewordenen Formulierung geändert:

„Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biomasse, 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; für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich entsprechend der Vergütungsanspruch nach § 8 Absatz 1 des

³⁶Referentenentwurf v. 04.03.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 70.

³⁷Regierungsentwurf v. 08.04.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>.

Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung nach Maßgabe des ersten Halbsatzes.“³⁸

- 60 Aufgrund dieser Formulierung hätte auch der zweite Halbsatz des ersten Satzes gestrichen werden können. Dass dies unterblieb, kann auf ein redaktionelles Versehen zurückzuführen sein.³⁹
- 61 **Die teleologische Auslegung** führt zu dem Ergebnis, dass nach dem gesetzgeberischen Willen auch die erhöhten Vergütungen aus dem EEG 2004 nach Überschreiten der Höchstbemessungsleistungsschwelle gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014 nicht mehr zu zahlen sind, mithin diese von der Vergütungsbegrenzung umfasst sind.
- 62 Dies ergibt sich aus der Begründung zu § 101 Abs. 1 EEG 2014 in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie⁴⁰. Mit dieser – später vom Bundesrat angenommenen – Formulierung erhielt die Regelung ihre später Gesetz gewordene Form. Die Begründung zu § 101 Abs. 1 EEG 2014 der Beschlussempfehlung lautet:

„Mit der Regelung in § 101 Absatz 1 EEG 2014 (neu) soll die nachträgliche Erweiterung von Biogasanlagen begrenzt werden. *Denn andernfalls würden die Anlagenbetreiber für die erweiterten Stromerzeugungskapazitäten einen Anspruch auf die hohen Vergütungen nach EEG 2004 bis EEG 2012 haben.* Die mit der EEG-Reform erfolgte Absenkung der Vergütung für Strom aus Biomasse würde dadurch umgangen („Flucht in ein früheres EEG“). Die Möglichkeit und der Anreiz der nachträglichen Anlagenerweiterung reduziert sich im Wesentlichen auf Biogasanlagen. *Nur bei Biogas ist es in der Vergangenheit zu deutlichen Überförderungen gekommen, insbesondere durch den „Gülle-Bonus“ und den dadurch ausgelösten Biogas-boom.*“⁴¹

³⁸Regierungsentwurf v. 08.04.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 90, Hervorhebungen nicht im Original.

³⁹So auch Müller, in: Säcker (Hrsg.) EEG 2014, Energierecht, 3. Aufl. 2015, § 101 Rn. 13.

⁴⁰BT-Drs. 18/1891 v. 26.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>.

⁴¹BT-Drs. 18/1891 v. 26.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 220, Hervorhebungen nicht im Original.

- 63 Es wird deutlich, dass der Gesetzgeber die hohen Vergütungszahlungen – auch aus dem EEG 2004 – für Anlagenerweiterungen nach dem 1. August 2014 einschränken wollte. Denn in der Begründung wird ausdrücklich auch auf die „hohen Vergütungen nach EEG 2004“ verwiesen. Auch diese sollen daher von der Vergütungsbegrenzung umfasst sein.
- 64 Im Übrigen kann auch hier nicht angeführt werden, dass durch diese Auslegung der Bestandsschutz gefährdet werde (s. Rn. 51), da die Vergütungsbegrenzung nur für die den Anlagenerweiterungen nach dem 1. August 2014 zuzuordnenden Strommengen greift.
- 65 **Flexibilitätsprämie** Die Vergütungsbegrenzung gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2014 umfasst nicht die Flexibilitätsprämie gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014⁴²; mithin besteht der Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie je Kilowatt installierter Leistung – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 – auch für den die Höchstbemessungsleistung überschreitenden Leistungsanteil.⁴³
- 66 Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut von § 54 Satz 1 EEG 2014, in dem der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie bei bestehenden Anlagen geregelt wird. Dieser lautet:

„Betreiber von 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, können ergänzend zu einer Veräußerung des Stroms in den Veräußerungsformen nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 und 2 von dem Netzbetreiber eine Prämie für die Bereitstellung zusätzlich installierter Leistung für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung (Flexibilitätsprämie) verlangen.“

- 67 Demnach wird Bestandsanlagen mit Inbetriebnahmedatum vor dem 1. August 2014 ausdrücklich die Möglichkeit gewährt, für zusätzlich installierte Leistung für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung die Flexibilitätsprämie in Anspruch zu nehmen.

⁴²Gilt gemäß § 100 Abs. 1 EEG 2014 seit dem 01.08.2014 auch für Bestandsanlagen, die bis zum 31.07.2014 die Flexibilitätsprämie nach § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 in Anspruch genommen haben; vgl. auch BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/wrfassung/material>, S. 149.

⁴³In diesem Sinne auch *Salje*, EEG 2014, 7. Aufl. 2015, § 101 Rn. 8.

- 68 Zum anderen lässt sich dies der Begründung zu § 97 Abs. 1 des Regierungsentwurfes – später als § 101 Abs. 1 EEG 2014 Gesetz geworden – entnehmen:

„Förderansprüche nach den §§ 27a oder 27b EEG 2012 sowie der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie sind von dieser Begrenzung der Förderung nicht betroffen.“⁴⁴

- 69 Dies entspricht auch dem gesetzgeberischem Willen, eine am Bedarf orientierte Stromproduktion künftig stärker zu fördern. Dementsprechend handelt es sich beim Bereitstellen flexibler Leistung nicht um eine vom Gesetzgeber missbilligte „Flucht in ein früheres EEG“.

2.2 Zur Bemessungsleistung für Neuanlagen mit über 100 kW, § 47 Abs. 1 EEG 2014

- 70 Für Neuanlagen mit Inbetriebnahmedatum ab dem 1. August 2014 gilt § 47 (Gemeinsame Bestimmungen für Strom aus Biomasse und Gasen). § 47 Abs. 1 EEG 2014 lautet:

„¹Der Anspruch auf finanzielle Förderung für Strom aus Biogas besteht für Strom, der in Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt erzeugt wird, nur für den Anteil der in einem Kalenderjahr erzeugten Strommenge, der einer Bemessungsleistung der Anlage von 50 Prozent des Wertes der installierten Leistung entspricht. ²Für den darüber hinausgehenden Anteil der in dem Kalenderjahr erzeugten Strommenge verringert sich der Anspruch auf finanzielle Förderung in der Veräußerungsform nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 auf null und in den Veräußerungsformen nach § 20 Absatz 1 Nummer 3 und 4 auf den Monatsmarktwert.“⁴⁵

⁴⁴Regierungsentwurf v. 08.04.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/wrfassung/material>, S. 280.

⁴⁵Satznummerierung nicht im Original.

2.2.1 Ab wann und wie ist die Förderung auf den Monatsmarktwert zu reduzieren ?

71 Der Förderungsanspruch reduziert sich gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der Bemessungsleistung, die 50 % des Wertes der installierten Leistung der Anlage entspricht⁴⁶, für jede darauffolgende Kilowattstunde Strom

- in der Veräußerungsform nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 (geförderte Direktvermarktung) auf Null und
- in den Veräußerungsformen nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EEG 2014 (Einspeisevergütung nach §§ 37, 38 EEG 2014) auf den jeweiligen Monatsmarktwert, der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Bemessungsleistung von 50 % der installierten Leistung überschritten hat.

72 Zwar fehlt es in § 47 Abs. 1 EEG 2014 – anders als in § 101 Abs. 1 EEG 2014 – an einer Formulierung im Gesetzeswortlaut, die so deutlich für die Vergütungsreduktion ab dem *Zeitpunkt* der Überschreitung der dort genannten Bemessungsleistung spricht.

73 Dies ergibt sich jedoch aus der Begründung zu § 45 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes – später als § 47 Abs. 1 EEG 2014 Gesetz geworden – die wie folgt lautet:

„Der neue Absatz 1 beschränkt den Anspruch auf finanzielle Förderung für neue Biomasseanlagen... auf die Hälfte der in einem Kalenderjahr mit der installierten elektrischen Leistung der Anlage theoretisch erzeugbaren Strommenge. Künftig sollen nur noch Anlagen, die ihre Stromerzeugung aus Biogas an den Bedürfnissen des Strommarktes ausrichten können und ihre Stromerzeugung insbesondere in Stunden hoher Strompreise verlagern können, nach den §§ 42 und 43 EEG 2014 förderfähig sein. Die hierfür benötigte flexible Stromerzeugungskapazität neuer Biogasanlagen wird dadurch sichergestellt, dass ein Förderanspruch nur noch bis zur Hälfte der theoretisch möglichen Bemessungs-

⁴⁶Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die im Regelungszusammenhang des § 47 Abs. 1 EEG 2014 genannte Bemessungsleistung nicht identisch ist mit der Bemessungsleistung gemäß § 5 Nr. 4 EEG 2014.

leistung besteht. Aufgrund dieser Begrenzung der kalenderjährlich förderfähigen Strommenge besteht z. B. für eine Biogasanlage mit einer installierten elektrischen Leistung von 1 MW ein Anspruch auf finanzielle Förderung lediglich für die Strommenge, die in 8760 Stunden eines Jahres mit einer elektrischen Erzeugungsleistung von 500 kW erzeugt werden könnte. Werden darüber hinausgehende Strommengen erzeugt, so besteht für diese weiterhin ein Anspruch auf ... nach § 11 EEG 2014, jedoch entfällt insoweit jeglicher Anspruch auf eine finanzielle Förderung. *Wird für Strom aus einer Biogasanlage eine Einspeisevergütung nach den §§ 35 oder 36 EEG 2014 geltend gemacht, besteht für darüber hinausgehende Strommengen lediglich ein Anspruch gegen den Netzbetreiber auf den jeweiligen börslichen Monatsmarktwert, da der Netzbetreiber andernfalls zusätzliche eingespeiste Kilowattstunden ohne jede Gegenleistung erhalten würde.* Neben der Förderung für die Hälfte des erzeugbaren Stroms besteht für diese Anlagen ein Anspruch auf den Flexibilitätszuschlag nach § 51 EEG 2014.⁴⁷

- 74 Demnach soll auch die Vergütungsbegrenzung gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 für jede zusätzliche über die Leistungsschwelle hinausgehende Kilowattstunde gelten, mit hin ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Überschreitens der in § 47 Abs. 1 EEG 2014 genannten Leistungsschwelle.⁴⁸
- 75 Dass sich im Fall der Veräußerungsform nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EEG 2014 (Einspeisevergütung nach §§ 37, 38 EEG 2014) der Förderungsanspruch auf den jeweiligen Monatsmarktwert reduziert, der in den Monaten des betreffenden Jahres gegolten hat, in denen die Anlage im Jahresverlauf die Bemessungsleistung von 50 % der installierten Leistung überschritten hat – und nicht etwa auf einen aus dem Jahresdurchschnitt ermittelten Monatsmarktwert – ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Regelung, wonach die Reduzierung auf *den* Monatsmarktwert vorzunehmen ist (vgl. dazu Rn. 27 ff.).
- 76 **Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes, Berechnungs- und Darlegungsfragen** Die in Rn. 35 ff. dargestellten Überlegungen zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes sowie die damit zusammenhängenden Berechnungs- und Dar-

⁴⁷BT-Drs. 18/1304 v. 05.05.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/urfassung/material>, S. 142 f. Auslassungen und Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁸ So auch Müller, in: Säcker (Hrsg.) EEG 2014, 3. Aufl. 2015, § 47 Rn. 7.

legungsfragen gelten entsprechend für die Bestimmung der Vergütungsbegrenzung gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014.

2.2.2 Berücksichtigung der Förderung des überschießenden Teils über Flexibilitätzuschlag

- 77 Die Vergütungsbegrenzung gemäß § 47 Abs. 1 EEG 2014 umfasst nicht den Flexibilitätzuschlag gemäß §§ 52 ff. i. V. m. Anlage 3 EEG 2014. Der Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätzuschlag je Kilowatt installierter Leistung besteht – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 – damit auch für den Leistungsanteil, der die Bemessungsleistung in Höhe von 50 % des Wertes der installierten Leistung überschreitet.
- 78 Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut von § 53 Abs. 1 EEG 2014, in dem der Anspruch auf den Flexibilitätzuschlag bei neuen, also ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommenen Anlagen geregelt wird und dem nicht zu entnehmen ist, dass der Flexibilitätzuschlag nur für einen begrenzten Leistungsanteil zu entrichten ist:

„Der Anspruch nach § 52 beträgt für die Bereitstellung flexibler installierter Leistung in Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt 40 Euro pro Kilowatt installierter Leistung und Jahr (Flexibilitätzuschlag).“

- 79 Dies entspricht auch dem gesetzgeberischem Willen, eine am Bedarf orientierte Stromproduktion künftig stärker zu fördern, wie sich aus der Begründung zu § 45 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes – später als § 47 Abs. 1 EEG 2014 Gesetz geworden – ergibt:

„Neben der Förderung für die Hälfte des erzeugbaren Stroms besteht für diese Anlagen ein Anspruch auf den Flexibilitätzuschlag nach § 51 EEG 2014.“⁴⁹

- 80 Schließlich wird in der Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 51 (Flexibilitätzuschlag für neue Anlagen) – später als § 53 EEG 2014 Gesetz geworden – ausgeführt:

⁴⁹BT-Drs. 18/1304 v. 05.05.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2014/wrfassung/material>, S. 143, Hervorhebung nicht im Original.

„ In Ergänzung zu der strommengenmäßig begrenzten finanziellen Förderung nach § 42 oder 43 EEG 2014, die der Deckung regelmäßig anfallender Kosten der Biomasseerzeugung und der kontinuierlichen Stromerzeugung aus Biomasse dienen, deckt der Flexibilitätszuschlag in Höhe von 40 Euro je Kilowatt installierter Leistung und Jahr die durchschnittlich zu erwartenden Kosten für die Errichtung und Vorhaltung zusätzlicher flexibel verfügbarer Stromerzeugungskapazität sowie von ggf. notwendigen Gas- und Wärmespeichern ab. Die Höhe des Flexibilitätszuschlags ist so bemessen, dass die über die gesamte Förderdauer regelmäßig anfallenden Mehrkosten für die Bereitstellung flexibler Stromerzeugungskapazität im Umfang von bis zu 50 Prozent der installierten Leistung unter Berücksichtigung angemessener Vermarktungsmehrerlöse aus der Direktvermarktung des Stroms an den Strommärkten gedeckt werden können. *Der Flexibilitätszuschlag wird auf die gesamte installierte Leistung in Kilowatt elektrisch bezogen, dies schließt auch den Leistungsanteil unterhalb von 100 Kilowatt ein.* Damit wird eine möglichst einfache und transparente Festsetzung der Zuschlagshöhe sichergestellt. Der Anspruch auf den Flexibilitätszuschlag besteht sowohl für Anlagen in der Direktvermarktung als auch für Anlagen, die ihren Strom in einer der ausnahmsweise zulässigen Formen der Einspeisevergütung nach § 35 oder § 36 EEG 2014 veräußern. Die Gewährung des Flexibilitätszuschlags ist insbesondere auch in den Fällen der Einspeisevergütung erforderlich, da ein kostendeckender Betrieb der Biogasanlage andernfalls unmöglich wäre und die Anlagen ohne Flexibilitätszuschlag mithin faktisch zur Direktvermarktung gezwungen wären; dies würde dem Regelungsziel der § 35 oder § 36 EEG 2014, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen ausnahmsweise auch zukünftig eine Einspeisevergütung gewähren, zuwiderlaufen.“⁵⁰

- 81 Es wird mithin deutlich, dass der Flexibilitätszuschlag für die gesamte installierte Leistung zu zahlen ist und nicht etwa bestimmte Leistungsanteile – sei es der Leistungsanteil bis zur 100 kW-Leistungsschwelle oder sei es der Leistungsanteil oberhalb von 50 % der installierten Leistung – davon auszunehmen sind, da nach

⁵⁰BT-Drs. 18/1304 v. 05.05.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 148.

Einschätzung des Gesetzgebers andernfalls ein kostendeckender Betrieb der Anlage nicht gewährleistet ist.

- Ende des Entwurfs -