

2016/21

21. November 2016

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens sowie die Mitglieder Richter und Dr. Winkler aufgrund der mündlichen der Erörterung vom 9. Juni 2016 am 21. November 2016 einstimmig folgendes Votum:

Die Anlage der Anspruchstellerin ist am 30. Juli 2013 am Standort [...] nicht gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen worden, da nicht nachgewiesen ist, dass die Anlage zu diesem Zeitpunkt technisch betriebsbereit war.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen oder Rückforderungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014¹ vor.

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/arbeitsausgabe>.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	17
2.1	Verfahren	17
2.2	Würdigung	18
2.2.1	Inbetriebnahme – technische Betriebsbereitschaft	18
2.2.2	Inbetriebnahme – Inbetriebsetzung	24
2.2.3	Anlage	24
2.2.4	Außerbetriebnahme	24
2.3	Ergänzende Hinweise	24
2.3.1	Anlage	24
2.3.2	Inbetriebnahme	25
2.3.3	Zubau	26

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die Anspruchstellerin eine mit Holzgas betriebene Biomasseanlage gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen hat und wie der Strom aus der Anlage nach einer etwaigen Versetzung oder Erweiterung zu vergüten ist.
- 2 Die Antragstellerin plante seit dem Jahr 2013 am Standort [...] eine Biomasseanlage zu errichten. Anlass waren Anfang 2013 eingehende Anfragen aus der Ortschaft [...], dort befindliche Wohnhäuser mit Nahwärme zu versorgen. Im Frühjahr 2013 wurde die [W... GmbH] beauftragt, den Ist-Verbrauch der betreffenden Wohnhäuser zu ermitteln. Für die Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.
- 3 Bis Ende Juni 2013 schloss die [... GmbH], [...] mit ca. 70 Wärmekunden Wärmelieferverträge, die zu einem späteren Zeitpunkt auf die Anspruchstellerin übertragen werden sollen. Wegen der Vertragsinhalte wird auf die Akte Bezug genommen.

- 4 Mit Schreiben vom 5. Juli 2013 bat die Anspruchstellerin die Anspruchsgegnerin, ihr eine Netzanschlusszusage für den o. g. Standort für drei BHKW mit einer Leistung von je 380 kVA sowie für eine, auf einer noch zu errichtenden Maschinenhalle anzubringende, PV-Anlage mit einer Leistung von 493,7 kW_p zu erteilen.
- 5 Ein auf den 30. Juli 2013 datiertes und durch die [E... GmbH] als Anlagenerrichterin unterzeichnetes „Inbetriebsetzungsprotokoll – Erzeugungsanlagen Niederspannung (VDE-AR-N- 4105:2011 – 08)“ erklärt, dass unter diesem Datum eine Holz-Gas-Energieanlage in Betrieb genommen wurde. Als Anlagenleistung gibt das Protokoll 3 x 300 kW an. Dieses Protokoll, einige Lichtbilder sowie ein auf den 2. August 2013 datiertes Schreiben mit dem Betreff: „Inbetriebnahme Holzverstromungsanlage zur EEG Sicherung“ übermittelte die Anlagenherstellerin – die [T... GmbH] – der Anspruchstellerin spätestens mit E-Mail vom 31. Juli 2014. Bei der Anspruchsgegnerin sind diese Unterlagen laut Eingangsstempel am 1. August 2014 eingegangen.
- 6 Die Lichtbilder zeigen einen Holzvergaser mit Gebläse und Gasreinigung, ein BHKW, eine mobile Einrichtung zur Abfackelung von Gas (Gasfackel), ein Verlängerungskabel sowie zwei bzw. (auf einem anderen Bild) drei an den Generator angeschlossene, leuchtende Glühbirnen. Bis auf das Gebläse, das sich im Eingangsbereich einer offenen Halle befindet, befinden sich alle Einrichtungen auf einer gepflasterten Fläche unter freiem Himmel. Die Gasreinigung besteht aus zwei Fässern (je ca. 200 l), die auf einer Holzpalette aufgestellt sind; über Rohrleitungen wird das Gas aus dem Vergaser durch die Fässer in das BHKW geleitet.
- 7 Am 21. August 2013 übermittelte die Anspruchsgegnerin eine Netzanschlusszusage für drei BHKW zu je 250 kVA sowie eine Netzanschlusszusage über eine PV-Anlage mit 493,7 kW_p, beide jeweils befristet bis zum 1. März 2014 sowie später verlängert bis zum 1. Oktober 2014.
- 8 Am 19. September 2014 erstellte die Umweltgutachterorganisation [B... GmbH] einen „Nachweis gemäß EEG 2012“ bezüglich der Eignung der Anlage zur Erfüllung der in § 27 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012 genannten Anforderungen. Darin heißt es unter anderem (Auslassungen nicht im Original):

» ...

Die [Anspruchstellerin] plant in [...] den Betrieb eines Blockheizkraftwerkes mit einer Holzvergasungsanlage der Firma [T...]. Die Anlage soll in einer Maschinenhalle aufgestellt werden ... Die Anlage wurde am 30.07.2013 erstmalig in Betrieb genommen. Als Brennstoff wurde Holz-

gas eingesetzt. Der Regelbetrieb der Anlage ist zum Ende des Jahres 2014 geplant...

Das Wärmekonzept sieht den Anschluss eines Nahwärmenetzes mit rund 70 Wohnhäusern vor. Darüber hinaus wird die in der Anlage erzeugte Wärme zur Holz Trocknung genutzt.

Die Anlage besteht aus folgenden Modulen:

- Maschinen- und Lagerhalle
- Holzaufbereitung mit Siebanlage und Trocknung
- Holzvergaser mit Abgasreinigung
- Wärmegeführtes Blockheizkraftwerk (BHKW) mit drei Motoren
- Holzhackschnitzelheizung (Betrieb bei Ausfall des BHKW)
- Pufferspeicher (100 m³)

Die Holzhackschnitzel werden vor dem Einsatz in den Reaktor in der Halle getrocknet... Die Trocknung erfolgt sowohl mit Abwärme aus der Holzvergasung als auch mit der im BHKW erzeugten Wärme.

Der Transport der Holzhackschnitzel innerhalb der Halle erfolgt über Schubböden, Sammelschnecken und Förderbänder.

...

Das heiße Holzgas wird nach mehreren Stufen der Reinigung und einer entsprechenden Rückkühlung dem Reaktor zugeführt.

...

Die Verwertung des Holzgases erfolgt in einem wärmegeführten Blockheizkraftwerk (BHKW) mit drei baugleichen Gasmotoren vom Typ [...]. Die elektrische Leistung eines Motors beträgt 250 kW (...), die thermische Leistung 590 kW (...). Detaillierte Angaben zu den Motoren sind dem Datenblatt in Anlage 1 zu entnehmen.

Zur ordnungsgemäßen Prüfung wurden u. a. die folgenden Unterlagen eingesehen und der Prüfung zu Grunde gelegt:

- Inbetriebsetzungsprotokoll des BHKW

- Technische Angaben zum BHKW
- Hydraulikschema
- Anlagenbeschreibung
- Maschinenaufstellungsplan

...

Die Prüfung wurde vor Ort am 17.06.2014 durchgeführt. Zu diesem Termin wurde die Anlage begangen und alle relevanten Nachweise eingesehen und geprüft sowie Interviews mit den verantwortlichen Personen geführt.

...“

- 9 Im anliegenden „Datenblatt für Holzgasmotor 250 kW“ wird unter „technische Daten BHKW“ ein Motor „[...]“ sowie ein Generator „[...] (380 kVA)“ erwähnt. Wegen des weiteren Inhalts des Gutachtens und des Datenblatts wird auf die Akte Bezug genommen.
- 10 Nachdem die Anspruchstellerin zur Genehmigung der geplanten Anlage bereits im Jahr 2013 erste Gespräche mit dem zuständigen Landkreis geführt hatte, teilte die [T... GmbH] der Anspruchstellerin mit, das BImSchG-Verfahren könne innerhalb von drei Monaten abgeschlossen werden und vermittelte den Eindruck, die Genehmigung könne Anfang 2014 zeitnah nach der geplanten Inbetriebnahme in 2013 vorliegen. Tatsächlich beantragte die [T... GmbH] erst am 6. August 2014 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den Betrieb einer Holzverstromungsanlage mit drei BHKW nebst Errichtung einer Maschinenhalle.
- 11 Ende 2014 trennte sich die Anspruchstellerin von der [T... GmbH], nachdem diese darauf bestand, drei BHKW an die Anspruchstellerin zu verkaufen, wozu diese aufgrund der wirtschaftlichen Risiken nicht bereit war. Die Anspruchstellerin beauftragte stattdessen die Firma [S...] damit, das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren zu betreuen.
- 12 Das Genehmigungsverfahren verzögerte sich anschließend aus weiteren Gründen, u. a. wegen einer Änderung der Zuständigkeitsverordnung. Die Genehmigung für Anlage und Halle wurde schließlich mit Bescheid vom 26. August 2015 erteilt; für die Genehmigung sowie die weiteren Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.

- 13 Mit Schreiben vom 28. Oktober 2014 und 9. Januar 2015² lehnte die Anspruchsgegnerin eine von der Anspruchstellerin mit Schreiben vom 8. September 2014 erbetene weitere Verlängerung der Netzanschlusszusage mit dem Hinweis ab, dass keine hinreichende Konkretisierung des Projekts erkennbar sei und nicht feststehe, ob die Anlage noch wie geplant realisiert würde. Insbesondere stehe weder der Errichtungszeitpunkt der Anlage noch die – für den Netzanschluss maßgebliche – zu installierende Gesamtleistung der BHKW sowie der PV-Anlage fest und sei nach Aussage der Anspruchstellerin das förmliche Genehmigungsverfahren auch noch nicht eröffnet worden. Da zudem in der Zwischenzeit weitere EEG-Anlagen im Bereich der geplanten Anlage angeschlossen worden seien, sei eine neue Ermittlung des Netzverknüpfungspunktes erforderlich. Weiterhin äußerte die Anspruchsgegnerin in den Schreiben Zweifel daran, dass am 30. Juli 2013 tatsächlich eine Inbetriebnahme stattgefunden habe bzw. für dieses Datum eine ortsfeste Installation der Anlage nachgewiesen sei.
- 14 Am 20. April 2015 fand ein Gespräch zwischen Anspruchstellerin und Anspruchsgegnerin statt, in welchem u. a. die Möglichkeit einer Netzanschlusszusage für eine Anlage von 250 kW oder mehr erörtert und grundsätzlich positiv bewertet wurde.
- 15 Die künftigen Wärmeabnehmer versorgen sich momentan selbst mit Wärme. Durch regelmäßige Anschreiben informiert die Anspruchstellerin die Wärmeabnehmer über den Stand der Umsetzung.
- 16 Zur Zeit befinden sich der Vergaser, die Gasfackel, der Verdichter und die Leitungssysteme der Holzvergasanlage unter dem Vordach einer Scheune in nordöstlicher Richtung. Die Wetterseite vor Ort ist überwiegend die westliche. Auf der anderen Seite der Scheune befinden sich das Förderband und die Siebanlage. In der Scheune bzw. unter dem Vordach ist ein Betrieb der Anlage nicht möglich; hierzu müsste die Fackel versetzt werden. Das BHKW befindet sich ebenfalls noch am Standort [...].
- 17 Nach der mündlichen Erörterung hat die Kammer der Anspruchstellerin aufgegeben, die technische Betriebsbereitschaft durch ein Sachverständigengutachten (§ 14 Abs. 3 Satz 4 VerfO³) nachzuweisen. Die „Gutachterliche Stellungnahme zur Inbetriebnahme der Holzvergaseranlage der [Anspruchstellerin]“ der Gutachtergemeinschaft [G... GmbH] (im Folgenden: Sachverständigengutachten), die auf Grundlage einer am 13. August 2016 vorgenommenen Ortsbesichtigung erstellt wurde und teils auf das „Inbetriebsetzungsprotokoll – Erzeugungsanlagen Niederspannung (VDE-

²Versehentlich datiert auf den 09.01.2014.

³Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

AR-N- 4105:2011-08)“ der [E... GmbH] sowie die von der [T... GmbH] übermittelten Dokumente zurückgreift (s. Rn. 5), führt u. a. Folgendes aus:⁴

»...

Da die Anlage inzwischen wieder abgebaut wurde[,] konnten zum Orts-termin nur der Holzvergaser und das BHKW in Augenschein genommen werden. Weiter[e] Komponenten waren nicht vor Ort, die Anlage war nicht in Betrieb.

...

Nach dem Bericht der [T... GmbH] war die Anlage am 30.07.2013 folgendermaßen aufgebaut (Hauptkomponenten):

- Holzvergaser im Freien
- Gasreinigung
- Gebläse
- BHKW
- Notgasfackel

...

Zur dauerhaften Betriebsbereitschaft ist Folgendes festzustellen:

Der Holzvergaser war am 30.07.13 für einen Chargenbetrieb eingerichtet, d. h. er hätte jeweils nach ca. 7 – 9 Stunden Betrieb, wenn die Brennstofffüllung vergast war, soweit zur Abkühlung gebracht werden müssen, bis die Schrauben der Befüllöffnung zu öffnen gewesen wären. Dann hätte er neu befüllt und neu gezündet werden müssen.

Das BHKW war am 30.07.2013 im Freien aufgestellt. Für einen dauerhaften Betrieb insbesondere zum Schutz der Elektrik und des Generators war ein Witterungsschutz erforderlich, der laut Angaben der [Auftraggeberin] im August 2013 nachgerüstet wurde.

Am Vergaser selbst, der offensichtlich ohne Sensorik und Elektronik in Betrieb war, dürften durch die Aufstellung im Freien hingegen auch auf längere Sicht, außer beginnender oberflächlicher Korrosion keine Schäden zu befürchten gewesen sein, da davon auszugehen ist, dass er eher robust gebaut ist und im Betrieb oberflächlich sehr heiß war.

⁴Auslassungen und sprachliche Anpassungen in eckigen Klammern nicht im Original.

Für den dauerhaften Betrieb des BHKW war ein Kühler erforderlich, der laut Angaben der [Auftraggeberin] im August 2013 nachgerüstet wurde.

Um einen einigermaßen konstanten Betrieb zu erreichen hätte die Temperatur der Kühler-/Wäschereinheit für das Holzgas begrenzt werden müssen, z. B. durch eine kontinuierliche ausreichend dimensionierte Frischwasserzufuhr, um das Holzgas auf ein Gebläse/BHKW verträgliches Temperaturniveau zu kühlen. – Eine entsprechende Verbesserung der Kühlmöglichkeit ggf. in Verbindung mit einer Kondensatabscheidung hätte noch nachgerüstet werden müssen.

Die Effektivität der Gasaufbereitung/-reinigung im Hinblick auf die Anlagenverfügbarkeit und die Langlebigkeit des Motors kann, mit den verfügbaren Informationen, nicht beurteilt werden. Es ist aber davon auszugehen, dass für einen dauerhaften Betrieb ein enormer Aufwand an Personal und ggf. an Wasser, etc. notwendig gewesen wäre.

Dabei war mit häufigen Betriebsunterbrechungen zu rechnen. Zur erreichbaren Leistung der Anlage und der Betriebsstabilität kann jetzt im Nachgang, ohne gutachterliche Begleitung des Betriebs, nur spekuliert werden.

...“

- 18 Beide Parteien sind sich einig, dass für eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG kein Netzanschluss erforderlich ist.
- 19 **Die Anspruchstellerin** behauptet, ihr konkreter Projektplan sei von Anfang an gewesen, zunächst nur ein BHKW zu errichten und in Betrieb zu nehmen und anschließend ggf. weitere BHKW zuzubauen, sofern die Erfahrung mit dem ersten BHKW zeige, dass sich die Holzvergasungsanlage sinnvoll betreiben lässt. Bei Inbetriebnahme des ersten BHKW hätten daher noch keine konkreten Angebote für ein zweites oder drittes BHKW vorgelegen. Auch wenn in der Vorplanung mit der [T... GmbH] zunächst verschiedene Optionen mit bis zu drei BHKW besprochen worden seien, habe sie sich aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen für dieses Vorgehen entschieden.
- 20 Die [T... GmbH], die der Anspruchstellerin weitere BHKW verkaufen wollte, habe jedoch erklärt, dass die Inbetriebsetzungsprotokolle und Begutachtungen von Anfang an auf drei und nicht nur ein BHKW ausgestellt werden müssten.

- 21 Die nötige Planungsreife des Projekts „Anlage mit 250 kW_{el}“ habe spätestens am 30. Juni 2013 vorgelegen, als die ca. 70 Wärmelieferverträge abgeschlossen waren, die u. a. von der so geplanten Anlage versorgt werden sollten. Die erreichbare thermische Leistung des BHKW von ca. 300 kW_{therm} reiche zusammen mit dem Pufferspeicher und einer zusätzlichen Spitzenlast-Hackschnitzelheizung von ca. 900 kW_{therm} auch aus, um die thermische Grundlast des Nahwärmenetzes mit den vertraglich gebundenen Wärmeabnehmern abzudecken. Dies ergebe sich auch aus der schriftlichen Bestätigung der Firma [W... GmbH] vom 30. Mai 2015 (s. Rn. 97).
- 22 Die Netzanschlussanfrage vom 5. Juli 2013 und die immissionsschutzrechtliche Genehmigung habe sie insoweit (nur) vorsorglich auf eine Leistung von 3x300 kW ausgerichtet. Dies sei – auch in Anbetracht der oft langwierigen Genehmigungsverfahren – praxisüblich; die teilbar erteilte Genehmigung könne sie sowohl vollständig als auch nur teilweise nutzen. Der Wert von 300 kW sei darauf zurückzuführen gewesen, dass der Geschäftsführer der [T... GmbH] bei der Lieferung erklärt habe, das BHKW könne statt mit 250 auch mit 300 kW elektrischer Leistung gefahren werden.
- 23 Nach dem konkreten Projektplan sollte die Anlage zudem auf der durch die Lichtbilder dokumentierten Hofstelle betrieben und von dort aus die künftigen Wärmeleitungen verlegt werden.
- 24 Die Anspruchstellerin behauptet weiterhin, dass sich am 30. Juli 2013 insbesondere folgende Einrichtungen auf der Hofstelle bzw. einem befestigten Hof am Standort [...] befunden hätten:
- BHKW (mit einem Motor und einem Generator) mit 250 kW – dies stehe auch nicht im Widerspruch zum Gutachten der [B... GmbH], denn die dort angegebene thermische Leistung von 590 kW umfasse die Abwärme von BHKW *und* Vergaser;
 - Steuerungskasten für das BHKW,
 - Generatorabdeckungen,
 - Holzvergaser, ausgelegt für das 250-kW-BHKW,
 - Reinigungs- und Kühlstufe für das Holzgas,
 - Gasverdichter,
 - Gebläse,

- Fackel,
- Zuleitungen und Trafo,
- Frontlader zur Beschickung (Schaufel wurde nach dem 30. Juli 2013 gegen geeignetere ausgetauscht),
- mit Vlies abgedeckte Mieten zur Lagerung und Trocknung der Hackschnitzel,
- Förderband und Siebanlage für die Hackschnitzelaufbereitung.

- 25 Das BHKW sei direkt vor einer Scheune platziert worden, deren Dach für den dauerhaften Betrieb der Anlage verlängert werden könne. Die mit Vlies abgedeckten Hackschnitzelmieten hätten sich ca. zehn Meter hinter der Scheune befunden, wie auch auf dem zur Akte gereichten Luftbild Anlage A9 erkennbar sei. Sie seien durch den Frontlader zum Vergaser transportiert worden. Das BHKW sei auf dem Betonteil des teilweise gepflasterten und teilweise betonierten Hofes verschraubt gewesen. Dieser Ort sei auch nicht nur als Zwischenlösung, sondern bewusst als Aufstellungs-ort für diese Einrichtungen gewählt worden, da er vom übrigen Betriebsgelände ab- geschieden und für den Frontlader gut erreichbar war.
- 26 In dieser Anlage sei am 30. Juli 2013 Gas aus dem Holzvergaser im BHKW verstromt und der erzeugte Strom in mehreren, an den Generator angeschlossenen Glühbirnen verbraucht worden.
- 27 Mögliche weitere Schritte (Errichtung einer Halle und Versetzung darin; mögliche Erweiterungen) hätten zwar bereits im Raum gestanden, seien aber weder am 30. Juli 2013 noch bislang Teil des konkreten Anlagenprojekts geworden.
- 28 Nach der mündlichen Erörterung und Übersendung des Sachverständigengutach- tens (s. Rn. 17) hat die Anspruchstellerin zudem behauptet, dass zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme bereits vorgesehen war, das BHKW und den Tischkühler unter ei- ner mobilen Dachkonstruktion (hierfür wird auf das zur Akte gereichte Lichtbild verwiesen) zu betreiben und dass diese im August 2013 nachgerüstet, aber aufgrund der späteren Probleme mit dem Anlagenbetrieb wieder abgebaut wurde. Zum Zeit- punkt der Inbetriebnahme selber seien die Witterungsbedingungen so gut gewesen, dass die Anlage ohne die Dachkonstruktion hätte in Betrieb gesetzt werden können. Die Dachkonstruktion würde zudem nach Erteilung der Einspeisezusage bzw. bei Weiterbetrieb der Anlage wieder zum Einsatz kommen.

- 29 Da die Anlage mangels immissionsschutzrechtlicher Genehmigung noch nicht im Dauerbetrieb gefahren werden konnte, sei sie immer wieder nur für ein paar Tage in Betrieb genommen worden. Dabei seien verschiedene Verbraucher, u. a. Glühlampen oder Motoren angeklemt worden, ohne dass damit eine Nutzung verbunden war. Die anfallende Wärme sei durch einen – auch bei Biogasanlagen üblichen – Tischkühler abgeführt worden, der am 30. Juli 2013 noch nicht vor Ort gewesen sei.
- 30 Innerhalb von ca. drei Monaten nach der Inbetriebnahme – also etwa im Oktober 2013 – habe sich herausgestellt, dass der Vergaser [...] nicht optimal arbeite. Denn die Hackschnitzel verhakten sich teils im Einfülltrichter der Anlage, was zur Folge habe, dass das Glutbett nicht gleichmäßig genug ausgeformt sei, sondern wandere. Dadurch könne der Teeranteil des im Vergaser eingesetzten Holzes nicht ausreichend in gasförmige Bestandteile gecrackt werden, sondern fließe teils durch und setze sich im Motor ab. Da die dadurch verursachten Gaswerte bzw. die Teerablagerungen dem Motor schaden könnten, sei die Anlage bis auf Weiteres nicht betrieben worden.
- 31 Die Anspruchstellerin habe beschlossen, zunächst die Anlagengenehmigung abzuwarten und dann zu entscheiden, was zu tun sei. Um etwaige Umbaumaßnahmen am Vergaser durchführen zu können, sei die Anlage um ca. 5 m versetzt worden.
- 32 Ende 2014 habe das neue Beratungsunternehmen der Anspruchstellerin – die Firma [S...] – eine nicht genehmigungspflichtige Änderung des Vergaserkonzepts vorgeschlagen. Dies beinhalte, den Vergaser um 180 Grad zu drehen, das Substrat nunmehr von unten durch Luftdruck in den Brennraum einzublasen und in einem Schwebbettverfahren zu vergasen.
- 33 Sobald die Zusage der EEG-Vergütung vorliege, könne der Umbau in Angriff genommen werden. Dies gelte auch für den Aufbau des Wärmenetzes, hinsichtlich dessen bereits Gespräche mit dem Bauamt geführt und die entsprechenden Leitungs- und Wegerechte eingeräumt worden seien.
- 34 Nur wenn aufgrund von Umbaumaßnahmen am Vergaser bessere Gaswerte erreicht werden könnten und – auch unter Berücksichtigung der Wärmelieferungen – die Anlage insgesamt wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden könne, käme eine Erweiterung der Anlage um ein oder zwei BHKW in Frage. Gleiches gelte für den Bau einer Halle zur Unterbringung der Anlage, welche ebenfalls erhebliche Investitionen erfordere.

- 35 Könne ein wirtschaftlicher Betrieb nicht erreicht werden, werde die Anspruchstellerin die Anlage – wie am 30. Juli 2013 vorhanden – auf dem Hof dauerhaft weiterbetreiben.
- 36 Falls künftig etwaige Umbaumaßnahmen oder Erweiterungen vorgenommen werden, sollten jedoch weder der Holzvergaser noch das BHKW ersetzt werden.
- 37 Die Anspruchstellerin ist weiterhin der Ansicht, dass ihre Anlage am 30. Juli 2013 gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen wurde. Zu diesem Zeitpunkt sei die „Anlage“ im Rechtssinne vorhanden sowie technisch betriebsbereit gewesen und auch in Betrieb gesetzt worden.
- 38 Eine „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2012 habe zu diesem Zeitpunkt vorgelegen, da insbesondere eine Energieträgerzufuhr (Holzvergasanlage) und eine Verstromungseinheit (BHKW) vorhanden waren. Nicht erforderlich sei, dass bereits eine (größere) Anlage mit zwei oder drei BHKW vorhanden war. Denn der Anlagenbegriff des EEG knüpfe an die im Zeitpunkt der Inbetriebnahme tatsächlich vorhandene Anlage an. Auch aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 4. November 2015 – VIII ZR 244/14⁵ ergebe sich insoweit nichts anderes. Dieses Urteil betreffe nur PV-Anlagen, für welche der Anbringungs- bzw. Aufstellungsort ein die Vergütung bestimmender Faktor sei; für die Vergütung von Strom aus Biomasseanlagen sei der Standort der Anlage hingegen unerheblich. Zudem weiche der Regierungsentwurf zum EEG 2017⁶ von diesem BGH-Urteil ab. Dass insbesondere der Zubau eines weiteren BHKW zu dem bereits vorhandenen BHKW einer Biomasseanlage nicht als Änderung des Gesamtkonzepts im Sinne des BGH verstanden werden könne, ergebe sich daher u. a. auch daraus, dass ein zusätzliches BHKW die Vergütungsfähigkeit oder die anwendbare Vergütungskategorie nicht mehr beeinflusse. Würde man das vom BGH geforderte Gesamtkonzept dennoch auf Biomasseanlagen übertragen, könne auch dieses nur das im Zeitpunkt der Inbetriebnahme geplante Anlagenkonzept, nicht aber schon jede erste Konzeptfassung oder nach der Inbetriebnahme vorgenommene Änderung des Anlagenkonzepts umfassen. Andernfalls könne stets nur die Anlage in ihrer erstmaligen gedanklichen Kontur in Betrieb gesetzt werden und wären weder vor noch nach Inbetriebnahme Änderungen des Gesamtkonzepts möglich. Dass ein ursprünglich geplantes Anlagenprojekt vor seiner Realisierung abgeändert werden müsste, sei jedoch gerade branchentypisch. Im vorliegenden Fall sei

⁵BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>.

⁶BR-Drs. 310/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2017/urfassung/material>, S. 213.

genau das Projekt umgesetzt worden, welches zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme geplant gewesen sei. Spätere Änderungen – etwa das Versetzen in die Maschinenhalle oder der Zubau weiterer BHKW – hätten am 30. Juli 2013 schon nicht im Sinne des BGH-Urteils „festgestanden“, so dass es sich dabei auch nicht um für das Gesamtkonzept der Anlage und deren Inbetriebnahme maßgebliche Ereignisse handeln könne.

- 39 Diese Anlage sei am 30. Juli 2013 auch „fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort installiert“ gewesen. Für die „feste Installation“ reiche es, dass alle zur Stromerzeugung erforderlichen Einrichtungen sowie alles Zubehör auf der befestigten Fläche abgestellt waren, dort durch eigene Schwere am Boden ruhten und damit eine feste Verbindung hergestellt war. Dies ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung⁷ zu dieser Inbetriebnahmedefinition. Die Anlage habe sich zudem auf dem Betriebsgelände und damit an dem „(Stand-)Ort“ befunden, der für den dauerhaften Betrieb der Anlage „vorgesehen“ sei. Dass die Anlage zunächst nur ca. einen halben Monat betrieben wurde, stünde dem mithin nicht entgegen, da zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme die Verschlechterung der Gaswerte nicht absehbar und vielmehr ein über diesen Zeitraum hinausgehender, dauerhafter Betrieb an diesem Standort vorgesehen war.
- 40 Durch die Verstromung des Holzgases im BHKW und den Verbrauch des erzeugten Stroms in den Glühbirnen sei die Anlage am 30. Juli 2013 auch „in Betrieb gesetzt“ worden.
- 41 Das Sachverständigengutachten (siehe Rn. 17) weise zudem die grundsätzliche technische Betriebsbereitschaft der Anlage für einen dauerhaften Betrieb nach. Mehr könne das Gutachten naturgemäß nicht feststellen, da der Gutachter zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht zugegen war. Der nach dem Gutachten erforderliche Witterungsschutz für das BHKW sei mit der mobilen Dachkonstruktion nachgerüstet worden. Die im Gutachten aufgeführten weiteren Kühlmaßnahmen stellten lediglich Optimierungen des – unbestritten verbesserungswürdigen – Anlagenbetriebs dar. Ob die Anspruchstellerin diese weiteren Maßnahmen umsetzen könne, hänge nach wie vor entscheidend davon ab, welche EEG-Vergütung mit der Anlage erzielt werden könne. Auch die Tatsache, dass die Anlage auf einen Chargenbetrieb ausgerichtet war, stehe der technischen Bereitschaft für einen „dauerhaften Betrieb“ nicht entgegen. Denn zum einen gebe es schon unter den kontinuierlich beschickte EEG-Anlagen auch solche, die nicht durchgängig 24 Stunden am Tag betrieben würden

⁷BT-Drs. 17/8877, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2012/aenderung1>, S. 17 f.

(z. B. wärmegeführte Anlagen) und zum anderen eben auch EEG-Anlagen, die diskontinuierlich beschickt – also im Chargenbetrieb gefahren – würden (z. B. Trockenfermentationsanlagen). Das EEG sei daher betriebsneutral und erfasse auch im Chargenbetrieb gefahrene Anlagen.

- 42 Die zwischenzeitliche Einstellung des Anlagenbetriebs aufgrund der schlechten Gaswerte sei auch keine Stilllegung oder Außerbetriebsetzung der Anlage. Eine solche sei nur anzunehmen, wenn konstitutive Anlagenteile entfernt oder nicht mehr betriebsbereit gehalten würden und sich der Wille des Anlagenbetreibers zur Stilllegung der Anlage im Auflösen, Zerlegen oder Verkaufen der Anlage äußere. Dies sei hier nicht der Fall, da die Anlage lediglich wieder angeschaltet werden müsse. Auch wolle die Anspruchstellerin die Anlage gerade weiterbetreiben.
- 43 Sollte die Anlage künftig um weitere BHKW erweitert werden, hätte auch dies keinen Einfluss auf das am 30. Juli 2013 vorliegende Grundkonzept und den dauerhaft festgelegten Inbetriebnahmezeitpunkt dieser Anlage. Denn die Erweiterung würde auf einer nachträglichen Willensentscheidung beruhen.
- 44 Schließlich sei auch das – möglicherweise zukünftig erfolgende – Verlegen der Anlage in die Maschinenhalle auf dem selben Betriebsgelände eher als eine „Umgestaltung“ der Anlage anzusehen als ein Versetzen. Selbst wenn dies als ein „Versetzen“ anzusehen sei, würde die Anlage ihr Inbetriebnahmedatum mitnehmen.
- 45 **Die Anspruchsgegnerin** bestreitet, dass sich am 30. Juli 2013 die von der Anspruchstellerin genannten Einrichtungen tatsächlich am Standort [...] befunden haben. Die zum Nachweis vorgelegten Lichtbilder könne sie diesem Standort nicht zuordnen. Weiterhin bestreitet sie, dass die Lichtbilder wie behauptet vor oder am 30. Juli 2013 erstellt wurden, da die Anspruchstellerin ihr das Schreiben der [T... GmbH] samt Inbetriebsetzungsprotokoll und Lichtbilder (s. Rn. 5) erst zum 1. August 2014 übermittelt hat und vor diesem Zeitpunkt eine Inbetriebnahme nie erwähnt habe.
- 46 Sie ist zudem der Ansicht, dass am 30. Juli 2013 jedenfalls keine Inbetriebnahme i. S. v. § 3 Nr. 5 EEG 2012 erfolgt ist.
- 47 Dies ergebe sich schon daraus, dass die „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2012 zu diesem Datum noch gar nicht existiert habe. Nach dem Anlagenbegriff des BGH und der dabei anzulegenden Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des betriebstechnischen Konzepts⁸ hätte vielmehr das geplante Anlagenkonzept vollständig umgesetzt sein

⁸BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>.

müssen. Dafür müssten sämtliche zur Stromerzeugung erforderlichen technischen Einrichtungen (neben der Stromerzeugungseinheit z. B. auch Einrichtungen zur Beschickung der Gaserzeugungseinheit sowie zur Vorbehandlung und Lagerung der Substrate) vorhanden sein und zur dauerhaften Stromerzeugung zusammenwirken können. Weiterhin müsste die im Zeitpunkt der Inbetriebnahme geplante Gesamtleistung der Stromerzeugungseinheiten in Betrieb gesetzt werden, sofern nicht von vornherein eine sukzessive Inbetriebnahme geplant sei. Im vorliegenden Fall hätten daher – insbesondere – die geplanten drei BHKW sowie ein für die Versorgung von drei BHKW mit 750 bis 900 kW_{el} ausreichend dimensionierter Holzvergaser vorliegen müssen; dass der auf den Bildern gezeigte Vergaser hierfür ausreiche, sei zweifelhaft.

- 48 Darüber hinaus sei zweifelhaft, ob die am 30. Juli 2013 angeblich vorhandenen Anlagenbestandteile eine Anlage seien. So sei auf den eingereichten Bildern nicht erkennbar, dass auch alle sonstigen erforderlichen Einrichtungen (z. B. zur permanenten Substratbeschickung, Gasverdichter, Leit- und Steuerungstechnik) vorhanden waren. Die Anspruchsgegnerin zweifelt zudem generell an der Aussagekraft des Inbetriebsetzungsprotokolls samt Bildern der [E... GmbH] bzw. der [T... GmbH] sowie des Gutachtens der [B... GmbH], da sich das Protokoll auf eine Leistung von 300 kW (je BHKW) und das Gutachten teils auf eine Leistung von 250 kW (je Motor) und teils von 380 kVA (je Generator) bezöge, während nach dem sonstigen Vortrag der Anspruchstellerin zur geplanten und tatsächlichen Anlagengröße 250 kW für ein BHKW anzunehmen sei, so dass der Vortrag – einschließlich der Votumsfrage – widersprüchlich sei. Weiterhin sei nicht erkennbar, wo die Aufnahmen gemacht wurden und um welches BHKW-Modul es sich handle.
- 49 Auch die technische Betriebsbereitschaft und die Inbetriebsetzung habe die Anspruchstellerin mit den vorgelegten Unterlagen nicht substantiiert dargelegt.
- 50 So seien die am 30. Juli 2013 angeblich vorhandenen Anlagenbestandteile schon nicht „fest installiert“ gewesen. Da das BHKW nur in einer Halle dauerhaft betrieben werden könne, setze eine feste Installation voraus, dass das BHKW auch in einer Halle installiert sei. Denn bei dem in der Holzvergasungsanlage stattfindenden thermochemischen Prozess träten Temperaturunterschiede von 40–50 Grad Celsius auf, was zu Kondensatproblemen im Motor führe, wenn die Anlage nicht eingehaust sei. Daher sei eine thermische Hülle auch bei sonstigen BHKW üblich. Eine Einhausung sei weiterhin auch deswegen erforderlich, weil die Beschickungsvorrichtung des Vergasers von oben offen und somit dem Niederschlag ausgesetzt sei. Auch aus den

Internetauftritten der Firmen [T... GmbH] und [S...] sei nicht ersichtlich, dass Referenzanlagen unter freiem Himmel betrieben würden. Alle dort erkennbaren Anlagen seien in Hallen untergebracht. Das bloße Abstellen einer Anlage auf dem Boden reiche daher zwar ggf. bei einem Container-BHKW aus, nicht aber im vorliegenden Fall.

- 51 Die angeblich vorhandenen Anlagenbestandteile hätten sich auch nicht an dem für den „dauerhaften Betrieb der Anlage vorgesehenen Ort“ befunden, da sie auf dem Hof abgestellt und nicht, wie von Anfang an geplant, in der Halle errichtet wurden. Zudem seien das BHKW und der Holzvergaser zwischenzeitlich entfernt und eingelagert worden.
- 52 Außerdem sei aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar, ob eine dauerhafte Verbindung zwischen BHKW und Holzvergaser vorgelegen habe und insofern eine technisch betriebsbereite Anlage vorlag. Für einen dauerhaften Betrieb bedürfe es einer Betriebsdauer von mindestens einem Jahr, wie sich aus BT-Drs. 17/8877, S. 17 f. ergebe. Zudem genüge es nicht, wenn die Anlage nur im minimalen Leistungsbereich zur Stromversorgung einzelner Glühlampen gefahren werde, sondern die Anlage müsse wenigstens zeitweise einen erheblichen Teil ihrer Nennleistung erbracht haben.
- 53 Die geplanten Umbaumaßnahmen beinhalteten zudem ein neues Vergaserkonzept.
- 54 Insbesondere belege auch das Sachverständigengutachten (s. Rn. 17) die technische Betriebsbereitschaft nicht. Denn danach sei (unter anderem) die Anlage nur für einen Chargenbetrieb eingerichtet, was auch die Wärmeversorgung erschwere, mangle es noch an einem Witterungsschutz für das BHKW und an einer weiteren Gaskühlung und könne ein stabiler Betrieb mit dauerhafter Leistungserreichung nicht bestätigt werden.
- 55 Es sei schließlich nicht erkennbar, ob am 30. Juli 2013 tatsächlich eine „Inbetriebsetzung“ stattgefunden habe. Weder enthalte das Inbetriebnahmeprotokoll eine genaue Darstellung der Abläufe noch sei aus den Bildern erkennbar, ob das BHKW tatsächlich mit Gas aus der Holzvergasungseinrichtung betrieben werde.
- 56 Wegen des weiteren Tatsachen- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die Akte verwiesen.

57 Mit Beschluss vom 6. Juni 2016 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁹ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtenden Fragen lauteten:

1. Ist die Biomasse-Anlage der Anspruchstellerin mit einer Leistung von 250 kW_{el} an dem Standort in [...] am 30. Juli 2013 i. S. d. § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen worden, insbesondere war die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort installiert?
2. Bejahendenfalls: Gilt der Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage i. S. d. Frage 1 nach deren Versetzung in die Halle am Standort [...] fort?
3. Bejahendenfalls: Ist der zum 30. Juli 2013 maßgebliche Vergütungssatz auch auf den Strom aus der gesamten Anlage nach dem Zubau weiterer BHKW mit einer Leistung von insgesamt 900 kW_{el} und nach der Ergänzung weiterer Anlagen-Komponenten zur Verwirklichung des endgültigen Konzepts der Anlage anzuwenden?

2 Begründung

2.1 Verfahren

58 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Richter erstellt.

⁹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 04.08.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2.2 Würdigung

- 59 Die Holzvergasungsanlage der Anspruchstellerin ist am 30. Juli 2013 nicht gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen worden, da nicht nachgewiesen ist, dass die Anlage zu diesem Zeitpunkt technisch betriebsbereit war (s. Abschnitt 2.2.1).
- 60 Mangels technischer Betriebsbereitschaft können oder müssen die weiteren Verfahrensfragen zur Inbetriebsetzung (s. Abschnitt 2.2.2), zum Vorliegen einer „Anlage“ (s. Abschnitt 2.2.3 und 2.3.1), zur Außerbetriebnahme (s. Abschnitt 2.2.4), zur Versetzung (s. Abschnitt 2.3.2) sowie zum Zubau (s. Abschnitt 2.3.3) nicht abschließend beantwortet werden.

2.2.1 Inbetriebnahme – technische Betriebsbereitschaft

- 61 Die am 30. Juli 2013 ggf. vorhandenen Anlagenbestandteile waren technisch noch nicht betriebsbereit (s. a. Rn. 82). Denn jedenfalls die Gaskühlung und -reinigung ist bislang noch nicht technisch betriebsbereit (s. Rn. 78). Die Anspruchstellerin konnte zudem nicht zur Überzeugung der Kammer nachweisen, dass das BHKW bereits technisch betriebsbereit ist (s. Rn. 69). Offenbleiben kann daher, ob weitere Komponenten technisch betriebsbereit waren; hier verbleiben teils Zweifel (s. Rn. 65 f.).
- 62 Die Inbetriebnahme und die technische Betriebsbereitschaft werden in § 3 Nr. 5 EEG 2012 wie folgt definiert:

„Inbetriebnahme‘ die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage ...; die technische Betriebsbereitschaft setzt voraus, dass die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde; ...“

- 63 Die technische Betriebsbereitschaft einer Anlage setzt danach voraus, dass die Anlage an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort installiert wurde. Sie setzt weiterhin voraus, dass die Anlage dauerhaft Strom erzeugen kann; dies ergibt sich nicht schon eindeutig aus dem Wortlaut von § 3 Nr. 5 EEG 2012, aber aus der Gesetzesbegründung.¹⁰ Die Anlage muss zudem Strom erzeugen können, ohne dass maß-

¹⁰BT-Drs. 17/8877, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2012/aenderung1/material>, S. 17.

gebliche, betriebsrelevante Schäden oder bedeutende Fehlfunktionen an der Anlage auftreten.¹¹

- 64 Zu den einzelnen Anlagenbestandteilen:
- 65 **Vergaser und Motor** Es verbleiben nach Ansicht der Kammer zumindest Zweifel, ob der Vergaser technisch betriebsbereit ist.
- 66 Der Vergaser weist bislang eine Prozessstörung auf, da sich die Hackschnitzel im Einfülltrichter verkanten, dadurch der Vergasungsprozess nicht wie ausgelegt ablaufen kann und daher (trotz Gasreinigung noch) Teer in den Motor gelangt. Der Motor ist zwar trotz der durch den Vergaser verursachten Teerablagerungen während des bisher nur sporadisch aufrechterhaltenen Betriebs nicht ausgefallen. Es ist aber davon auszugehen, dass der Motor bei einem länger andauernden (Chargen- oder durchgängigen) Betrieb je nach Umfang der Teerablagerungen innerhalb weniger Wochen oder Monate ausfallen würde. Die Anlage würde damit Schäden oder maßgebliche, betriebsrelevante Fehlfunktionen aufweisen, die die Erzeugung von Strom unmöglich werden lassen.¹²
- 67 Die Gefahr eines Schadenseintritts allein schließt die technische Betriebsbereitschaft einer Anlage zwar nicht zwingend aus, sofern der Schaden z. B. durch eine Reparatur verhindert werden kann. Ob der vorliegend geplante Umbau des Vergasers (s. Rn. 32) und die damit verbundene Änderung des Vergasungsprozesses sich noch in diesem Rahmen halten oder eine derart grundlegende Umgestaltung der Anlage darstellen, dass eine vorherige technische Betriebsbereitschaft nicht mehr anzunehmen ist, kann jedoch in Anbetracht der mangelnden Betriebsbereitschaft weiterer Anlagenkomponenten (s. Rn. 69 und 78) dahinstehen. Dahinstehen kann daher ebenfalls,

¹¹ Clearingstelle EEG, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinrv/2010/1>, Rn. 101.

¹² Vgl. zur technischen Betriebsbereitschaft einer PV-Anlage bzw. eines PV-Moduls Clearingstelle EEG, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinrv/2010/1>, Rn. 101: „Im technischen Sinne erfordert die technische Betriebsbereitschaft, dass die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber die Anlage in Betrieb setzen und damit Strom erzeugen kann, ohne dass maßgebliche, betriebsrelevante Schäden oder bedeutende Fehlfunktionen an der Anlage auftreten. Eine Anlage, die nach ihrer ersten „Inbetriebnahme“ Schäden oder bedeutende Fehlfunktionen evoziert, die die Erzeugung von Strom unwahrscheinlich oder gar unmöglich erscheinen oder werden lässt, ist im technischen Sinne nicht „betriebsbereit“.“

- 68 wie lange der Vergaser trotz beginnender oberflächlicher Korrosion¹³ sowie eventueller (Mikro-)Risse in der Außenhaut¹⁴ betrieben werden könnte oder ebenfalls eines Witterungsschutzes bedürfte, ob der bislang nur mögliche Chargenbetrieb (regelmäßiges Abstellen alle 7 – 9 Betriebsstunden, Abkühlenlassen des Vergasers, Aufschrauben der Befüllöffnung, Neubefüllung und -zündung) einen auslegungsgemäßen Betrieb des Vergasers darstellt und ob einer dieser Punkte einer technischen Betriebsbereitschaft bereits entgegensteht.
- 69 **BHKW** Die Anspruchstellerin hat nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass das BHKW bereits technisch betriebsbereit ist.
- 70 Der laut Sachverständigengutachten für den dauerhaften Betrieb des BHKW erforderliche (Tisch-)Kühler wurde zwar im August 2013 nachgerüstet. Dahinstehen kann hier, ob ein für die technische Betriebsbereitschaft erforderlicher Tischkühler spätestens bei der Inbetriebsetzung vorhanden sein muss oder ob und bis wann dieser später noch ergänzt werden kann.
- 71 Denn jedenfalls mangelt es aber noch an einem Witterungsschutz. Dieses ist laut dem Sachverständigengutachten für einen dauerhaften Betrieb des BHKW, insbesondere zum Schutz der Elektrik, noch erforderlich. Es ist daher davon auszugehen, dass das BHKW ohne einen Witterungsschutz kurz- oder mittelfristig betriebsrelevante Fehlfunktionen aufweisen würde.
- 72 Dass ein mobiler Witterungsschutz bereits kurz nach Inbetriebsetzung nachgerüstet wurde, hat die Anspruchstellerin schon nicht substantiiert vorgetragen. Denn sie hat zunächst vorgetragen, dass die Anlagenbestandteile bislang nur im Freien betrieben und später unter dem Vordach der Scheune eingelagert worden seien; bei einem Weiterbetrieb der Anlage könne ggf. das Vordach der Scheune verlängert werden. Im Widerspruch hierzu hat sie in Reaktion auf das Sachverständigengutachten (s. Rn. 28) erstmals vorgetragen, dass kurz nach dem 30. Juli 2013 ein Witterungsschutz in Form einer mobilen Dachkonstruktion nachgerüstet und das BHKW sowie der Tischkühler hierunter betrieben worden seien.

¹³Sachverständigengutachten, s. Rn. 17.

¹⁴Diese können nach Kenntnis der Clearingstelle EEG entstehen, wenn die Witterung zur teilweisen Abkühlung und damit zu Temperaturunterschieden und Spannungen im Material führt.

- 73 Ob das Vordach der Scheune nach einer eventuellen Verlängerung einen hinreichenden (ortsfesten) Witterungsschutz für den Betrieb des BHKW¹⁵ bieten könnte, kann die Kammer nicht abschließend beurteilen. Auch wenn dies aufgrund der Lage der Scheune und der vorherrschenden Wetterseite (s. Rn. 16) nicht ausgeschlossen scheint, liegen hierzu keine ausreichenden Informationen vor. Ein solcher Witterungsschutz wurde zudem bislang nicht errichtet.
- 74 Da es jedenfalls nicht ausreicht, wenn ein erforderlicher Witterungsschutz erst einige Jahre nach Inbetriebnahme hinzugefügt wird, kann offenbleiben, ob, in welchen Fällen und innerhalb welchen genauen Zeitraums der Witterungsschutz noch ergänzt werden kann oder ob er vielmehr bereits zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme vorhanden sein muss.
- 75 Offenbleiben kann daher ebenfalls, ob für die technische Betriebsbereitschaft gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 ein mobiler Witterungsschutz ausreicht oder ein ortsfester, dauerhaft installierter Witterungsschutz erforderlich ist und ob vorliegend nur ein von allen Seiten umschlossener oder auch ein nach einer oder mehreren Seiten offener Schutz hinreichend wäre.
- 76 **Holzaufbereitung** Ob das Förderband und die Siebanlage für die Hackschnittzelaufbereitung witterungsgeschützt waren bzw. nur dann als technisch betriebsbereit angesehen werden könnten, kann im Ergebnis ebenfalls dahinstehen.
- 77 **Beschickung** Die Kammer hält es für die technische Betriebsbereitschaft für unerheblich, dass nach dem 30. Juli 2013 die Schaufel des Frontladers noch ausgetauscht werden musste, zumal dieser nicht zur Anlage im Sinne des EEG gehört.
- 78 **Gaskühlung/-reinigung** Die Einrichtungen zur Aufbereitung des Holzgases sind bislang noch nicht technisch betriebsbereit. Denn die beiden Fässer, durch die das Holzgas über Rohre geleitet wird, können ihre für den Betrieb der Anlage notwendige Kühl- und Reinigungsfunktion nur nach einer Nachrüstung ausreichend wahrnehmen.

¹⁵Sowie ggf. auch Schutz für den Vergaser und/oder weitere Einrichtungen.

- 79 So ist laut dem Sachverständigengutachten ein „einigermaßen konstanter Betrieb“ der Holzgasanlage nur zu erreichen, wenn die Temperatur der Kühler-/Wäschereinheit für das Holzgas begrenzt wird, um dadurch das Holzgas auf ein für das Gebläse bzw. das BHKW verträgliches Temperaturniveau zu kühlen. Dies könne z. B. durch eine kontinuierliche, ausreichend dimensionierte Frischwasserzufuhr sichergestellt werden. Eine entsprechende Kühlung – ggf. in Verbindung mit einer Kondensatabscheidung – müsste daher noch nachgerüstet werden.
- 80 Die Ergänzung einer weiteren Kühlung stellt im vorliegenden Fall auch keine bloße Optimierung des Anlagenbetriebs dar, die für die technische Betriebsbereitschaft unerheblich ist. Denn dem Sachverständigengutachten ist zu entnehmen, dass eine weitere Gaskühlung für den Betrieb der streitgegenständlichen Holzgasanlage nach ihrer konkreten technischen Auslegung erforderlich ist, da das gewählte BHKW nur bestimmte Gastemperaturen verträgt.
- 81 Da der Betrieb der Kühler-/Wäschereinheit – wohl selbst nach Nachrüstung einer verbesserten Kühlung (z. B. kontinuierliche Frischwasserzufuhr und Austausch des sich aufgrund der Gasdurchleitung stetig erwärmenden Kühlwassers im Fass) – laut dem Sachverständigengutachten einen „enormen Aufwand an Personal und ggf. Wasser, etc.“ verursachen würde, ist zudem zweifelhaft, ob die bislang gewählte Kühler-/Wäschereinheit überhaupt für einen dauerhaften Betrieb oder nur für einen Not- oder Probetrieb oder wesentlich kleinere Einrichtungen geeignet ist und gegen ein anderes Kühl- und Reinigungskonzept ausgetauscht werden müsste.
- 82 **Gesamtbetrachtung** Bei einem längerfristiger Betrieb der Anlagenkomponenten ist laut dem Sachverständigengutachten zudem „mit häufigen Betriebsunterbrechungen zu rechnen“; hierbei ist unklar, ob sich dies lediglich auf die Gaskühlung/-reinigung oder auch auf andere Faktoren (z. B. die Beschickung des Vergasers) bezieht.
- 83 Insgesamt drängt sich jedoch der Anschein auf, dass mehrere der am 30. Juli 2013 ggf. vorhandenen Anlagenkomponenten technisch nicht einwandfrei sind (z. B. der Vergaser und die Gaskühlung/-reinigung) und der Anspruchstellerin eine mangelhafte oder unvollständige Anlage geliefert wurde.
- 84 Zwar steht es der technischen Betriebsbereitschaft einer Anlage nicht zwingend entgegen, wenn sich bei Inbetriebsetzung herausstellt, dass noch vereinzelt Reparaturen an der Anlage erforderlich sind. Jedoch ist eine Anlage nicht „technisch betriebsbereit“, wenn, wie vorliegend, die Aufrechterhaltung des (kontinuierlichen

oder Chargen-)Anlagenbetriebs einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert, häufige Betriebsunterbrechungen nicht auszuschließen sind und die Anlage nur dann dauerhaft Strom erzeugen könnte, wenn wesentliche Anlagenbestandteile – hier jedenfalls die Gaskühlung/-reinigung – noch deutlich ergänzt oder ausgetauscht würden.

- 85 **Dauerhafter Chargen- oder kontinuierlicher Betrieb** Da die Anlagenkomponenten noch nicht technisch betriebsbereit für den bislang durchgeführten Chargenbetrieb sind, kann offenbleiben, ob die technische Betriebsbereitschaft der streitgegenständlichen Holzgasanlage nach ihrer konkreten technischen Auslegung nicht nur die Bereitschaft für einen Chargenbetrieb, sondern auch für einen kontinuierlichen Betrieb erfordert.
- 86 Offenbleiben kann weiterhin, ob die technische Betriebsbereitschaft zur „dauerhaften Stromerzeugung“¹⁶ eine Bereitschaft zur Stromerzeugung für einen Mindestzeitraum von ein oder mehreren Jahren¹⁷ erfordert. Ungeachtet dessen, dass die Anlagenkomponenten trotz des nur sporadischen tageweisen Betriebs (s. Rn. 29) bereits innerhalb weniger Monate bzw. im Ergebnis nach wenigen Betriebstagen abgeschaltet werden mussten, um Motorschäden durch den Vergaser zu vermeiden, waren die Anlagenkomponenten von Anfang an nicht technisch betriebsbereit. So war laut dem Sachverständigengutachten die vorhandene Gaskühlung/-reinigung von Anfang an unzureichend. Es ist zudem anzunehmen, dass bei einem Weiterbetrieb auch hierdurch in kurzer Zeit Schäden am Motor entstanden wären.
- 87 **Sonstige Nachweise** Eine abweichende Beurteilung zur technischen Betriebsbereitschaft ergibt sich auch nicht aus dem Inbetriebsetzungsprotokoll (s. Rn. 5) oder aus dem „Nachweis gemäß EEG 2012“ (s. Rn. 8), die beide keine Aussagen zur technischen Betriebsbereitschaft enthalten. Der „Nachweis“ bezieht sich zudem auf die Anlage in einem bislang nicht umgesetzten Umfang und nur auf vergütungsbezogene Voraussetzungen.

¹⁶BT-Drs. 17/8877, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2012/aenderung1/material>, S. 17.

¹⁷BT-Drs. 17/8877, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2012/aenderung1/material>, S. 17, nennt mindestens ein Jahr, bezieht sich dabei jedoch nur auf den Zeitraum, an dem die Anlage an dem vorgesehenen Betriebsort verbleiben muss.

2.2.2 Inbetriebnahme – Inbetriebsetzung

- 88 Mangels technischer Betriebsbereitschaft kann dahinstehen, ob die Anlagenkomponenten am 30. Juli 2013 bereits vorhanden waren und an diesem Tag tatsächlich in Betrieb gesetzt wurden.

2.2.3 Anlage

- 89 Mangels Inbetriebnahme kann dahinstehen, ob am 30. Juli 2013 tatsächlich und rechtlich eine vollständige Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2012 vorlag.

2.2.4 Außerbetriebnahme

- 90 Da die Anlagenkomponenten der Anspruchstellerin bislang noch nicht im Sinne des EEG „in Betrieb genommen“ wurden, kann hier offenbleiben, ob und wenn ja, wann das Auseinanderbauen und die Lagerung aller oder einiger Komponenten einer bereits in Betrieb genommenen Anlage eine Stilllegung oder Außerbetriebnahme darstellt. Falls die Anspruchstellerin ihre Anlagenkomponenten nachrüstet und erneut in Betrieb setzt, kann dies jedenfalls nur die erstmalige Inbetriebnahme darstellen.

2.3 Ergänzende Hinweise

- 91 Zur Vermeidung künftiger Auseinandersetzungen weist die Kammer vorsorglich auf folgende Punkte hin:

2.3.1 Anlage

- 92 Sollte die Anspruchstellerin künftig eine nachgerüstete oder neue Anlage in Betrieb nehmen, hält die Kammer für das Vorliegen einer „Anlage“ für unerheblich, ob die Anspruchstellerin zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme bereits konkret die Errichtung weiterer BHKW geplant hat oder lediglich abstrakt für möglich hält. Die Kammer versteht das vom Bundesgerichtshof (BGH) bei der Inbetriebnahme von PV-Anlagen geforderte „Gesamtkonzept“¹⁸ nicht dergestalt, dass dadurch spätere Erweiterungen von Biomasseanlagen ausgeschlossen werden. Hierfür spricht auch, dass

¹⁸BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>.

ein BHKW, das zu einer sog. Vor-Ort-Biogasanlage zugebaut wird, Teil der bestehenden Anlage wird¹⁹ (sog. Anlagenerweiterung).

- 93 Hiergegen spricht auch nicht, dass die endgültige Anlagengröße etwa für die Herstellung des Netzanschlusses bekannt sein muss. Nimmt ein Anlagenbetreiber eine Biomasseanlage zunächst nicht mit allen geplanten, sondern nur einem BHKW in Betrieb und speist nur mit diesem in das Netz ein, so ist es sein Risiko, wenn für eine spätere Anlagenerweiterung keine ausreichenden Netzkapazitäten mehr bestehen²⁰ und keine Netzanschlusszusage mehr erteilt werden kann – unabhängig davon, ob zunächst die gesamte Anschlussleistung beantragt und zugesagt, die Frist für diese Zusage aber abgelaufen ist oder ob von vornherein nur die Teilleistung beantragt und zugesagt wurde.

2.3.2 Inbetriebnahme

- 94 **Ortsfeste Installation und Versetzen in eine Halle** Sollte die Anspruchstellerin künftig eine umgerüstete oder neue Anlage errichten, muss deren technische Betriebsbereitschaft nicht zwingend die Aufstellung in einer Halle erfordern. Dies kann stets nur im jeweiligen, konkreten Einzelfall bewertet werden. So hält es die Kammer nicht für ausgeschlossen, dass eine Anlage, die erst nach ihrer Inbetriebsetzung in eine Halle versetzt wird, bereits bei Inbetriebsetzung technisch betriebsbereit sein kann – z. B., wenn ein erforderlicher, technisch und rechtlich ausreichender Witterungsschutz zuvor anderweitig gestaltet wird. Dies gilt auch dann, wenn die Anlage später doch nicht in eine Halle versetzt werden kann und der Anlagenbetreiber geplant hat oder sich entscheidet, die Anlage dann dauerhaft ohne Halle zu betreiben. Insofern sind im jeweiligen konkreten Einzelfall auch die Abgrenzungen zwischen der Inbetriebnahme, einer bloßen „Vorratsinbetriebnahme“ und dem vergütungsunschädlichen Versetzen einer Anlage zu ermitteln.²¹
- 95 Die Kammer geht zudem davon aus, dass – unbeschadet der weiteren Voraussetzungen an eine technische Betriebsbereitschaft – eine Verschraubung eine „(orts-)feste“ Installierung darstellen kann.

¹⁹BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/node/2363>.

²⁰Ggf. bis zum Abschluss einer wirtschaftlich zumutbaren Kapazitätserweiterung (Netzausbau).

²¹Vgl. auch BT-Drs. 17/8877, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2012/aenderung1/material>, S. 17.

- 96 **Versorgung eines Wärmenetzes** Sollte die Anspruchstellerin künftig eine umgerüstete oder neue Anlage errichten, ist für deren technische Betriebsbereitschaft im Sinne des EEG unerheblich, zu welchen Zeiten und in welchem Umfang die in der Anlage sowie ggf. in weiteren Einrichtungen erzeugte Wärme in ein Wärmenetz eingespeist wird und ob dadurch nach dem geplanten Wärmeversorgungskonzept die Versorgung aller Abnehmer sichergestellt ist. Denn das Wärmenetz gehört nicht zur EEG-Anlage und die Inbetriebnahme setzt nur die technische Betriebsbereitschaft der EEG-Anlage zur Stromerzeugung voraus. Hieran ändert sich auch dadurch nichts, dass der Umfang der erzeugten Wärme in einigen EEG-Fassungen Auswirkungen auf die Förderhöhe für den erzeugten Strom hatte.²²
- 97 **Inbetriebnahmeprotokoll und sonstige Nachweise** Sollte die Anspruchstellerin künftig eine umgerüstete oder neue Anlage in Betrieb nehmen, rät die Clearingstelle EEG zur Vermeidung von tatsächlichen und rechtlichen Unklarheiten, das Inbetriebnahmeprotokoll sowie sonstige Nachweise nur über die bereits vorhandenen und in Betrieb gesetzten Einrichtungen auszustellen und nicht vorsorglich auch über Einrichtungen, die – möglicherweise, aber nicht sicher – irgendwann noch hinzugefügt werden könnten.

2.3.3 Zubau

- 98 Sollte die Anspruchstellerin künftig eine umgerüstete oder neue Anlage in Betrieb nehmen und später weitere BHKW und ggf. Vergaser zubauen, ist je nach der konkreten Konstellation zu prüfen, ob dies eine Erweiterung der bestehenden Anlage darstellt, die den Inbetriebnahmezeitpunkt der ersten Anlage teilt, oder aber die Inbetriebnahme neuer Anlagen.
- 99 Werden an denselben Vergaser weitere BHKW angeschlossen, handelt es sich in der Regel um die Erweiterung der bestehenden Anlage. Seit dem 1. August 2014 gilt zudem § 22 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014, demzufolge für die Erweiterung einer Anlage dasselbe Inbetriebnahmedatum, derselbe Vergütungssatz und derselbe Degressionsatz wie für die bestehende Anlage gilt.²³

²²Z. B. gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2012.

²³S. BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2014/wrfassung/material>, S. 128 f. Insofern kann offenbleiben, ob für den Zeitraum bis zum 31. Juli 2014 unterschiedliche Degressionsätze anzulegen wären. Unklar, ob so zu verstehen: BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/node/2363>, Rn. 59.

100 Falls weitere BHKW und Vergaser aufgestellt werden, die nicht durch technische Einrichtungen mit der bisherigen Anlage verbunden sind, ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine oder mehrere Anlagen – also eine oder mehrere Gesamtheit(en) funktional zusammengehörender notwendiger Einrichtungen – vorliegen.²⁴

Dr. Lovens

Richter

Dr. Winkler

²⁴Zum Anlagenbegriff siehe *BGH*, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/node/2363> und *BGH*, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2933>.