

2020/24-IV

Berlin, den 9. Oktober 2020

## Schiedsspruch

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Schiedskläger –

2. [...]

– Partei zu 2 und Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht durch die Schiedsrichter Dr. Mutlak, Richter und Teichmann auf aufgrund der fernmündlichen Verhandlung am 11. Mai 2020 und der vorgelegten Unterlagen am 9. Oktober 2020 folgenden Schiedsspruch:

**Das am Standort [...] errichtete und vom Schiedskläger betriebene Blockheizkraftwerk (Satelliten-BHKW) behält seinen vergütungsrechtlich eigenständigen Status als Anlage i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG 2009<sup>1</sup> bzw. § 3 Nr. 1 EEG 2017<sup>2</sup>, wenn das Nahwärmenetz-2**

<sup>1</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 01.09.2011 an geltenden Fassung, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), außer Kraft gesetzt durch Artikel 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009 a. F. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

<sup>2</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 29.05.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 25.05.2020 (BGBl. I 2020 S. 1070), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

mit dem Nahwärmenetz-1 derart verbunden wird, dass im Sommer eine Warmwasserversorgung beider Nahwärmenetze nur aus dem Satelliten-BHKW erfolgen kann und im Winter sowohl das Satelliten-BHKW als auch die Biogasanlage des Schiedsklägers auf dem Flurstück [...] (Hofbiogasanlage) die Nahwärmenetze versorgen.

## Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	14
2.1	Verfahren	14
2.2	Würdigung	14
2.2.1	Prüfungsmaßstab	15
2.2.2	Räumliche Abgrenzung	16
2.2.3	Betriebstechnische Selbstständigkeit	16
2.2.3.1	Indizien für eine betriebstechnische Selbstständigkeit	17
2.2.3.2	Indizien gegen eine betriebstechnische Selbstständigkeit	19
2.2.4	Weitere Indizien für die Eigenständigkeit des Satelliten-BHKW	21

## I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Hofbiogasanlage und das Satelliten-BHKW des Schiedsklägers künftig eine gemeinsame EEG-Anlage darstellen, wenn sie zwei miteinander verbundene Nahwärmenetze gemeinsam versorgen.
- 2 Der Schiedskläger betreibt auf seinem landwirtschaftlichen Betrieb ca. 500 m außerhalb der Ortschaft [...] (baurechtlich Außenbereich) auf Flurstück [...] eine Biogasanlage, bestehend aus mindestens einem Fermenter und zwei BHKW mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 950]kW<sub>el</sub> bzw. [ca. 890]kW<sub>th</sub> (im Folgenden: Hofbiogasanlage). Die Hofbiogasanlage wurde am [...] Juni 2007 in Betrieb genommen. Sie wird stromgeführt betrieben und dauerhaft bei nahezu unveränderter Nennleistung gefahren.
- 3 Der Schiedskläger betreibt zudem innerhalb der Ortschaft [...] in der Nahwärmeheizzentrale (im Folgenden: Heizzentrale-1) [...] (baurechtlich Innenbereich) ein weiteres BHKW mit einer installierten Leistung von [ca. 240]kW<sub>el</sub>, welches Ende 2011 in Betrieb genommen wurde. Dieses BHKW bezieht das eingesetzte Biogas ebenfalls aus dem Fermenter der Hofbiogasanlage, ist jedoch räumlich ca. 800 bis 1000 m von dieser entfernt (im Folgenden: Satelliten-BHKW). Das Satelliten-BHKW wird anders als die Hofbiogasanlage flexibel bei variierender Leistung gefahren.
- 4 Zwischen dem landwirtschaftlichen Betrieb mit der Hofbiogasanlage und dem Grundstück mit dem Satelliten-BHKW befinden sich Straßen, Kreuzungen, ein weiterer landwirtschaftlicher Betrieb, ein Laden sowie Siedlungs- und Landschaftsbestandteile.
- 5 Der in der Hofbiogasanlage und im Satelliten-BHKW erzeugte Strom wird in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeist. Die Schiedsbeklagte stuft das Satelliten-BHKW bislang als eine gegenüber der Hofbiogasanlage rechtlich eigenständige Anlage im Sinne des EEG ein und vergütet den darin erzeugten Strom entsprechend.
- 6 Die im Satelliten-BHKW erzeugte Wärme wird bislang vorwiegend in ein Nahwärmenetz in der Ortsmitte von [...] eingespeist (im Folgenden: Nahwärmenetz-1). Dieses Nahwärmenetz-1 wird vom Schiedskläger betrieben und versorgt etwa 30 Gebäude mit Wärme. Es wird ergänzend durch einen Heizöl-Spitzenlastkessel gespeist und weist einen Pufferspeicher auf. Lediglich im Sommer wird die Überschusswärme in einer mit dem Satelliten-BHKW verbundenen Anlage zur Brennholztrocknung (im Folgenden: Holztrocknung) eingesetzt.

- 7 Die in der Hofbiogasanlage erzeugte Wärme wird bislang vorwiegend zur Holz-trocknung, zum Teil aber auch für die hofeigene Gebäudeheizung des Schiedsklägers genutzt. Seit der Verbindung der Hofbiogasanlage mit einem weiteren Nahwärme-netz im November 2019 (im Folgenden: Nahwärmenetz-2, s. Rn.15) mit etwa 70 Abnehmern (zukünftige Planung: etwa 135 Abnehmer, s. Rn. 19) wird die in der Hofbiogasanlage erzeugte Wärme auch in dieses eingespeist. Die Steuerung erfolgt über eine eigene Heizzentrale am Standort der Hofbiogasanlage.
- 8 Zum Zeitpunkt der Planung und Auslegung des Nahwärmenetz-1 stuft der Schieds-kläger die Verlegung einer Wärmestichleitung von der Hofbiogasanlage als ener-getisch und wirtschaftlich nicht sinnvoll ein, da damit u. a. hohe Wärmeverluste (deutlich über 25 % bezogen auf das Netz einschließlich der Wärmestichleitung) ver-bunden gewesen wären. Denn das Nahwärmenetz-1 wurde aufgrund der damals er-reichbaren Anschlussdichte (sieben Wärmeabnehmer) in der Ortsmitte und damit im Zentrum des Wärmebedarfsgebiets geplant, um einen möglichst hohen Wärme-absatz und im Verhältnis zur Abnahme möglichst geringe Wärmeverluste zu errei-chen. Hiermit sollte eine energetisch effiziente Wärmeversorgung umgesetzt sowie gleichzeitig sichergestellt werden, dass die – für die Realisierung erforderliche – För-derung der Strom- und Wärmeerzeugung durch das EEG 2009 und die Förderung des Wärmenetzes durch KfW<sup>3</sup>-Programme gewährt werden konnte.
- 9 Daher errichtete der Schiedskläger keine Wärmestichleitung von der Hofbiogasan-lage, sondern das Satelliten-BHKW direkt am Nahwärmenetz-1.
- 10 Seit der Inbetriebnahme des Nahwärmenetzes-1 hat das Interesse an einer Nahwär-meversorgung in [...] stetig zugenommen. Das Nahwärmenetz-1 wurde daher in den Jahren 2013 und 2014 zur Versorgung von insgesamt 31 Wärmeabnehmern, ebenfalls in der Ortsmitte, ausgebaut und um einen Heizöl-Spitzenlastkessel ergänzt. Jedoch war die ganzjährige Versorgung auch der interessierten Wärmeabnehmer in den benachbarten Ortsteilen allein über das Nahwärmenetz-1 nicht möglich. Das Nahwärmenetz-1 ist auf eine Leistung von max. 560 kW<sub>th</sub> ausgelegt und im Win-ter bereits ausgelastet. Es wäre daher zwar möglich gewesen, in den Sommermona-ten den auf die Warmwasserbereitstellung beschränkten Wärmebedarf auch weiterer Abnehmer abzudecken, jedoch nicht den sehr viel umfangreicheren Wärmebedarf in den Wintermonaten.
- 11 Seit 2015 stellte der Schiedskläger daher konzeptionelle Überlegungen zur Anbin-dung der weiteren potentiellen Abnehmer an. Eine Erweiterung des Satelliten-

---

<sup>3</sup>Kreditanstalt für Wiederaufbau.

BHKW an seinem Standort um ein zweites BHKW ist aus Platzgründen, aber auch aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Denn die bei einer entsprechenden Erhöhung der Feuerungswärmeleistung erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung könnte im Wohngebiet nicht erteilt werden. Zudem geht der Schiedskläger davon aus, eine solche Anlagenerweiterung auch wegen der Regelung in § 101 EEG 2017 (Höchstbemessungsleistung) nicht wirtschaftlich umsetzen zu können.

- 12 Seit 2016 steht daher fest, dass die weiteren Wärmeabnehmer über ein neues Wärmenetz (Nahwärmenetz-2) versorgt werden sollen.
- 13 Geplant war ursprünglich die Errichtung des Nahwärmenetzes-2 vorwiegend im östlichen Teil von [...] mit Lage der Heizzentrale bei der Hofbiogasanlage. Die Verlegung einer Wärmeleitung von der Hofbiogasanlage zum Nahwärmenetz-2 hielt der Schiedskläger für energetisch und wirtschaftlich sinnvoll. Denn anders als bei der Planung des Nahwärmenetzes-1 konnte für das Nahwärmenetz-2 von Anfang an eine höhere Anschlussdichte erreicht werden; die zu erwartenden Leitungsverluste im Verhältnis zur Abnahme waren daher geringer. Weiterhin sind nunmehr auch Wärmezufuhrleitungen von der Förderung von Wärmenetzen durch das KWKG<sup>4</sup> erfasst.
- 14 Da es beim Anschluss des neu errichteten Nahwärmenetzes-2 an die Hofbiogasanlage zu Verzögerungen kam, wurde das Nahwärmenetz-2 jedoch zunächst an das Satelliten-BHKW durch ein zusätzliches Leitungsstück im bestehenden Gebäude des Satelliten-BHKW angeschlossen. Hierdurch konnte in den Sommermonaten die überschüssige Wärme des Satelliten-BHKW an das Nahwärmenetz-2 abgegeben werden. Da das Satelliten-BHKW jedoch nicht genügend Wärme zur Versorgung beider Netze im Winter lieferte, musste zusätzlich Wärme aus einem Heizölkraftwerk in das Nahwärmenetz-2 eingespeist werden, um die Versorgung der dort angeschlossenen Abnehmer zu gewährleisten.
- 15 Erst am 1. November 2019 konnte die Leitung zwischen Nahwärmenetz-2 und Hofbiogasanlage errichtet werden. Noch vor Fertigstellung dieser Leitung und des Anschluss der Hofbiogasanlage an das Nahwärmenetz-2 wurde die Verbindung zwischen Nahwärmenetz-2 und Satelliten-BHKW durch die Entfernung

<sup>4</sup>Gesetz zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetzes (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) in der vom 26.11.2019 an geltenden Fassung, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung vom 21.12.2015 (BGBl. I, S. 2498), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 20.11.2019 (BGBl. I, S. 1719), nachfolgend bezeichnet als KWKG 2016. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/kwkg2016/arbeitsausgabe>.

des zusätzlichen Leitungsstücks getrennt, sodass nunmehr Nahwärmenetz-1 und Nahwärmenetz-2 physisch vollständig getrennt waren. Zu keinem Zeitpunkt haben Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW gleichzeitig in dasselbe Wärmenetz eingespeist.

- 16 Nach diesem „Neuzuschnitt“ der beiden Wärmenetze könnte das Nahwärmenetz-1 vollständig durch das Satelliten-BHKW und die vorhandenen Kessel sowie das Nahwärmenetz-2 vollständig durch die Hofbiogasanlage mit Wärme versorgt werden.
- 17 Seither wird die von den BHKW der Hofbiogasanlage erzeugte Wärme zum Teil auch in das Nahwärmenetz-2 eingespeist, vorwiegend wird sie jedoch noch für die Holz Trocknung eingesetzt (s. Rn. 7). Geplant ist eine Steigerung des Anteils, der in das Nahwärmenetz eingespeist wird, mit der Zunahme der Anzahl der Wärmeabnehmer am Nahwärmenetz-2, bis die Wärme schließlich vorwiegend in das Nahwärmenetz-2 eingespeist werden soll.
- 18 Der Anschluss der Wärmeabnehmer an das Nahwärmenetz-2 erfolgte bisher in zwei Bauabschnitten: der nördliche Teil des südöstlich von [...] liegenden Versorgungsgebiets (liegt zugleich südlich des Nahwärmenetzes-1) wurde 2016/2017 angeschlossen und der etwas größere, südliche Teil dieses Gebiets sowie auch Häuser im Norden von [...] (liegt zugleich nördlich des Nahwärmenetzes-1) in 2018/2019. Die Zukunftsplanung sieht vor, die Wärmeversorgung im nördlichen Teil von [...] weiter auszubauen. In diesem Stadium würde das Nahwärmenetz-2 hauptsächlich nördlich, westlich und südöstlich des Nahwärmenetzes-1 liegen.
- 19 Die erforderliche Versorgungsleistung der am Nahwärmenetz-2 angeschlossenen Abnehmer im aktuellen Ausbauzustand unter Berücksichtigung der Anzahl der Abnehmer (s. Rn. 7) beträgt ca. 555 kW<sub>th</sub>. Die Zukunftsplanung beinhaltet weitere ca. 55 Abnehmer und eine zusätzliche notwendige Wärmeleistung von etwa 400 kW<sub>th</sub>. Die Versorgung im Winter soll im endgültigen Ausbauzustand über eine saisonal verschobene Stromerzeugung sichergestellt werden.
- 20 Bislang liegt weiterhin eine vollständige leitungstechnische Trennung beider Nahwärmenetze vor, auch wenn die Hauptleitung des Nahwärmenetzes-2 das Nahwärmenetz-1 in der Heizzentrale-1 rein örtlich „kreuzt“. Der Schiedskläger erwägt jedoch aus verschiedenen Gründen, beide Netze zu verbinden.
- 21 Zum einen würde dies die Wärmeversorgung weiter optimieren, da so die Leitungsverluste im Gesamtsystem verringert würden. So könnte in den Sommermonaten

der Warmwasserbedarf in beiden Netzen durch das Satelliten-BHKW vollständig gedeckt werden. Die Wärmeversorgung durch die Hofbiogasanlage könnte auf die – zur Verringerung der relativen Leitungsverluste dann ebenfalls ans Wärmenetz anzuschließende – Holztrocknung beschränkt werden. Durch die geringere Leitungslänge zwischen Wärmeabnehmern der beiden Nahwärmenetze und des Satelliten-BHKW im Vergleich zur Hofbiogasanlage außerhalb des Siedlungsgebietes würden die Leitungsverluste im Sommer somit verringert und das System energetisch effizienter. In den Wintermonaten könnte hingegen der Warmwasser- und sonstige Wärmebedarf durch das Satelliten-BHKW und die Hofbiogasanlage gemeinsam gedeckt werden.

- 22 Zum anderen würde die Verbindung beider Wärmenetze die Versorgungssicherheit erhöhen, da Betriebsstörungen einer Versorgungsanlage durch die jeweils andere – jedenfalls teilweise – kompensiert werden könnten.
- 23 **Der Schiedskläger** ist der Ansicht, dass die Hofbiogasanlage und das Satelliten-BHKW auch dann zwei eigenständige EEG-Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bleiben, wenn das Nahwärmenetz-1 und das Nahwärmenetz-2 verbunden und durch beide Anlagen gemeinsam versorgt werden.
- 24 Durch das Satelliten-BHKW sei eine Wärmesenke erschlossen worden, die allein über die Hofbiogasanlage nicht energetisch sinnvoll hätte erschlossen werden können. Dies habe bei der Planung des Nahwärmenetzes-1 aufgrund der sonst entstandenen Wärmeverluste zugetragen. Es treffe auch beim Nahwärmenetz-2 zu, da jedenfalls im Sommer eine Versorgung beider Netze durch die Hofbiogasanlage und das Satelliten-BHKW gemeinsam aufgrund der erhöhten Wärmenetzverluste durch die lange Leitung von der Hofbiogasanlage zu den Verbrauchern energetisch ungünstig sei. Eine Versorgung allein durch das Satelliten-BHKW minimiere die Leitungsverluste insgesamt und sei somit wärmetechnisch sinnvoller. Die Hofbiogasanlage könnte dadurch zudem ihre Stromerzeugung im Sommer verringern und ihre Stromerzeugung gemäß der Einschränkung durch die Höchstbemessungsleistung in den Winter verschieben, wodurch wiederum eine größere Anzahl von Abnehmern angeschlossen werden könnten.
- 25 Insbesondere stelle die Zusammenlegung der Nahwärmenetze nach den Planungen des Schiedsklägers eine effiziente Auslegung derselben dar – auch in Hinblick auf die Zeit nach dem Ende der EEG-Förderung. Ohne Zusammenlegung beider Nahwärmenetze könnte ab diesem Zeitpunkt der Betrieb von Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW nicht mehr wirtschaftlich aufrechterhalten werden. Es müsste ein neues Wärmeversorgungskonzept erstellt werden – z. B. mit einem neu zu

errichtenden Heizwerk. Dieses ginge jedoch zwangsläufig mit größeren Leitungsverlusten und damit energetischen Ineffizienzen einher, da die Errichtung einer großen Anlage mit der Kapazität von Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW aus genehmigungsrechtlichen Gründen am Standort des Satelliten-BHKW nicht in Frage komme und am Standort der Hofbiogasanlage sich durch die lange Leitung größere Wärmeverluste als beim derzeitigen Betriebskonzept mit zwei Standorten ergäben. Daher sei es energetisch sinnvoller, die Wärmeerzeugung an den aktuell bestehenden Standorten beizubehalten, da so die Wärmenetz- bzw. Leitungsverluste geringer ausfielen.

- 26 Beide Anlagen wiesen aufgrund der äußeren Umstände eine ausgeprägte räumliche Trennung auf. Auf eine solche räumliche Entfernung stelle die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum Anlagenbegriff bei abgesetzten BHKW für deren rechtliche Eigenständigkeit entscheidend ab.<sup>5</sup> Der Anschluss an den gleichen Fernwärmer könne lediglich Indiz dafür sein, dass die Anlagen eine räumliche Nähe aufwiesen. Bei einer Entfernung von über 800 m Luftlinie sei dieses Indiz zweifellos widerlegt. Eine räumliche Nähe liege daher nicht vor.
- 27 Außerdem sei zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des BGH selbst bei Vorliegen einer „(unmittelbaren) räumlichen Nähe“ mehrere BHKW „in der Regel“ eine Anlage im Sinne des § 3 EEG 2009 darstellten. Es müsse also auch Ausnahmefälle geben. Eine solche Ausnahme liege jedenfalls dann vor, wenn die Satellitenanlage aus Gründen errichtet wurde, die mit den Zielen des EEG übereinstimmen und gerade nicht allein zur Vergütungsoptimierung.
- 28 Dies sei vorliegend der Fall. Das Satelliten-BHKW sei seinerzeit nur errichtet worden, um nutzbare Wärme erzeugen zu können und erfülle damit diese Voraussetzung. Denn zum Klimaschutz als Ziel des EEG gehöre neben der Stromerzeugung auch die Wärmenutzung. Um eine höhere Wärmenutzung zu erreichen, sei dies sogar mit einem Bonus prämiert worden. Damals sei eine Leitung von der Hofbiogasanlage nicht förderfähig gewesen, weil die Leitungsverluste durch den noch zu geringen Nutzungsgrad zu groß gewesen wären.
- 29 Die Minimierung der Leitungsverluste durch die Zusammenlegung der Netze sei ebenso im Sinne des Klimaschutzes und des EEG. Mit den Zielen des EEG wäre es gerade nicht vereinbar, höhere Leitungsverluste zweier getrennter Wärmenetze hinzunehmen, weil eine Zusammenlegung zu erheblichen Mindervergütungen des erzeugten Stroms führen würde.

<sup>5</sup>BGH, Urteil v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>.



- 30 Jedenfalls das EEG 2017 verfolge das Ziel, die wirtschaftliche Belastung der EEG-Umlage-Zahler möglichst gering zu halten. Durch die Zusammenlegung der Netze erhöhe sich insgesamt die Vergütung nicht und daher würden auch die EEG-Umlage-Zahler nicht stärker belastet. Vielmehr würde durch die leichte Verschiebung der Stromerzeugung in den Winter das EEG-Umlage-Konto weniger belastet, da der Strombörsenpreis hier höher sei und somit die zu deckende Differenz zur EEG-Vergütung geringer.
- 31 Sofern man über die räumliche Selbstständigkeit hinaus auch eine betriebstechnische Selbstständigkeit verlange, so liege diese aus der objektiven Sicht eines verständigen Dritten schon wegen der starken räumlichen Trennung vor. Aufgrund dieser starken räumlichen Trennung seien zudem geringere Anforderungen an die betriebstechnische Selbstständigkeit zu stellen; dies ergebe sich auch aus der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle.<sup>6</sup>
- 32 Die Anlagen seien jedenfalls auch deswegen betriebstechnisch unabhängig voneinander, da die Hofbiogasanlage und das Satelliten-BHKW in den zwei Heizzentralen auch nach einer etwaigen Verbindung beider Nahwärmenetze unabhängig voneinander gesteuert werden könnten. Zudem könnte das Nahwärmenetz-1 weiterhin vollständig durch das Satelliten-BHKW und die vorhandenen Kessel, das Nahwärmenetz-2 vollständig durch die Hofbiogasanlage versorgt werden.
- 33 Das Betriebskonzept bzw. das Wärmelastprofil des Satelliten-BHKW müsse durch die Zusammenlegung der Netze nicht umgestellt werden. Denn bereits jetzt liege dessen Auslastung bei nahezu der Höchstbemessungsleistung (etwa 95 %). Im Winter werde die maximal erzeugbare Wärme benötigt, im Sommer die Anlage nicht heruntergefahren, weil gerade im Sommer eine Versorgung durch die Hofbiogasanlage zu höheren Leitungsverlusten führen würde. Eine saisonale Lastverschiebung sei aufgrund der Auslastung nicht möglich. Die erzeugte Wärme sei derzeit wie auch nach einer Netzzusammenlegung zu 100 % KWK-bonusfähig.
- 34 Ebenso werde die Hofbiogasanlage nach Zusammenlegung der Netze unverändert weiter betrieben. Erst bei Realisierung der Zukunftsplanung, wenn also weitere Wärmeabnehmer angeschlossen würden, werde die Anlage „saisonal“ betrieben (Reduzierung der Leistung im Sommer und Erhöhung der Leistung im Winter). Die Höhe der jährlichen Stromerzeugung werde durch diese Veränderung nicht beeinflusst und liege dann wie zuvor nahe der Höchstbemessungsleistung.

<sup>6</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2012/19>.

- 35 Auch widerspräche es dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen, wenn das Satelliten-BHKW allein deswegen seinen Status als eigenständige Anlage verlöre, weil Maßnahmen ergriffen werden, um sein Potential saisonabhängig, energetisch und wirtschaftlich möglichst optimal auszuschöpfen und die Netze zu optimieren. Könnten die Netze nicht verbunden werden, würde das Wärmepotential des Satelliten-BHKW im Sommer allein durch das Nahwärmenetz-1 nicht ausgeschöpft und müsste ein beträchtlicher Teil der Wärmeproduktion heruntergekühlt werden. Ähnliches gelte für die Hofbiogasanlage, die dann im Sommer – im Verhältnis zur Wärmeabnahme – unter sehr hohen Leitungsverlusten den Warmwasserbedarf im Nahwärmenetz-2 decken müsste, statt die gesamte erzeugte Wärme für die Holz-trocknung einzusetzen.
- 36 Schließlich liege kein vom Gesetzgeber missbilligtes Anlagensplitting vor, da die Errichtung und Auslegung des Satelliten-BHKW allein der anfangs sehr geringen Abnahmebereitschaft für die Nahwärme geschuldet war.
- 37 Diese Bewertungen gälten erst recht, sollten die Nahwärmenetze allein zur Sicherstellung einer (redundanten) Notversorgung verbunden werden.
- 38 Die maximal erreichbare Höhe des KWK-Bonus für den in beiden Anlagen erzeugten Strom wäre bei einer Zusammenlegung der Nahwärmenetze ebenso hoch wie bei einem weiterhin getrennten Netzbetrieb. Denn beide Anlagen könnten auch bei getrennten Netzen 100 % der erzeugten Wärme nutzen. So könne die in der Hofbiogasanlage erzeugte Wärme bereits seit Anschluss an das Nahwärmenetz-2 vollständig genutzt werden. Zudem könne durch die bereits durchgeführte Erweiterung des Nahwärmenetzes-2 künftig auch die im Satelliten-BHKW erzeugte Wärme zu 100 % genutzt werden, die zuvor noch zu einem geringen Teil über den Notkühler abgeleitet wurde.
- 39 Bei einem Zusammenschluss der Nahwärmenetze sei hingegen zu hoffen, dass durch die Verringerung der transportbedingten Wärmeverluste mehr nutzbare Wärme an Wärmeabnehmer bzw. Dritte veräußert werden könne. Durch die Verringerung der Transportverluste könne so künftig ein größerer Anteil der eingespeisten Wärme tatsächlich für die Wärmeabnehmer und damit sinnvoller eingesetzt werden. Gegebenenfalls könnten hierdurch auch weitere Abnehmer angeschlossen werden.
- 40 Gegen eine rechtliche Eigenständigkeit des Satelliten-BHKW nach Zusammenlegung der Nahwärmenetze sprächen auch keine anderen Ergebnisse der Clearingstelle zu ähnlichen Fragen.

- 41 Im Vergleich zum Votum 2013/23 der Clearingstelle<sup>7</sup> sei die Gasleitung statt bloß 300 m im vorliegenden Fall mehr als 1 000 m lang (Luftlinie über 800 m). Auch wären vorliegend zum Zeitpunkt der Errichtung des Satelliten-BHKW nicht bloß „höhere“ energetische Verluste aufgetreten, sondern so hohe Verluste, dass die Kriterien der Anlage 3 zum EEG 2009 nicht mehr hätten erfüllt werden können.
- 42 Auch wurde in diesem Votum die gemeinsame Lieferung der Überschusswärme an einen gemeinsamen Wärmeabnehmer für unschädlich gehalten, weil dadurch die Abgabe der Wärme an die Umgebung verhindert würde. Auch hier diene die Zusammenlegung alleine der Reduzierung der Wärmeabgabe an die Umgebung. Die dadurch gesparte Wärme könne bei einer zusätzlichen saisonalen Verschiebung zur Deckung des Wärmebedarfs weiterer Wohnhäuser sinnvoll eingesetzt werden.
- 43 Im vorliegenden Fall werde zudem – anders als im Votum 2013/23 – die EEG-Umlage nicht durch die Maßnahme erhöht.
- 44 Im Fall des Votums 2017/44 der Clearingstelle<sup>8</sup> sei stets ein Wärmenetz versorgt worden. Zunächst sei dieses Netz vom Standort der Hofbiogasanlage versorgt worden. Später wurde ein BHKW aus der Hofbiogasanlage heraus an einen neuen Standort gesetzt, versorgte aber weiterhin – zumindest auch – das gleiche Wärmenetz. Vorliegend lägen zwei unabhängige Wärmenetze vor. Diese seien auch notwendig gewesen, weil am Satellitenstandort keine Erhöhung der Wärmeproduktion möglich gewesen sei. Erst später seien die Netze sozusagen zusammen gewachsen (noch ohne Verbindung).
- 45 Nach den Indizien der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle<sup>9</sup> sei die räumliche Entfernung im vorliegenden Fall anzunehmen. Es handele sich um zwei verschiedene Betriebsstandorte. Die hinreichende räumliche Entfernung ergebe sich weiterhin daraus, dass es sich um zwei eigenständige, abgegrenzte Gelände mit unterschiedlichen Anschriften handelt und zwischen den Standorten ein Siedlungsgebiet, Felder, Straßen und Gebäude liegen (s. Rn. 4). Aufgrund der Entfernung von mehr als 800 m (s. Rn. 3) und der Topographie seien auch von keinem ebenerdigen Standort in näherer Umgebung beide Standorte sichtbar.

<sup>7</sup>Clearingstelle, Votum v. 29.05.2015 – 2013/23, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2013/23>.

<sup>8</sup>Clearingstelle, Votum v. 01.12.2017 – 2017/44, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2017/44>.

<sup>9</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfvv/2012/19>.

- 46 Das einzige Kriterium, das in der Empfehlung gegen eine betriebstechnische Selbstständigkeit spreche, sei die Einspeisung in ein gemeinsames Wärmenetz. Im vorliegenden Fall lägen aber mehrere Besonderheiten vor. So handele es sich um zwei historisch gewachsene Wärmenetze, die nunmehr lediglich zur Verminderung von Transportverlusten verbunden werden sollen. Zum Zeitpunkt der Errichtung des Satelliten-BHKW wäre die Realisierung der Wärmenutzung (Nahwärmenetz-1) ohne das Satelliten-BHKW nicht möglich gewesen. Sowohl das Nahwärmenetz-1 als auch das Nahwärmenetz-2 könnten auch ohne Zusammenschluss wirtschaftlich weiterbetrieben werden, der Zusammenschluss erlaube aber einen sinnvolleren Wärmeinsatz. Es liege daher kein Fall der reinen Vergütungsoptimierung vor.
- 47 Alle anderen in der Empfehlung genannten Kriterien sprächen für eine betriebstechnische Selbstständigkeit.
- 48 **Die Schiedsbeklagte** ist der Ansicht, dass bei einer Verbindung der beiden Nahwärmenetze und ihrer gemeinsamen Versorgung durch beide Anlagen<sup>10</sup> das Satelliten-BHKW seinen Status als eigenständige Anlage verlöre und gemeinsam mit der Hofbiogasanlage eine EEG-Anlage darstellte. Denn nach den in der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle genannten Indizien spreche es gegen die betriebstechnische Selbstständigkeit und das Vorliegen eines unabhängigen Betriebskonzepts eines abgesetzten BHKW, wenn dieses mit der Hofbiogasanlage mit dem zusammengeschlossenen Nahwärmenetz eine gemeinsame Wärmesenke versorge.
- 49 Bei einer Netzverbindung und einem gemeinsamen Versorgungskonzept könne, wenn die Hofbiogasanlage ausfalle bzw. hinweg gedacht werde, das Satelliten-BHKW gerade auch nicht mehr ohne erhebliche Änderung seines Betriebskonzeptes weiterbetrieben werden.
- 50 Hätte das geplante Versorgungskonzept von Anfang an bestanden, gäbe es keinen Zweifel daran, dass eine einheitliche Anlage vorliege. Auch dies zeige, dass bei einer künftigen Umsetzung dieses Konzepts das Satelliten-BHKW keine eigenständige Anlage bleiben könne.
- 51 Von dem im Votum 2013/23 behandelten Sachverhalt unterscheide sich der hier vorliegende Fall vor allem dadurch, dass im dortigen Fall die Wärmesenken technisch unabhängig voneinander versorgt worden seien. Der im Votum 2017/44 behandelte Sachverhalt sei insoweit vergleichbar, als auch dort der Ausfall der Hofbiogasanlage Auswirkungen auf das Wärmebetriebskonzept des Satelliten-BHKW hätte.

<sup>10</sup>Bzw. im Sommer durch das Satelliten-BHKW und im Winter durch beide Anlagen.

- 52 Es gebe grundsätzlich keine Indizien aus der Empfehlung 2012/19 zur rechtlichen Eigenständigkeit oder sonstige Aspekte, die so gewichtig seien, dass sie das Versorgen einer gemeinsamen Wärmesenke überwögen. Insbesondere würde die räumliche Entfernung nicht alle anderen Kriterien überlagern, denn nach dem Verständnis der Schiedsbeklagten würden die Anforderungen an die betriebstechnische Selbstständigkeit nicht umso niedriger, je größer die räumliche Entfernung sei.
- 53 Sie sei jedoch ursprünglich auch davon ausgegangen, dass das Satelliten-BHKW das Nahwärmenetz-1 nicht allein versorgen könne, wenn die Abnehmeranzahl weiter zunehme und dann eine Mitversorgung durch die Hofbiogasanlage erforderlich werde. Diese Situation scheine nunmehr insofern verändert, als nach dem Vortrag des Schiedsklägers die Netze grundsätzlich auch durch die jeweilige Anlage allein versorgt werden könnten.
- 54 Die Schiedsbeklagte bittet das Schiedsgericht jedenfalls um Klarstellung, ob das in der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle genannte Indiz der gemeinsamen Wärmesenke stets zu bejahen sei, wenn ein gemeinsam versorgtes Wärmenetz vorliegt.
- 55 Für die weiteren Ausführungen der Parteien wird auf die Akte verwiesen.
- 56 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegt folgende Frage zugrunde:

Verliert das am Standort [...] errichtete und vom Schiedskläger betriebene Blockheizkraftwerk (Satelliten-BHKW) seinen vergütungsrechtlich eigenständigen Status als Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009, wenn das geplante – und mit Wärme aus dem in der Biogasanlage des Schiedsklägers auf dem Flurstück [...] betriebenen BHKW (Hofbiogasanlage), aus welcher auch dem Satelliten-BHKW Biogas zugeführt wird, versorgte – Nahwärmenetz mit dem bereits bestehenden, aus dem Satelliten-BHKW versorgten Nahwärmenetz derart verbunden wird, dass im Sommer eine Warmwasserversorgung beider Nahwärmenetze nur aus dem Satelliten-BHKW erfolgen kann und im Winter sowohl das Satelliten-BHKW als auch die Hofbiogasanlage die Nahwärmenetze versorgen?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

57 Das schiedsrichterliche Verfahren ist gemäß dem zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht abgeschlossenen Schiedsvertrag (Schiedsvereinbarung und Schiedsrichtervertrag) durchgeführt worden. Beide Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

### 2.2 Würdigung

58 Das am Standort [...] errichtete und vom Schiedskläger betriebene Blockheizkraftwerk (Satelliten-BHKW) behält seinen vergütungsrechtlich eigenständigen Status als Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bzw. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2017<sup>11</sup>, wenn das geplante – und mit Wärme aus dem in der Biogasanlage des Schiedsklägers auf dem Flurstück [...] betriebenen BHKW (Hofbiogasanlage), aus welcher auch dem Satelliten-BHKW Biogas zugeführt wird, versorgte – Nahwärmenetz mit dem bereits bestehenden, aus dem Satelliten-BHKW versorgten Nahwärmenetz derart verbunden wird, dass im Sommer eine Warmwasserversorgung beider Nahwärmenetze nur aus dem Satelliten-BHKW erfolgen kann und im Winter sowohl das Satelliten-BHKW als auch die Hofbiogasanlage die Nahwärmenetze versorgen.

59 Denn unter Zugrundelegung des Prüfungsmaßstabs (s. Abschnitt 2.2.1) liegt nach wertender Gesamtbetrachtung auch nach der geplanten Verbindung beider Wärmenetze eine deutlich ausgeprägte räumliche Entfernung (s. Abschnitt 2.2.2) sowie eine mindestens schwache betriebstechnische Selbstständigkeit (s. Abschnitt 2.2.3) des Satelliten-BHKW vor und auch die übrigen Indizien (s. Abschnitt 2.2.4) sprechen für die Wertung des Satelliten-BHKW als eigenständige Anlage i. S. d. EEG.

---

<sup>11</sup>Gilt seit dem 01.01.2017 einschließlich der Endabrechnung für das Jahr 2016 auch für Bestandsanlagen, die vor diesem Datum in Betrieb genommen wurden (gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017). Zuvor galt § 3 Nr. 1 EEG 2009 (gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012) bis zum 31.07.2014 fort und seit dem 01.08.2014 § 3 Nr. 1 EEG 2014 (gemäß § 100 Abs. 1 EEG 2014).

### 2.2.1 Prüfungsmaßstab

- 60 Grundlage für die Einstufung des Satelliten-BHKW als eigenständige EEG-Anlage sind die in der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle<sup>12</sup> aufgestellten Kriterien (insbesondere die Kriterien zur räumlichen Nähe und zur betriebstechnischen Selbstständigkeit des Satelliten-BHKW) sowie die Entscheidungsmaßstäbe des BGH in seinem Urteil vom 23. Oktober 2013<sup>13</sup> (ebenso zur betriebstechnischen Selbstständigkeit bzw. zur baulich-technischen Verbindung und zur (unmittelbaren) räumlichen Nähe).
- 61 Es ist auf eine wertende Gesamtbetrachtung der Einordnung als räumlich abgegrenzt und betriebstechnisch selbstständig abzustellen. Hierbei sind die Anforderungen an die Kriterien der räumlichen und betriebstechnischen Selbstständigkeit uneingeschränkt gleichwertig, sodass eine schwächere Ausprägung des einen Merkmals durch eine stärkere Ausprägung des anderen ausgeglichen werden kann. Dies bedeutet, dass die in der Empfehlung 2012/19<sup>14</sup> getroffene Aussage, dass die Anforderungen an die betriebstechnische Selbstständigkeit steigen, je schwächer die für eine räumliche Abgrenzung sprechenden Indizien sind, auch umgekehrt gilt – also mit einer deutlich ausgeprägten räumlichen Trennung die Anforderungen an die betriebstechnische Selbstständigkeit abnehmen. Insoweit gibt die Clearingstelle ihre bisherige Spruchpraxis<sup>15</sup> auf.
- 62 Weiterhin stellt die Clearingstelle klar, dass nicht jedes Wärmenetz eine „gemeinsame Wärmesenke“ und damit ein gegen die betriebstechnische Selbstständigkeit sprechendes Indiz im Sinne der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle darstellt.<sup>16</sup> Ein Wärmenetz als solches stellt zunächst ein Transportmedium dar (ähnlich wie das Stromnetz bei Elektrizität); als Wärmesenken sind zunächst die an das Wärmenetz angeschlossenen Verbraucher zu verstehen. Nur in Ausnahmefällen sind (i. d. R. kleine und „private“ bzw. einer zusammenhängenden Hauptversorgungsaufgabe gewidmete) Wärmenetze, deren angeschlossene Verbraucher vollständig oder überwie-

<sup>12</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>.

<sup>13</sup> BGH, Urteil v. 23.11.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>.

<sup>14</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 59.

<sup>15</sup> Clearingstelle, Votum v. 01.12.2017 – 2017/44, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/44>, Rn. 48.

<sup>16</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 56.

gend funktional zusammenhängen und ein „Gesamtnutzungskonzept“ bilden, das ggf. einem übergeordneten gemeinsamem Ziel oder herzustellenden Produkt gegenübersteht (z. B. bei einem landwirtschaftlichen Betrieb mit mehreren Gebäuden und Verbrauchern), regelmäßig mit einer einzigen Wärmesenke gleichzusetzen. Ein größeres Wärmenetz mit einer Anzahl von Abnehmern im hohen zweistelligen oder dreistelligen Bereich ist jedoch nicht als ein „rein privates“ Wärmenetz, sondern als ein öffentlich zugängliches, für die öffentliche Wärmeversorgung relevantes Wärmenetz und somit vorwiegend als reines Transportmedium anzusehen. Mehrere, auch räumlich weit voneinander entfernte Wärmeerzeugungsanlagen aufgrund eines gemeinsam versorgten Wärmenetzes stets zu einer (EEG-)Anlage zu verklammern, ist nicht sachgerecht, da ansonsten jegliche Anlagen, die Wärme in ein gemeinsames Nah- oder Fernwärmenetz einspeisen, eine einzige Anlage darstellen würden. Insbesondere bei großen Wärmenetzen, die hunderte Abnehmer und eine große Anzahl von einspeisenden BHKW aufweisen, wäre dies in den meisten Fällen nicht nachvollziehbar und würde zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen.

### 2.2.2 Räumliche Abgrenzung

- 63 Unabhängig von der Verbindung beider Wärmenetze liegt nach wertender Betrachtung der Indizien aus der Empfehlung 2012/19 der Clearingstelle eine deutlich ausgeprägte räumliche Entfernung des Satelliten-BHKW vor, denn die Hofbiogasanlage und das Satelliten-BHKW befinden sich auf voneinander abgegrenzten, mit etwa 800 bis 1 000 Metern Luftlinie räumlich deutlich voneinander entfernten, eigenständigen Betriebsstandorten. Die Standorte weisen unterschiedliche Anschriften auf. Insbesondere befinden sich zwischen ihnen mehrere Straßen, etliche Häuser bzw. ein vollständiges Siedlungsgebiet und landwirtschaftliche Flächen. Weiterhin sind an keinem (ebenerdigen) Standort in der Umgebung beide Betriebsstandorte gleichzeitig sichtbar.

### 2.2.3 Betriebstechnische Selbstständigkeit

- 64 Auch nach der Verbindung beider Wärmenetze ist das Satelliten-BHKW als betriebstechnisch selbstständig anzusehen. Denn die für eine betriebstechnische Selbstständigkeit sprechenden Indizien überwiegen die gegen die Selbstständigkeit sprechenden Indizien quantitativ sowie qualitativ. Ausschlaggebend ist dabei die Tatsache, dass das Betriebs- und Versorgungskonzept aufgrund der unterschiedlichen Fahrwei-



se und der historischen Entwicklung der Wärmeversorgung nicht alternativ durch nur ein „großes“ BHKW (statt Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW) realisiert werden konnte bzw. könnte (s. Rn. 65 ff.).

### 2.2.3.1 Indizien für eine betriebstechnische Selbstständigkeit

- 65 **Betriebskonzept nicht durch „ein großes“ BHKW realisierbar** Die Fahrweise bzw. technische Betriebsweise der BHKW beider Standorte unterscheiden sich und können nicht vom einen auf den anderen übertragen werden. Es findet also keine gleichförmige (An-)Steuerung bzw. kein gleichzeitiges Hoch- und Herunterfahren des/der BHKW statt; das Satelliten-BHKW „fährt Strich“ (s. Rn. 2), die Hofbiogasanlage wird flexibel betrieben (s. Rn. 3), und weist daher eine zeitlich stark schwankende Leistung auf. Folglich könnte man das Betriebskonzept und die Funktion nicht durch ein einziges BHKW mit hoher Leistung an einem Standort erfüllen. Zwar könnte man vorliegend theoretisch die *Wärmeversorgung* durch nur ein großes BHKW sicherstellen, allerdings kann dies nicht allein das entscheidende Kriterium sein, denn dies wäre nahezu immer erfüllt. Vielmehr kommt es bei dieser Bewertung hauptsächlich auf das *technische Betriebskonzept* der gegenständlichen BHKW an. Ist dieses verschieden und weisen die BHKW eine unterschiedliche Fahrweise auf, so ist das gleichzeitige Abfahren beider Betriebskonzepte mit nur einem BHKW unmöglich.
- 66 Für die Frage, ob die beiden einzelnen BHKW durch ein großes BHKW ersetzt werden könnten, ist nicht allein auf theoretische Überlegungen abzustellen. Es ist vielmehr auf die konkreten historisch gewachsenen Umstände in einer ex-ante Betrachtung abzustellen. Es müsste also bereits zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des ersten BHKW wirtschaftlich, rechtlich und technisch möglich und vernünftig gewesen sein, ein großes BHKW zu errichten, anstatt zunächst ein kleineres BHKW und zu einem späteren Zeitpunkt ein weiteres BHKW.
- 67 Eine derartige Konzeption war praktisch zunächst ausgeschlossen. Denn unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung der beiden Wärmenetze und insbesondere der stetig steigenden Anzahl der Wärmeabnehmer war der derzeitige und zukünftige Wärmebedarf zum Zeitpunkt des ersten Betriebskonzepts nicht vorherzusehen und nicht planbar.<sup>17</sup> Dies zeigt sich auch durch den großen zeitlichen Abstand

<sup>17</sup>Zur typischen historischen Entwicklung von Wärmenetzen vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 13.05.2019 – 2018/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/49>, Rn. 73 ff.

zwischen der Aufnahme der Versorgung von Nahwärmenetz-1 mit dem Satelliten-BHKW und der Aufnahme der Versorgung von Nahwärmenetz-2 mit der Hofbiogasanlage. Weiterhin wäre die Errichtung eines BHKW mit einer größeren Leistung zum damaligen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der Nachfrage deutlich überdimensioniert und unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht tragbar gewesen.

- 68 Vorliegend handelt es sich um ein aus zwei Nahwärmenetzen historisch zusammengewachsenes Gesamtnetz. Es war zu Beginn nicht geplant, dass die Netze gemeinsam betrieben bzw. die BHKW beider Standorte in ein gemeinsames Wärmenetz einspeisen sollen. Dies ergab sich erst im Laufe der Zeit durch die größere Nachfrage. Die Netze befanden sich bei ihrer Errichtung auch in gewisser räumlicher Entfernung zueinander, sodass auch ein zukünftiges Zusammenwachsen nicht unbedingt vorhersehbar war.
- 69 Darüber hinaus ist die Errichtung eines größeren BHKW oder eines zweiten BHKW am Standort des Satelliten-BHKW einerseits aufgrund der räumlichen Gegebenheit und andererseits aus genehmigungsrechtlichen Gründen nicht möglich. Denn am Standort des Satelliten-BHKW in der Ortsmitte befindet sich nicht genügend Platz für eine Erweiterung der Anlage und aus Immissionsschutzgründen ist eine Erhöhung der (Feuerungswärme-)Leistung an diesem Standort (Innenbereich) gesetzlich nicht möglich.
- 70 Die betriebstechnische Unabhängigkeit von Satelliten-BHKW und Hofbiogasanlage wird auch dadurch gestützt, dass zur Steuerung zwei getrennte Heizzentralen an verschiedenen Standorten existieren. Satelliten-BHKW und Hofbiogasanlage werden somit durch verschiedene technische Peripherien gesteuert.
- 71 **Betriebskonzept bei Hinwegdenken der Hofbiogasanlage** Das Hinwegdenken der Hofbiogasanlage hat keine Auswirkungen auf die Fahrweise bzw. das Betriebskonzept des Satelliten-BHKW. Dies gilt zumindest für die technische Betriebsweise, also alle Prozesse bis zur Einspeisung der Wärme in das Nahwärmenetz. Denn das Satelliten-BHKW wird wegen des bestehenden Wärmebedarfs schon jetzt an seiner Auslastungsgrenze betrieben („fährt Strich“). Durch den Zusammenschluss der Wärmenetze ändert sich auch nichts an dieser Fahrweise, da das Versorgungskonzept nach dem Zusammenschluss beider Netze weiterhin eine 100%ige Auslastung des Satelliten-BHKW vorsieht. Durch Hinwegdenken der Hofbiogasanlage würde der Wärmebedarf sogar steigen, sodass das Satelliten-BHKW letztendlich den Bedarf nicht vollständig decken könnte.

- 72 Lediglich die Abnehmer der Wärme aus dem Satelliten-BHKW würden nach dem Zusammenschluss der Netze im Vergleich zu vorher teilweise variieren, da Satelliten-BHKW und Hofbiogasanlage dann gemeinsam mehrere Abnehmer beliefern sollen und das Satelliten-BHKW außerdem eine höhere Anzahl (verschiedener) Abnehmer mit Wärme versorgt als vor dem Zusammenschluss. Folglich müsste bei Hinwegfallen einer Erzeugungsquelle das *Versorgungskonzept* umgestellt werden (nicht jedoch das *Betriebskonzept* des Satelliten-BHKW), da nun die Abnehmer nur noch Wärme aus dem BHKW eines Standorts erhalten.
- 73 Insofern wird auch das von der Clearingstelle aufgestellte Indiz für eine betriebstechnische Selbstständigkeit des Satelliten-BHKW<sup>18</sup> erfüllt, da das Satelliten-BHKW im vorliegenden Fall „ohne erhebliche Änderung seines Betriebskonzepts sinnvoll weiterbetrieben werden“ kann, sofern man die Hofbiogasanlage hinwegdenkt.<sup>19</sup>
- 74 Umgekehrt würde sich jedoch die Fahrweise bzw. das Betriebskonzept der Hofbiogasanlage ändern, sofern das Satelliten-BHKW weggedacht würde (s. Rn. 81).

#### 2.2.3.2 Indizien gegen eine betriebstechnische Selbstständigkeit

- 75 **Gemeinsame Wärmesenke im weiten Sinne** Satelliten-BHKW und Hofbiogasanlage versorgen Abnehmer mit einem ähnlichen Bedarfsprofil und somit eine Wärmesenke im weiten Sinne (Zusammenschluss der Verbraucher aufgrund von ähnlichem Abnehmerkonzept und Lastprofil). Sie bilden gemeinsam jedoch keine Wärmesenke im engen Sinne (einzelner Verbraucher oder Zusammenschluss von Verbrauchern, die aufgrund ihrer Identität sowie der Art und der Verknüpfung der verschiedenen Wärmenutzungen funktional vollständig oder überwiegend zusammen hängen und ein „Gesamtnutzungskonzept“ bilden), da es hierfür an der einheitlichen Identität sowie dem „Gesamtnutzungskonzept“ mangelt. So ist jeder Abnehmer für sich gesehen eigenständig und unabhängig von den jeweils anderen und hinter jedem Abnehmer steht in der Regel eine andere private oder juristische Person (Wohngebäude). Sie erfüllen auch nicht einen gemeinsamen Wärmenutzungszweck, da jeder Abnehmer eigenständig eine eigene und unabhängige Wärmenutzung (verschiedene Wohngebäude) durchführt. Nichtsdestotrotz bilden diese jedoch zumindest eine Wärme-

<sup>18</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Leitsatz 4 (b).

<sup>19</sup>Dies bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass eine Änderung des Betriebskonzepts bei Hinwegdenken von Satelliten-BHKW oder Hofbiogasanlage für eine Verklammerung spricht.

senke im weiten Sinne, da keine klare Abgrenzung geschaffen werden kann, welche Verbraucher durch welchen Standort versorgt werden bzw. nachweislich einzelne Verbraucher wechselweise durch die BHKW beider Standorte versorgt werden.

- 76 Die Versorgung einer gemeinsamen Wärmesenke im weiten Sinne ist insbesondere im Vergleich von Sommer- und Wintersaison zu erkennen. Denn im Sommer versorgt nur das Satelliten-BHKW alle Verbraucher des Wärmenetzes und im Winter versorgen Satelliten-BHKW und Hofbiogasanlage alle Verbraucher gemeinsam.
- 77 Die Einspeisung in ein gemeinsames Wärmenetz ist vorliegend aber kein Indiz, das gegen eine betriebstechnische Selbstständigkeit spricht. Denn das Wärmenetz allein stellt als solches hier keine Wärmesenke dar, da seine Größe (Leistung der Wärmeübertragung und Anzahl der Abnehmer) eine Einordnung als eine einzelne Wärmesenke nicht gestatten (s. Rn. 62).
- 78 Das Vorhandensein eines gemeinsamen Versorgungskonzepts ist allenfalls ein schwaches gegen eine betriebstechnische Selbstständigkeit sprechendes Indiz. Zwar könnten weder das Satelliten-BHKW noch die Hofbiogasanlage das gesamte Wärmenetz allein versorgen. Das Zusammenwirken von Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW ist somit für die Befriedigung der Gesamtnachfrage erforderlich. Hiermit ist aber keine direkte Abhängigkeit voneinander gegeben. Insbesondere würde diese Argumentation dazu führen, dass die Gründe gegen eine betriebstechnische Selbstständigkeit umso schwerer wögen, je größer das Wärmenetz wäre, da die Nachfrage umso höher wäre. Dies würde zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. Denn gerade große Wärmenetze mit vielen Abnehmern führen grundsätzlich zu einer verminderten Bedeutung der Verknüpfung dieser Abnehmer durch das Netz selbst (vgl. Rn. 62).
- 79 **Aufeinander abgestimmte Fahrweise der BHKW beider Standorte** Gegen eine betriebstechnische Eigenständigkeit spricht die „aufeinander abgestimmte“ Fahrweise der BHKW beider Standorte. Beide agieren hinsichtlich des Wärmebedarfs der Abnehmer gemeinsam und reagieren hinsichtlich ihrer Leistungsabgabe aufeinander, sobald die Nachfrage steigt oder fällt. Diese Tatsache ist allenfalls als ein nur schwaches Indiz zu werten, da dies eine notwendige Konsequenz einer energetisch und wirtschaftlich sinnvollen Betriebs- und Versorgungsweise ist. Folglich ist dies in jedem abgeschlossenen Wärmenetz bzw. System der Fall, in dem Erzeugung und Verbrauch stets ausgeglichen werden müssen. Eine hiervon abweichende Betriebsweise wäre praxisfern.

- 80 Abzugsgrenzen ist die aufeinander abgestimmte Fahrweise mehrerer Erzeugungseinheiten, die lediglich über die Brennstoffzuführung und das Wärmenetz miteinander verbunden sind, von einer technisch komplexeren Verschaltung miteinander, die technische Abhängigkeiten voneinander beinhaltet – wie bspw. bei wärmeseitig miteinander verschalteten HT- und NT-ORC-Einheiten – und ein stärkeres Argument gegen die betriebstechnische Selbstständigkeit darstellen würde; eine derartige technische Abhängigkeit ist vorliegend jedoch nicht gegeben.
- 81 **Betriebskonzept bei Hinwegdenken des Satelliten-BHKW** Anders als beim Hinwegdenken der Hofbiogasanlage (s. Rn. 71) hat das Hinwegdenken des Satelliten-BHKW einen Einfluss auf die Fahrweise der Hofbiogasanlage. Ihr Betriebskonzept müsste in diesem Fall geändert werden, um eine bestmögliche Versorgung der Abnehmer mit Wärme gewährleisten zu können. Denn da die Hofbiogasanlage bei gemeinsamer Versorgung mit dem Satelliten-BHKW lediglich im Winter die Abnehmer teilweise mitversorgt, würden beim bloßen Hinwegdenken des Satelliten-BHKW die Abnehmer im Sommer keinerlei Wärme aus den EEG-Anlagen (Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW), sondern ggf. nur aus dem fossilen Spitzenlastkessel erhalten. Um die Versorgung der Abnehmer zu gewährleisten, müsste daher die Bemessungsleistung der Hofbiogasanlage dauerhaft erhöht werden und diese, wie zuvor das Satelliten-BHKW, nun „Strich fahren“.

#### 2.2.4 Weitere Indizien für die Eigenständigkeit des Satelliten-BHKW

- 82 **Betriebstechnisch bzw. energetisch sinnvolle Optimierung** Gegen die Bewertung von Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW als gemeinsame Anlage spricht auch die Tatsache, dass die Folgen einer betriebstechnischen und energetischen Optimierung des Wärmeversorgungskonzepts in Form einer Effizienzsteigerung des Systems u. a. zugunsten der Umwelt ausschlaggebend für eine Schlechterstellung bei der EEG-Förderung sein kann. Denn durch die Zusammenlegung der Wärmenetze und die betriebstechnische Abstimmung der BHKW beider Standorte findet insgesamt eine betriebstechnische bzw. energetische Optimierung statt, da u. a. weniger Leitungsverluste anfallen und die Wärmeerzeugung effizienter als zuvor auf die Nachfrage zwischen Hofbiogasanlage und Satelliten-BHKW koordiniert werden kann (vgl. u. a. Rn. 21 f.), sodass vorhandene Ressourcen insgesamt effizienter genutzt werden können und geringere Wärmeverluste auftreten, die ansonsten in die Umwelt ab-

gegeben würden und an anderer Stelle zusätzlich erzeugt werden müssten, um den Bedarf zu decken.

- 83 Ebensowenig ist mit den Zielen des EEG vereinbar, energetisch weniger sinnvolle Konzepte dadurch anzureizen, dass im Falle einer Optimierung des Wärmeversorgungs- und Betriebskonzepts der Anlagenbetreiber hinsichtlich der EEG-Vergütung und gesamtwirtschaftlich schlechter gestellt würde.
- 84 Anders als im Votum 2017/44<sup>20</sup> übersteigen im vorliegenden Fall die Vorteile der energetischen Optimierung den hierfür notwendigen „Aufwand“ der Umstellung des Betriebskonzeptes deutlich. Dem Votum 2017/44 lag ein Fall zugrunde, in dem ein bestehendes BHKW herausgelöst und versetzt wurde, ohne dass eine ähnlich stark ausgeprägte energetische Optimierung in der Gesamtbetrachtung vorhanden war wie im vorliegenden Fall. Hier findet keine Versetzung statt, sondern es werden lediglich zwei Wärmenetze verbunden und erweitert (vgl. Rn. 67 f.).<sup>21</sup>
- 85 **Kein Anhaltspunkt für Vergütungsoptimierung** Im vorliegenden Fall lässt sich kein Anhaltspunkt für eine Vergütungsoptimierung im Sinne des sog. Anlagensplittings finden, das zumindest auch durch die Regelungen zum Anlagenbegriff in § 3 EEG 2009 verhindert wird.<sup>22</sup> Denn es handelt sich um zwei vormals eigenständige Standorte, die lediglich in der historischen Entwicklung „zusammengewachsen“ sind (vgl. Rn. 67) und aus denen mit der Zeit ein energetisches Optimierungspotenzial entstanden ist, welches ausgenutzt werden soll.
- 86 Lediglich die besseren Vermarktungsmöglichkeiten aufgrund der energetischen Optimierung des Gesamtkonzepts (größere Menge veräußerbare Wärme durch Verrin-

<sup>20</sup>Clearingstelle, Votum v. 01.12.2017 – 2017/44, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/44>.

<sup>21</sup>Vgl. auch Clearingstelle, Votum v. 01.12.2017 – 2017/44, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/44>, Rn. 31 f.

<sup>22</sup>Zwar hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 klargestellt, dass die Vorgängerregelung in § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 zur Behandlung mehrerer Anlagen zur Verhinderung des „Anlagensplittings“ nun in die Vergütungsbestimmungen (§ 19 EEG 2009) überführt wurde (*BT-Drs. 16/8194*, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 38), allerdings erfüllt die Regelung zum Anlagenbegriff in § 3 Nr. 1 EEG 2009 weiterhin diese Funktion, wenn es um Anlagen geht, deren Inbetriebnahmedaten mehr als zwölf Monate auseinander liegen und die bspw. technisch derart miteinander verknüpft werden, dass diese gemeinsam „wie eine einzige große Anlage“ betrieben werden. Eine „Absenkung des Schutzniveaus“ der Endverbraucher dahingehend, dass nunmehr nur noch § 19 EEG 2009 das Anlagensplitting verhindern sollte (mit der Folge, dass das Anlagensplitting bei Anlagen, die nicht innerhalb von zwölf Monaten in Betrieb genommen wurden, möglich sein würde), war hingegen nicht beabsichtigt (vgl. *BGH*, Urteil v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 27, 30 f.).

gerung der Wärmeverluste) stellen einen finanziellen Vorteil dar. Hier kann allerdings ein finanzieller Vorteil, der einzig einer energetischen Optimierung eines Versorgungskonzepts mit Effizienzsteigerung entspringt, nicht allein tragend für eine Verklammerung der BHKW beider Standorte aufgrund von Vergütungsoptimierung sein (vgl. auch Rn. 82).

Dr. Mutlak

Richter

Teichmann