


**Gericht:** VG Frankfurt 5. Kammer  
**Entscheidungsdatum:** 16.11.2021  
**Aktenzeichen:** 5 K 1391/19.F  
**ECLI:** ECLI:DE:VGFFM:2021:1116.5K1391.19.F.00  
**Dokumenttyp:** Urteil  
**Quelle:**   
**Normen:** § 3 Abs Satz 2 KWKG 2012, § 3 Abs 10 KWKG 2012, § 5 KWKG 2012

---

### **Zulassung bei betreiberübergreifender Verklammerung**

#### **Leitsatz**

1. Einer "Verklammerung" nach § 3 Abs. 3 Satz 2 KWKG 2012 steht nicht entgegen, dass Blockheizkraftwerkmodule von unterschiedlichen Betreibern betrieben werden, denn die Norm sieht keine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Verklammerungsregelung auf die Anlagen desselben Betreibes vor.
2. Eine Verklammerung schließt eine Zulassung einzelner Module nicht aus, auch wenn sie verschiedenen Betreibern zuzuordnen sind.

#### Verfahrensgang

vorgehend VG Frankfurt am Main, 16. November 2021, 5 K 1391/19.F

#### **Tenor**

**Die Beklagte wird unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 3. März 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 13. März 2019 verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 15. Dezember 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Darüber hinaus wird die Klage abgewiesen.**

**Von den Kosten des Verfahrens haben die Klägerin ein Drittel und die Beklagte zwei Drittel zu tragen. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.**

**Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent der festgesetzten Kosten, für die Beklagte vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der noch festzusetzenden Kosten abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.**

#### **Tatbestand**

- 1 Die Beteiligten streiten über die Ablehnung eines Zulassungsantrags für die Förderung der Stromerzeugung in einem Blockheizkraftwerk nach den Vorgaben des Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetzes (KWKG).
- 2 Am Standort X-Straße in Y-Stadt werden drei Blockheizkraftwerke betrieben. Die Klägerin tritt als Betreiberin eines Blockheizkraftwerkmoduls mit einer installierten elektrischen Leistung von 240 kW<sub>el</sub>, auf, das mit Erdgas aus dem allgemeinen Erdgasnetz versorgt wird und gleichzeitig elektrische Energie und Wärme erzeugt, wobei die elektrische Energie teilweise den Strombedarf des örtlichen Thermalbads decken und teilweise in das allgemeine Stromnetz eingespeist werden sowie die beim Verstromungsprozess anfallende Motorabwärme ebenfalls für das Thermalbad zur Verfügung stehen soll. Am selben Standort befinden sich zwei weitere Blockheizkraftwerkmodule mit einer installierten elektrischen Leistung von jeweils 70 kW<sub>el</sub>, als deren Betreiber Dritte, nämlich die A GmbH und die B GmbH & Co. KG, auftreten. Diese beiden Module sind mit dem erstgenannten Modul unmittelbar verbunden. Für die gleichzeitige Strom- und Wärmeerzeugung sieht das Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz eine Förderung in Form des „KWK-Zuschlags“ vor, der vom örtlichen Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber ausgezahlt werden muss. Hierfür bedarf es indes einer Zulassung des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (im Folgenden „Bundesamt“).
- 3 Mit **Antrag vom 15. Dezember 2015** (Bl. 1 bis 3 der Bundesamtsakten – BA – mit Anlagen Bl. 4 ff. BA) beantragte die Klägerin für das Blockheizkraftwerkmodul mit einer elektrischen Leistung von 240 kW<sub>el</sub> beim Bundesamt die Zulassung einer KWK-Anlage im Bereich zwischen 50 kW<sub>el</sub> bis 2 MW<sub>el</sub> am Standort X-Straße in Y-Stadt. Das Bundesamt bestätigte unter dem 31. August 2016 (Bl. 17 BA) den am 28. Juli 2016 erfolgten Eingang und wies mit weiterem Schreiben vom 7. November 2016 (Bl. 18 BA) darauf hin, dass unterschiedliche Angaben zur Inbetriebnahme gemacht worden seien, weshalb um Übermittlung der monatlichen Zählerstände im Zeitraum vom 1. August 2014 bis 31. Dezember 2015 gebeten werde. In der Anlage zu einer E-Mail-Nachricht an das Bundesamt vom 6. Dezember 2016 (Bl. 20, 20a BA) wurden Angaben hierzu gemacht. Durch **Ablehnungsbescheid vom 3. März 2017** (Bl. 26, 26a BA = Bl. 80, 81 d.A.) lehnte das Bundesamt die Zulassung des Blockheizkraftwerks ab und führte zu Begründung im Wesentlichen an, dass nach § 3 Abs. 3 KWKG 2012 / § 7 Abs. 6 KWKG 2016 mehrere unmittelbar miteinander verbundene KWK-Anlagen an einem Standort als eine KWK-Anlage gelten, soweit sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Dauerbetrieb genommen worden seien; diese Voraussetzungen seien hier erfüllt, da das von der Klägerin betriebene Modul mit 240 kW<sub>el</sub> laut dem Inbetriebnahmeprotokoll am 30. Juli 2014 in Betrieb genommen, wenn auch dieses Protokoll durch Schreiben vom 16. November 2015 dahin ergänzt worden sei, dass die Inbetriebnahme wegen noch ausstehender Arbeiten technisch nicht möglich und erst am 11. November 2015 erfolgt sei, während die beiden anderen Module jeweils am 30. Oktober 2014 in Dauerbetrieb genommen worden seien. Der Auffassung, dass das Blockheizkraftwerk wegen fehlender Arbeiten erst am 11. November 2015 in Dauerbetrieb genommen worden sei, könne das Bundesamt nicht folgen, da sich aus den eingereichten Übersichten eine durchschnittliche Laufzeit je Monat von 55 Prozent der möglichen Betriebsstunden ergebe. Derart hohe Vollbenutzungsstunden seien ein Nachweis für einen Dauerbetrieb und sprächen gegen einen bloßen Probetrieb. Insbesondere sei unzulässig, die Aufnahme des Dauerbetriebs abzulehnen, wenn die Anlage kommerziell betrieben werde, eine vollständige Abnahme wegen kleinerer Mängel aber noch nicht erfolgt sei. Da für die aus drei Modulen bestehen-

de KWK-Anlage kein einheitlicher Anlagebetreiber benannt worden sei, müsse der Antrag abgelehnt werden.

- 4 Mit Schreiben vom 14. März 2017 legte die Klägerin gegen den Ablehnungsbescheid vom 3. März 2017 „Einspruch“ ein, der als **Widerspruch** mit Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin vom 13. April 2017 (Bl. 29 bis 34 BA) begründet wurde. Eine vollständige Abnahme liege erst dann vor, wenn die Beseitigung sämtlicher – auch der bei der Abnahme gerügten – Mängel bescheinigt worden sei; vom Dauerbetrieb könne im Gegensatz zum Probetrieb nur ausgegangen werden, wenn „die Anlage Geld verdiene.“ Ergänzt wurde dieses Vorbringen mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 (Bl. 37, 38 BA nebst Anlagen Bl. 39 ff. BA), 3. Januar 2018 (Bl. 54, 55 = 56, 57 BA), 8. November 2018 (Bl. 66, 67 = 62, 63 BA), 16. Januar 2019 (Bl. 77, 78 = 70, 71 BA), 25. Februar 2019 (Bl. 81, 82 = 83, 84 BA) und weiterer E-Mail-Korrespondenz. Durch **Widerspruchsbescheid vom 13. März 2019** (Bl. 101 bis 109 BA = Bl. 5 bis 13 = 26 bis 34 d.A.) wies das Bundesamt den Widerspruch zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen an: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zulassung der verfahrensgegenständlichen KWK-Anlage nach § 35 Abs. 2 KWKG i.V.m. § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2 KWKG 2012. Für die verfahrensgegenständliche KWK-Anlage könne keine Einzelzulassung erfolgen, da es sich bei ihr insoweit nicht um eine zulassungsfähige Anlage handele. Zwar handele es sich bei ihr aufgrund der Leistung von 240 kW<sub>el</sub>, mithin unter 2 MW<sub>el</sub>, isoliert betrachtet um eine kleine KWK-Anlage im Sinne der Legaldefinition des § 3 Abs. 3 Satz 1 KWKG 2012. Jedoch finde auf den vorliegenden Sachverhalt § 3 Abs. 3 Satz 2 KWKG 2012 Anwendung. Hiernach gälten mehrere KWK-Anlagen an ein und demselben Standort als eine KWK-Anlage, soweit sie unmittelbar miteinander verbunden und innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Dauerbetrieb genommen worden seien. In diesen Fällen habe eine „Verklammerung“ der am gleichen Standort betriebenen Anlagen stattzufinden. Es handele sich bei der verfahrensgegenständlichen KWK-Anlage für sich genommen daher nicht um eine eigenständig zu beurteilende KWK-Anlage im Sinne des § 5 KWKG 2012 und somit nicht um eine genehmigungsfähige KWK-Anlage im Sinne der Anspruchsnorm. Bekanntgegeben wurde dieser Widerspruchsbescheid der Klägerin im Wege der Zustellung an ihre Bevollmächtigten mit am 14. März 2019 zur Post gegebenem Einschreiben (vgl. Bl. 110 BA), das am 18. März 2019 ausgehändigt wurde (vgl. Bl. 111 BA).
- 5 Am 17. April 2019 hat die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main **Klage** erhoben, zu deren Begründung sie im Wesentlichen vorbringt, dass sich aus historischer Sicht die Anlagensituation wie folgt darstelle: Die Firma A-GmbH habe mit Datum vom 1. Dezember 2015 einen Antrag auf Zulassung einer KWK-Anlage beim Bundesamt gestellt und zwar für eine KWK-Anlage mit einer installierten elektrischen Leistung von 70 kW, die am 30. Oktober 2014 den Dauerbetrieb aufgenommen habe. Die Firma B GmbH & Co. KG habe mit Antrag vom 28. Dezember 2015 die Zulassung einer KWK-Anlage mit einer installierten elektrischen Leistung von ebenfalls 70 kW begehrt, die ebenfalls am 30. Oktober 2014 den Dauerbetrieb aufgenommen habe. Die Klägerin habe mit Antrag vom 15. Dezember 2015 die Zulassung einer weiteren eigenständigen KWK-Anlage mit einer installierten elektrischen Leistung von 240 kW begehrt, die den Dauerbetrieb laut Antrag am 11. November 2015 aufgenommen habe. Bei allen drei Firmen handelte es sich um eigenständige Rechtspersönlichkeiten, die weder miteinander verbunden seien noch einem gemeinsamen Unternehmen angehörten. Jede Firma sei ein eigenständiger KWK-Anlagenbetreiber, der jeweils einen eigenständigen Antrag beim Bundesamt gestellt habe. Nach den hier anwendbaren Rechtsgrundlagen habe die Klägerin einen Anspruch auf Zulassung ihrer KWK-Anlage. Bei dieser handele es sich um eine hoch-

effiziente Anlage, deren Dauerbetrieb – ob am 11. November 2015 oder zu einem früheren Zeitpunkt – bis zum 31. Dezember 2020 aufgenommen worden sei und deren Leistung von 240 kW deutlich unter 2 Megawatt liege, mithin eine „kleine KWK-Anlage“. Soweit es für die rechtliche Bewertung auf den Dauerbetrieb ankomme, sei die vollständige Abnahme zu verlangen, die hier erst zum 11. November 2015 vorgelegen habe. Die Leistungen der Stromerzeugungsanlage an diesem Standort sei zuvor stets nur sporadisch und kurzzeitig erfolgt, eben, weil zahlreiche Unterbrechungen eine dauerhafte Fahrweise ausgeschlossen hätten. Mit der Erklärung des Blockheizkraftwerk-Herstellers über den Zeitpunkt der Abnahme und die technische Betriebsbereitschaft der Anlage seien hinreichende Unterlagen vorgelegt worden; eine eigene Bewertung des Bundesamtes anhand der in das allgemeine Stromnetz eingespeisten Kilowattstunden stelle lediglich ein Indiz dar, ob eine Anlage für den Dauerbetrieb geeignet sei, sei hier allerdings durch die Aussagen der Techniker unter Beweis entkräftet. Die vom Bundesamt angenommene „Verklammerung“ sei unerheblich, da an keiner Stelle erwähnt sei, dass man mehrere kleine KWK-Anlagen nur unter einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit abrechnen könne. Diese „Verklammerung“ gelte nur für die in § 5 und § 7 KWKG 2015 genannten Leistungsgrenzen; wer wie lange und in welcher Höhe den KWK-Zuschlag ausbezahlen habe, sei für die Zulassung nach § 6 KWKG 2015 unerheblich, da die in § 7 KWKG 2015 genannten Leistungsgrenzen und Beträge vom jeweiligen Anlagebetrieb abhängig seien, also jedes Jahr variierten, je nachdem ob die Anlage stärker oder schwächer ausgenutzt werde. Vorliegend lägen mehr als zwölf Kalendermonate zwischen den beiden 70-kW-Blockheizkraftwerken und der klägerischen Anlage, so dass es darauf nicht ankäme. Die vom Bundesamt im Widerspruchsbescheid vorgerechneten Betriebsstunden spiegelten keinen ordnungsgemäßen Anlagebetrieb wider.

6 Die Klägerin beantragt,

**die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 3. März 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. März 2019 aufzuheben und der Klägerin eine Zulassung für die KWK-Anlage mit der Anlagennummer ... gemäß §§ 5, 6 KWKG 2012 mit Inbetriebnahme ab 11. November 2015 zu erteilen,**

**hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, den Antrag des Klägers vom 15. Dezember 2015 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden;**

**die Hinzuziehung der Bevollmächtigten für das Widerspruchsverfahren für notwendig zu erklären.**

7 Die Beklagte beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

8 Zur Begründung verteidigt die Beklagte die angegriffene Bescheidung durch das Bundesamt. Die Klägerin sei nicht Betreiberin der Blockheizkraftwerkanlage. Unabhängig davon sehe das Kraft-Wärme-Koppelungs-Gesetz aus verschiedenen Erwägungen eine „Verklammerung“ von KWK-Anlagen vor, wenn diese sich am gleichen Standort befänden, unmittelbar miteinander verbunden seien und innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten den Dauerbetrieb aufgenommen hätten.

- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie den der Behördenakten (Bl. 1 bis 111), der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist.

### **Entscheidungsgründe**

- 10 Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig und überwiegend begründet (I.), so dass die Kosten des Verfahrens verhältnismäßig zu teilen (II.) und das Urteil hinsichtlich der Kosten, wenn auch mit unterschiedlichen Modalitäten, für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist (III.).

#### **I.**

- 11 1. Für die form- und fristgerecht erhobene Verpflichtungsklage ist die Klägerin aktiv legitimiert, denn sie ist als Betreiberin des hier streitigen Blockheizkraftwerkmoduls am Standort X-Straße in Y-Stadt anzusehen. Wer „Betreiber“ ist bestimmt sich nach der hier maßgeblichen Übergangsbestimmung in § 35 Abs. 2 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2498), das zuletzt durch Art. 88 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist,

(2) Für Ansprüche der Betreiber von KWK-Anlagen oder KWKK-Anlagen auf Zahlung eines Zuschlags sind die §§ 4, 5 und 7 sowie die diesbezüglichen Begriffsbestimmungen in der Fassung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 19. März 2002 (BGBl. I S. 1092), das zuletzt durch Artikel 331 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, anzuwenden, wenn die Anlagen bis zum 31. Dezember 2015 in Dauerbetrieb genommen wurden.

noch nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 19. März 2002 (BGBl. I S. 1092) – im Folgenden wegen der Novellierungen durch das Gesetz vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1494) „KWKG 2012“ –, wobei das Gericht davon ausgeht, dass es wegen dieser Übergangsregelung für die Zuschlagsvoraussetzungen auf die Fassung zum Zeitpunkt der Aufnahme des Dauerbetriebs ankommt, soweit der Gesetzgeber nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet hat.

- 12 Entgegen der Ansicht der Klägerin fand die Aufnahme des Dauerbetriebs des verfahrensgegenständlichen Moduls nicht erst am 11. November 2015 statt, sondern bereits ein Jahr zuvor ab dem November 2014. Von der Aufnahme des Dauerbetriebs ist in der Regel auszugehen, wenn der Probetrieb abgeschlossen und die Anlage vollständig abgenommen ist (BTDrs. 14/7024 S. 11). Dabei kommt Formalien wie einem Inbetriebnahmeprotokoll Indizwirkung zu, ist aber letztlich auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Hier folgt die Aufnahme des Dauerbetriebs aus der Auslastung, wie sie sich aufgrund der vom Bundesamt angeforderten Zählerstände darstellt (Bl. 22 BA). Nicht maßgeblich ist, ob die angestrebte volle Auslastung erreicht wird, sondern von einer Aufnahme des Dauerbetriebs ist auszugehen, wenn ein merklicher Anteil erwirtschaftet wird. Wie dieser zu bemessen ist, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls. Vorliegend mag aufgrund der Betriebsstunden im August (36,02 %), September (41,25 %) und Oktober 2014 (39,65 %) noch von einem Probetrieb ausgegangen werden können, doch finden sich in den Monaten danach bis zum November 2015 – abgesehen vom Mai 2015 (45,16 %) – nur Betriebsstundenzahlen, die eine mehr als hälftige Auslastung (von 57,36 % im April 2015

bis zu 83,47 % im Dezember 2014) mit einem Schnitt von zwei Dritteln (November 2014 bis Oktober 2015 Ø 67,71) zeigen; dies spricht für eine Synchronizität mit den beiden anderen Modulen. Aufgrund des Sprungs von 76,48 % im Oktober 2015 zu 98,06 % im November 2015 und der weitgehend vollen Auslastung in der Folgezeit ist ab diesem Monat von einem Dauerbetrieb auszugehen.

13 Nach der danach maßgeblichen Regelung in nach § 3 Abs. 10 KWKG 2012

(10) <sup>1</sup>Betreiber von KWK-Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen, die den Strom in eines der in Absatz 9 genannten Netze einspeisen oder für die Eigenversorgung bereitstellen. <sup>2</sup>Die Betreibereigenschaft ist unabhängig von der Eigentümerstellung des Anlagenbetreibers. <sup>3</sup>Eigenversorgung ist die unmittelbare Versorgung eines Letztverbrauchers aus der für seinen Eigenbedarf errichteten Eigenanlage oder aus einer KWK-Anlage, die von einem Dritten ausschließlich oder überwiegend für die Versorgung bestimmbarer Letztverbraucher errichtet und betrieben wird.

ist die Klägerin auch Betreiberin des verfahrensgegenständlichen Moduls. Denn nach § 3 Abs. 10 KWKG 2012 ist nicht die sachenrechtliche Eigentümerstellung entscheidend, sondern das Einspeisen oder Bereitstellen von Strom. Betreiber ist danach derjenige, der, ohne notwendigerweise Eigentümer zu sein, die tatsächliche Herrschaft über die Anlage ausübt, ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und sie auf eigene Rechnung nutzt, mithin das wirtschaftliche Risiko trägt (BGH, Urteil vom 21. Mai 2008 - VIII ZR 90/06 -, juris = BeckRS 2008, 11932 Rn. 11). Eine derartige Rechtsstellung kommt der Klägerin aufgrund ihres Pachtvertrags mit der A-GmbH vom 26. Juli 2014 (Bl. 167 - 173 d.A.) zu. Danach ist davon auszugehen, dass die Klägerin im vorbeschriebenen Sinn das wirtschaftliche Risiko des Betriebs des streitgegenständlichen Blockheizkraftwerkmoduls trägt. Zwar reicht es hierfür nicht, in der Präambel anzuführen, dass die Anlage „in eigener wirtschaftlicher Verantwortung verpachtet und dadurch [die Klägerin] in die Lage versetzt wird, ausschließlich für ihren eigenen Bedarf Strom und Wärme zu produzieren und selbst zu verbrauchen bzw. zu nutzen“, doch entsprechen die Regelungen zur Gefahrtragung und Nutzung dieser Intention und weichen nicht dergestalt vom Pachtvertrag nach den §§ 581 ff. BGB ab, dass hierin ein bloßes Scheingeschäft zu sehen ist. Die Absicht, eine bestehende Rechtslage mit Blick auf energierechtliche Bestimmungen finanziell optimal zu nutzen, schließt die Betreiberstellung und damit die Aktivlegitimation noch nicht aus.

14 2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zwar keinen Anspruch auf Verurteilung zur Vornahme durch Zulassung ihrer KWK-Anlage nach § 5 KWKG 2012 mit der Annahme einer Inbetriebnahme ab dem 11. November 2015, denn die Voraussetzungen dafür liegen nicht vor, wohl aber einen Anspruch auf Neubescheidung durch die Beklagte unter Berücksichtigung nachfolgender Erwägungen:

15 Als Anlage im Sinne des Kraft-Wärme-Koppelungsgesetzes in der hier maßgeblichen Fassung ist die Gesamtheit von Motoren und erforderlichen technischen Zusatzteilen zu verstehen, mit denen im Sinne des Gesetzes aus einem primären Energieträger Strom und Wärme erzeugt werden, die anschließend an entsprechende Nutzer abgegeben werden oder der Versorgung der Anlage selbst oder von weiteren Betriebseinrichtungen zu dienen bestimmt sind (HessVGH, Urteil vom 28. November 2007 - 6 UE 1882/06 -, juris Rn. 39 = BeckRS 2008, 33456 Rn. 35). Auszugehen ist bei der hier streitigen Anlage - unab-

hängig davon, ob das streitgegenständliche Modul für sich genommen zu betrachten ist, oder ob eine „Verklammerung“ mit den anderen beiden Modulen erfolgt (siehe hierzu sogleich) – aufgrund ihrer technischen Eigenheiten und elektrischen Leistung von einer „Kleinen KWK-Anlage“ im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 KWKG 2012,

(2) <sup>1</sup>KWK-Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind Feuerungsanlagen mit Dampfturbinen-Anlagen (Gegendruckanlagen, Entnahme- und Anzapfkondensationsanlagen) oder Dampfmaschinen, Gasturbinen-Anlagen (mit Abhitzeessel oder mit Abhitzeessel und Dampfturbinen-Anlage), Verbrennungsmotoren-Anlagen, Stirling-Motoren, ORC (Organic Rankine Cycle)-Anlagen sowie Brennstoffzellen-Anlagen, in denen Strom und Nutzwärme erzeugt werden. <sup>2</sup>...

(3) <sup>1</sup>Kleine KWK-Anlagen sind Anlagen nach Absatz 2, mit Ausnahme von Brennstoffzellen-Anlagen, mit einer installierten elektrischen Leistung von bis zu 2 Megawatt. <sup>2</sup>Mehrere unmittelbar miteinander verbundene kleine KWK-Anlagen an einem Standort gelten in Bezug auf die in Satz 1 sowie in den §§ 5 und 7 genannten Leistungsgrenzen als eine KWK-Anlage, soweit sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Dauerbetrieb genommen worden sind.

die im Sinne von § 3 Abs. 11 KWKG 2021 „hocheffizient“ ist

(11) Eine KWK-Anlage ist hocheffizient im Sinne dieses Gesetzes, sofern sie hocheffizient im Sinne der Richtlinie 2004/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über die Förderung einer am Nutzwärmebedarf orientierten Kraft-Wärme-Kopplung im Energiebinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 92/42/EWG (ABl. EU Nr. L 52 S. 50) ist.

und damit im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWKG 2012

(1) <sup>1</sup>Anspruch auf Zahlung des Zuschlags besteht für KWK-Strom aus folgenden hocheffizienten Anlagen, die nach dem 1. Januar 2009 und bis zum 31. Dezember 2020 in Dauerbetrieb genommen sind:

1. kleinen KWK-Anlagen mit fabrikneuen Hauptbestandteilen, soweit sie nicht eine bereits bestehende Fernwärmeversorgung aus KWK-Anlagen verdrängen, und
2. ...

zur Kategorie der zuschlagberechtigten KWK-Anlagen gehört.

- 16 Fand die Inbetriebnahme des streitgegenständlichen Moduls – wie bereits eingangs dargestellt – innerhalb von zwölf Monaten (vor oder) nach den beiden anderen Modulen, die jeweils am 30. Oktober 2014 in Dauerbetrieb gingen, statt, so kommt es, wie aus § 3 Abs. 3 Satz 2 KWKG 2012 ersichtlich wird, zu einer „Verklammerung“, denn dass die drei Module „unmittelbar miteinander verbunden“ sind, ist zwischen den Beteiligten unstreitig und das Gericht sieht keine Veranlassung, dies in Zweifel zu ziehen. Auch steht einer „Verklammerung“ nicht entgegen, dass die drei Module von unterschiedlichen Betreibern betrieben werden, denn § 3 Abs. 3 Satz 2 KWKG 2012 sieht keine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Verklammerungsregelung auf die Anlagen desselben Betreibers vor. Damit gelten die drei Module als „eine KWK-Anlage“. Hinsichtlich der elektrischen Leistung von 240 kW<sub>el</sub> und zweimal 70 kW<sub>el</sub> ist dies unproblematisch, denn

auch die Gesamtmenge von 380 kW<sub>el</sub> verbleibt innerhalb der Zuschlagsbegrenzung des § 7 Abs. 2 KWK 2012

(2) <sup>1</sup>Betreiber kleiner KWK-Anlagen nach § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 mit einer elektrischen Leistung von mehr als 50 Kilowatt, die nach dem 19. Juli 2012 und bis zum 31. Dezember 2020 in Dauerbetrieb genommen worden sind, haben ab Aufnahme des Dauerbetriebs einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschlags für KWK-Strom für 30 000 Vollbenutzungsstunden. <sup>2</sup>Kleine KWK-Anlagen nach Satz 1 mit einer elektrischen Leistung von mehr als 50 Kilowatt bis zu 2 Megawatt erhalten für den Leistungsanteil bis 50 Kilowatt einen Zuschlag in Höhe von 5,41 Cent pro Kilowattstunde, für den Leistungsanteil zwischen 50 und 250 Kilowatt einen Zuschlag in Höhe von 4 Cent pro Kilowattstunde und für den Leistungsanteil über 250 Kilowatt einen Zuschlag von 2,4 Cent pro Kilowattstunde.

von mehr als 50 Kilowatt bis zu 2 Megawatt.

- 17 Entgegen der Ansicht der Beklagten schließt eine Verklammerung aber eine Zulassung der einzelnen Module auch dann nicht aus, wenn sie verschiedenen Betreibern zuzuordnen sind. Dies folgt bereits daraus, dass die zu verklammernden Anlagen nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 Satz 2 KWKG 2012 nicht für die Zwecke sämtlicher Vorschriften des Kraft-Wärme-Koppelungsgesetzes in der hier maßgeblichen Fassung, sondern nur „in Bezug auf die in [§ 3 Abs. 3] Satz 1 [KWKG 2012] sowie in den §§ 5 und 7 [KWKG 2012] genannten Leistungsgrenzen als eine KWK-Anlage“ gelten; die Zulassungsvorschrift in § 6 KWKG 2012 wird dabei gerade nicht in Bezug genommen. Insoweit soll es bei der getrennten rechtlichen Behandlung der verklammerten Module bleiben. Hierfür spricht auch, dass es für die Stellung als Betreiber nicht auf das Eigentum, sondern auf die tatsächliche Sachherrschaft ankommt und diese auch bei unmittelbar verbundenen kleinen KWK-Anlagen verschieden angelegt sein kann. Daher hat sich die Beklagte bei der Zulassungsentscheidung des Bundesamts im Rahmen der gesetzlich erforderlichen Angaben zu halten und insbesondere Angaben zum Anlagenbetreiber dieses Moduls, über den Zeitpunkt der Aufnahme des Dauerbetriebs dieses Moduls, die Leistungsgröße dieses Moduls in kW<sub>el</sub> zu nennen sowie diese Angaben auch über die anderen verklammerten übrigen Module zu nennen; im Falle des Zubaus weiterer Module wären die bereits existierenden Zulassungsdokumente um die entsprechenden Angaben des neu zugebauten Moduls zu ergänzen.

## II.

- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO. Danach sind die Kosten dann, wenn ein Beteiligter teils obsiegt, teils unterliegt, verhältnismäßig zu teilen. Das Gericht gewichtet dabei das Obsiegen und Unterliegen wie in der Entscheidungsformel ausgesprochen. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war im Sinne von § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO notwendig.

## III.

- 19 Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht hinsichtlich der Klägerin auf § 167 Abs. 2 i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 709 ZPO, hinsichtlich der Beklagten auf § 167 Abs. 2 i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.



### **Beschluss**

20 Der Streitwert wird endgültig auf 309150 Euro festgesetzt.

### **Gründe**

21 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG. Danach ist dann, wenn der Antrag des Klägers eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf bezogenen Verwaltungsakt betrifft, deren Höhe maßgebend. Das Gericht folgt insoweit der Sichtweise, dass auf den Zuschlag der Einzelanlage abzustellen ist. Die vorläufige Streitwertfestsetzung durch Beschluss vom 23. April 2019 wird damit gegenstandslos.