

2015/23

22. Juli 2015

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch das Mitglied Dr. Winkler als Vorsitzenden sowie die Mitglieder Dibbern und Richter aufgrund der mündlichen Erörterung vom 24. Juni 2015 am 22. Juli 2015 einstimmig folgendes Votum:

Das vom Anspruchsteller betriebene Container-BHKW in [...] mit einer installierten Leistung von 252 kW_{el} ist eine rechtlich eigenständige Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009¹.

¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2009/arbeitsausgabe>.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an den Anspruchsteller die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014² vor.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob es sich bei den BHKW des Anspruchstellers um eine (oder zwei) Anlage(n) i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 handelt und damit darüber, welche Vergütung der Anspruchsteller für eines der BHKW beanspruchen kann.
- 2 Der Anspruchsteller betreibt seit 2001 in [...], Flur [...], Flurstück [... 8], eine Biogasanlage, die zunächst als Bioabfallanlage betrieben wurde. Im Jahr 2007 erfolgte eine Umstellung auf NawaRo-Betrieb, was eine Neuinbetriebnahme nach sich zog. In den Jahren 2001 und 2007 wurde jeweils ein BHKW in Betrieb gesetzt. Beide BHKW wiesen zusammen eine gedrosselte Leistung von 500 kW_{el} auf. 2008 wurde eines dieser BHKW an eine Maschinenhalle versetzt (nachfolgend: versetztes BHKW), welche sich ebenfalls auf dem Flurstück [... 8] und unter derselben Anschrift befindet wie die Biogasanlage. Das andere BHKW verblieb bei der Biogasanlage (nachfolgend: Vor-Ort-BHKW).
- 3 Im Jahr 2010 errichtete der Anspruchsteller ein drittes BHKW, dessen Vergütung vorliegend streitig ist und das er seitdem mit einer installierten Leistung von 252 kW_{el} in [...], Flur [...], Flurstück [... 3] betreibt (nachfolgend: Container-BHKW). Dieses befindet sich in einem Container, der baulich in den Gebäudekomplex eines Hähnchenmastbetriebes (ehemals Legehennenbetrieb) eingebunden ist. Zu dem Gebäudekomplex gehören u. a. der Hähnchenstall, drei Futtermittelsilos, eine Sammelgrube für Reinigungswasser und ein Trafo.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2014/arbeitsausgabe>.

- 4 Das Flurstück [...] grenzt im Südwesten unmittelbar an das Flurstück [... 8]; die Flurstücke sind jeweils auf verschiedenen Grundbuchblättern gebucht. Das Vor-Ort-BHKW an der Biogasanlage ist von der öffentlichen Straße [...] aus über eine Zufahrt erreichbar, während sich die Zufahrt zum Hähnchenmastbetrieb mit dem Container-BHKW an einem öffentlichen Realverbandsweg befindet, welcher von der [...] abzweigt. Über die Nutzung des Realverbandsweges als Zufahrt schloss der Realverband mit Frau [...] 2010 einen Vertrag, den der Anspruchsteller zur Akte gereicht hat und auf den insoweit verwiesen wird.
- 5 Auf Flurstück [...] 8] befindet sich ein landwirtschaftlicher Betrieb der [...] GbR], an der der Anspruchsteller als Gesellschafter beteiligt, in deren operativem Geschäft er aber nicht aktiv ist. Der Landwirtschaftsbetrieb umfasst insbesondere Hähnchen- und Schweinemast, Färsenaufzucht und Ackerbau. Die Maschinenhalle wird unter anderem zur Getreide- und zur Holz Trocknung genutzt, wobei diese beiden Bereiche voneinander getrennt sind. Außerdem befindet sich das Wohnhaus des Anspruchstellers und seiner Ehefrau [...] auf diesem Flurstück.
- 6 Auf der in Rn. 3 genannten Fläche errichtete die Ehefrau des Anspruchstellers, Frau [...], im Jahr 2010 einen Legehennenbetrieb. Der Legehennenbetrieb wurde in eine Hähnchenmast umgewandelt; Betreiberin dieses Hähnchenmastbetriebes ist die Tochter des Anspruchstellers, Frau [...]. Der ursprüngliche Legehennenbetrieb musste aus genehmigungsrechtlichen Gründen von dem Landwirtschaftsbetrieb der [...] GbR] und der dahinter liegenden Wohnbebauung entfernt errichtet werden.
- 7 Zwischen dem Gebäudekomplex mit dem Container-BHKW und den zum Landwirtschaftsbetrieb der [...] GbR] gehörenden Gebäuden mit der Vor-Ort-Anlage liegt eine landwirtschaftliche Fläche, die von der [...] GbR] ackerbaulich genutzt wird. Der Abstand zwischen dem Container-BHKW und dem Vor-Ort-BHKW beträgt ca. 200 m (Luftlinie). Der Gebäudekomplex des Hähnchenmastbetriebes einschließlich des Container-BHKW ist durch einen Zaun umgrenzt.³
- 8 Zur Versorgung des versetzten BHKW wurde 2008 von der Vor-Ort-Anlage bis zur Maschinenhalle eine Mikrogasleitung verlegt. Nach einem irreparablen Defekt wurde das versetzte BHKW 2010 stillgelegt.
- 9 Die Abwärme aus dem Vor-Ort-BHKW wird zur Fermenterheizung, zur Beheizung von Hallen und Ställen des Landwirtschaftsbetriebs sowie zur Getreidetrocknung

³Sofern hier und im Weiteren der Begriff „Hähnchenmastbetrieb“ ohne Ergänzung verwendet wird, ist damit der Hähnchenmastbetrieb von Frau [...] auf Flurstück [...] 3] und nicht der Hähnchenmastbetrieb der [...] GbR] auf Flurstück [...] 8] gemeint.

in einem Teil der Maschinenhalle genutzt. Hierzu wird die Wärme über eine zunächst 2007 bis zum Wohnhaus geführte und 2010 zur Maschinenhalle verlängerte Wärmeleitung geführt.

- 10 Das Container-BHKW wird von den Fermentern am Standort des Vor-Ort-BHKW mit Rohbiogas versorgt. Hierzu wurde 2010 die 2008 von den Fermentern zur Maschinenhalle verlegte Mikrogasleitung verlängert.
- 11 Im Jahr 2010 wurde außerdem eine Wärmeleitung vom Vor-Ort-BHKW zur Maschinenhalle errichtet. Diese wurde unter zwischen den Parteien umstrittenen Umständen 2010 außer Betrieb genommen und gekappt. Die Abwärme aus dem Container-BHKW wird im Hähnchenmastbetrieb zur kontinuierlichen Wärmeversorgung des Stalles und der Betriebsräume verwendet. Überschüssige Wärme wird über eine Wärmeleitung zu der Maschinenhalle geleitet und dort in einem von der Getreidetrocknung getrennten Bereich zur Holztrocknung genutzt. Beide Trocknungsanlagen sind betrieblich der Biogasanlage des Anspruchstellers zugeordnet.
- 12 Seit 2014 besteht zur Redundanzversorgung des Hähnchenmastbetriebes ein mit Biogas aus dem Fermenter der Vor-Ort-Anlage gespeister Biogasverbrennungskessel mit einer Leistung von $200 \text{ kW}_{\text{th}}$.
- 13 Wegen der weiteren örtlichen und sachlichen Gegebenheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Erörterung vom 24. Juni 2015 verwiesen.
- 14 **Der Anspruchsteller** behauptet, die ursprüngliche Wärmeleitung zwischen dem ursprünglichen Legehennenstall, jetzt Hähnchenmastbetrieb und dem Vor-Ort-BHKW habe lediglich dazu gedient, eine redundante Wärmeversorgung sicherzustellen. Das damit verbundene Wärmekonzept sei ausschließlich als Notversorgung geplant gewesen. Hierzu seien an dem Vor-Ort-BHKW und am Hähnchenmastbetrieb zwei manuell zu bedienende Ventile eingebaut worden, welche bei einem Notfall geöffnet worden wären, um die Wärmeversorgung im Hähnchenmastbetrieb zu gewährleisten. Eine vollständige und konstante Versorgung mit Wärme des Hähnchenmastbetriebes sei nicht beabsichtigt und auch nicht möglich gewesen. Darüber hinaus sei die Wärmeleitung vom Vor-Ort-BHKW zum Hähnchenmastbetrieb aufgrund des Höhenunterschieds zwischen den beiden Anwesen von Anfang an nicht funktionsfähig gewesen. Es habe ein hydraulischer Ausgleich und damit eine hinreichend konstante und sichere Wärmeversorgung im geplanten Umfang nicht gewährleistet werden können. Bei einem Probetrieb der Wärmeleitung habe das Vor-Ort-BHKW Störungen angezeigt und sich abgeschaltet, was vom Hersteller

des BHKW auf erhebliche Druckveränderungen im Wärmenetz infolge der Öffnung der Wärmeleitung zurückgeführt wurde. Vor diesem Hintergrund liege die Wärmeleitung inzwischen funktionslos in der Erde. Der Anspruchsteller habe daher den Rechnungsbetrag der Schlussrechnung des ausführenden Installationsunternehmens i. H. v. 3 266,66 € einbehalten.

- 15 Zur energetischen Sinnhaftigkeit des Container-BHKW verweist der Anspruchsteller auf das zur Akte gereichte Gutachten von [...] vom 13. September 2013.
- 16 Der Anspruchsteller ist der Auffassung, dass sich die betriebstechnische Selbständigkeit und damit die energetische Sinnhaftigkeit des Container-BHKW bereits daraus ergebe, dass eine Wärmeleitung von der Vor-Ort-Anlage von Anfang an nur als Redundanzlösung für den Hähnchenmastbetrieb vorgesehen gewesen sei. Eine konstante Wärmeversorgung sei mit der Wärmeleitung schon ursprünglich nicht in Betracht gezogen worden.
- 17 Auch die wirtschaftliche und steuerliche Trennung und die jeweils getrennten Strom- und Wasserversorgungsverträge der landwirtschaftlichen Betriebe der Frau [...] einerseits und der [...] GbR] andererseits sprächen dafür, das Container-BHKW als eine rechtlich eigenständige Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 einzuordnen. Ferner beruft sich der Anspruchsteller auf diverse zur Akte gereichte Rechnungen und Lieferscheine, aus denen sich verschiedene Vertrags- und Lieferverträge zwischen den Betrieben ersehen ließen.
- 18 **Die Anspruchsgegnerin** bestreitet die Aussagekraft des Gutachtens von [...] vom 13. September 2013 und verweist zum einen auf das Gutachten von [...] vom 5. April 2013, wonach eine Wärmeleitung zusammen mit einem zusätzlichen BHKW die wirtschaftliche sinnvollste Variante sei und zum anderen auf ein 2009 eingereichtes Gutachten, welches sich auf die Planung eines Legehennenstalls mit einer Wärmeversorgung aus der Vor-Ort-Anlage bezog.
- 19 Sie behauptet, die Wärmeversorgung des Hähnchenmastbetriebes könne durch eine Wärmeleitung zwischen dem Vor-Ort-BHKW und dem Stall gesichert werden.
- 20 Sie ist der Auffassung, die betriebliche Selbständigkeit sei aufgrund einer engen wirtschaftlichen Verbindung zwischen dem Betrieb des Anspruchstellers sowie der [...] GbR] und dem Betrieb von Frau [...] nicht gegeben, so dass das Container-BHKW keine eigenständige Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 sei. Auch sei keine eindeutige räumliche Trennung gegeben, da der Hähnchenmastbetrieb im unmittelbaren Umfeld der Vor-Ort-Anlage liege und beide zusammen einen gemeinsamen Hofkomplex bildeten. Auch würden die angrenzenden landwirtschaftlichen

Betriebe gemeinsame Zuwegungen und Infrastruktureinrichtungen nutzen, was ein weiteres Indiz einer räumlichen Einheit bilde.

- 21 Mit Beschluss vom 29. Mai 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Handelt es sich bei dem vom Anspruchsteller betriebenen Container-BHKW in [...] mit einer Leistung von 252 kW_{el} und 291 kW_{th} um eine rechtlich eigenständige Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 22 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, da nicht alle Parteien und die Clearingstelle EEG einem schriftlichen Verfahren zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler erstellt.

2.2 Würdigung

- 23 Das Container-BHKW ist eine rechtlich eigenständige „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009,⁵ denn sie ist gegenüber der Vor-Ort-Anlage räumlich (Rn. 27 ff.) und betriebstechnisch (Rn. 32 ff.) selbständig.

2.2.1 „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009

- 24 Ob eine „Anlage“ vorliegt, richtet sich entscheidungserheblich nach der Anlagendefinition in § 3 Nr. 1 EEG 2009. Diese gilt gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 c) EEG 2014 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009 seit dem 1. Januar 2009 auch für alle vor diesem Datum in Betrieb genommenen Anlagen (Bestandsanlagen).

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung v. 24.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

⁵Gleiches gilt hinsichtlich des ab dem 01.08.2014 geltenden § 5 Nr. 1 EEG 2014, der in Bezug auf die hier zu klärenden Fragen inhaltsgleich ist.

25 Hierzu hat die Clearingstelle EEG im Votum 2013/23 ausgeführt:

„§ 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 liegt ein sog. ‘weiter’ Anlagenbegriff zugrunde.⁶ Demnach ist unter einer Anlage nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 die *Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen* zu verstehen. Nutzen mehrere BHKW gemeinsam eine technisch und baulich notwendige Einrichtung, handelt es sich bei diesen BHKW in der Regel um eine Anlage. So bilden in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander errichtete BHKW, die an denselben Fermenter angeschlossen sind, in der Regel eine einheitliche Biogasanlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009,⁷ zumal die Anbindung eines weiteren BHKW an den Fermenter einer sich in unmittelbarer räumlicher Nähe befindlichen Biogasanlage ein betriebstechnisches Konzept zur Integration des neuen BHKW in die bestehende Anlage voraussetzt.⁸

Hierbei gilt allerdings eine *Ausnahme*: Ist ein BHKW zwar an den gleichen Fermenter wie ein in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Fermenter befindliches BHKW angeschlossen, so ist dieses BHKW jedoch dann eine rechtlich selbständige Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009, wenn es *räumlich*⁹ und *betriebstechnisch*¹⁰ von der ‘Vor-Ort’-Anlage hinreichend *abgegrenzt* ist. Es handelt sich dann um ein sog. ‘Satelliten-BHKW’, auch ‘Satelliten-Anlage’ oder ‘abgesetztes BHKW’ genannt.

...

Um die Beurteilung zu erleichtern, wann ein BHKW räumlich und betriebstechnisch selbständig gegenüber der ‘Vor-Ort’-Anlage ist, hat die Clearingstelle EEG in der Empfehlung 2012/19 die folgenden Kriterien entwickelt:¹¹

⁶BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2363>, Leitsatz 3 und passim.

⁷BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2363>, Leitsatz 3 und passim.

⁸BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 40.

⁹BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2363>, Leitsätze, in Rn. 20, 24, 38, 48 (dort ohne „unmittelbar“), Rn. 23, 39, 40 (dort mit „unmittelbar“, teils mit, teils ohne Klammer), ähnlich auch Rn. 64 („am gleichen Standort“).

¹⁰BT-Drs. 15/2327, S. 21 sowie unter Berufung auf diese BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 25; Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/19>, dort Leitsatz Nr. 4 (b) und Rn. 53 f.

¹¹Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/19>, Rn. 55 – 60.

Von einer *betriebstechnischen Selbständigkeit* kann demnach ausgegangen werden, wenn das BHKW der ‘Vor-Ort’-Anlage hinweggedacht und die Satellitenanlage gleichwohl ohne eine erhebliche Änderung ihres Betriebskonzeptes sinnvoll weiterbetrieben werden könnte. Folgende Indizien können hierbei herangezogen werden:

- Wird mit dem Satelliten-BHKW eine Wärmesenke erschlossen, welche durch eine Wärmeleitung nur unter Inkaufnahme energetisch unsinniger Verluste erschlossen werden könnte, ist also energetisch die Verlegung einer Mikrogasleitung sinnvoller als die Verlegung einer Wärmeleitung, so spricht dies *für* eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- Wird mit dem Satelliten-BHKW eine Wärmesenke erschlossen, welche bspw. aufgrund eines speziellen Wärmelastprofils eine Fahrweise des BHKW verlangt, welche von dem BHKW der ‘Vor-Ort’-Anlage aufgrund des von diesem zu liefernden Wärmelastprofils einer anderen Wärmesenke technisch nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand gefahren werden könnte,¹² so spricht dies *für* eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- Sind die Betreiberinnen bzw. Betreiber des Satelliten-BHKW gegenüber der Betreiberin bzw. dem Betreiber der ‘Vor-Ort’-Anlage rechtlich und betriebswirtschaftlich selbständig, so ist dies ein – wenn auch eher schwächeres – Indiz *für* eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- Konnte am Standort der ‘Vor-Ort’-Anlage aufgrund unbehebbarer Platzmangels oder aus genehmigungsrechtlichen Gründen kein weiteres oder leistungsstärkeres BHKW errichtet werden, so spricht dies *für* eine betriebstechnische Selbständigkeit.
- Versorgt das Satelliten-BHKW einen Stromabnehmer, der im Wege des Direktverbrauches (i. S. v. § 16 Abs. 4 c) EEG 2009 bzw. § 16 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2012) die Stromerzeugung des Satelliten-BHKW aufnimmt, und kann dieser aus technischen oder rechtlichen Gründen nicht oder nur unter Inkaufnahme unverhältnismäßiger Verluste durch eine direkte Stromleitung zum ‘Vor-Ort’-BHKW erschlossen werden, so spricht dies *für* eine betriebstechnische Selbständigkeit.¹³
- Versorgen mehrere BHKW *dieselbe* Wärmesenke, z. B. ein Nahwärmenetz, so spricht dies *gegen* eine betriebstechnische Selbständigkeit der einzelnen BHKW.

¹²Zum Beispiel, wenn die eine Wärmesenke eine sehr hohe maximale Wärmelast aufweist, welche nur zu bestimmten Zeiten erreicht wird und die andere Wärmesenke eine deutlich kleinere Wärmelast aufweist, diese aber konstant zu versorgen ist.

¹³So auch *Loibl*, ZNER 2014, 152, 154.

Eine hinreichende *räumliche Trennung* zwischen ‘Vor-Ort’- und Satellitenanlage liegt vor, wenn sich die Gaserzeugungsanlage der ‘Vor-Ort’-Anlage (z. B. der Fermenter) und die Satellitenanlage an verschiedenen (Betriebs-)Standorten befinden. Indizien dafür, dass es sich um verschiedene Standorte handelt, können sein:

- Die BHKW liegen auf verschiedenen Betriebsgeländen (z. B. auf verschiedenen Hofstellen, voneinander unabhängigen landwirtschaftlichen Betrieben o. ä.), die durch äußere Merkmale eindeutig voneinander abgrenzbar sind, z. B. durch unterschiedliche Anschriften.
- Zwischen den Anlagen liegt eine Siedlung.
- Nicht unmittelbar zu dem einen oder anderen Betriebsgelände gehörende, eine eindeutige Trennung herstellende Landschaftselemente (wie bspw. ein Waldstück oder ein Fluss), Infrastruktureinrichtungen (wie bspw. eine Eisenbahntrasse) oder Siedlungbestandteile bewirken, dass die Anlagen äußerlich als eigenständige Einheiten erkennbar sind.¹⁴

Die Indizien, die *für* eine betriebliche oder räumliche Selbständigkeit sprechen, können grundsätzlich nur positiv herangezogen werden.¹⁵ Ist eines oder sind mehrere dieser Indizien nicht erfüllt, spricht dies mithin nicht automatisch *gegen* eine betriebstechnische oder räumliche Selbständigkeit.¹⁶ Vielmehr kommt es auf eine wertende Gesamtbetrachtung an.¹⁷

2.2.2 Container-BHKW im Verhältnis zur Vor-Ort-Anlage

26 Das Container-BHKW mit einer installierten Leistung von 252 kW_{el} ist bei werten-der Betrachtung der genannten Indizien im Verhältnis zur Vor-Ort-Anlage räumlich und betriebstechnisch eigenständig.

¹⁴Weitergehend *Loibl*, ZNER 2014, 152, 154, wonach ‘zwischenliegende Bebauung’ hierfür ausreiche, wobei nicht näher darauf eingegangen wird, ob dies auch dann ausreichen soll, wenn die ‘Bebauung’ zu ein- und demselben Betrieb gehört (wie z. B. Ställe zwischen zwei BHKW auf demselben Bauernhof).

¹⁵Ausnahme: Versorgung eines gemeinsamen Wärmeabnehmers als Indiz *gegen* die betriebliche Selbständigkeit.

¹⁶Ist allerdings *keines* der Indizien erfüllt, spricht zunächst auch nichts für das Vorliegen eines selbständigen Satelliten-BHKW (als Ausnahme vom weiten Anlagenbegriff) und ist in der Regel von einer gemeinsamen Anlage auszugehen.

¹⁷*Clearingstelle EEG*, Votum v. 29.05.2015 – 2013/23, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2013/23>, Rn. 25 ff.

- 27 **Räumliche Trennung:** Eine hinreichende räumliche Trennung zwischen der Vor-Ort-Anlage und dem Container-BHKW liegt vor. Denn die Vor-Ort-Anlage und das BHKW befinden sich jeweils auf dem Betriebsgelände zweier unabhängiger landwirtschaftlicher Betriebe und damit an verschiedenen Standorten.
- 28 Die Standorte des Container-BHKW und der Vor-Ort-Anlage sind schon durch äußere Merkmale in zwei eigenständige Betriebsgelände getrennt. Während das Container-BHKW der Anschrift [...] zuzuordnen ist, befindet sich das Vor-Ort-BHKW unter der Anschrift [...], wobei es sich auch um rechtlich eigenständige Grundstücke handelt. Das Container-BHKW bildet zusammen mit den in Rn. 3 genannten Einrichtungen einen räumlich in sich geschlossenen, äußerlich eigenständigen Gebäudekomplex. Das Container-BHKW mitsamt der Gebäudeanlage des Hähnchenmastbetriebes setzt sich auch durch eine deutlich erkennbare Umzäunung von dem landwirtschaftlichen Betrieb der [...] GbR] mit der Vor-Ort-Anlage ab. In 200 m Entfernung (Luftlinie) von dem Container-BHKW bildet die Vor-Ort-Anlage einen abgegrenzten, vom Hähnchenmastbetrieb eigenständig wahrnehmbaren Gebäudekomplex, wobei neben dem Zaun die dazwischen liegende Ackerfläche als trennendes Element wirkt. Während das Container-BHKW der Anschrift [...] zuzuordnen ist, befindet sich das Vor-Ort-BHKW unter der Anschrift [...], wobei es sich auch um rechtlich eigenständige Grundstücke handelt. Die Vor-Ort-Anlage und das Container-BHKW verfügen jeweils über eigene Zuwegungen, erstere ist über die Verkehrsstraße [...] durch einen eigenen Zugang erreichbar, während die Zufahrt zum Hähnchenmastbetrieb sowie zum Container-BHKW über den Realverbandsweg erfolgt. Die Nutzung einer gemeinsamen Verkehrsinfrastruktur durch den Betrieb an der Vor-Ort-Anlage und durch den Betrieb am Standort des Container-BHKW findet damit nicht statt. Das Gelände des Hähnchenmastbetriebes, in dem das Container-BHKW als untergeordnete bauliche Anlage integriert ist, kann daher mit dem Betriebsgelände der Biogasanlage, trotz kleinteiliger Landwirtschaft, bei lebensnaher Betrachtung äußerlich nicht als zusammengehöriges Betriebsgelände wahrgenommen werden.
- 29 Für unterschiedliche Betriebsstandorte spricht, zusätzlich zu den äußerlichen Indizien, dass es sich um zwei voneinander unabhängige landwirtschaftliche Betriebe mit jeweils unterschiedlichen Betriebsinhalten handelt.
- 30 Die [...] GbR] betreibt einen Hähnchen-, Schweinemastbetrieb wie auch eine Färsenaufzucht und bewirtschaftet die an den Hähnchenmaststall angrenzende landwirtschaftliche Ackerfläche. Der Hähnchenmastbetrieb am Container-BHKW dem-

gegenüber wird von Frau [...] rechtlich und wirtschaftlich unabhängig von der [...] GbR] betrieben. Dies ergibt sich zur Überzeugung der Clearingstelle EEG aus dem Vortrag des Anspruchstellers in der mündlichen Erörterung. Danach liegen für beide Betriebe getrennte Strom- und Wasserversorgungsverträge vor. Auch die Wärmelieferung vom Anspruchsteller an den Hähnchenmastbetrieb wird separat erfasst und abgerechnet. Die Tiere aus dem Hähnchenmastbetrieb der [...] GbR] werden an andere Abnehmer verkauft als die Masthähnchen aus dem Mastbetrieb der Frau [...]. Die Tatsache, dass der Anspruchsteller als Betreiber des Container-BHKW und als (stiller) Gesellschafter der [...] GbR] der Vater der Inhaberin des Hähnchenmastbetriebes ist, lässt die Eigenständigkeit der Betriebe unberührt. Es handelt sich um jeweils zwei unterschiedliche Betätigungsfelder mit unterschiedlichen Betriebszwecken. Eine gesellschaftsrechtliche oder sonstige Zusammengehörigkeit der beiden Betriebe kann daher allein aus der familiären Verbundenheit der Betriebsinhaber nicht hergeleitet werden.

- 31 Daher führt auch die Tatsache, dass sich der Hähnchenmastbetrieb mit dem Container-BHKW und die Vor-Ort-Anlage mit einem Abstand von 200 m relativ nahe beieinander befinden, nicht dazu, beide als Bestandteile eines einheitlichen Betriebs anzusehen und den Hähnchenmastbetrieb mitsamt Container-BHKW als Teil eines zusammenhängenden Betriebsstandortes zu betrachten.
- 32 **Betriebstechnische Selbständigkeit:** Das Container-BHKW ist betriebstechnisch unabhängig von der Vor-Ort-Anlage, denn die Errichtung des Container-BHKW im Jahr 2010 am Standort des Hähnchenmastbetriebes entsprach einem energetisch sinnvollen Wärmekonzept. Es handelte sich bei der Errichtung des Container-BHKW nicht um ein „Anlagensplitting.“
- 33 Zunächst steht fest, dass es sich bei dem Hähnchenmastbetrieb um eine eigenständige Wärmesenke handelt, die hier durch das Container-BHKW auf eine energetisch sinnvolle Weise versorgt wird.
- 34 Ob eine Wärmeleitung von der Vor-Ort-Anlage zum Hähnchenmastbetrieb die energetisch sinnvollere Variante gewesen wäre, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da eine solche Alternative auf Grund technischer Probleme bereits gescheitert war. Denn zur Überzeugung der Clearingstelle EEG steht fest, dass zur Versorgung dieser Wärmesenke die Errichtung des Container-BHKW nicht nur energetisch sinnvoll sondern auch technisch notwendig war, da eine Wärmeleitung von der Vor-Ort-Anlage zum Hähnchenmastbetrieb – anstelle des Container-BHKW – nicht die

für den Tierhaltungsbetrieb erforderliche konstante und sichere Wärmeversorgung gewährleisten konnte.

- 35 Der Anspruchsteller hat schlüssig dargelegt, dass das Konzept der ursprünglich geplanten Wärmeleitung von der Vor-Ort-Anlage zum Hähnchenmastbetrieb aus technischen Gründen scheiterte. Aufgrund des Höhenunterschiedes zwischen der Vor-Ort-Anlage und dem Hähnchenmastbetrieb kam es zu technischen Problemen, in deren Folge ein hydraulischer Ausgleich nicht gewährleistet werden konnte. Eine leistungsgebundene Wärmeversorgung des Hähnchenmastbetriebes vom Standort der Biogasanlage aus war daher in technischer Hinsicht nicht als günstiger zu bewerten.
- 36 Darüber hinaus hat der Anspruchsteller plausibel vorgetragen, dass die ursprüngliche Wärmeleitung zwischen Hähnchenmastbetrieb und der Holztrocknungsanlage einerseits und der Vor-Ort-Anlage und der Maschinenhalle andererseits lediglich eine redundante Wärmeversorgung sicherstellen sollte. Dass es sich hierbei nur um eine Redundanzlösung handeln sollte, zeigt sich insbesondere auch daran, dass der Anspruchsteller nunmehr zur Notfallversorgung den Biogasverbrennungskessel installiert hat.
- 37 Für die rechtliche Würdigung des energetischen Konzeptes des Anspruchstellers kommt es im Ergebnis auf die von den Parteien angeführten Gutachten nicht an. Zum einen ergibt sich die energetische Sinnhaftigkeit der Wärmeversorgung des Legehennen- bzw. Hähnchenmastbetriebes durch das abgesetzte BHKW bereits schlüssig aus dem übrigen Vortrag des Anspruchstellers; zum anderen hat der Anspruchsteller in der mündlichen Erörterung schlüssig dargelegt, dass das Gutachten von [...] teilweise auf zwischenzeitlich überholten Vorannahmen beruhte und daher auch aus seiner Sicht nur noch teilweise Gültigkeit beanspruchen könne.
- 38 Eine gemeinsame Wärmesenke wird von dem Container-BHKW und dem Vor-Ort-BHKW nicht versorgt. Zwar wird die Wärme aus dem Container-BHKW nicht nur zum Hähnchenmastbetrieb, sondern auch in die Holztrocknungsanlage geliefert. Die Versorgung des Wärmeabnehmers „Holztrocknung“ dient dabei aber lediglich der Abnahme von Überschüssen, die bei der Versorgung des „primären“ Wärmeabnehmers (Hähnchenmastbetrieb) anfallen. Es handelt sich zudem bei der Trocknung auch deswegen nicht um eine gemeinsame Wärmesenke der beiden Anlagen, da das Container-BHKW ausschließlich die Holztrocknung und die Vor-Ort-Anlage ausschließlich die Getreidetrocknung versorgt.

- 39 Soweit die Anspruchsgegnerin geltend macht, dass eine Wärmeversorgung des Hähnchenmastbetriebes auch von der Vor-Ort-Anlage aus durch eine Wärmeleitung möglich wäre, so sieht die Clearingstelle EEG dies durch die schlüssigen Ausführungen des Anspruchstellers (s. Rn. 14 und 36) als widerlegt an.

Dibbern

Richter

Dr. Winkler