

2020-73/IV

30. November 2020

Hinweis (*Entwurf*)

Die Clearingstelle | KWKG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung von § 3 Nr. 1 EEG 2017¹ einschließlich Vorgängervorschriften (s. Anhang 1):

1. **Satelliten-BHKW² oder Biomethan-BHKW, die eine rechtlich eigenständige Anlage i. S. d. EEG darstellen, können durch Zubau von BHKW erweitert werden, wenn die vorhandenen und die zugebauten BHKW *eine* Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellen (s. Abschnitt 3.1, 3.2.2 und 3.3.2).**
2. **Rechtlich eigenständige Satelliten-BHKW oder Biomethan-BHKW können daher auch zum Zweck der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017/§§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014³ durch Zubau weiterer BHKW erweitert werden.**
3. **Die vorhandenen und die zugebauten BHKW sind zusammen *eine* Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017, wenn sie nach den Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) eine Anlage darstellen (s. Abschnitt 3.1). Dies ist der Fall, wenn sie**
 - (a) **sich in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander befinden und**

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

²Blockheizkraftwerk(e).

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

- (b) eine funktionale Gesamtheit darstellen.
4. Ob sich ein rechtlich eigenständiges Satelliten-BHKW oder Biomethan-BHKW sowie die hinzugebauten BHKW in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander befinden, ist in einer wertenden Gesamtschau im konkreten Einzelfall zu ermitteln (s. Abschnitt 3.2.3.1 und 3.3.3.1). Die (unmittelbare) räumliche Nähe ist jedenfalls zu bejahen, wenn sich alle BHKW am selben (Anlagen- bzw. Betriebs-)Standort befinden. Dies ist in aller Regel der Fall, wenn sie sich
- direkt nebeneinander oder nur wenige Meter voneinander entfernt oder
 - im selben Gebäude
- befinden. Je nach konkretem Einzelfall kann zudem Indiz dafür sein, dass sich mehrere BHKW in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander bzw. am selben (Anlagen- bzw. Betriebs-) Standort befinden, wenn sich alle BHKW am Standort
- einer gemeinsam genutzten technisch oder baulich notwendigen Einrichtung (s. Leitsatz Nr. 7) oder
 - eines gemeinsam versorgten Strom- oder Wärmeabnehmers
- befinden. Mehrere Satelliten-BHKW befinden sich jedenfalls dann *nicht* in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander, wenn sie im Verhältnis zueinander die Kriterien aus der Empfehlung 2012/19⁴ für die räumliche Selbstständigkeit von Satelliten-BHKW erfüllen.
5. Ob ein rechtlich eigenständiges Satelliten-BHKW oder ein rechtlich eigenständiges Biomethan-BHKW sowie die hinzugebauten BHKW eine funktionale Gesamtheit darstellen, ist in einer wertenden Gesamtschau im konkreten Einzelfall zu ermitteln (s. Abschnitt 3.2.3.2 und 3.3.3.2). Eine funktionale Gesamtheit liegt jedenfalls dann vor, wenn die BHKW
- (a) nach einem gemeinsamen Betriebskonzept zusammenwirken (s. Leitsatz Nr. 6) und

⁴Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2012/19>, Rn. 57 ff.

(b) durch gemeinsame technisch oder baulich notwendige Einrichtungen miteinander verbunden sind (s. Leitsatz Nr. 7).

6. Für das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebskonzepts spricht es, wenn eines oder mehrere der folgenden, nicht abschließenden Kriterien erfüllt sind: Für die BHKW liegen

- ein gemeinsamer Stromproduktionsfahrplan,
- eine sonstige aufeinander abgestimmte, stromerzeugungsseitige Betriebszuordnung oder
- ein Umweltgutachten über die Eignung zum bedarfsorientierten Betrieb

vor (s. Abschnitt 3.2.3.2.1 und 3.3.3.2.1).

7. Gemeinsame technisch oder baulich notwendige Einrichtungen, die für das Vorliegen einer funktionalen Gesamtheit mehrerer Satelliten- oder Biomethan-BHKW sprechen, sind, nicht abschließend):

- gemeinsame Einrichtungen zur Verteilung des Biogases oder Erdgases auf die BHKW, z.B. eine gemeinsame Gassammelschiene oder ein gemeinsames T-Stück,
- eine gemeinsame erzeugungsseitige Anlagensteuerung,
- eine gemeinsame Gasaufbereitung,
- ein gemeinsamer Gasspeicher,
- ein gemeinsamer Gasverdichter oder
- ein gemeinsames für den Witterungsschutz erforderliches Gebäude, sofern darüber hinaus auch gemeinsame technisch notwendige Einrichtungen vorliegen

(s. Abschnitt 3.2.3.2.2 und 3.3.3.2.2).

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	5
2	Begriffsbestimmungen	7
3	Herleitung	7
3.1	Anlagenbegriff bei Biogasanlagen	8
3.2	Erweiterung von Satelliten-BHKW	10
3.2.1	Satelliten-BHKW als rechtlich eigenständige EEG-Anlage . .	10
3.2.2	Erweiterung einer Satelliten-Anlage durch Zubau von BHKW	10
3.2.3	Voraussetzungen für das Vorliegen <i>einer</i> Anlage	12
3.2.3.1	(Unmittelbare) räumliche Nähe	12
3.2.3.2	Funktionale Gesamtheit	16
3.2.3.2.1	Gemeinsames Betriebskonzept	18
3.2.3.2.2	Gemeinsame Einrichtungen einer funktionalen Gesamtheit	20
3.2.3.2.3	Gemeinsame Einrichtungen, die keine funktionale Gesamtheit begründen	22
3.3	Erweiterung von Biomethan-BHKW	26
3.3.1	Biomethan-BHKW als rechtlich eigenständige EEG-Anlage .	26
3.3.2	Erweiterung einer Biomethananlage durch Zubau von BHKW	27
3.3.3	Voraussetzungen für das Vorliegen <i>einer</i> Anlage	27
3.3.3.1	(Unmittelbare) räumliche Nähe	27
3.3.3.2	Funktionale Gesamtheit	27
3.3.3.2.1	Gemeinsames Betriebskonzept	28
3.3.3.2.2	Gemeinsame Einrichtungen einer funktionalen Gesamtheit	28
3.3.3.2.3	Gemeinsame Einrichtungen, die keine funktionale Gesamtheit begründen	28

Anhang 1: § 3 Nr. 1 EEG 2017 und Vorgängervorschriften	30
Anhang 2: § 24 Abs. 1 EEG 2017 und Vorgängervorschriften	31

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle hat am 30. November 2020 durch ihre Mitglieder Dr. Mutlak und Richter sowie ihren technischen Koordinator Teichmann beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:
1. Können Satelliten-BHKW oder Biomethan-BHKW, die eine rechtlich eigenständige Anlage i. S. d. EEG darstellen, durch Zubau von BHKW erweitert werden – insbesondere zum Zweck der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017/§§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014?
 2. Unter welchen Voraussetzungen sind die vorhandenen und die zugebauten BHKW *eine* „Anlage“ i. S. d EEG? Insbesondere:
 - Wann liegt eine (unmittelbare) räumliche Nähe zwischen den BHKW vor?
 - Wann stellen die BHKW eine funktionale Gesamtheit dar?
- 2 Es handelt sich dabei um eine abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfrage, die ausschließlich Biogas- und Biomethananlagen betrifft. Für die Beantwortung dieser Fragen erscheint der Clearingstelle daher statt eines Empfehlungsverfahrens ein Hinweisverfahren unter Beteiligung der auf Biomasse spezialisierten akkreditierten Interessensgruppen sowie öffentlichen Stellen geboten.

- 3 Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle gerichtete Anregungen, zur Auslegung von § 3 Nr. 1 EEG 2017/EEG 2014/EEG 2012⁵/EEG 2009⁶ sowie zu §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017 bzw. §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 ein Hinweisverfahren einzuleiten. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass in der Praxis große Unsicherheit herrsche, ob Satelliten-BHKW und Biomethan-BHKW, die rechtlich eigenständige Anlagen i.S.d. EEG darstellen, durch Zubau von BHKW erweitert werden können – also ob dieser Zubau eine zusätzliche eigenständige Anlage darstellt oder Teil derselben (ggf. Bestands-)Anlage wird. Diese Frage stelle sich nicht nur, aber insbesondere bei der Flexibilisierung von Satelliten-BHKW und Biomethan-BHKW zum Zweck der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie.
- 4 Die von der Clearingstelle nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle (VerfO)⁷ akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 VerfO registrierten öffentlichen Stellen erhalten gem. § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 22. Januar 2021 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme.⁸
- 5 Die Beschlussvorlage hat gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Richter erstellt.⁹

⁵Gesetz 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.), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 20.12.2012 (BGBl. I 2012 S. 2730), außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

⁶Gesetz 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 des Gesetzes v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066). Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

⁷In der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/verfahrensordnung>.

⁸Die Stellungnahmen sind nach Abschluss des Verfahrens unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binvw/2020-73/IV> abrufbar.

⁹Die zur Stellungnahme an die ausgewählten Verbände übersandte Entwurfsfassung dieses Hinweises ist ebenfalls unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binvw/2020/73> abrufbar.

2 Begriffsbestimmungen

- 6 In diesem Hinweis werden die folgenden Begriffe wie folgt verstanden:
- BHKW: ein Blockheizkraftwerk, in dem Biogas oder Biomethan in Strom und Wärme umgewandelt wird;¹⁰
 - Vor-Ort-Anlage: eine Anlage bestehend aus mindestens einem Fermenter zur Erzeugung von Biogas sowie mindestens einem an den Fermenter angeschlossenen BHKW, das sich am Standort¹¹ des Fermenters befindet;
 - Satelliten-BHKW: ein BHKW, welches an den Fermenter der Vor-Ort-Anlage angeschlossen ist, aber sich an einem anderen Standort befindet (auch „abgesetztes“ BHKW genannt) sowie gegenüber der Vor-Ort-Anlage eine rechtlich eigenständige Anlage darstellt;
 - Biomethan-BHKW: ein BHKW, das aufbereitetes und über das Erdgasnetz bezogenes Biogas (Biomethan)¹² einsetzt.

3 Herleitung

- 7 Rechtlich eigenständige Satelliten-BHKW und Biomethan-BHKW können durch weitere BHKW erweitert werden. Sie können daher auch erweitert werden, um zum Zweck der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie flexibilisiert zu werden (s. Abschnitt 3.2.2 und 3.3.2).
- 8 Dies setzt voraus, dass die BHKW nach den Maßstäben der Rechtsprechung des BGH gemeinsam *eine* „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellen – also dass sie sich „in (unmittelbarer) räumlicher Nähe“ zueinander befinden und eine „funktionale Gesamtheit“ darstellen (s. Abschnitt 3.1).

¹⁰Dies bedeutet nicht zwangsläufig, dass das BHKW in Kraft-Wärme-Kopplung im Sinne der KWK-Boni oder Mindestwärmennutzungspflichten der verschiedenen EEG-Fassungen betrieben wird.

¹¹Gemäß BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Leitsatz c) in „(unmittelbarer) räumlicher Nähe“ zum Fermenter.

¹²Gemäß § 3 Nr. 13 EEG 2017 „jedes Biogas oder sonstige gasförmige Biomasse, das oder die aufbereitet und in das Erdgasnetz eingespeist worden ist“.

- 9 Wann sich mehrere Satelliten- oder Biomethan-BHKW in (unmittelbarer) räumlicher Nähe befinden, ist wertungsgemäß zu bestimmen (s. Abschnitt 3.2.3.1 und 3.3.3.1).
- 10 Mehrere Satelliten- oder Biomethan-BHKW sind jedenfalls eine funktionale Gesamtheit, wenn sie im Rahmen eines gemeinsamen stromerzeugungsseitigen Betriebskonzepts (s. Abschnitt 3.2.3.2.1 und 3.3.3.2.1) betrieben werden sowie durch gemeinsame technisch oder baulich notwendige Einrichtungen (s. Abschnitt 3.2.3.2.2 und 3.3.3.2.2) miteinander verbinden sind.

3.1 Anlagenbegriff bei Biogasanlagen

- 11 Damit ein Satelliten-BHKW oder ein Biomethan-BHKW und weitere zugebaute BHKW eine gemeinsame Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellen, müssen die BHKW
- sich in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander befinden und
 - eine funktionale Gesamtheit darstellen.
- 12 Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des BGH zum Anlagenbegriff des EEG 2009. Nach dieser Rechtsprechung ist eine (Biogas-)Anlage

„... die Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen... Anlagen, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004¹³ nur fiktiv als Anlage gegolten haben, stellen nun in der Regel schon begrifflich eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 dar. In (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander errichtete Blockheizkraftwerke, die an denselben Fermenter angeschlossen sind, bilden in der Regel eine einheitliche Biogasanlage...“¹⁴

¹³Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) i. d. v. 01.12.2006 an geltenden Fassung, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

¹⁴BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Leitsätze 1 bis 3. Auslassung nicht im Original.

13 Weiterhin führt der BGH aus:

„[Über] die technisch-baulichen Mindestvoraussetzungen hinaus [ist] maßgeblich, ob die der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers... nach dessen Konzept als eine Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich damit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch... als eine Anlage darstellen.“¹⁵

14 Dabei sind jedoch mehrere BHKW, auch wenn sie durch einen gemeinsamen Fermenter versorgt werden, dann nicht als eine gemeinsame Anlage anzusehen, wenn sie aufgrund ihrer räumlichen Entfernung als selbständige Anlagen zu werten sind.¹⁶ Denn der Fermenter gehört dann nicht zu einer Biogasanlage, wenn aufgrund einer räumlichen Trennung von einer betriebstechnischen Selbstständigkeit und damit von verschiedenen Anlagen ausgegangen werden muss.¹⁷

15 Diese Grundsätze des sog. weiten Anlagenbegriffs hat der BGH zur Anlagendefinition gemäß § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 festgestellt; sie sind aber auch auf § 3 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2017, § 5 Nr. 1 EEG 2014 sowie § 3 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2012 übertragbar.¹⁸

16 Sind mehrere BHKW Teil einer gemeinsamen Anlage, teilen seit dem 1. August 2014 sowohl die von Anfang an vorhandenen als auch die später zugebauten BHKW dasselbe Inbetriebnahmedatum und damit auch denselben Vergütungszeitraum und Vergütungssatz.¹⁹ Bis zum 31. Juli 2014 galt nach der Rechtsprechung des BGH für den

¹⁵BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 19; redaktionelle Anpassung in Klammern nicht im Original. In diesem Urteil hat der BGH über den Anlagenbegriff bei Solaranlagen unter dem EEG 2009 – dem sog. Solarkraftwerk – entschieden. Die Clearingstelle geht jedoch davon aus, dass diese Grundsätze auch für den weiten Anlagenbegriff bei Biomasseanlagen gelten, da der BGH dabei ausdrücklich auf sein Urteil v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12 (s. Fn. 12) zu Biomasseanlagen Bezug nimmt.

¹⁶BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 25 und Rn. 50.

¹⁷BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 25 und Rn. 50 unter Verweis auf BT-Drs. 15/2327, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2004/material>, S. 21.

¹⁸Alle definieren die Anlage als „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas“; s. a. Anlage 1 dieses Hinweises.

¹⁹Clearingstelle, Votum v. 28.06.2019 – 2018/47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/47>, Abschnitt 2.2.3.

Strom aus später zugebauten BHKW ein neuer Vergütungszeitraum mit abgesenktem Vergütungssatz (sog. gespaltener Vergütungssatz).²⁰

3.2 Erweiterung von Satelliten-BHKW

3.2.1 Satelliten-BHKW als rechtlich eigenständige EEG-Anlage

- 17 Ein Satelliten-BHKW, das räumlich von dem das Biogas liefernden Fermenter bzw. von der Vor-Ort-Anlage entfernt ist, ist unter bestimmten Voraussetzungen eine rechtlich eigenständige Biogasanlage i. S. d. EEG (s. Rn. 14; sog. Satelliten-Anlage).
- 18 Zur Konkretisierung verschiedener Konstellationen, in denen ein Satelliten-BHKW eine gegenüber der Vor-Ort-Anlage rechtlich eigenständige Anlage ist, hat die Clearingstelle unter Anwendung der BGH-Rechtsprechung zum weiten Anlagenbegriff bei Biogasanlagen²¹ in ihrer Empfehlung 2012/19 Kriterien erarbeitet.²²
- 19 Dass die im Weiteren genannten Satelliten-BHKW in diesem Sinn rechtlich eigenständig sind, wird für diesen Hinweis vorausgesetzt.

3.2.2 Erweiterung einer Satelliten-Anlage durch Zubau von BHKW

- 20 Ein Satelliten-BHKW, das eine rechtlich eigenständige Satelliten-Anlage ist, kann dann durch Zubau eines oder mehrerer BHKW erweitert werden, wenn nach dem Zubau alle BHKW zusammen *eine* Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellen.
- 21 Dafür, dass ein rechtlich eigenständiges Satelliten-BHKW erweitert werden kann, also mehrere Satelliten-BHKW eine gemeinsame Anlage i. S. d. EEG darstellen können,²³ sprechen sowohl die BGH-Rechtsprechung zum Anlagenbegriff (s. Abschnitt 3.1 ff.) als auch Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck des EEG.

²⁰BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>, Rn. 59; zur Umsetzung siehe Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 159.

²¹BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>.

²²Clearingstelle, Empfehlung vom 01.07.2010–2009/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/12>, Leitsatz 4 mit weiteren Verweisen.

²³Anders LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 05.04.2019 – 11 O 122/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/5009>; nicht rechtskräftig.

- 22 Da das EEG das Satelliten-BHKW als eigenständige EEG-Anlage kennt, kann dieses auch wie jede Anlage i. S. d. EEG erweitert werden.²⁴
- 23 Zudem kann bereits *eine* eigenständige EEG-Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 aus mehreren Generatoren oder BHKW bestehen.²⁵ Dies steht systematisch nicht im Widerspruch dazu, dass *mehrere* eigenständige EEG-Anlagen zur Bestimmung der Fördersätze zusammengefasst werden können (§ 24 Abs. 1 EEG 2017).²⁶ Dies gilt auch für die allein zur Bestimmung der Vergütungshöhe erfolgende Zusammenfassung einer aus mehreren BHKW bestehenden Satelliten-Anlage mit der Vor-Ort-Anlage (§ 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017).²⁷
- 24 Es ist auch nicht erkennbar, dass die weitere Gesetzssystematik oder Sinn und Zweck des EEG dem entgegenstehen.²⁸ Die Höhe der EEG-Förderung beim Zubau zu Satelliten-Anlagen unterliegt wie bei allen bestehenden Biogasanlagen der Förderbegrenzung durch die zum 1. Januar 2014 bzw. 31. Juli 2014 festgesetzte Höchstleistung gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2017; dies bedeutet jedoch nicht, dass der Zubau gesetzlich ausgeschlossen ist.
- 25 Von der Förderbegrenzung ausgenommen ist zudem die Flexibilitätsprämie und insoweit der zum Zweck der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie erfolgte Zubau.²⁹
- 26 Eine Erweiterung rechtlich eigenständiger Satelliten-BHKW dient auch der Umsetzung der vom Gesetzgeber angereizten Flexibilisierung von Biogasanlagen, da eine Flexibilisierung bestehender Satelliten-BHKW andernfalls kaum möglich wäre. Ein bestehendes, rechtlich eigenständiges Satelliten-BHKW kann zwar zur Bereitstellung zusätzlicher installierter Leistung auch gegen ein neues, größeres BHKW

²⁴ Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/schiedsrov/2019/22>, Rn. 63.

²⁵ BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/node/2363>, Leitsätze und Rn. 42.

²⁶ So auch BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/node/2363>, Rn. 38, 44, 49 sowie Rn. 50 ausdrücklich zu Satelliten-BHKW und Vor-Ort-Anlage. Anders wohl LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 05.04.2019 – 11 O 122/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/5009>; nicht rechtskräftig.

²⁷ Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/schiedsrov/2019/22>, Rn. 70 f.

²⁸ Anders LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 05.04.2019 – 11 O 122/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/5009>; nicht rechtskräftig.

²⁹ Clearingstelle, Hinweis v. 16.12.2015 – 2015/27, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/hinwv/2015/27>, Leitsatz 9 und Rn. 83 f. mit weiteren Nachweisen; Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/schiedsrov/2019/22>, Rn. 62.

ausgetauscht werden; jedoch stellt das neue BHKW dann eine Neuanlage und keine Bestandsanlage mehr dar.³⁰

- 27 Es ist weder aus der Gesetzessystematik noch den Gesetzesmaterialien zum EEG 2014³¹ und EEG 2017³² erkennbar, dass der Gesetzgeber die Flexibilisierung bei bestehenden Satelliten-BHKW ausschließen oder nur durch die Verringerung der Bemessungsleistung bei gleichbleibender installierter Leistung fördern wollte. Noch weniger ist erkennbar, dass er deren Flexibilisierung nur dadurch ermöglichen wollte, dass diese durch größere, bestehende Satelliten-BHKW von anderen Standorten ersetzt werden, die beim Versetzen ggf. ihr bisheriges Inbetriebnahmedatum mitnehmen können,³³ und damit im Ergebnis einen Bestandsanlagentausch anreizen wollte.

3.2.3 Voraussetzungen für das Vorliegen einer Anlage

- 28 Wann die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Anlage erfüllt sind – die (unmittelbare) räumliche Nähe und die funktionale Gesamtheit – ist wertend im konkreten Einzelfall zu entscheiden. Bei beiden Voraussetzungen handelt es sich um unbestimmte und daher ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe.
- 29 Um die Anwendung zu erleichtern, rät die Clearingstelle bis zu einer abschließenden Klärung durch den BGH, sich auf die im Folgenden per Auslegung ermittelten Indizien zu stützen.
- 30 **3.2.3.1 (Unmittelbare) räumliche Nähe** Aus den Urteilen des BGH zum Anlagenbegriff im EEG 2009 geht nicht eindeutig hervor, welche räumlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit mehrere BHKW rechtlich *eine* Anlage darstellen. So verwendet der BGH im Urteil vom 23. Oktober 2013³⁴ unterschiedliche Nähebegriffe, ohne diese zu konkretisieren: In Rn. 20, 24, 38 und 48 heißt es „räumliche Nähe“ (ohne „unmittelbar“), in Rn. 23, 39 und 40 heißt es „unmittelbare räumliche

³⁰Clearingstelle, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrov/2019/22>, Rn. 58 ff.

³¹Gesetzgebungsmaterialien abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeeg2014>.

³²Gesetzgebungsmaterialien abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeeg2017>.

³³Zu den Voraussetzungen, unter denen dies möglich ist, s. Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Leitsatz 6 mit weiteren Verweisen.

³⁴BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>.

Nähe“, (teils mit, teils ohne Klammer um „unmittelbar“); in Rn. 21, 56 und 64 des Urteils verwendet der BGH schließlich „am gleichen Standort“.

- 31 Bis zu einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung geht die Clearingstelle daher davon aus, dass sich mehrere BHKW jedenfalls dann in „(unmittelbarer) räumlicher Nähe“ befinden und damit die räumliche Voraussetzung für das Vorliegen *einer* Anlage erfüllen, wenn sie sich „am selben Standort“ befinden.³⁵
- 32 Bei „demselben Standort“ handelt es sich jedenfalls um denselben „Anlagenstandort“ bzw. um den „Standort, an dem die Anlage betrieben wird“. Dient die Anlage der Stromversorgung oder Wärmeversorgung eines von der Anlage verschiedenen Betriebs bzw. sonstigen Abnehmers,³⁶ können der Anlagenstandort und der Standort des versorgten Abnehmers zusammenfallen, jedenfalls Überschneidungen aufweisen. Befinden sich mehrere BHKW am Standort des versorgten Abnehmers, kann dies daher Indiz dafür sein, dass sich diese BHKW auch am selben Anlagenstandort befinden bzw. derart in „(unmittelbarer) räumlicher Nähe“ zueinander, dass sie eine gemeinsame Anlage darstellen, sofern sie nicht innerhalb des Standorts des Abnehmers so weit voneinander entfernt sind, dass keine „(unmittelbare) räumliche Nähe“ mehr zwischen den BHKW besteht bzw. die BHKW nicht mehr funktional wie eine Anlage betrieben werden können.
- 33 Die „(unmittelbare) räumliche Nähe“, in der sich alle Komponenten *einer* Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 befinden, ist dabei grundsätzlich zu unterscheiden von der „unmittelbaren räumlichen Nähe“, in der sich *mehrere* Anlagen befinden müssen, damit sie gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 zur Bestimmung der Förderhöhe zusammengefasst werden können (s. Rn. 38 ff.). Nicht abschließend geklärt ist jedoch, ob diese unterschiedlichen Nähebegriffe deckungsgleich sind sowie, wenn sie nicht deckungsgleich sind, je nach Einzelfall dennoch auf dieselbe Nähe bzw. denselben räumlichen Abstand hinauslaufen können (s. Rn. 40 f).
- 34 Es kann daher für die „(unmittelbare) räumliche Nähe“ kein abschließender Katalog von in jedem Einzelfall zutreffenden und stets trennscharfen Kriterien entwickelt werden; jedoch können Regelfälle und Indizien gebildet werden. Bei allen Fällen, bei denen die (unmittelbare) räumliche Nähe nicht „auf den ersten Blick“ erkennbar ist, bedarf es einer wertenden Einzelfallbetrachtung.

³⁵So auch im Umkehrschluss *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Leitsatz 4(c).

³⁶Satelliten-BHKW z. B. werden in der Regel nicht zur reinen Stromeinspeisung errichtet, sondern um Wärmeabnehmer zu versorgen, zumal die Kosten der Mikrogasleitung in der Regel sonst nicht refinanzierbar sind.

35 Mehrere BHKW befinden sich danach in der Regel am selben Standort und damit in (unmittelbarer) räumlicher Nähe, wenn sie sich

- direkt nebeneinander oder nur wenige Meter voneinander entfernt oder
- im selben Gebäude

befinden. Weiterhin kann je nach Einzelfall Indiz dafür sein, dass sich mehrere BHKW in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander bzw. am selben (Anlagen- bzw. Betriebs-)Standort befinden, wenn sich alle BHKW

- am Standort einer gemeinsam genutzten technisch oder baulich notwendigen Einrichtung³⁷ oder
- am Standort eines gemeinsam versorgten Betriebes bzw. Strom- oder Wärmeabnehmers

befinden.

36 Ein rechtlich eigenständiges Satelliten-BHKW und das zur Erweiterung hinzugebaute BHKW befinden sich jedenfalls dann *nicht* in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander, wenn sie nach den Kriterien der Empfehlung 2012/19 räumlich selbständig sind.³⁸ Insofern können die Kriterien dafür, dass zwischen Vor-Ort-Anlage und Satelliten-BHKW keine (unmittelbare) räumliche Nähe mehr besteht, entsprechend auf das Verhältnis mehrerer Satelliten-BHKW untereinander angewendet werden.

37 Zu beachten ist weiterhin, dass beim Zubau von Satelliten-BHKW nicht nur der räumliche Abstand zur Vor-Ort-Anlage, sondern auch der Abstand der Satelliten-BHKW untereinander zu bewerten ist. Die BHKW einer gemeinsamen Satelliten-Anlage müssen sich zugleich ausreichend von der Vor-Ort-Anlage entfernt und hinreichend nahe beieinander befinden. Es ist daher nicht völlig fernliegend, dass ein objektiver Dritter den gleichen räumlichen Abstand, den er zwischen einem Satelliten-BHKW und der beliefernden Vor-Ort-Anlage noch als (unmittelbare) räumliche Nähe bewerten würde, zwischen zwei Satelliten-BHKW *untereinander* als nicht hin-

³⁷Da auch mehrere BHKW am Standort des gemeinsamen Fermenters als einer gemeinsam genutzten technisch notwendigen Einrichtung eine Anlage darstellen, *BGH*, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/node/2363>. Zu solche Einrichtungen s. Abschnitt 3.2.3.2.2.

³⁸*Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Leitsatz 4(c) bis (e) sowie Rn. 57 ff.

reichend empfindet, um diese noch als eine räumlich zusammenhängende Anlage wahrzunehmen.

- 38 Die für § 3 Nr. 1 EEG 2017 erforderliche, ungeschriebene „(unmittelbare) räumliche Nähe“, in der sich die Bestandteile einer eigenständigen Anlage zueinander befinden müssen, dürfte zudem grundsätzlich enger sein als die „unmittelbaren räumliche Nähe“, die der Wortlaut der Anlagenzusammenfassung gemäß § 24 EEG 2017 (bzw. dessen Vorgängervorschriften, s. dazu Anhang 2) fordert und die vorliegt, wenn sich mehrere Anlagen „auf demselben Grundstück, demselben Gebäude³⁹, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ befinden.⁴⁰
- 39 Hierfür spricht in systematischer Hinsicht, dass § 3 Nr. 1 EEG 2017 regelt, wann *eine* Anlage vorliegt, während § 24 EEG 2017 regelt, wann *mehrere* solcher Anlagen nur vergütungsseitig zusammengefasst werden. Danach ist folgerichtig, dass sich die Einrichtungen *einer* Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 in größerer Nähe zueinander befinden müssen, damit sie bereits funktional wie eine Anlage zusammenwirken können, als mehrere funktional eigenständige Anlagen, damit sie zur Vergütungsbestimmung zusammengefasst werden können. Hierfür spricht weiterhin, dass nach der BGH-Rechtsprechung zum EEG 2009 bei einem Satelliten-BHKW, das sich nicht mehr in „(unmittelbarer) räumlicher Nähe“ zur Vor-Ort-Anlage befindet und daher eine rechtlich selbständige Anlage ist, die Anbindung an den Fermenter der Vor-Ort-Anlage Indiz für eine vergütungsseitige Zusammenfassung des Satelliten-BHKW mit der Vor-Ort-Anlage sein konnte.⁴¹ Dies ist nur möglich, wenn die „(unmittelbare) räumliche Nähe“ i. S. d. Anlagenbegriffs grundsätzlich enger ist als die „unmittelbare räumliche Nähe“ i. S. d. vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung.
- 40 Gegen die Annahme unterschiedlicher Nähebegriffe spricht hingegen, dass § 24 Abs. 1 EEG 2017 zugleich eine Auffangregelung für § 3 Nr. 1 EEG 2017 sein soll.⁴² Je nach Einzelfall kann es zudem schwierig sein, den mit den unterschiedlichen

³⁹Die Belegenheit „auf“ demselben Gebäude ist insbesondere für Solaranlagen relevant.

⁴⁰S. zu dieser „unmittelbaren räumlichen Nähe“ BGH, Urt. v. 14.07.2020 – XIII ZR 12/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/5667>; Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>.

⁴¹BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 50. Seit dem EEG 2012 ist die vergütungsseitige Zusammenfassung von Satelliten-BHKW mit der Vor-Ort-Anlage gesetzlich geregelt und tritt unabhängig von räumlichen Kriterien schon aufgrund der Anbindung an den gemeinsamen Fermenter ein (zuletzt in § 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017, s. a. Anlage 2 dieses Hinweises). Danach sind z. B. alle BHKW am selben Fermenter vergütungsseitig zusammenzufassen.

⁴²BGH, Urt. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2363>, Rn. 29 zu den entsprechenden Vorschriften des EEG 2009.

Nähebegriffen jeweils verbundenen räumlichen Abstand trennscharf abzugrenzen.

- 41 Eine Abgrenzung der beiden Nähebegriffe wäre jedoch nur dann entscheidungserheblich, wenn eine Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 auch aus mehreren, technisch-baulich *nicht* miteinander verbundenen Modulen bestehen kann (z. B. mehreren Modulen, die je aus einem BHKW und einem Fermenter bestehen; oder aus mehreren, technisch-baulich nicht miteinander verbundenen BHKW) – mithin, wenn auch solche Module nach der BGH-Rechtsprechung „funktional“ wie eine Anlage zur Stromerzeugung im geplanten Umfang zusammenwirken können. Dies ergibt sich aus den bisherigen BGH-Urteilen nicht eindeutig. Bis zur höchstrichterlichen Klärung dieser Frage geht die Clearingstelle aber davon aus, dass bei mehreren BHKW eine technisch-bauliche Verklammerung Voraussetzung für die Annahme *einer* Anlage im Sinne des „technischen“ Anlagenbegriffs (§ 3 Nr. 1 EEG 2017) ist (s. Rn. 45 ff.) und darüber entscheidet, ob bereits eine einzige Anlage vorliegt oder ob mehrere Anlagen vorliegen, die nur noch vergütungsseitig zusammengefasst werden können.
- 42 Folglich kann eine abschließende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Nähebegriffen hier unterbleiben.
- 43 **Rat zur Praxis** Die Clearingstelle rät Anlagenbetreiberinnen und -betreibern aus Gründen der Rechtssicherheit, diejenigen BHKW, die Teile einer Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 sein sollen, so nah wie möglich beieinander zu errichten.
- 44 **3.2.3.2 Funktionale Gesamtheit** Damit mehrere BHKW eine funktionale Gesamtheit i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellen, ist nach der Rechtsprechung des BGH (s. in jedem Fall ein gemeinsames Betriebskonzept erforderlich (s. dazu Abschnitt 3.2.3.2.1).
- 45 Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung geht die Clearingstelle davon aus, dass die BHKW darüber hinaus durch gemeinsame technisch oder baulich erforderliche Einrichtungen verbunden sein müssen.
- 46 Aus den bisherigen Urteilen des BGH zum Anlagenbegriff im EEG 2009 geht nicht eindeutig hervor, ob ein funktionales Zusammenwirken nach einem gemeinsamen Betriebskonzept (funktionale Gesamtheit) auch bei mehreren technisch und baulich getrennten Anlagenmodulen möglich ist – also ob technisch und baulich getrennte Module eine Anlage nach § 3 Nr. 1 EEG 2017 sein oder nur gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 vergütungsseitig zusammengefasst werden können (s. bereits Rn. 41).

- 47 Für die Möglichkeit, dass technisch und baulich getrennte Module funktional zusammenwirken können, spricht, dass der weite Anlagenbegriff zusammen mit der vergütungsseitigen Anlagenzusammenfassung das Schutzniveau von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht unterschreiten soll, auch wenn die vergütungsseitige Anlagenzusammenfassung nur einen Zubau innerhalb von zwölf Kalendermonaten erfasst;⁴³ dass im Gesetzgebungsprozess streitig war, ob die vergütungsseitige Zusammenfassung modularer Anlagen, die je eine Stromerzeugungseinheit und eine Gaserzeugungseinrichtung aufweisen, Klarstellung oder Ausweitung des Regelungsinhalts von § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 darstellte;⁴⁴ dass der weite Anlagenbegriff „auf eine Gesamtbetrachtung aller funktional zusammenwirkenden, technisch und baulich notwendigen Einzelanlagen ausgerichtet ist“⁴⁵ und „aufeinander abgestimmte, in räumlicher Nähe zueinander befindliche Installationen“⁴⁶ umfasst und möglicherweise auch modular aufgebaute Anlagen „aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers . . . nach dessen Konzept als eine Gesamtheit funktional zusammenwirken und sich damit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch . . . als eine Anlage darstellen“⁴⁷ können.
- 48 Gegen die Annahme, dass technisch und baulich getrennte Module „funktional zusammenwirken“ können spricht jedoch, dass § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 seinerseits nur auf baulich oder technisch verbundene Einrichtungen abstellte.
- 49 Insbesondere spricht weiterhin gegen diese Annahme, dass der BGH in seinen beiden Urteilen zum Anlagenbegriff lediglich verneint hat, dass jede Stromerzeugungseinheit bzw. jeder Generator eine eigenständige Anlage i. S. d. EEG ist, wenn mehrere Stromerzeugungseinheiten bzw. mehrere Generatoren mit gemeinsamen technischen oder baulichen Einrichtungen (Fermenter in (unmittelbarer) räumlicher Nähe⁴⁸ bzw. Modulaufständigung⁴⁹) verbunden sind. Gegenstand dieser Rechtspre-

⁴³BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/node/2363>, Rn. 28 bis 31.

⁴⁴BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/node/2363>, Rn. 29.

⁴⁵BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/node/2363>, Rn. 33.

⁴⁶BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/node/2363>, Rn. 38.

⁴⁷BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 19; Auslassungen nicht im Original.

⁴⁸BGH, Urte. v. 23.10.2013 – VIII ZR 262/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/node/2363>, Leitsatz c).

⁴⁹BGH, Urteil v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 23.

chung waren mithin Anlagen, die nur in Bezug auf das Vorhandensein mehrerer Stromerzeugungseinheiten „modular“ aufgebaut waren.

50 Bei mehreren Anlagenmodulen, Generatoren oder BHKW ist daher in der Regel⁵⁰ und rechtssicher von einer funktionalen Gesamtheit auszugehen, wenn diese durch gemeinsame technisch oder baulich notwendige Einrichtungen miteinander verbunden sind (s. zu diesen Einrichtungen Abschnitt 3.2.3.2.2).

51 **Rat zur Praxis** Die Clearingstelle rät Anlagenbetreiberinnen und -betreibern daher aus Gründen der Rechtssicherheit, diejenigen BHKW, die Teile einer Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 sein sollen, soweit sinnvoll durch gemeinsame technisch und baulich notwendige Einrichtungen miteinander zu verbinden („Verklammerung“).

52 **3.2.3.2.1 Gemeinsames Betriebskonzept** Ein gemeinsames Betriebskonzept liegt vor, wenn die BHKW „aus Sicht eines objektiven Betrachters in der Position eines vernünftigen Anlagenbetreibers nach dessen Konzept“ funktional zur Stromerzeugung zusammenwirken (s. Rn. 13).

53 Für das Vorliegen eines solchen Betriebskonzepts spricht es, wenn eine oder mehrere der nachfolgenden, nicht abschließend genannten Kriterien erfüllt sind.

54 **Stromproduktionsfahrplan** Besteht ein Fahrplan, in dem die Stromerzeugung durch die BHKW aufeinander abgestimmt festgelegt wird, spricht dies für das Vorliegen eines solchen Betriebskonzepts.

55 Beim Zubau von BHKW zur Flexibilisierung ist häufig ein gemeinsamer Fahrplan erforderlich, um die installierte Leistung flexibel und marktorientiert bereitzustellen; ebenso bei Anlagen, die sich in der Direktvermarktung befinden.

56 **Sonstiges übergeordnetes Erzeugungskonzept** Ein gemeinsames Betriebskonzept kann auch darin bestehen, dass den verschiedenen BHKW unterschiedliche, aber aufeinander abgestimmte Fahrweisen zugewiesen werden, z.B.

- einem BHKW der Grundlast- und einem BHKW der Spitzenlastbetrieb,⁵¹

⁵⁰Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 17.

⁵¹Anlagen, die aus mehreren BHKW bestehen und gemäß dem aktuellen Regierungsentwurf (RegE) für ein EEG 2021 die Flexibilitätsprämie des EEG 2021 in Anspruch nehmen, müssen dabei allerdings das Qualitätskriterium für echte Flexibilisierung gemäß Anlage 3 Nr. I.5 EEG 2021-RegE erfüllen; s. BT-Drs. 19/23482, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/material>, S. 56 und 140.

- einem BHKW der Regelbetrieb und einem BHKW die Bereitstellung von Regelenergie,⁵²
- einem BHKW der Regelbetrieb und dem (Redundanz-)BHKW der Redundanzbetrieb.

- 57 **Umweltgutachten über die Eignung zum bedarfsorientierten Betrieb** Liegt eine Umweltgutachterbescheinigung gemäß Anlage 3 Nr. I.1.d EEG 2017 über die Eignung des Satelliten-BHKW und der zugebauten BHKW für den zum Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik vor, stellt dies ein besonders gewichtiges Indiz und eine (widerlegliche) Vermutung für das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebskonzepts dar.
- 58 Diese Vermutung kann substantiiert erschüttert werden, etwa wenn das Gutachten fehlerhaft ist. Dies schließt nicht aus, dass zugleich aufgrund der weiteren in diesem Hinweis genannten oder sonstigen Kriterien ein gemeinsames Betriebskonzept vorliegt.
- 59 **Gemeinsamer Wärmeabnehmer** Versorgen mehrere Satelliten-BHKW einen oder mehrere gemeinsame Wärmeabnehmer,⁵³ kann dies für das Vorliegen eines „gemeinsamen Betriebskonzepts“ sprechen, wenn sich dies in einem stromerzeugungsseitigen Betriebskonzept niederschlägt.⁵⁴
- 60 **Nicht hinreichend: Strom- oder wärmegeführter Betrieb** Die bloße Tatsache, dass alle BHKW entweder strom- oder wärmegeführt gefahren werden, reicht für sich allein genommen nicht aus, um rechtssicher ein gemeinsames Betriebskonzept zu begründen; denn auch mehrere Anlagen können unabhängig voneinander alleamt strom- oder wärmegeführt gefahren werden.
- 61 Liegt allerdings (aus weiteren Gründen) ein gemeinsames Betriebskonzept vor, werden aufgrund dessen häufig alle BHKW einheitlich strom- oder wärmegeführt gefahren.

⁵²Siehe ebenfalls Fn. 51.

⁵³Dies ist bei einem Wärmenetz nicht automatisch der Fall; s. hierzu *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 09.10.2020 – 2020/24-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrrv/2020/24>.

⁵⁴So im Ergebnis auch *Clearingstelle*, Votum v. 29.05.2015 – 2013/23, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2013/23> sowie *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrrv/2019/22>, Rn. 57 als Teil einer negativen Abgrenzung.

- 62 **3.2.3.2.2 Gemeinsame Einrichtungen einer funktionalen Gesamtheit** Bei Satelliten-BHKW ist der Fermenter, der sowohl das bestehende als auch die zuzubauenden BHKW mit Biogas beliefert, keine funktional verbindende Einrichtung, da das Satelliten-BHKW gerade unabhängig vom Fermenter eine rechtlich eigenständige Anlage ist.
- 63 Liegen jedoch eine oder mehrere der folgenden gemeinsamen, nicht abschließend genannten Einrichtungen vor, spricht dies dafür, dass das Satelliten-BHKW und die zu diesem zugebauten BHKW funktional zusammengehören. Hierfür ist jedenfalls erforderlich, dass die gemeinsame Einrichtung einen Bestandteil der „Anlage“ im Sinne des EEG darstellt.⁵⁵
- 64 **Gemeinsame Einrichtung zur Verteilung des Biogases** Das Vorhandensein einer gemeinsamen Einrichtung zur Verteilung des über die Mikrogasleitung bezogenen Biogases auf die BHKW – z. B. eine gemeinsame Gassammelschiene bzw. ein gemeinsames T-Stück – spricht dafür, dass das Satelliten-BHKW und die zugebauten BHKW funktional zusammengehören. Eine solche Einrichtung stellt eine für die Stromerzeugung technisch notwendige Einrichtung und damit einen Anlagenbestandteil dar, da sie den abgesetzten BHKW das von der Vor-Ort-Anlage gelieferte Biogas unmittelbar zuführt.⁵⁶
- 65 **Anlagensteuerung** Eine gemeinsame erzeugungsseitige Steuerung, die als Einrichtung an der Anlage bzw. den BHKW vorhanden ist und durch die alle abgesetzten BHKW gemeinsam gesteuert werden, spricht ebenfalls dafür, dass das Satelliten-BHKW und die zugebauten BHKW funktional zusammengehören.

⁵⁵Zu der Frage, welche Einrichtungen zur Anlage i. S. d. EEG gehören, s. *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 18 ff. Laut *BGH*, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>, Rn. 24 können auch "nicht ... für die Stromerzeugung zwingend erforderliche Komponenten" (Hervorhebung und Auslassung nicht im Original) dazu führen, dass mehrere Generatoren eine Anlage sind; jedoch ist auch hierfür erforderlich, dass diese Komponenten „für die geplante effektive Stromgewinnung gleichwohl von erheblicher Bedeutung und deshalb gerade nicht bloße Infrastruktureinrichtungen“ sind. Die Clearingstelle geht daher davon aus, dass diese nach Veröffentlichung der Empfehlung 2012/19 erfolgte Fortsetzung der *BGH*-Rechtsprechung zum weiten Anlagenbegriff für Biomasseanlagen gegenüber den in der Empfehlung 2012/19 genannten Kriterien zu keiner wesentlichen Änderung führt. Weiterhin führt die in diesem *BGH*-Urteil genannte Modulaufständigung inzwischen nicht mehr dazu, dass mehrere Solarmodule eine gemeinsame Anlage sind, s. § 3 Nr. 1 Halbsatz 2 EEG 2017.

⁵⁶*Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 45 zur Möglichkeit der „Verklammerung“ zweier Satelliten-BHKW durch eine Gassammelschiene.

- 66 Denn Steuer- und Leittechnik, die der Stromerzeugung und nicht der -einspeisung dient, stellt einen Bestandteil der Anlage i. S. d EEG dar⁵⁷ und ermöglicht, alle BHKW in Umsetzung eines gemeinsamen Betriebskonzepts zu fahren.
- 67 Hierzu gehört auch eine Anlagensteuerung, mit der ein Satelliten-BHKW und die zum Zweck der Flexibilisierung hinzugebauten BHKW gemeinsam gesteuert werden, um die installierte Leistung (oder einen Teil davon) bedarfsorientiert bereitzustellen.
- 68 Hinsichtlich der eingesetzten Technik kommen verschiedene Möglichkeiten, u. a. speicherprogrammierbare oder verbindungsprogrammierte Steuerungen, in Betracht.
- 69 Nicht ausreichend ist, dass jedes BHKW eine eigene Anlagensteuerung hat und diese lediglich im selben Steuerungsraum untergebracht sind.
- 70 Die vorgenannten Anlagensteuerungen sind zudem abzugrenzen von übergeordneten Steuereinrichtungen (z. B. Leitwarten), die die Fernsteuerung und Koordinierung mehrerer Anlagen an unterschiedlichen Betriebsstandorten ermöglichen, um dezentral eine bestimmte Leistung zu erbringen, bspw. um ein sog. virtuelles Kraftwerk⁵⁸ zu schaffen.⁵⁹
- 71 **Gasaufbereitung** Eine gemeinsame Gasaufbereitung, in der das der Mikrogasleitung entnommene Biogas vor dem Einsatz in den Motoren getrocknet, gereinigt und den BHKW zugeführt wird, spricht dafür, dass die BHKW funktional zusammenwirken.
- 72 **Gasspeicher** Auch ein gemeinsamer Gasspeicher⁶⁰ spricht dafür, dass das Satelliten-BHKW und die hinzugebauten BHKW funktional zusammengehören. Dies gilt für Gasspeicher, die nicht verbrauchte Gasmengen bei Ausfallzeiten der BHKW abpuffern oder (wegen schwankender Rohbiogasliefierungen aus dem Fermenter) kurzfris-

⁵⁷Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 41.

⁵⁸Siehe lediglich beispielhaft: Seite „Virtuelles Kraftwerk“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, abrufbar unter https://de.wikipedia.org/wiki/Virtuelles_Kraftwerk, Bearbeitungsstand: 08.06.2020; Seite „VHPready“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, abrufbar unter https://de.wikipedia.org/wiki/Virtuelles_Kraftwerk, Bearbeitungsstand: 09.03.2019.

⁵⁹Diese Steuereinrichtungen greifen ggf. auf die Anlagensteuerung zu, befinden sich jedoch in der Regel anders als diese nicht an der Anlage selber. Weiterhin befinden sich Anlagen, die gemeinsam als virtuelles Kraftwerk gesteuert werden, in der Regel nicht in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander.

⁶⁰Dieser ist Bestandteil der Anlage i. S. d. EEG, Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 41.

tig fehlende Gasmengen ausgleichen können ebenso wie für Gasspeicher, die eine Verlagerung der Stromerzeugung für den flexiblen bedarfsorientierten Betrieb ermöglichen.

- 73 **Gasverdichter** Ein gemeinsamer Gasverdichter⁶¹, der z. B. bei der Versorgung flexibler Satelliten-BHKW sicherstellen kann, dass der erforderliche Treibstoff für eine kurzfristige, aber hohe Erzeugungsleistung zur Verfügung steht,⁶² spricht dafür, dass die BHKW funktional zusammengehören.
- 74 **Gebäude** Befinden sich das vorhandene und das zugebaute BHKW im selben Gebäude, ist dies ebenfalls ein – wenn auch nur ein schwaches Kriterium – für eine funktionale Zusammengehörigkeit. Voraussetzung hierfür ist jedenfalls, dass das Gebäude (anders als bei Container-BHKW) für den Witterungsschutz und damit für die Stromerzeugung technisch betriebsnotwendig ist.⁶³
- 75 Da auch funktional voneinander unabhängige Anlagen im selben Gebäude untergebracht werden können, ist zudem erforderlich, dass die BHKW neben dem Gebäude als gemeinsamer baulich notwendiger Einrichtung auch gemeinsame technisch zur Stromerzeugung notwendige Einrichtungen teilen.
- 76 Stehen die BHKW im selben Gebäude, insbesondere im selben Raum⁶⁴ oder in direkt angrenzenden Räumen, ist jedoch in aller Regel die „(unmittelbare) räumliche Nähe“ gegeben (s. o. Rn. 30 f.).

3.2.3.2.3 Gemeinsame Einrichtungen, die keine funktionale Gesamtheit be-

- 77 **gründen** Die folgenden gemeinsamen Einrichtungen begründen keine funktionale Gesamtheit, weil sie nicht zur Anlage i. S. d. EEG gehören oder keinen Rückschluss dazu liefern, ob eine oder mehrere Anlagen vorliegen.

⁶¹Diese ist Bestandteil der Anlage i. S. d. EEG, *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 41.

⁶²*Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e. V. (FNR)*, Flexibilisierung von Biogasanlagen, 1. Aufl. 2018, abrufbar unter https://fnr.de/fileadmin/allgemein/pdf/broschueren/Broschuer_Flexibilisierung_Biogas_Web.pdf, S. 42.

⁶³Andernfalls handelt es sich bei dem Gebäude schon nicht um einen Bestandteil der Anlage i. S. d. EEG, *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 38 und 43.

⁶⁴Soweit dies nicht gegen Brandschutz- oder sonstige Sicherheitsanforderungen verstößt, z. B. gegen Technische Regeln zur Anlagensicherheit; s. zuletzt *Kommission für Anlagensicherheit*, TRAS 120 „Sicherheitstechnische Anforderungen an Biogasanlagen“ v. 20.12.2018 (BAnz AT v. 21.01.2019 B4, S. 1), abrufbar unter <https://www.kas-bmu.de/tras-entgueltige-version.html>.

- 78 **Mikrogasleitung** Die Mikrogasleitung einschließlich ihrer Abzweigungen spricht für sich genommen daher nicht dafür, dass zwei darüber versorgte BHKW funktional zusammengehören. Denn sie dient als bloße Liefer- bzw. Transporteinrichtung für das Biogas vom Fermenter der Vor-Ort-Anlage und ist nicht Anlagenbestandteil eines rechtlich eigenständigen Satelliten-BHKW.⁶⁵
- 79 **Gemeinsamer Netzanschluss** Der Netzanschluss gehört nicht zur Anlage i. S. d. EEG.⁶⁶ Weiterhin können am selben Netzanschluss auch mehrere selbständige Anlagen angeschlossen werden. Ein gemeinsamer Netzanschluss spricht daher nicht dafür, dass mehrere BHKW funktional zusammengehören bzw. eine Anlage sind.
- 80 Mehrere BHKW, die am selben Netzverknüpfungspunkt angeschlossen sind, können sich jedoch ggf. in „(unmittelbarer) räumlicher Nähe“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 zueinander befinden (s. Rn. 30 f.) und damit die räumliche Voraussetzung für das Vorliegen einer Anlage erfüllen; dies ist jedoch gesondert zu prüfen.
- 81 Unabhängig von der in diesem Hinweis zu klärenden Frage, ob *eine* Anlage vorliegt, können sich *mehrere* Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 am selben Netzverknüpfungspunkt gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 in „unmittelbarer räumlicher Nähe“ zueinander befinden⁶⁸ und daher vergütungsseitig zusammenzufassen sein.
- 82 **Anlagenzertifikat** Bei Anschluss der Satelliten-BHKW an das Mittelspannungsnetz spricht das Vorliegen eines gemeinsamen Anlagenzertifikats für sich genommen nicht dafür, dass alle BHKW funktional zusammengehören bzw. eine EEG-Anlage sind.
- 83 Denn ein gemeinsames Anlagenzertifikat nach VDE-AR-N 4110 (TAR Mittelspannung)⁶⁹ kann auch mehrere Anlagen i. S. d. EEG umfassen; sogar mehrere Anlagen i. S. d. EEG, die unterschiedliche erneuerbare Energien einsetzen.
- 84 So bescheinigt dieses Anlagenzertifikat, dass eine „Erzeugungsanlage“ die jeweils anwendbaren technischen Netzanschlussregelungen erfüllt; dabei wird das Verhalten

⁶⁵ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 134.

⁶⁶ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 21.

⁶⁷ W

⁶⁸ BGH, Urt. v. 14.07.2020 – XIII ZR 12/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/5667>, Rn. 28.

⁶⁹ Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V. (VDE), Anwendungsregel VDE-AR-N 4110 (TAR Mittelspannung), <https://www.vde.com/de/fnn/arbeitsgebiete/tar/tar-mittelspannung-vde-ar-n-4110>, zu beziehen über den VDE.

aller „Erzeugungseinheiten“ am gleichen Netzverknüpfungspunkt geprüft.⁷⁰ Der Begriff der Erzeugungsanlage ist dabei nicht deckungsgleich mit dem Anlagenbegriff des EEG, sondern fasst alle Erzeugungseinheiten an einem Netzverknüpfungspunkt zusammen – z. B. auch Solarmodule mit Biogas-BHKW.

- 85 **Technische Einrichtung für das Einspeisemanagement** Das Vorhandensein einer gemeinsamen technischen Einrichtung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 für das Einspeisemanagement spricht weder für noch gegen das Vorliegen einer einzigen Anlage i. S. d. EEG, da sich gemäß § 9 Abs. 2 EEG 2017 auch „mehrere Anlagen“, die gleichartige Energieträger einsetzen, eine gemeinsame technische Einrichtung teilen können.
- 86 **Fernsteuerung zur Direktvermarktung** Gleiches gilt für die technische Einrichtung zur Fernsteuerbarkeit gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017, die sich ebenfalls mehrere Anlagen i. S. d. EEG teilen können, die über denselben Verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind, § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017.
- 87 Aus dem gleichen Grund reicht auch die gemeinsame Direktvermarktung des im vorhandenen Satelliten-BHKW und im zugebauten BHKW erzeugten Stroms für sich genommen nicht, um eine funktionale Gesamtheit anzunehmen.
- 88 In der Regel wird jedoch bei einer Direktvermarktungspflicht, häufig auch bei der Flexibilisierung ohne Direktvermarktungspflicht, zugleich eine gemeinsame Anlagensteuerung des Satelliten-BHKW und der zugebauten BHKW vorhanden sein, die ebenso wie die Fernsteuerung zur Direktvermarktung im automatisierten Datenaustausch mit dem Prozessleitsystem des Direktvermarkters bzw. Stromhändlers steht. Gegebenenfalls kann die technische Einrichtung zur Fernsteuerbarkeit auch direkt in die Anlagensteuerung eingebunden sein.
- 89 **Stromsammelschiene** Sind mehrere BHKW an eine Stromsammelschiene angeschlossen, spricht dies nicht dafür, dass diese funktional zusammengehören; denn die Stromsammelschiene ist nicht Bestandteil der EEG-Anlage, sondern der Einspeiseinfrastruktur.

⁷⁰Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V. (VDE), Anwendungsregel VDE-AR-N 4110 (TAR Mittelspannung), <https://www.vde.com/de/fnn/arbeitsgebiete/tar/tar-mittelspannung-vde-ar-n-4110>, zu beziehen über den VDE, S. 149.

- 90 **Genehmigung** Dass eine gemeinsame Genehmigung gemäß Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)⁷¹ oder Baugesetzbuch (BauGB)⁷² für das Satelliten-BHKW und die zugebauten BHKW vorliegt, begründet noch keine funktionale Gesamtheit i. S. v. § 3 Nr. 1 EE 2017, weil dem EEG ein eigenständiger, in Einzelfällen ggf. von jenen Gesetzen abweichender Anlagenbegriff zugrunde liegt.⁷³
- 91 **Messwertverarbeitung/Grenzwertüberwachung** Werden Sensoren an den einzelnen BHKW bzw. Motoren zur Messung von Schadstoffausstößen (z. B. von Stickstoffoxiden – NO_x) in einer gemeinsamen Einheit⁷⁴ ausgewertet und steuert diese Einrichtung das Kommunikationssignal für die Alarmierung bei Überschreitung der Grenzwerte, spricht dies allein nicht dafür, dass die BHKW funktional zusammengehören.
- 92 Denn zunächst ermöglichen diese Einrichtungen lediglich, an einer oder mehreren Anlagen i. S. d. BImSchG Messwerte zu verarbeiten, um die Einhaltung immissionsschutzrechtlich vorgesehenen Grenzwerte prüfen zu können. Welche dieser BHKW funktional zur Stromerzeugung zusammenwirken und wie viele Anlagen i. S. d. EEG daher vorliegen, kann allein anhand dessen nicht bestimmt werden.⁷⁵
- 93 **Schmierstofftank** Weisen mehrere BHKW einen gemeinsamen Schmierstofftank auf, spricht dies nicht dafür, dass diese BHKW eine gemeinsame Anlage i. S. d. EEG sind. Der Schmierstofftank ist kein Bestandteil der Anlage i. S. d. EEG. Er ist zwar ggf. erforderlich für Betrieb und Wartung des BHKW-Motors, aber dient nur der lokalen (Zwischen-)Lagerung des Schmierstoffs.⁷⁶
- 94 **Gasfackel** Eine gemeinsame Gasfackel spricht nicht dafür, dass mehrere BHKW eine gemeinsame Anlage i. S. d. EEG darstellen. Diese ist keine zur Stromerzeugung

⁷¹Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) i.d. Fassung d. Bekanntmachung v. 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Art. 103 der Verordnung v. 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

⁷²Baugesetzbuch (BauGB) i.d. Fassung d. Bekanntmachung v. 03.09.2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728).

⁷³Clearingstelle, Empfehlung vom 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2009/12>, Rn. 97.

⁷⁴Z. B. in einem gemeinsam genutzten Zustandsüberwachungsrechner.

⁷⁵Auch wenn solche Grenzwerte ggf. für die gesamte Anlage i. S. d. EEG einzuhalten sind, z. B. für den Emissionsminimierungsbonus gemäß EEG 2009.

⁷⁶Hiervon zu unterscheiden sind Brennstofftanks zur Lagerung des Einsatzstoffes, die zur EEG-Anlage gehören: Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/19>, Rn. 38 und 41. Diese sind bei Biogasanlagen, anders als bei Pflanzenölanlagen, nicht erforderlich und daher in aller Regel auch nicht vorhanden.

notwendige Einrichtung und damit kein Anlagenbestandteil.⁷⁷ Damit können sich auch mehrere Anlagen i. S. d. EEG eine Gasfackel teilen.

- 95 BHKW, die sich eine gemeinsame stationäre Gasfackel teilen, befinden sich jedoch in der Regel i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 in (unmittelbarer) räumlicher Nähe zueinander.
- 96 **Gemeinsam versorgter Wärmeabnehmer** Wärmeabnehmer bzw. Wärmesenken, die mit der in einem BHKW erzeugten Wärme versorgt werden, gehören nicht zur Anlage i. S. d. EEG, denn sie stellen keine für die Stromerzeugung erforderliche Einrichtung dar.
- 97 Gemeinsame Wärmeabnehmer können aber für das Vorliegen eines „gemeinsamen Betriebskonzepts“ sprechen (s. Rn. 59).⁷⁸

3.3 Erweiterung von Biomethan-BHKW

3.3.1 Biomethan-BHKW als rechtlich eigenständige EEG-Anlage

- 98 Biomethan-BHKW stellen grundsätzlich für sich genommen die „Anlage“ i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 dar.⁷⁹
- 99 Denn bei Biomethananlagen gehören die an einem anderen Standort betriebenen Gaserzeugungs- und Aufbereitungsanlagen nicht zur Anlage i. S. d. EEG.⁸⁰ Insbesondere gehört das Erdgasnetz nicht zur Anlage i. S. d. EEG,⁸¹ da andernfalls alle mit dem Erdgasnetz verbundenen Biomethan-BHKW zu einer einzigen großen Anlage verbunden würden.

⁷⁷ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 38.

⁷⁸ Vgl. ähnlich zur Versorgung einer gemeinsamen Wärmesenke als eines unter mehreren Indizien dafür, dass ein Satelliten-BHKW und eine Vor-Ort-Anlage nicht technisch selbständig und daher eine gemeinsame Anlage sind: Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 56. In diesen Fällen teilen Vor-Ort-Anlage und Satelliten-BHKW nur den Fermenter, dessen verklammernde Eigenschaft gerade Ergebnis und nicht Gegenstand der Prüfung ist. (Sonstige) gemeinsame Bestandteile der Anlage i. S. d. EEG, die als Kriterien herangezogen werden könnten, liegen nicht vor.

⁷⁹ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 86, 134 und 175.

⁸⁰ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 175.

⁸¹ Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 175.

3.3.2 Erweiterung einer Biomethananlage durch Zubau von BHKW

- 100 Auch Biomethan-BHKW können durch Zubau weiterer BHKW erweitert werden, wenn das vorhandene und die zugebauten BHKW eine Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 darstellen (s. dazu Abschnitt 3.1).
- 101 Auch bei Biomethan-BHKW ist nicht erkennbar, dass ein BHKW, das eine rechtlich eigenständige Anlage i. S. d. EEG darstellt, aufgrund der Gesetzessystematik oder Sinn und Zweck der Förderung von Biomethananlagen nie durch Zubau eines weiteren BHKW zu einer größeren Biomethananlage erweitert werden kann. Die Leistung einer aus einem Biomethan-BHKW bestehenden Bestandsanlage kann nur durch Zubau gesteigert werden, da bei Austausch des BHKW gegen ein größereres bzw. leistungsstärkeres BHKW eine Neuanlage vorliegt.
- 102 Die Förderung mit der Einspeisevergütung oder der Marktprämie ist zwar bei Erweiterung von Bestandsanlagen aus dem EEG 2012 und früher durch die Höchstbemessungsleistung (§ 101 Abs. 1 EEG 2017) der Höhe nach begrenzt; dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Erweiterung gesetzlich ausgeschlossen ist. Erweiterungen zum Zweck der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie sind zudem von dieser Begrenzung ausgenommen (s. zu beidem bereits Rn. 24 sowie Rn. 25 ff. entsprechend).

3.3.3 Voraussetzungen für das Vorliegen einer Anlage

- 103 Wann die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Anlage erfüllt sind – die (unmittelbare) räumliche Nähe und die funktionale Gesamtheit – ist bei Biomethan-BHKW ebenso wie bei Satelliten-BHKW wertend im konkreten Einzelfall zu entscheiden. Die Ausführungen unter 3.2.3 zu Satelliten-BHKW gelten daher bei Biomethan-BHKW entsprechend.
- 104 **3.3.3.1 (Unmittelbare) räumliche Nähe** Mithin gelten auch die Ausführungen zum Erfordernis der (unmittelbaren) räumlichen Nähe bei Satelliten-BHKW (Abschnitt 3.2.3.1) bei Biomethan-BHKW – mit Ausnahme der Rn. 37 – entsprechend.
- 105 **3.3.3.2 Funktionale Gesamtheit** Weiterhin gelten die Ausführungen zum Erfordernis der der funktionalen Gesamtheit bei Satelliten-BHKW (Abschnitt 3.2.3.2) bei Biomethan-BHKW entsprechend.

- 106 **3.3.3.2.1 Gemeinsames Betriebskonzept** Schließlich gelten auch die Ausführungen zum Erfordernis des gemeinsamen Betriebskonzepts (Abschnitt 3.2.3.2.1) bei Biomethan-BHKW entsprechend.
- 107 **3.3.3.2.2 Gemeinsame Einrichtungen einer funktionalen Gesamtheit** Die gemeinsamen technisch oder baulich notwendigen Einrichtungen, die eine funktionale Gesamtheit eines Satelliten-BHKW und der zugebauten BHKW begründen (s. Abschnitt 3.2.3.2.2 sowie nur bspw. die Gassammelschiene), begründen – soweit dort ebenfalls vorhanden⁸² – auch eine funktionale Gesamtheit eines Biomethan-BHKW und der zugebauten BHKW.
- 108 Darüber hinaus kommen Einrichtungen in Frage, die nur bei Biomethananlagen vorhanden sind.
- 3.3.3.2.3 Gemeinsame Einrichtungen, die keine funktionale Gesamtheit begründen**
- 109 Die folgenden gemeinsamen Einrichtungen begründen keine funktionale Gesamtheit, weil sie nicht zur Anlage i. S. d. EEG gehören oder keinen Rückschluss dazu zulassen, ob eine oder mehrere Anlagen vorliegen.
- 110 **Netzanschlussleitung** Die Anschlussleitung vom Erdgasnetz bis zur Hauptabsperrereinrichtung ist bei Biomethan-BHKW nicht Bestandteil der Anlage i. S. d. EEG, da sie gemäß § 5 NDAV⁸³ zum Netzanschluss.⁸⁴ und nicht zur Gas- bzw. Kundenanlage gehört.⁸⁵

⁸²Z. B. befindet sich die Gasaufbereitungsanlage nicht beim Biomethan-BHKW, sondern vor dem Erdgasnetz, in der Regel bei der Biogaserzeugungsanlage.

⁸³Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck (Niederdruckanschlussverordnung – NDAV v. 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477, 2485), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung v. 30.10.2020 (BGBl. I S. 2269), abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/ndav>.

⁸⁴Siehe ähnlich zum Stromnetzanschluss als nicht zur Anlage gehörenden Bestandteil *Clearingstelle*, Empfehlung v. 02.07.2014–2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Rn. 21.

⁸⁵Gemäß § 5 NDAV verbindet der Netzanschluss „das Gasversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung mit der Gasanlage des Anschlussnehmers, gerechnet von der Versorgungsleitung bis zu den Innenleitungen der Gebäude und Grundstücke. Er besteht aus der Netzanschlussleitung, einer gegebenenfalls vorhandenen Absperrereinrichtung außerhalb des Gebäudes, Isolierstück, Hauptabsperrereinrichtung und gegebenenfalls Haus-Druckregelgerät. Auf ein Druckregelgerät sind die Bestimmungen über den Netzanschluss auch dann anzuwenden, wenn es hinter dem Ende des Netzanschlusses innerhalb des Bereichs der Kundenanlage eingebaut ist.“ Siehe zum weiteren Zusammenhang auch § 8 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 NDAV.

III **Leitungen hinter der Hauptabsperreinrichtung** Die Clearingstelle geht zudem bis auf Weiteres davon aus, dass auch die Leitungen hinter der Hauptabsperreinrichtung bzw. innerhalb der Kundenanlage bis zum letzten Gasschieber vor dem BHKW nicht zur Anlage i. S. d. EEG gehören, sondern lediglich Teil der Infrastruktur zur Gaslieferung sind und daher für sich genommen nicht dazu führen, dass mehrere daran angeschlossene BHKW eine funktionale Gesamtheit bzw. eine Anlage darstellen.⁸⁶ Denn diese Leitungen können nicht nur den zur Stromerzeugung⁸⁷ eingesetzten Biomethan-BHKW dienen, sondern innerhalb der Kundenanlage auch sonstige Abnehmer, z. B. (Gas-)Wärmeerzeuger wie Spitzenlastkessel mit Gas versorgen.

Ende des Entwurfs

⁸⁶Siehe zur Mikrogasleitung bei Satelliten-BHKW Rn. 78 dieses Hinweises; sowie ähnlich zur Belieferung mit Erdwärme bei bestimmten Geothermieanlagen *Clearingstelle*, Votum v. 13.05.2019 – 2018/49, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/49>, Rn. 102 und 117.

⁸⁷Auch, wenn diese in Kraft-Wärme-Kopplung erfolgt.

Anhang I: § 3 Nr. 1 EEG 2017 und Vorgängervorschriften

§ 3 Nr. 1 EEG 2017 lautet:

„Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist; als Anlage gelten auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln,⁸⁸

§ 5 Nr. 1 EEG 2014 lautet:

„Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas; als Anlage gelten auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln,⁸⁹

§ 3 Nr. 1 EEG 2012 und § 3 Nr. 1 EEG 2009 lauten identisch:

„Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Als Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas gelten auch solche Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln,⁹⁰

⁸⁸Hervorhebung nicht im Original.

⁸⁹Hervorhebung nicht im Original.

⁹⁰Hervorhebung nicht im Original.

Anhang 2: § 24 Abs. 1 EEG 2017 und Vorgängervorschriften

§ 24 Abs. 1 EEG 2017 lautet:

„¹Mehrere Anlagen sind unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 ... für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage anzusehen, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück, demselben Gebäude, demselben Betriebsgelände oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
2. sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
3. für den in ihnen erzeugten Strom der Anspruch nach § 19 Absatz 1 in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung besteht und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.

²Abweichend von Satz 1 sind mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 ... für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage anzusehen, wenn sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt ...“⁹¹

§ 32 Abs. 1 EEG 2014 lautet:

„¹Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage anzusehen, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,

⁹¹Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

2. sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung der Anlage finanziell gefördert wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.

²Abweichend von Satz 1 sind mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1 ... für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage anzusehen, **wenn sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt.**⁹²

§ 19 Abs. 1 EEG 2012 lautet:

„¹Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. **sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,**
2. sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.“

²Abweichend von Satz 1 gelten mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, **wenn sie Strom aus Biogas mit Ausnahme von Biomethan erzeugen und das Biogas aus derselben Biogaserzeugungsanlage stammt.**⁹³

⁹²Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

⁹³Hervorhebungen nicht im Original.

§ 19 Abs. 1 EEG 2009 lautet:

„Mehrere Anlagen gelten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage, wenn

1. **sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,**
2. sie Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.“⁹⁴

⁹⁴Hervorhebung nicht im Original.