

2020/44-I

Schiedsspruch

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Schiedsklägerin –

2. [...]

– Partei zu 2 Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht der Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch die Schiedsrichter Koch sowie Richter und Teichmann auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren folgenden Schiedsspruch:

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern vorliegend auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse oder Dokumente der Clearingstelle Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

Die Solaranlage der Schiedsklägerin in [...] ist am [...] August 2016 im Sinne von § 5 Nr. 21 EEG 2014² in Betrieb genommen worden. Eine (erneute) Inbetriebnahme im März 2018 im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017³ ist nicht erfolgt.

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

Wenn und soweit die Schiedsbeklagte geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Schiedsspruchs ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017 vor.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über den Inbetriebnahmezeitpunkt der Solaranlage der Schiedsklägerin.
- 2 Die Schiedsklägerin betreibt in [...] eine Solaranlage mit einer Leistung von [ca. 600] kW_p (im Folgenden: Solaranlage). Die Schiedsbeklagte betreibt in [...] das Netz der allgemeinen Versorgung.
- 3 Die streitgegenständliche Solaranlage war am [...] August 2016 funktionsfähig, ortsfest installiert und dauerhaft mit dem Wechselrichter verbunden. An diesem Tag wurde zudem mit Hilfe von Solarenergie Strom erzeugt, welcher außerhalb der Anlage verbraucht wurde, indem eine Glühlampe zum Leuchten gebracht wurde.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende vom 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>.

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 29.05.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 25.05.2020 (BGBl. I 2020 S. 1070), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

- 4 Die Schiedsklägerin informierte die Schiedsbeklagte hierüber mit Schreiben vom [...] August 2016 unter Beifügung von Messprotokollen und Fotos der Solaranlage, der Messungen und der Wechselrichter. Sie reichte darauffolgend auch die Meldung bei der Bundesnetzagentur nach. Ausweislich der Mitteilung der Bundesnetzagentur vom 29. April 2017 gab die Schiedsklägerin am [...] April 2017 bei der Registrierung ihrer Solaranlage als Inbetriebnahmedatum den [...] April 2017 an.
- 5 Die Solaranlage war zu diesem Zeitpunkt noch nicht an das öffentliche Netz angeschlossen, da der Transformator, der im Eigentum der Schiedsklägerin steht, noch nicht den technischen Vorgaben der Schiedsbeklagten entsprach.
- 6 Am [...] März 2018 speiste die Schiedsklägerin erstmalig den in ihrer Solaranlage erzeugten Strom in das Netz der Schiedsbeklagten ein. Seit Mitte 2018 speist die Solaranlage der Schiedsklägerin dauerhaft den von ihr erzeugten Strom in das öffentliche Netz ein.
- 7 **Die Schiedsklägerin** ist der Auffassung, dass ihre Solaranlage nicht im Jahr 2016 in Betrieb genommen sei. Zur Stromerzeugung sei die Solaranlage zwar ausweislich des Glühlampentests in der Lage gewesen. Die Anlage hätte aber nicht nur in der Lage sein müssen, Strom zu erzeugen, sondern auch technisch betriebsbereit sein müssen. Für die technische Betriebsbereitschaft habe es daran gefehlt, dass sie nicht „anschlussbereit und einspeisebereit“ gewesen sei, da der Transformator im Jahr 2016 noch nicht anschlussbereit gewesen sei. Daher habe es nicht zu einer Einspeisung in das öffentliche Netz kommen können und ein Dauerbetrieb der Anlage sei nicht möglich gewesen.
- 8 Da sich der Transformator im Eigentum der Schiedsklägerin befindet, sei dieser ihrem Verantwortungsbereich zuzuschreiben. Insofern habe die Schiedsklägerin als Anlagenbetreiberin im Jahr 2016 noch nicht alles Erforderliche getan, um anschluss- und einspeisebereit zu sein. Insofern könne auch eine vorzeitige Inbetriebnahme ohne Netzanschluss nicht erfolgreich sein.
- 9 Darüber hinaus habe sie die Anlage auch zum [...] August 2016 nicht in Betrieb nehmen wollen.
- 10 Sie ist der Ansicht, dass durch die Vorschrift, nach der es für die Inbetriebnahme einer EEG-Anlage keines fertigen Netzanschlusses bedürfe, lediglich verhindert werden solle, dass es der Netzbetreiber in der Hand habe, wann eine EEG-Anlage in Betrieb genommen wird und damit lediglich dem Schutz des Anlagenbetreibers vor Verzögerung durch den Netzbetreiber diene. Sofern aber der Anlagenbetreiber selbst

noch nicht alles Erforderliche getan habe, wie in diesem Falle einen den technischen Vorgaben des Netzbetreibers entsprechenden Transformator zu installieren, könne eine vorzeitige Inbetriebnahme ohne Netzanschluss nicht erfolgen. Darüber hinaus setze eine wirksame Inbetriebnahme voraus, dass ein wirksames Angebot des Anlagenbetreibers gegenüber dem zuständigen Netzbetreiber auf Abnahme des Stroms vorliege.

- 11 **Die Schiedsbeklagte** ist der Auffassung, dass die Solaranlage der Schiedsklägerin am [...] August 2016 in Betrieb genommen wurde. Dies ergebe sich aus den von der Schiedsklägerin eingereichten Messprotokollen sowie den Fotos der Anlage und der Wechselrichter.
- 12 Für eine Inbetriebnahme sei es nicht erforderlich, dass im Dauerbetrieb Strom erzeugt werde. Erforderlich und ausreichend sei es, wenn die Anlage dauerhaft Strom erzeugen könne.
- 13 Die technische Betriebsbereitschaft setze voraus, dass die Module der Solaranlage tatsächlich funktionsfähig, ortsfest installiert und dauerhaft mit mindestens einem Wechselrichter verbunden seien. Dass der Transformator den technischen Vorgaben entspreche, sei nicht Voraussetzung für eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG. Da auch ein fehlerhafter Wechselrichter der Inbetriebnahme nicht entgegenstünde, wenn er technisch zur Erzeugung von Wechselstrom in der Lage sei, gelte dies ebenso für einen Transformator, der nicht den technischen Anforderungen genüge.
- 14 Zudem seien Komponenten, die nicht zur Anlage gehören, für die Inbetriebnahme einer Anlage nur dann von Relevanz, wenn dies – wie beim Wechselrichter – ausdrücklich gesetzlich angeordnet sei. Diese ausdrückliche gesetzliche Anordnung sei bei Transformatoren nicht gegeben.
- 15 Zuletzt solle es für die Inbetriebnahme nicht auf Mitwirkungshandlungen des Netzbetreibers ankommen. Daher sei beispielsweise ein Netzanschluss, das tatsächliche Einspeisen von Strom oder das Setzen von Messeinrichtungen nicht erforderlich, um eine Anlage im Sinne des EEG in Betrieb zu nehmen. Diese Intention würde konterkariert, wenn für die Inbetriebnahme die technische Abnahme des Transformators durch den Netzbetreiber erforderlich wäre.

16 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegt folgende Frage zugrunde:

Ist die Solaranlage der Schiedsklägerin in [...] am [...] August 2016 im Sinne von § 5 Nr. 21 EEG 2014 oder im März 2018 im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017 in Betrieb genommen worden?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 17 Das schiedsrichterliche Verfahren ist gemäß dem zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht abgeschlossenen Schiedsvertrag (Schiedsvereinbarung und Schiedsrichtervertrag) sowie der Änderungsvereinbarung zum Schiedsvertrag durchgeführt worden. Beide Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 18 Da der ursprünglich benannte Schiedsrichter Dr. Lovens-Cronemeyer als Vorsitzender sowie die Ersatzschiedsrichterin Dr. Brunner an einer Teilnahme am schiedsrichterlichen Verfahren gehindert waren, ist gemäß Nummer 7.2 des Schiedsvertrags sowie der Änderungsvereinbarung zum Schiedsvertrag die Schiedsrichterin Richter – vormals Beisitzerin – als Vorsitzende eingetreten.
- 19 Der Schiedsrichter Teichmann ist ersatzweise für die Schiedsrichterin Richter als Beisitzerin – nunmehr Vorsitzende – gemäß Nummer 7.2 des Schiedsvertrags sowie Änderungsvereinbarung zum Schiedsvertrag eingetreten.
- 20 Da der ursprünglich benannte Beisitzer Dr. Winkler an einer Teilnahme am schiedsrichterlichen Verfahren gehindert war, ist gemäß Nummer 7.2 des Schiedsvertrags und der Änderungsvereinbarung zum Schiedsvertrag die Beisitzerin Koch eingetreten.

2.2 Würdigung

- 21 Die Solaranlage der Schiedsklägerin in [...] ist am [...] August 2016 gemäß § 5 Nr. 21 EEG 2014 in Betrieb genommen worden. Eine (erneute) Inbetriebnahme im März 2018 kommt nicht in Betracht.
- 22 Die Solaranlage der Schiedsklägerin war am [...] August 2016 technisch betriebsbereit und wurde auch an diesem Tag von der Schiedsklägerin in Betrieb gesetzt. Die gesetzliche Definition der Inbetriebnahme ergibt sich aus § 5 Nr. 21 EEG 2014. Demnach ist Voraussetzung für die Inbetriebnahme die technische Betriebsbereitschaft und das Inbetriebsetzen, wobei in zeitlicher Hinsicht die Inbetriebsetzung nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft zu erfolgen hat.⁴
- 23 Vorliegend kann dahinstehen, ob unter dem EEG 2014 die „Anlage“ zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie das einzelne Modul⁵ oder die Gesamtinstallation bzw. das Solarkraftwerk⁶ ist.

2.2.1 Inbetriebnahme am [...] August 2016

- 24 **Technische Betriebsbereitschaft** Die Solaranlage der Klägerin war am [...] August 2016 technisch betriebsbereit. Unerheblich ist insoweit, dass der Transformator noch nicht installiert war.
- 25 Die technische Betriebsbereitschaft setzt gemäß § 5 Nr. 21 EEG 2014 voraus, dass die Anlage technisch dazu in der Lage ist, Strom aus ausschließlich erneuerbaren Energien zu erzeugen, dass die Anlage fest an dem zum Betrieb vorgesehenen Ort installiert ist und dauerhaft mit dem zur Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör verbunden. Diese Voraussetzungen lagen am [...] August 2016 vor.
- 26 Dieses Ergebnis entspricht dem Wortlaut, der Gesetzeshistorie, dem Sinn und Zweck und der Systematik der Regelung zur Inbetriebnahme.

⁴OLG Naumburg, Urt. v. 24.07.2014 – 2 U 96/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2606>, Leitsatz 3; Clearingstelle, Votum v. 25.03.2015 – 2014/43, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/43>, Rn. 30; ; Clearingstelle, Votum v. 12.03.2015 – 2015/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/9>, Rn. 9; Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz et al. (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Nr. 181.

⁵So auch Clearingstelle, Schiedsspruch v. 27.06.2019 – 2018/42, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2018/42>, Rn. 43; sowie § 3 Nr. 1 EEG 2017, der seit dem 01.01.2017 auch für Anlagen gilt, die vor diesem Datum in Betrieb genommen wurden.

⁶So zum EEG 2009, BGH, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 244/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2933>.

- 27 Dem Wortlaut nach setzt die Inbetriebnahme nur die oben beschriebenen Anforderungen für das Vorliegen der technischen Betriebsbereitschaft voraus.⁷ Der technischen Betriebsbereitschaft der Solaranlage der Schiedsklägerin stand deshalb nicht entgegen, dass der Transformator nicht am [...] August 2016 ordnungsgemäß installiert war. Denn die Installation eines Transformators ist nach den gesetzlichen Voraussetzungen nicht für die technische Betriebsbereitschaft und folglich auch nicht für die Inbetriebnahme im Allgemeinen erforderlich. Insbesondere handelt es sich dabei nicht um ein für die Erzeugung von Wechselstrom erforderliches Zubehör.⁸ Wechselrichter dienen dazu, Gleichspannung in Wechselspannung umzuwandeln. Demgegenüber dienen Transformatoren dazu, die Spannung von Wechselstrom zu verändern, mithin nicht der Umwandlung von Gleichspannung in Wechselspannung. § 3 Nr. 21 EEG 2014 bezieht für die Inbetriebnahme einer Anlage aber einzig den Wechselrichter und keine sonstigen, nicht zur „Anlage“ gehörenden Einrichtungen ein.
- 28 Zudem ist der Transformator nicht Teil der Anlage.⁹ Der Begriff der Anlage ist in § 5 Nr. 1 EEG 2014 definiert. Ausweislich der Gesetzesbegründung gehören vor allem technische Einrichtungen wie Wechselrichter und Transformatoren nicht zur Anlage in diesem Sinne.¹⁰
- 29 Entgegen der Ansicht der Schiedsklägerin kommt es nicht auf die Einspeisebereitschaft der Solaranlage jenseits der gesetzlichen definierten Anforderungen an.¹¹ Zwar muss gemäß § 10 Abs. 2 EEG 2017 die Ausführung des Netzanschlusses „den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers“ sowie § 49 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG), wonach Energieanlagen so zu errichten und zu betreiben sind, dass die technische Sicherheit gewährleistet ist, entsprechen. Dabei sind vorbehaltlich sonstiger Rechtsvorschriften die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten, was vermutet wird, wenn bei Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V. (VDE) eingehalten worden

⁷Siehe Rn. 25.

⁸Siehe dazu im Einzelnen *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 114.

⁹BT-Drs. 16/8148, S. 38, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>.

¹⁰BT-Drs. 16/8148, S. 38, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>.

¹¹Siehe insoweit auch zu der nicht erforderlichen Installation von technischen Einrichtungen *Clearingstelle*, Votum v. 12.03.2015 – 2015/9, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2015/9>, Rn. 11 f. sowie zu Zählerplatz und Messeinrichtungen *Clearingstelle*, Votum v. 03.12.2014 – 2014/29, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2014/29>, Rn. 45 – 47.

sind. Dies umfasst damit auch die Einhaltung der technischen Anforderungen an den Transformator. Allerdings sind diese Anforderungen für die Inbetriebnahme i. S. d. EEG irrelevant.¹²

- 30 Würde die Inbetriebnahme voraussetzen, dass es sich – wie von der Schiedsklägerin vorgetragen – um eine einspeisebereite Anlage handeln müsse, so wäre der Sinn und Zweck der Inbetriebnahmedefinition, abschließende Voraussetzungen für die technische Betriebsbereitschaft zu benennen, obsolet. Denn eine Anlage müsste dann stets weiteren technischen Anforderungen genügen und je nach Einzelfall weitere technische Einrichtungen aufweisen (z. B. einen Transformator), um einspeisefähig zu sein.¹³ Die von der Schiedsklägerin vertretene Ansicht wäre dann zutreffend, wenn die Begriffsdefinition wie folgt lauten würde: „... die technische Betriebsbereitschaft setzt *insbesondere* voraus, ...“.
- 31 Das Merkmal „dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert“ ist seit dem 1. April 2012 Voraussetzung für die Inbetriebnahme.¹⁴ Zuvor war der Einbau eines Wechselrichters nicht gesetzliche Voraussetzung, um eine Anlage in Betrieb zu nehmen.¹⁵ Zur Begründung der Einführung dieses Merkmals wird ausgeführt, dass die Anlage dauerhaft Strom erzeugen können solle. Durch das Erfordernis solle verhindert werden, dass zunächst angebrachte Wechselrichter wieder entfernt werden. Bei Fotovoltaikanlagen sei es daher für die Inbetriebnahme erforderlich, dass die Anlage mit dem Wechselrichter verbunden worden ist.¹⁶
- 32 Durch die Änderung bezweckte der Gesetzgeber, vorgezogene Inbetriebnahmen zu verhindern, indem weitere „Mindestanforderungen“ an die technische Betriebsbe-

¹²Siehe dazu auch *Clearingstelle*, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binvwv/2010/1>, Leitsatz 4 (mit Ausnahme des ersten Spiegelstrichs, da dieser seit der Gesetzesänderung obsolet geworden ist, vgl. Rn. 31); *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 116.

¹³So ist für den Netzanschluss in § 10 Abs. 2 EEG 2014 die Anforderung formuliert, dass der Netzanschluss den technischen Anforderungen des Netzbetreibers sowie des § 49 EnWG entsprechen muss. Eine solche Formulierung findet sich jedoch nicht für die Inbetriebnahme. Siehe dazu auch *Clearingstelle*, Votum v. 03.12.2014–2014/29, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/29>, Leitsatz 2.

¹⁴Art. 1 Nr. 2, Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien BGBl. I S. 1754, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/1940>.

¹⁵OLG Saarbrücken, Urt. v. 04.07.2018–1 U 5/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4608>, Leitsatz 2, S. 17 ff.

¹⁶BT-Drs. 17/8877, S. 17 f., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/1940/material>.

reitschaft formuliert wurden. Allerdings ergibt sich aus der Erweiterung der Anforderungen nicht, dass eine Inbetriebnahme dann nicht erfolgen kann, wenn darüber hinausgehende technische Anforderungen nicht erfüllt sind, die im Einzelfall der Anschluss- und Einspeisebereitschaft der Anlage entgegenstehen.¹⁷ Folglich ist auch die ordnungsgemäße Installation eines Transformators nicht erforderlich.

- 33 **Inbetriebsetzung** Die Solaranlage wurde von der Schiedsklägerin am [...] August 2016 in Betrieb gesetzt. Ein Inbetriebsetzen liegt vor, wenn in der Anlage aufgrund einer durch den Anlagenbetreiber vorgenommenen aktiven Handlung erstmals Strom erzeugt wird und dieser außerhalb der Anlage umgewandelt („verbraucht“) wird.¹⁸
- 34 Das Merkmal des Inbetriebsetzens setzt eine aktive willentliche Handlung des Anlagenbetreibers voraus.¹⁹ Insbesondere bedarf es keiner Mitwirkungshandlung durch den zuständigen Netzbetreiber.²⁰ Bei der Inbetriebnahme handelt es sich um ein subjektives Element, denn der Anlagenbetreiber hat durch die Bestimmung des Zeitpunkts der Inbetriebsetzung ein Wahlrecht, wann die Anlage in Betrieb genommen werden soll (nachdem die technische Betriebsbereitschaft hergestellt wurde).²¹ Der Wille des Anlagenbetreibers, eine Anlage in Betrieb zu setzen, ist anhand der äußeren Umstände zu ermitteln. So sind Indizien für ein Inbetriebsetzen des Anlagenbetreibers u. a. die Unterzeichnung des Inbetriebnahmeprotokolls, die erstmalige Einspeisung, die Meldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur sowie die Mitteilung der Inbetriebnahme gegenüber dem Netzbetreiber.²²

¹⁷Clearingstelle, Votum v. 03.12.2014–2014/29, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2014/29>, Rn. 33–35.

¹⁸Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/hinwv/2010/1>, Leitsatz 1.

¹⁹Die Inbetriebsetzung kann auch durch ein Dritten erfolgen, wenn dieser auf Geheiß des Anlagenbetreibers handelt, siehe: Clearingstelle, Empfehlung v. 11.06.2011–2008/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2008/19>, Rn. 37 f.; Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/hinwv/2010/1>, Leitsatz 1.

²⁰BT-Drs. 16/8148, S. 39, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/gesetz/933>; Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010–2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/hinwv/2010/1>, Leitsatz 3.

²¹Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2013, Rn. 119 f.; Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz et al. (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 181.

²²Clearingstelle, Votum v. 09.07.2014–2014/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2014/8>, Rn. 15; Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 58.

- 35 Am [...] August 2016 wurde zum einen die Solaranlage der Schiedsklägerin durch den sog. „Glühlampentest“ in Betrieb gesetzt und zum anderen hat die Schiedsklägerin dies auch der Schiedsbeklagten als zuständigem Netzbetreiber mitgeteilt. Aufgrund dieser Mitteilung ergibt sich, dass mit Willen der Schiedsklägerin in der Solaranlage erstmalig Strom erzeugt wurde und außerhalb der Anlage, nämlich durch die Glühlampe, verbraucht wurde, mithin ein Inbetriebsetzen vorlag.
- 36 Nicht erforderlich für die Inbetriebsetzung ist hingegen, dass der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber den in der Anlage erzeugten Strom zur Abnahme anbietet. So wird teilweise vertreten, dass es eines Anbietens des Stroms durch den Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber bedarf.²³ Ausgangspunkt für diese Argumentation ist die folgende Formulierung in der Gesetzesbegründung zum Inbetriebnahmebegriff nach dem EEG 2009:

„Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber erstmalig den Strom zur Einspeisung in das Netz aufgrund der technischen Betriebsbereitschaft angeboten hat.“²⁴

- 37 Trotz der Formulierung in der Gesetzesbegründung ist dieser Ansicht nicht zu folgen.²⁵ Dies ergibt sich zum einen daraus, dass das Erfordernis des „Anbietens“ keinen Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden hat und daher nicht gesetzliche Voraussetzung in Form eines zur Herbeiführung der Rechtsfolge zu erfüllenden Tatbestandsmerkmals ist. Zum anderen sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die die Annahme eines ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals rechtfertigen würden.
- 38 Zwar hat die Schiedsklägerin in der Meldung bei der Bundesnetzagentur als Inbetriebnahmedatum den [...] April 2017 angegeben, allerdings ergibt sich aus diesem Umstand nicht, dass eine Inbetriebnahme erst zu diesem Zeitpunkt stattgefunden hat. Denn aus dem Vortrag der Parteien ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, die den Schluss zulassen, dass die Solaranlage erstmalig an diesem Tag in Betrieb gesetzt wurde.

²³LG Aachen, Urt. v. 13.02.2008 – 42 O 90/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/516>, S. 6 f.

²⁴BT-Drs. 16/8148, S. 39, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>.

²⁵Siehe dazu auch Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2010/1>, Rn. 87.

2.2.2 Inbetriebnahme im März 2018

39 Ob die Schiedsklägerin die Anlage im März 2018 (nochmals) in Betrieb gesetzt hat, kann offen bleiben, denn es handelte sich jedenfalls nicht um die nach § 3 Nr. 30 EEG 2017 erforderliche „erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage“.

40 Hierzu heißt es in der Empfehlung 2008/19:

„Ausgeschlossen ist daher, dass die erstmalige Inbetriebsetzung eines PV-Moduls nach Herstellung seiner technischen Betriebsbereitschaft [...] mehrfach – folgend auf ein gegebenenfalls zwischenzeitliches Entfallen und Wiederherstellen der technischen Betriebsbereitschaft – ausgelöst werden kann.“²⁶

41 Dass eine Korrektur des Zeitpunkts der Inbetriebnahme nicht zulässig ist, ergibt sich schon aus Gründen der Rechtssicherheit. So ist der Zeitpunkt der Inbetriebnahme einer Anlage vor allem entscheidend für die Vergütungshöhe und die Dauer der Vergütung.

42 Die Möglichkeit einer zweiten Inbetriebnahme ergibt sich zudem nicht aus dem Bestimmungsrecht des Anlagenbetreibers. Denn zwar haben Anlagenbetreiber grundsätzlich ein einseitiges Bestimmungsrecht über den Zeitpunkt der Inbetriebnahme,²⁷ allerdings kann dieses Bestimmungsrecht nur einmal ausgeübt werden.²⁸ Wird eine Anlage einmal in Betrieb genommen, so kann der Anlagenbetreiber diesen Zeitpunkt nicht korrigieren oder verschieben.

Koch

Richter

Teichmann

²⁶Clearingstelle, Empfehlung v. 11.06.2011 – 2008/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/empfv/2008/19>, Rn. 40. Auslassung nicht im Original.

²⁷Siehe Rn. 34.

²⁸Zu Sinn und Zweck der Inbetriebnahme sowie zur Risikoverteilung siehe *Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken*, Urt. v. 04.07.2018 – 1 U 5/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/4608>, S. 19; *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al. (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 174f.