

## SCHIEDSSPRUCH

2022/36-I

15. Mai 2023

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Schiedskläger –

2. [...]

– Partei zu 2 und Schiedsbeklagte –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> als Schiedsgericht durch die Schiedsrichterinnen Kaps, Werle und Koch auf der Grundlage der mündlichen Erörterung vom 30. März 2023 folgenden Schiedsspruch:

**1. Die PV-Anlage des Schiedsklägers am Standort [...] mit einer insgesamt installierten Leistung von [ca. 5] kW<sub>p</sub> wurde jedenfalls am [...] 2000 in Betrieb genommen gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009<sup>2</sup> i. V. m. §§**

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

<sup>2</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.09.2011 an geltenden Fassung, 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. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), 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 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

**100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe a) EEG 2017<sup>3</sup>, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021<sup>4</sup> und 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023<sup>5</sup>.**

**2. Die Kosten nach Ziffer 17.1 und 17.2 des Schiedsvertrages trägt in Anwendung der Ziffer 17.4 des Schiedsvertrages i. V. m. § 13 Abs. 4 Verfo<sup>6</sup>, § 1057 Abs. 1 ZPO<sup>7</sup> der Schiedskläger.**

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

**Ergeben sich aus diesem Schiedsspruch nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a) EEG 2023 bzw. den jeweils anzuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.**

<sup>3</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 14.08.2020 an geltenden Fassung, 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 zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), rückwirkend geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138) nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

<sup>4</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 24.12.2022 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

<sup>5</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 29.12.2023 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorgaben v. 22.12.2023 (BGBl. I Nr. 405), nachfolgend bezeichnet als EEG 2023. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/arbeitsausgabe>.

<sup>6</sup>Verfahrensvorschriften der Clearingstelle in der Fassung v. 01.10.2019, nachfolgend bezeichnet als Verfo. Abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/verfahrensvorschriften>.

<sup>7</sup>Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 S. 1781), die zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 22.02.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51) geändert worden ist.

## 1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist der Inbetriebnahmezeitpunkt der Solaranlagen des Schiedsklägers streitig und infolgedessen die Vergütungsdauer für diese. Insbesondere streiten sich die Parteien darüber, ob die Solaranlagen des Schiedsklägers bereits im Jahr 2000 oder erst zu Beginn des Jahres 2001 in Betrieb genommen worden sind.
- 2 Der Schiedskläger betreibt am Standort [...] auf dem Dach seines Einfamilienhauses Solaranlagen mit einer insgesamt installierten Leistung von [ca. 5] kW<sub>p</sub> (im Folgenden: PV-Anlage).
- 3 Die Schiedsbeklagte betreibt am Standort der PV-Anlage das Netz der allgemeinen Versorgung, in das der in der PV-Anlage erzeugte Strom eingespeist wird.
- 4 Im [...] 2000 war die PV-Anlage an ihrem bestimmungsgemäßen Platz fest installiert und mit einem – aufgrund von Materialengpässen lediglich geliehenen – Wechselrichter verbunden. Infolge der Fertigstellungsanzeige für die PV-Anlage der Firma [Firma A] vom [...] 2000 setzte die Schiedsbeklagte am [...] 2000 die Messeinrichtung für die PV-Anlage.
- 5 Ab dem [...] 2000 speiste die PV-Anlage bis zum 31. Dezember 2000 insgesamt [ca. 700] kWh Strom in das Netz der Schiedsbeklagten ein, den diese dem Schiedskläger auch vergütete.
- 6 Zu Beginn des Jahres 2001 ließ der Schiedskläger den Wechselrichter der PV-Anlage gegen einen von ihm erworbenen Wechselrichter austauschen.
- 7 Mit Schreiben vom [...] 2001 bescheinigte der technische Geschäftsführer der Firma [...] (im Folgenden: Firma B), die keine eingetragene Elektrofirma ist, dem Schiedskläger auf dessen Wunsch hin die Inbetriebnahme der PV-Anlage zum [...] 2001. Unter dem Betreff „Inbetriebnahme Ihrer Solaranlage“ heißt es in diesem Schreiben:

„Sehr geehrter Herr [...],  
gerne bestätigen wir Ihnen, daß Ihre Solarstromanlage am [...].01 in Betrieb  
gegangen ist.  
Mit freundlichen Grüßen ...“

- 8 Zu Beginn des Jahres 2001 verhandelten der Schiedskläger und die Schiedsbeklagte zudem (neben einem Netzanschlussvertrag) über einen schriftlichen Einspeisevertrag zur „Abnahme und Vergütung von Strom, der aus erneuerbaren Energien gemäß EEG gewon-

nen wird“ (Ziffer 1 des Vertrages), dessen wesentlicher Bestandteil auch ein als Anhang beigefügtes Preisblatt war. In dem Einspeisevertrag hieß es ursprünglich unter Ziffer 4.1:

„Das Vertragsverhältnis beginnt mit der Inbetriebnahme der Messeinrichtungen.“

- 9 Unter dem Datum [...] 2001 änderte der Schiedskläger verschiedene Regelungen, u. a. die genannte Regelung durch Streichung des Wortes „Messeinrichtungen“ hin zu der Bestimmung

„Das Vertragsverhältnis beginnt mit der Inbetriebnahme der Anlage.“

und unterschrieb sodann den Vertrag.

- 10 Mit Schreiben vom [...] 2001 erhielt der Schiedskläger die von der Schiedsbeklagten gegengezeichneten Verträge zurück – darunter auch der Einspeisevertrag, welcher das Datum [...] 2001 trägt. In diesem Schreiben heißt es u. a.:

„... anbei erhalten Sie die von uns gegengezeichneten Verträge zurück.  
Leider können wir Ihre Änderungen in unserem Preisblatt nicht akzeptieren.  
Das geänderte Preisblatt wurde deshalb von uns ausgetauscht.“

- 11 Der Umstand, dass die Schiedsbeklagte im gegengezeichneten Vertrag vom [...] 2001 vom „Preisblatt“ statt vom „Einspeisevertrag“ spricht, lag an einer Verwechslung bzw. an einem Schreibfehler.

- 12 Im Übrigen wird auf die zur Akte gereichten Dokumente des Schiedsklägers verwiesen.

- 13 **Der Schiedskläger** behauptet, die [Firma B] verfüge über Elektrofachkräfte speziell für PV-Anlagen.

- 14 Er ist der Auffassung, dass die PV-Anlage erst im Jahr 2001, nämlich am [...] 2001, in Betrieb genommen worden sei.

- 15 Erst im Jahr 2001 habe er die hierfür erforderliche tatsächliche Verfügungsmacht über die gesamte PV-Anlage erlangt, als alle Anlagenteile inklusive des Wechselrichters nach Eigentumsübergang ihm gehörten.

- 16 Bis Dezember 2000 sei die PV-Anlage lediglich im Probetrieb gelaufen und habe weder die allgemein anerkannten technischen noch die gesetzlichen Anforderungen an einen Dauerbetrieb erfüllt. Mangels des nicht im Eigentum des Schiedsklägers stehenden, nur

geliehenen Wechselrichters sei eben nicht die komplette PV-Anlage fest an dem zum Betrieb vorgesehenen Ort installiert und damit auch noch nicht dauerhaft mit dem zur Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör verbunden gewesen.

- 17 Für die Inbetriebnahme der PV-Anlage erst im Jahr 2001 spreche auch die Inbetriebnahmebescheinigung vom [...] 2001 und der mit der Schiedsbeklagten geschlossene Einspeisevertrag mit Wirkung vom [...] 2001; letzteren habe die Schiedsbeklagte mitsamt der vom Schiedskläger geänderten Regelung (s. Rn. 9) durch die Gegenzeichnung als verbindlich anerkannt und dieser entfalte somit Wirkung, woran auch eine nunmehr erkannte Verwechslung bzw. ein Schreibfehler (s. Rn. 11) nichts ändere.
- 18 **Die Schiedsbeklagte** ist der Auffassung, dass die PV-Anlage bereits im Jahr 2000 in Betrieb genommen worden sei.
- 19 Die PV-Anlage sei zu diesem Zeitpunkt fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert gewesen.
- 20 Der Inbetriebnahmebegriff unter Geltung des EEG 2000 gehe von der erstmaligen Betriebsbereitschaft des Solargenerators aus, also der einzelnen Solarzelle bzw. des Solarpanels; unabhängig davon, ob ein ausreichender Netzanschluss vorhanden war oder ob der erzeugte Strom wechselgerichtet war oder Gleichstrom erzeugt wurde. Unter Beachtung dessen sei es unerheblich, ob die PV-Anlage mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert worden sei; ebenso erst recht unerheblich sei des Weiteren, ob der Wechselrichter im Eigentum des Schiedsklägers stand oder nur ausgeliehen war und später ausgetauscht wurde. Dies bestätige auch der Hinweis 2010/1 der Clearingstelle.<sup>8</sup>
- 21 Der Elektriker der Firma [A] habe mit der Fertigstellungsanzeige vom [...] 2000 bestätigt, dass die PV-Anlage den technischen und gesetzlichen Anforderungen entspreche.
- 22 Spätestens erfolge die Inbetriebnahme mit tatsächlicher Einspeisung, die vorliegend bereits im Jahr 2000 zu verzeichnen war. Maßgeblich sei der Zeitpunkt, an dem erstmalig Strom zur Einspeisung in das Netz aufgrund der technischen Bereitschaft des Generators tatsächlich zur Abnahme angeboten werde.
- 23 Die Inbetriebnahmebescheinigung zum [...] 2001 habe keinerlei Auswirkungen auf die tatsächliche Inbetriebnahme der PV-Anlage im Jahr 2000.

<sup>8</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2010/1>.

- 24 Eine Inbetriebnahme der PV-Anlage im Jahr 2001 scheitere auch daran, dass die [Firma B] unzuständig für Inbetriebnahmen von PV-Anlagen sei. Inbetriebnahmen könnten nur durch Elektrofachkräfte erfolgen.
- 25 Daran, dass die PV-Anlage bereits im Jahr 2000 in Betrieb genommen worden sei, ändere schließlich auch der Einspeisevertrag aus dem Jahr 2001 und die in Rn. 9 genannte Änderung des Wortlauts des Einspeisevertrages durch den Schiedskläger nichts. Es habe bereits im Jahr 2000 einen faktischen Vertrag über die Stromeinspeisung und die Vergütung des eingespeisten Stroms zwischen dem Schiedskläger und der Schiedsbeklagten gegeben; der Schiedskläger speiste seit dem [...] 2000 den mit der PV-Anlage erzeugten Strom ein und nahm im Gegenzug die Vergütung seitens der Schiedsbeklagten an. Mangels zu diesem Zeitpunkt bestehender weiterer Vereinbarungen galten die Regelungen des EEG. Diese gesetzlichen Bestimmungen konnten auch nicht durch spätere Änderungen des Wortlauts des Einspeisevertrages durch den Schiedskläger umgangen werden. Durch das Streichen des Wortes „Messeinrichtungen“ im Einspeisevertrag und Einfügen des Wortes „Anlage“ habe der Schiedskläger beabsichtigt, den Vergütungsbeginn für die PV-Anlage auf das Jahr 2001 zu verlegen, um den Vergütungszeitraum unzulässigerweise zu verlängern. Die Schiedsbeklagte habe der Änderung – unabhängig von deren Irrelevanz im Hinblick auf die Inbetriebnahme – jedoch nicht zugestimmt.
- 26 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegt folgende Frage zugrunde:

Wann wurde die PV-Anlage des Schiedsklägers am Standort [...] mit einer insgesamt installierten Leistung von [ca. 5] kW<sub>p</sub> im Sinne des EEG in Betrieb genommen?

## 2 Verfahren

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

## 3 Würdigung

- 28 Die PV-Anlage des Schiedsklägers wurde jedenfalls am [...] 2000 in Betrieb genommen gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe a) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 und 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023

(s. Abschnitte 3.1 und 3.2). Denn zu diesem Zeitpunkt war sowohl ihre technische Betriebsbereitschaft hergestellt (s. Abschnitt 3.2.1) als auch ist die Anlage jedenfalls ab diesem Zeitpunkt erstmalig in Betrieb gesetzt worden und hat Strom in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeist (s. Abschnitt 3.2.2). Auch eine erneute Inbetriebnahme der PV-Anlage des Schiedsklägers zu Beginn des Jahres 2001 durch das Austauschen des Wechselrichters ist nicht erfolgt (s. Abschnitt 3.3). Insbesondere die Inbetriebnahmebescheinigung, die die Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlage mit dem [...] 2001 angibt (s. Rn. 45 f.), sowie der Einspeisevertrag, der zwischen dem Schiedskläger und der Schiedsbeklagten zu Beginn des Jahres 2001 verhandelt wurde (s. Rn. 47 ff.), ändern an der Inbetriebnahme der PV-Anlage des Schiedsklägers im Jahr 2000 i. S. d. EEG nichts.

### 3.1 Inbetriebnahme - Anwendbares Recht

- 29 Für die PV-Anlage gilt seit dem 1. Januar 2009 die Inbetriebnahmedefinition gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe a) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 und 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023.
- 30 Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, hat die Clearingstelle in dem Votum 2013/83 bereits wie folgt zur Anwendbarkeit des § 3 Nr. 5 EEG 2009 ausgeführt:

„Nach § 66 Abs. 1 EEG 2012 ... i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009 gelten für *Anlagen*, die *vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen* wurden (sog. Bestandsanlagen), ab dem 1. Januar 2009 u. a. die Vorschriften des § 3 Nr. 5 EEG 2009 (Begriff der Inbetriebnahme) und des § 3 Nr. 1 EEG 2009 (Begriff der Anlage) ... Denn gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 gelten für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, grundsätzlich die Vorschriften des EEG in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung, es sei denn, dass § 66 Abs. 1 EEG 2012 anstelle einer bestimmten Vorschrift des EEG 2009 die Geltung einer Vorschrift des EEG 2012 anordnet; dies ist für § 3 EEG 2009 nicht der Fall ... Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 wiederum gelten für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, anstelle bestimmter benannter Vorschriften des EEG 2009 die Vorschriften des EEG 2004 und im Übrigen das EEG 2009. § 3 EEG 2009 gehört nicht zu den Vorschriften, an deren Stelle eine entsprechende Vorschrift des EEG 2004 weitergilt. Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 gilt also ab dem 1. Januar 2009 für Bestandsanlagen

nicht mehr der Inbetriebnahmebegriff aus § 3 Abs. 4 EEG 2004, sondern es gilt § 3 Nr. 5 EEG 2009.“<sup>9</sup>

- 31 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Übergangsvorschriften der weiteren EEG-Fassungen. Denn in § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 wird das EEG 2021 für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2023 in Betrieb genommen worden sind, für anwendbar erklärt, das wiederum selbst in § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 das EEG 2017 für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2021 in Betrieb genommen worden sind, für anwendbar erklärt. Nach § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe a) EEG 2017 ist – dem obigen Ergebnis folgend – § 3 Nr. 5 EEG 2009 anzuwenden für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind.

### 3.2 Inbetriebnahme im Jahr 2000

- 32 Gemäß dem hier anwendbaren § 3 Nr. 5 EEG 2009 (s. Abschnitt 3.1) ist die PV-Anlage des Schiedsklägers jedenfalls am [...] 2000 in Betrieb genommen worden. Die Inbetriebnahme ist danach definiert als

„... die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde...“<sup>10</sup>

und setzt zum einen die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage (s. Abschnitt 3.2.1) und zum anderen die entsprechende erstmalige Inbetriebsetzung (s. Abschnitt 3.2.2) voraus.

<sup>9</sup> Clearingstelle, Votum v. 26.03.2014 – 2013/83, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2013/83>, Rn. 13. Auslassungen und Hervorhebungen nicht im Original. Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen im EEG 2009 für Bestandsanlagen vgl. auch *BVerfG*, Beschl. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/661>. Zur Bedeutung des § 66 Abs. 1 EEG 2009, der im Umkehrschluss bedeutet, dass für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, sämtliche Bestimmungen des EEG 2009 gelten, soweit es sich bei einer in Rede stehenden Regelung nicht um eine der ausdrücklich in § 66 Abs. 1 EEG 2009 aufgezählten Vorschriften handelt, an Stelle deren die entsprechenden Vorschriften des EEG 2004 mit den nachfolgend im Gesetz aufgeführten Maßgaben anzuwenden sind, vgl. auch *BGH*, UrT. v. 21.05.2008 – VIII ZR 308/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/400>; *BT-Drs.* 16/8148 v. 18.12.2008, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 76; *Schomerus/Ohms*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), *EEG-Kommentar*, 2. Aufl. 2011, § 66 Rn. 6, 15, 45; *Thomas*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), *EEG-Kommentar*, 4. Aufl. 2013, § 66 Rn. 7; *Altrock/Lehnert*, *Die EEG-Novelle 2009*, ZNER 2008, S. 118, 120.

<sup>10</sup> Auslassungen nicht im Original.

### 3.2.1 Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage

33 Die PV-Anlage des Schiedsklägers war jedenfalls am [...] 2000 technisch betriebsbereit. Bereits am [...] 2000 meldete die Firma [A] die Fertigstellung der Anlage.

34 **Installation eines Wechselrichters** Zum Inbetriebnahmezeitpunkt und insbesondere zum Merkmal der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft bei PV-Anlagen unter dem EEG 2009 hat die Clearingstelle bereits ausführlich im Hinweis 2010/1 Stellung bezogen.<sup>11</sup> Danach ist für die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und Inbetriebnahme einer PV-Anlage i. S. d. § 3 Nr. 5 EEG 2009 – u. a. und insbesondere – der Anschluss eines Wechselrichters *nicht erforderlich*;<sup>12</sup> so wird ausgeführt:

„Die *Installation eines Wechselrichters* ist für die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft einer Fotovoltaikanlage *nicht erforderlich*. Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass der Wechselrichter nicht zur Anlage gehört...Darüber hinaus tangiert der Umstand, ob ein Wechselrichter den in der Fotovoltaikanlage erzeugten Gleichstrom in Wechselstrom umwandelt (und so für die Einspeisung in das Netz aufbereitet) oder der Gleichstrom als solcher umgewandelt („verbraucht“) wird, die Bereitschaft der Anlage zur Erzeugung von (Gleich-)Strom nicht.“<sup>13</sup>

35 In diesem Sinne sind für die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und die Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 die Eigentumsverhältnisse bzgl. eines Wechselrichters *erst recht unerheblich* und mithin ist es ohne Belang, ob der zunächst zum Einsatz gekommene Wechselrichter lediglich geliehen war.

### 3.2.2 Erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage

36 Die PV-Anlage des Schiedsklägers wurde jedenfalls am [...] 2000 erstmalig in Betrieb gesetzt, da sie spätestens ab diesem Zeitpunkt erstmals Strom erzeugt hat und dieser außerhalb der Anlage umgewandelt bzw. verbraucht wurde, indem er in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeist wurde. So speiste die PV-Anlage des Schiedsklägers ab dem

<sup>11</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2010/1>.

<sup>12</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2010/1>, Leitsatz 4.

<sup>13</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2010/1>, Rn. 107. Hervorhebungen und Auslassung nicht im Original.

[...] 2000 bis zum Ende des Jahres 2000 insgesamt [ca. 700] kWh Strom in das Netz der Schiedsbeklagten ein.

- 37 **Inbetriebsetzung nach Abschluss des Vertriebsprozesses** Soweit der Schiedskläger einwendet, dass es für die Inbetriebsetzung nach dem Hinweis 2010/1<sup>14</sup> auf den Abschluss des Vertriebsprozesses ankomme, der vorliegend aufgrund des nur geliehenen eingesetzten Wechselrichters im Jahr 2000 nicht gegeben gewesen sei, bezieht sich die Wendung „nach Abschluss des Vertriebsprozesses“ dem Gegenstand nach auf die „Anlage“. Insofern heißt es in dem Hinweis 2010/1:

„Eine *Anlage* zur fotovoltaischen Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ist im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2009 in Betrieb gesetzt, sobald in ihr aufgrund einer durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber oder auf deren Geheiß (z. B. im Auftrag) vorgenommenen aktiven Handlung – d. h. insbesondere *nach Abschluss des Produktions- und Vertriebsprozesses* – erstmals Strom erzeugt und dieser außerhalb der Anlage umgewandelt („verbraucht“) wird.“<sup>15</sup>

- 38 Die Anlage ist gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009<sup>16</sup>

„...jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien...“<sup>17</sup>

mit der Folge, dass Infrastruktureinrichtungen wie der Wechselrichter gerade nicht vom Begriffsverständnis umfasst sind. Der Wechselrichter ist in diesem Sinne nicht zur *Erzeugung* von Strom aus Erneuerbaren Energien erforderlich, sondern für die Einspeisung desselben.

- 39 Im Votum 2014/8<sup>18</sup> sowie im Schiedsspruch 2018/32<sup>19</sup>, die ebenfalls zur Inbetriebnahme von PV-Anlagen ergingen, hat die Clearingstelle die Voraussetzung „nach Abschluss des Vertriebsprozesses“ weiter konkretisiert und ausgeführt:

<sup>14</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2010/1>.

<sup>15</sup> Clearingstelle, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2010/1>, Leitsatz 1. Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>16</sup> Dahinstehen kann vorliegend, ob sich die Definition der Anlage aus § 3 Nr. 1 EEG 2017 ergibt gemäß § 100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017, da die Definitionen identisch sind.

<sup>17</sup> Auslassung nicht im Original.

<sup>18</sup> Clearingstelle, Votum v. 09.07.2014 – 2014/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/8>.

<sup>19</sup> Clearingstelle, Schiedsspruch v. 09.11.2018 – 2018/32, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2018/32>.

„Demnach setzt seit jeher eine im Rechtssinne wirksame Inbetriebnahme den Abschluss des Vertriebsprozesses voraus und ersetzt diesen nicht. Der Vertriebsprozess ist jedoch frühestens dann abgeschlossen, wenn der künftige Anlagenbetreiber *physisch über die Module verfügt*. Dem Wortsinn nach erfordert das ‚Verfügen‘, dass die künftigen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber im EEG-rechtlichen Sinne die *tatsächliche Herrschaft über die Module ausüben*. Dies ist in der Regel erst der Fall, wenn die Module vom Lieferanten an die künftige Betreiberin, den künftigen Betreiber oder einen von diesen benannten Dritten ausgeliefert worden sind.“<sup>20</sup>

40 Auch unter Anwendung dessen ergibt sich vorliegend kein anderes Ergebnis.

41 **Probetrieb** Soweit der Schiedskläger einwendet, dass die PV-Anlage im Jahr 2000 lediglich im Probetrieb gelaufen wäre und nicht im Dauerbetrieb, verfängt dies nicht. Denn auch der Probetrieb ist vom Inbetriebnahmebegriff des § 3 Nr. 5 EEG 2009 erfasst. Auch der Probetrieb setzt denklogisch die Inbetriebsetzung der Anlage voraus und diese wiederum die technische Betriebsbereitschaft.<sup>21</sup>

### 3.3 Keine erneute Inbetriebnahme im Jahr 2001

42 Eine erneute Inbetriebnahme der PV-Anlage des Schiedsklägers zu Beginn des Jahres 2001 durch das Austauschen des Wechselrichters ist gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009 i. V. m. §§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe a) EEG 2017, 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 und 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2023 *nicht* erfolgt.

43 Denn jedenfalls lag keine nach § 3 Nr. 5 EEG 2009 erforderliche „*erstmalige* Inbetriebsetzung der Anlage“ vor. Dazu heißt es bereits in der Empfehlung 2008/19 der Clearingstelle:

„*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.“<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Clearingstelle, Schiedsspruch v. 09.11.2018 – 2018/32, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2018/32>, Rn. 19. Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>21</sup> Ekardt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 45; im Ergebnis ebenso: Brandenburgisches OLG, Urt. v. 05.01.2021 – 6 U 129/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/6378>.

<sup>22</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 11.06.2011 – 2008/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/19>, Rn. 40. Auslassung und Hervorhebungen nicht im Original.

44 Insbesondere ergibt sich die Möglichkeit einer zweiten Inbetriebnahme nicht aus dem Bestimmungsrecht des Anlagenbetreibers; dieses hat der Schiedskläger bereits ausgeübt (s. Abschnitt 3.2.2). Insoweit hat die Clearingstelle im Schiedsspruch 2020/44 ausgeführt:

„...zwar haben Anlagenbetreiber grundsätzlich ein einseitiges Bestimmungsrecht über den Zeitpunkt der Inbetriebnahme..., allerdings kann dieses *Bestimmungsrecht nur einmal ausgeübt werden*... Wird eine Anlage einmal in Betrieb genommen, so kann der Anlagenbetreiber diesen Zeitpunkt nicht korrigieren oder verschieben.“<sup>23</sup>

45 **Inbetriebnahmebescheinigung** Unerheblich ist vor diesem Hintergrund, dass die [Firma B] eine Inbetriebnahme der PV-Anlage zum [...] 2001 bescheinigte, nachdem der Wechselrichter ausgetauscht wurde. Die erstmalige Inbetriebsetzung der PV-Anlage erfolgte spätestens am [...] 2000 (s. Abschnitt 3.2.2).

46 Auf den vorgetragenen Umstand, dass die [Firma B] unzuständig für Inbetriebnahmen von PV-Anlagen sei, kommt es somit nicht an und dieser kann vorliegend dahinstehen.

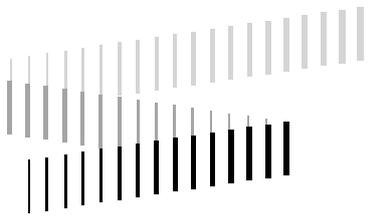
47 **Einspeisevertrag** Schließlich ändert auch der zwischen dem Schiedskläger und der Schiedsbeklagten zu Beginn des Jahres 2001 verhandelte Einspeisevertrag nichts an der Inbetriebnahme der PV-Anlage des Schiedsklägers jedenfalls zum [...] 2000.

48 Denn in Ziffer 1 des Einspeisevertrages werden generell die Bestimmungen des EEG in Bezug genommen, sodass kein anderes Ergebnis resultiert („Dieser Vertrag regelt die Abnahme und Vergütung von Strom, der aus erneuerbaren Energien gemäß EEG gewonnen wird“). Dahinstehen kann somit, ob und mit welcher Wirkung der Vertrag mit dem vom Schiedskläger geänderten Wortlaut unter Ziffer 4.1 gültig geschlossen worden ist.

## 4 Kostenentscheidung

49 Gemäß Ziffer 17.4 des Schiedsvertrages hat das Schiedsgericht darüber zu entscheiden, zu welchem Anteil die Parteien das Entgelt nach Ziffer 17.1 und Ziffer 17.2 des Schiedsvertrages endgültig zu tragen haben. Die Kostenentscheidung erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Ausgangs des Verfahrens (§ 13 Abs. 4 VerfO i. V. m. § 1057 Abs. 1 ZPO).

<sup>23</sup> Clearingstelle, Schiedsspruch v. 06.11.2020 – 2020/44-I, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2020/44>, Rn. 42. Auslassungen und Hervorhebungen nicht im Original.



Aufgrund des vollständigen Obsiegens der Schiedsbeklagten trägt der Schiedskläger das Entgelt vollständig.

Kaps

Werle

Koch