

2015/13

10. Juni 2015

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens sowie die Mitglieder Richter und Dr. Winkler im schriftlichen Verfahren am 10. Juni 2015 einstimmig folgendes Votum:

Die Fotovoltaikinstallation des Anspruchstellers in [...], ist nicht am 26. Juli 2013 gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen worden.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien sind uneins, wann die 30 Fotovoltaikmodule (nachfolgend: PV-Installation) des Anspruchstellers in Betrieb genommen worden sind.
- 2 Der Anspruchsteller betreibt in [...] auf einem Wohngebäude eine PV-Installation mit einer Leistung von 6 kW_p.
- 3 Mit Datum vom 26. Juli 2013 erstellte die vom Anspruchsteller mit der Errichtung seiner PV-Installation beauftragte [...] GmbH (nachfolgend: Anlagenerrichter) eine an die Anspruchsgegnerin adressierte „Bestätigung der Inbetriebnahme“. Darin heißt es u. a.:

„... hiermit bestätigen wir, ..., dass die Photovoltaikanlage ... gleichstromseitig voll aufgebaut und funktionsfähig ist.

Bei einem Funktionstest am 26.07.13 um 14.20 Uhr wurde an den DC-Leitungen mit Hilfe von 5 in Reihe geschalteten Glühbirnen elektrischer Strom erzeugt und verbraucht.“¹

- 4 Das Schreiben wurde von zwei als „Zeugen des Tests“ benannten, namentlich nicht näher bezeichneten Personen gegengezeichnet.
- 5 Unter demselben Datum fertigte der Anlagenerrichter ein „Inbetriebsetzungsprotokoll für Erzeugungsanlagen“ nach VDE-AR-N-4105:2011-08, Anhang F. Darin ist am Ende handschriftlich ergänzt:

„Die Anlage ist gleichstromseitig in Betrieb. Die Anlage hat Strom produziert. Der Wechselrichter ist fest installiert.“

- 6 Die Module waren zu diesem Zeitpunkt fest auf dem Dach montiert und die Stringkabel bis zum Wechselrichter installiert. Auf einem zur Akte gereichten Lichtbild sind 30 auf einem Dach befindliche PV-Module und auf einem weiteren Lichtbild ist ein Wechselrichter mit einem darauf aufgestellten Brett zu sehen, auf dem fünf leuchtende Glühlampen angebracht sind. Der Wechselrichter ist auf einer Metallkonstruktion befestigt; die genaue Art der Befestigung ist auf den Lichtbildern nicht zu erkennen und vom Anspruchsteller auch nicht näher beschrieben worden. Inwieweit die Metallkonstruktion wiederum mit der Wand verbunden ist, ist auf den Lichtbildern ebenfalls nicht zu erkennen. Zwischen dieser Konstruktion und der Wand befindet sich ein Spalt, durch den Kabel verlaufen. Der Wechselrichter ist nicht fest an der gemauerten Wand befestigt. Beide Lichtbilder haben den Datumstempel „26/07/2013“.
- 7 **Der Anspruchsteller** ist der Auffassung, seine PV-Installation sei am 26. Juli 2013 in Betrieb genommen worden. Die Module und der Wechselrichter seien zu diesem Zeitpunkt fest installiert gewesen. Der gleichstromseitig vorgenommene Funktionstest sei als Nachweis der Inbetriebnahme ausreichend.

¹Auslassungen nicht im Original.

- 8 **Die Anspruchsgegnerin** meint, die Anlage müsse soweit fertig montiert sein, dass eine wechsellspannungsseitige Erzeugung von Strom möglich wäre; nur unter dieser Voraussetzung sei ein gleichstromseitig vorgenommener Funktionstest ausreichend. Sie behauptet, dass der auf dem Lichtbild erkennbare Wechselrichter nur auf einer Klappleiter abgestellt und nicht fest an der Wand montiert gewesen sei. Darüber hinaus seien wechsellspannungsseitig keine Kabel bzw. Zubehör für den Anschluss an das Wechselstromnetz vorhanden gewesen. Die Inbetriebnahme sei daher erst im August 2013 erfolgt.²
- 9 Mit Beschluss vom 16. März 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)³ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Ist die Fotovoltaikinstallation des Anspruchstellers, [...], am 26. Juli 2013 oder am 31. August 2013 gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen worden?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 10 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO. Die Parteien haben übereinstimmend erklärt, dass sie auf eine Begründung des Votums verzichten, soweit die rechtliche Würdigung auf veröffentlichten Voten, Empfehlungen, Hinweisen der Clearingstelle EEG oder auf rechtskräftigen Gerichtsurteilen beruht (§ 28 Abs. 1 Satz 2 VerfO). Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler erstellt.

²In der E-Mail der Anspruchsgegnerin an den Anspruchsteller vom 12.09.2013, 11:20:38 MESZ, heißt es einerseits, es könne ein Inbetriebnahmetermin zum 30.08.2013 bestätigt werden; im weiteren Verlauf des Verfahrens hat die Anspruchsgegnerin andererseits dem Termin 31.08.2013, wie er in der Verfahrensfrage enthalten ist, nicht widersprochen.

³Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 07.12.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2.2 Würdigung

- 11 Die Module der PV-Installation des Anspruchstellers sind nicht am 26. Juli 2013 im Sinne von § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen worden, denn der Anspruchsteller hat nicht nachgewiesen, dass die PV-Installation zu diesem Zeitpunkt fest mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör verbunden gewesen ist und damit technisch betriebsbereit war.
- 12 Die Inbetriebnahme ist in § 3 Nr. 5 EEG 2012⁴ definiert als die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage *nach* der Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft. Die technische Betriebsbereitschaft liegt nach der Inbetriebnahmedefinition nur vor, wenn die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde.
- 13 Der Anspruchsteller hat zwar mittels Glühlampentest nachgewiesen, dass die PV-Installation am 26. Juli 2013 in Betrieb *gesetzt* worden ist. Das heißt, es ist zu diesem Zeitpunkt Strom, der in den Modulen erzeugt worden ist, außerhalb der Module umgewandelt („verbraucht“) worden.⁵ Die Inbetriebnahmedefinition setzt aber voraus, dass die Inbetriebsetzung *nach* der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft erfolgt.⁶
- 14 Die technische Betriebsbereitschaft setzt u. a. voraus, dass die Anlage dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde. Hier war zwar am 26. Juli 2013 gleichstromseitig eine Verbindung zwischen dem Wechselrichter und den PV-Modulen hergestellt worden. Der Anspruchsteller hat jedoch nicht hinreichend nachgewiesen, dass der Wechselrichter zu diesem Zeitpunkt dauerhaft installiert war. Das vom Anspruchsteller zur Akte gereichte Lichtbild sowie die schriftlichen Erklärungen reichen hierfür nicht aus.
- 15 Die Bestätigung des Anlagengerichters vom 26. Juli 2013 enthält allein die Erklärung, dass die Module in Betrieb gesetzt worden sind und erfolgreich ein Glühlampentest

⁴Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/arbeitsausgabe>.

⁵Zu den Voraussetzungen der Inbetriebsetzung s. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 25.06.2010 – 2010/1, Rn. 42 ff., abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/1>.

⁶OLG Naumburg, Urt. v. 24.07.2014 – 2 U 96/13, S. 10f. (B. II. 2), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2606>.

vorgenommen worden ist. Über die dauerhafte Installation des Wechselrichters sagt die Bestätigung nichts aus.

- 16 Das „Inbetriebsetzungsprotokoll für Erzeugungsanlagen“ (Rn. 5) enthält zwar die Erklärung, der Wechselrichter sei am 26. Juli 2013 fest installiert gewesen. Dabei hat der Anspruchsteller aber die Anforderungen, die an eine feste Installation zu stellen sind, unterschätzt. Auf dem Lichtbild, das die feste Anbringung nachweisen soll, ist jedenfalls nicht erkennbar, dass der Wechselrichter am 26. Juli 2013 fest montiert war, sei es an der Wand, sei es an der Metallkonstruktion. Es erscheint dem äußeren Eindruck nach nicht ausgeschlossen, dass der Wechselrichter von seinem temporären Standort wieder entfernt werden konnte. Dabei kann dahinstehen, ob der Wechselrichter – wie von der Anspruchsgegnerin behauptet – auf einer Leiter abgestellt war oder ob es sich – so der Eindruck der Clearingstelle EEG – bei der Metallkonstruktion um ein Ständerwerk handelt, wie es bspw. beim Trockenbau verwendet wird, oder ob die Anbringung einen anderen Grund hat. Denn im ersten Fall ist der Wechselrichter nicht „dauerhaft“ installiert worden, in allen anderen Fällen fehlt es an jedweder Darlegung des Anspruchstellers. Das Lichtbild deutet eher darauf hin, dass es sich – nach den strengen Maßstäben des § 3 Nr. 5 EEG 2012 – nur um eine vorübergehende Anbringung des Wechselrichters handelt. Außerdem entspricht es nach Kenntnis der Clearingstelle EEG der üblichen Vorgehensweisen, dass Wechselrichter auf bzw. an feste Wände montiert werden, da andernfalls das Gewicht des Wechselrichters nicht hinreichend sicher getragen wird. Der Anspruchsteller hat hier – obgleich die Ausführungen der Anspruchsgegnerin hierzu Anlass gegeben hätten – nicht erläutert, wie genau der Wechselrichter installiert worden ist.
- 17 Aus welchen Gründen die konkrete Art der Anbringung gewählt wurde, kann im Übrigen dahinstehen. Denn § 3 Nr. 5 EEG 2012 erfordert die dauerhafte Installation des Wechselrichters unterschiedslos in jedem Fall.⁷ Es würde sich an der rechtlichen Würdigung nichts ändern, wenn die Installation an der Metallkonstruktion durch den Ende Juli 2013 erreichten Baufortschritt bedingt war. Baubedingte Umstände gehen vielmehr zu Lasten des Anlagenbetreibers.
- 18 Es lässt sich anhand der Angaben der Parteien nicht eindeutig ermitteln, ob Ende August 2013 die Voraussetzungen für eine wirksame Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 vollständig vorlagen. Der Umstand, dass die Parteien in der Verfahrensfrage zwei Termine zur Entscheidung gestellt haben, legt nahe, dass sich beide Seiten

⁷Zu den Gründen für diese gesetzliche Regelung s. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 03.12.2014 – 2014/29, Rn. 33 – 35, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2014/29>.

einig sind, dass spätestens am 31. August 2013 die Voraussetzungen für eine Inbetriebnahme vorlagen. Das in der Verfahrensfrage genannte Datum „31. August“ widerspricht indes dem Datum „30. August“, welches die Anspruchsgegnerin dem Anspruchsteller in ihrer E-Mail vom 12. September 2013 als Inbetriebnahmedatum genannt hat. Ob der 30. oder der 31. August 2013 als Inbetriebnahmedatum anzusehen ist, kann zwar offen bleiben, da es für die Bestimmung des richtigen Degressions- und Vergütungssatzes allein auf den Monat der Inbetriebnahme ankommt (§ 20b Abs. 1 und Abs. 11 i. V. m. § 20 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012). Die Clearingstelle EEG kann aber mangels Parteivortrag nicht rechtlich würdigen, ob die Voraussetzungen der Inbetriebnahmedefinition Ende August 2013 erfüllt waren. Einer Klärung dessen bedarf es indes nur, wenn eine der beiden Seiten – also entweder die Anspruchsgegnerin oder der Anspruchsteller – behauptet, dass die Voraussetzungen der Inbetriebnahme nicht *spätestens* Ende August 2013 vorlagen. Dies ist für die Clearingstelle EEG nicht ersichtlich, so dass es als ausreichend angesehen wird, im Entscheidungstenor festzustellen, dass die Inbetriebnahme nicht bereits am 26. Juli 2013 erfolgt ist.

Dr. Lovens

Richter

Dr. Winkler