

2019/23

Berlin, den 12. Mai 2020

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 und Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht durch die Schiedsrichter Dibbern, Teichmann und Dr. Winkler auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren am 12. Mai 2020 folgenden Schiedsspruch:

Die Schiedsklägerin hat für den im Zeitraum vom [...] März 2017 bis zum 24. April 2017 in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeisten Strom gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Auszahlung der Marktprämie gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 EEG 2017.¹

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.

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 27.06.2020 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 265 der elften Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob ein Anspruch auf Zahlung der Marktprämie für den im Zeitraum vom [...] März 2017 bis zum 24. April 2017 in den Solaranlagen der Schiedsklägerin erzeugten und in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeisten Strom besteht.
- 2 Die Schiedsklägerin betreibt in [...] Solaranlagen mit einer installierten Gesamtleistung von [ca. 2 250] kW_p (im Folgenden: Anlage). Die technische Einsatzbereitschaft der installierten Solarmodule und Wechselrichter wurde am [...] November 2016 durch [...] GmbH] nachgewiesen. Die Anlage wurde am [...] Dezember 2016 bei der Bundesnetzagentur mit Inbetriebnahmedatum [...] November 2016 registriert.
- 3 Die technische Einrichtung zur Fernsteuerbarkeit wurde am 1. März 2017 installiert.
- 4 Die Anlage wurde am [...] März 2017 an das von der Schiedsbeklagten betriebene Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität angeschlossen.
- 5 Die Schiedsklägerin übersandte der Schiedsbeklagten eine Erklärung vom 26. April 2017 zur Fernsteuerbarkeit der Anlage. Diesem Schreiben fügte die Schiedsklägerin einen von [...] GmbH] ausgestellten Nachweis über die Fernsteuerbarkeit von EEG-Erzeugungsanlagen vom 24. April 2017 bei.
- 6 **Die Schiedsklägerin** macht geltend, ihr stehe für den streitgegenständlichen Zeitraum der Anspruch auf Zahlung der Marktprämie zu. Sie meint, die Anlage sei im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 am [...] März 2017 in Betrieb genommen worden. Sie ist der Auffassung, der Zeitpunkt der Feststellung der technischen Einsatzbereitschaft der Anlage und der Wechselrichter am [...] November 2016 sei für den Begriff der Inbetriebnahme im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 unerheblich. Vielmehr löse erst der Netzanschluss vom [...] März 2017 die in der Norm festgelegte Frist aus. Dies folge daraus, dass erst nach Netzanschluss entsprechende Testverfahren eingeleitet werden können, um den Nachweis der Fernsteuerbarkeit der Anlage erbringen zu können.
- 7 Gemäß der Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift sei die im § 35 Satz 2 EEG 2014² neu ergänzte Frist als Schutzvorschrift zu verstehen, um den Anlagenbetreiber nicht für den ersten Monat nach der Inbetriebnahme in die Ausfallvergütung

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>.

zu drängen. Der Gesetzgeber habe erkannt, dass die Fernsteuerbarkeit frühestens nach der Inbetriebnahme getestet werden könne und daher diese Schutzfrist eingeführt. Mit zunehmender Größe und Komplexität der Anlage laufe diese Schutzvorschrift dann ins Leere, wenn für den Begriff der Inbetriebnahme die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage zugrunde gelegt wird und nicht der Zeitpunkt des Netzanschlusses. Denn der Zeitraum zwischen Betriebsbereitschaft und Netzanschluss der Anlage betrage bei großen Anlagen in der Regel mehr als einen Monat.

- 8 Zu den Ursachen der langen Zeiträume zwischen Betriebsbereitschaft der Anlage und ihrem Netzanschluss seien unter anderem die teilweise sehr langen Lieferfristen der Komponenten für den Netzanschluss und der Mittelspannungsanlage sowie die Lieferfristen von derzeit bis zu 20 Wochen für Trafo- und Übergabestationen. Diese langen Lieferfristen seien auch bei der verfahrensgegenständlichen Anlage maßgeblich gewesen für den Zeitraum zwischen Inbetriebnahme und Netzanschluss.
- 9 Zum anderen sei die gestiegene Komplexität der Anforderungen an die Fernsteuerung ein weiterer Aspekt für zeitliche Verzögerungen. Die Fernsteuerung müsse oft eigens für die Anlage individuell programmiert und auf die individuellen Anforderungen des Netzbetreibers abgestimmt werden. Hinzu käme die terminliche Komplexität der Einplanung der Tests aufgrund der Vielzahl der einbezogenen Akteure bzw. Unternehmen.
- 10 Folglich verlöre die Schutzfrist des Gesetzgebers bei großen und komplexen Anlagen gänzlich ihren Zweck, wenn als Inbetriebnahmezeitpunkt die Betriebsbereitschaft der Anlage zugrunde gelegt würde, da der Zeitraum zwischen Inbetriebnahme der PV-Module und Netzanschluss in der Regel länger sei als die Frist und damit der erforderliche Nachweis über die Fernsteuerbarkeit erst nach Ablauf der Frist erbracht werden könne.
- 11 **Die Schiedsbeklagte** macht geltend, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Zahlung der Marktprämie seien im streitgegenständlichen Zeitraum nicht erfüllt. Der Nachweis über die Fernsteuerbarkeit der Anlage sei erst nach Ablauf der Frist des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 erbracht worden.
- 12 Sie meint, die Anlage sei am [...] November 2016 in Betrieb genommen worden. Für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 komme es auf den Wortlaut der Begriffsbestimmung gemäß § 3 Nr. 30 EEG 2017 an. Demnach sei lediglich auf die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Bereitschaft abzustellen. Der Zeitpunkt des Netzanschlusses

bleibe hierbei außer Betracht. Daher sei die Frist des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 bereits im Januar 2017 abgelaufen und ab diesem Zeitpunkt bis zum Nachweis der Fernsteuerbarkeit bestehe kein Anspruch auf die Marktprämie.

13 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegt folgende Frage zugrunde:

Hat die Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte im Zeitraum vom [...] März 2016 bis zum 24. April 2016 einen Anspruch auf Auszahlung der Marktprämie gemäß § 34 Abs. 1 i. V. m. § 35 Satz 1 EEG 2014 für den in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeisten Strom?

Insbesondere: Welches Ereignis löste vorliegend die Frist des § 35 Satz 2 EEG 2014 aus und wie ist diese Frist anzuwenden, wenn die technische Inbetriebnahme (gemäß § 5 Nr. 21 EEG 2014) und der Netzanschluss der Anlage (ab dem der Nachweis zur Fernsteuerbarkeit gemäß § 36 EEG 2014 frühestens erstellt werden kann) zeitlich weiter als die vorliegende Frist auseinanderliegen?

2 Begründung

2.1 Verfahren

14 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.

2.2 Würdigung

15 Die Schiedsklägerin hat für den im Zeitraum vom [...] März 2017 bis zum 24. April 2017 in das Netz der Schiedsbeklagten eingespeisten Strom gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Auszahlung der Marktprämie gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 EEG 2017. Denn § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 (zur Anwendbarkeit des EEG 2017 s. Abschnitt 2.2.1) enthält, ebenso wie § 35 Satz 2 EEG 2014, das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Verknüpfung der Anlage mit dem Netz für die allgemeine Versorgung („Netzanschluss“).

16 Der Natur der Sache nach ist das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift (s. Abschnitt 2.2.2) erkennbar. Sowohl die Entstehung (s. Abschnitt 2.2.3) als auch der Sinn und Zweck (s. Abschnitt 2.2.4) des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 lassen das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Netzanschlusses erkennen. Die Systematik der Norm steht diesem Ergebnis nicht entgegen (s. Abschnitt 2.2.5).

2.2.1 Rechtlicher Maßstab

17 Die Frage, ab wann die Schiedsklägerin einen Anspruch auf die Marktprämie hatte, ist anhand von § 20 Abs. 1 EEG 2017 zu entscheiden.

18 Am [...] März 2017, an dem erstmals alle – gemäß § 35 Abs. 1 EEG 2014 und § 20 Abs. 1 EEG 2017 inhaltsgleichen (s. Abschnitt 2.2.3) – Anspruchsvoraussetzungen der Marktprämie vorlagen (s. Abschnitt 2.2.4), war das EEG 2017 bereits in Kraft getreten.

19 Die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 1 EEG 2017 ergibt sich unter der Geltung des EEG 2017 aus § 100 Abs. 1 EEG 2017, denn die Solaranlagen der Schiedsklägerin wurden am [...] November 2016 in Betrieb genommen und § 100 Abs. 1 EEG 2017 ordnet an, dass ab dem 1. Januar 2017 auch für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen wurden (sog. Bestandsanlagen), grundsätzlich das EEG 2017 gilt. Seitdem gelten lediglich anstelle einiger ausdrücklich benannter Vorschriften des EEG 2017 die entsprechenden Vorschriften des EEG 2014³ fort; § 20 EEG 2017 befindet sich nicht unter den genannten Vorschriften.

20 Unter Geltung des EEG 2014, d. h. bis 31. Dezember 2014, waren die Anspruchsvoraussetzungen hingegen noch nicht erfüllt, so dass ein Anspruch gemäß § 35 Abs. 1 EEG 2014 nicht zustande gekommen ist.⁴

³Gesetz 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>.

⁴Dahinstehen kann daher, ob auch bei Bestehen eines Anspruchs gemäß § 35 Abs. 1 EEG 2014 dieser ab dem 1. Januar 2017 in einen Anspruch gemäß § 20 Abs. 1 EEG 2017 übergegangen wäre bzw. sich das fortgesetzte Einhalten der Anspruchsvoraussetzungen ab dann nach dieser Vorschrift gerichtet hätte.

2.2.2 Wortlaut

21 Die Auslegung dem Wortlaut nach spricht zunächst dagegen, dass die Frist des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 erst mit Herstellung des Netzanschlusses zu laufen beginnt.

22 § 20 Abs. 1 EEG 2017 lautet auszugsweise:

„¹Der Anspruch auf die Zahlung der Marktprämie nach § 19 Absatz 1 Nummer 1 besteht nur für Kalendermonate, in denen

...

3. der Strom in einer Anlage erzeugt wird, die fernsteuerbar ist,

...

²Die Voraussetzung nach Satz 1 Nummer 3 muss nicht vor dem Beginn des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Kalendermonats erfüllt sein.“⁵

23 Der Beginn der Umsetzungsfrist nach § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 ist folglich das Datum der Inbetriebnahme der Anlage. Der Begriff der Inbetriebnahme ist seinerseits in § 3 Nr. 30 EEG 2017 definiert als:

„die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage ausschließlich mit erneuerbaren Energien oder Grubengas nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage; die technische Betriebsbereitschaft setzt voraus, dass die Anlage fest an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde; ...“⁶

24 Gemäß der Spruchpraxis der Clearingstelle sowie der ordentlichen Gerichte können nach dieser Definition insbesondere Solaranlagen rechtswirksam im Sinne des EEG „in Betrieb genommen“ werden, ohne dass ein Netzanschluss besteht.⁷ Denn durch

⁵Satznummerierung und Auslassungen nicht im Original.

⁶Zusatz in eckigen Klammern nicht im Original.

⁷Vgl. *Clearingstelle*, Hinweis vom 25.06.2010 – 2010/1, <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/hinwv/2010/1>, Leitsatz 4, *Clearingstelle*, Votum vom 03.12.2014 – 2014/29, <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/votv/2014/29>, Leitsatz 1, *BGH*, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/3584>, Rn. 1, 70, *OLG Nürnberg*, Urt. v. 19.08.2014 – 1 U 440/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/2607>, Rn. 35.

Verzögerungen bei der Herstellung des Netzanschlusses, die die Einspeisewilligen oft nicht zu vertreten haben, soll nicht – wegen der dadurch ansonsten ggf. eintretenden Reduktion der anzulegenden Werte – der wirtschaftliche Erfolg der Anlage in Frage gestellt werden.⁸

- 25 Die Schiedsklägerin hat nach unbestrittenem Vortrag der Schiedsbeklagten ihre Solaranlagen am [...] November 2016 im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017 in Betrieb genommen. Unter Zugrundelegung dieses Zeitpunkts wäre die Frist zur Indienststellung der Fernsteuerungseinrichtungen für die Direktvermarktung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 zum 1. Januar 2017 abgelaufen.

2.2.3 Entstehung

- 26 Sowohl die Entstehung von § 20 Abs. 1 EEG 2017 (s. Rn. 26 ff.), als auch die Entstehung der Vorgängervorschrift § 35 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEG 2014 (s. Rn. 30 ff.) sprechen dafür, dass die Frist des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 erst mit Herstellung des Netzanschlusses zu laufen beginnt.
- 27 **EEG 2017** Die Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 1 EEG 2017 stützt die Annahme, dass die Frist des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 erst mit Vollendung des Netzanschlusses zu laufen beginnen soll. Zudem lässt sie erkennen, dass der Gesetzgeber inhaltlich die Vorgängerregelung des § 35 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEG 2014 fortschreiben wollte.
- 28 Schon der erste veröffentlichte Referentenentwurf zum EEG 2017 enthält den sodann unverändert Gesetz gewordenen Wortlaut⁹. Die Begründung hierzu lautet wie folgt:

⁸Siehe *OLG Nürnberg*, Urt. v. 19.08.2014 – 1 U 440/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2607>, Rn. 51, *LG Erfurt*, Urt. v. 22.03.2007 – 3 O 1705/06, Rn. 20 (zitiert nach juris), *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 31.05.2018 – 2017/37 <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/3647/201737>, Rn. 96, BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/material>, S. 39, BT-Drs. 15/2327, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/278>, S. 22.

⁹*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts v. 04.03.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 18

„Zu § 20 EEG 2016

...

Die Anforderung der Fernsteuerbarkeit nach **Nummer 3** (bisher in § 35 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 EEG 2014 geregelt) ist im Kern unverändert. Sie stellt sicher, dass die Fahrweise der direkt vermarkteten Anlage an der jeweiligen Marktlage, insbesondere an den Preisen am Spotmarkt der Strombörse, orientiert werden kann.

...

Satz 2 ist gegenüber § 35 Absatz 1 Satz 2 EEG 2014 unverändert und regelt, dass der Nachweis der Fernsteuerbarkeit erst für den zweiten Monat des Betriebs erbracht werden muss.“¹⁰

- 29 Die Gesetzesbegründung stützt das Ergebnis, denn mit dem zweiten Monat des „Betriebs“ kann der Gesetzgeber hier nur der „normalen“ Betrieb gemeint haben. Zuvor handelt es sich allenfalls um die Vorbereitung des Betriebs. Der Begriff „Inbetriebnahme“ ist insofern irreführend, da ab dieser nicht der „normale“ Betrieb beginnt.
- 30 Diese Abschnitte des Gesetzentwurfs wurden im Gesetzgebungsprozess nicht mehr geändert, der abschließend vorgelegte Gesetzentwurf ist insofern im Wesentlichen identisch,¹¹ auch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie regte keine Änderungen an.¹²
- 31 **Vorgängervorschrift** Der Wortlaut der Vorgängervorschrift § 35 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEG 2014 spricht zwar auf den ersten Blick dagegen, dass die Frist des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 nicht vor Herstellung des Netzanschlusses zu laufen beginnt, allerdings ist aus der Gesetzesbegründung die Absicht des Gesetzgebers zu erkennen, der technischen Unmöglichkeit des Nachweises der Fernsteuerbarkeit bestimmter Anlagen vor Beginn der Direktvermarktung abzuhelpen (vgl. Rn. 36).

¹⁰Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts v. 04.03.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 158 f., Hervorhebungen im Original. Das spätere EEG 2017 wird in diesem Entwurf noch als „EEG 2016“ betitelt.

¹¹BT-Drs. 18/1304, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/urfassung/material>, S. 192 f.

¹²BT-Drs. 18/9096, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/urfassung/material>, S. 30.

32 § 35 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEG 2014 lauten wie folgt:

„¹Der Anspruch auf Zahlung der Marktprämie besteht nur, wenn

...

2. der Strom in einer Anlage erzeugt wird, die fernsteuerbar im Sinne von § 36 Absatz 1 ist, und

...

²Die Voraussetzung nach Satz 1 Nummer 2 muss nicht vor dem Beginn des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Kalendermonats erfüllt sein.“¹³

33 Im Wesentlichen stimmen der Wortlaut von § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 EEG 2017 und § 35 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEG 2014 überein. Dementsprechend ist auch der Wortlaut des § 35 Sätze 1 und 2 EEG 2014 unergiebig, was das Tatbestandsmerkmal des Netzanschlusses betrifft.

2.2.4 Sinn und Zweck

34 Ein Verständnis von § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 allein dem Wortlaut nach erweist sich vorliegend als zu eng und nicht mit Sinn und Zweck der Regelung vereinbar. Denn nach einem solchen Verständnis könnte die „Karenzfrist“ zur Indienststellung der Direktvermarktungs-Fernsteuerungseinrichtungen immer nur dann Wirkung entfalten, wenn zwischen der Inbetriebnahme im Sinne von § 5 Nr. 21 EEG 2014 bzw. § 3 Nr. 30 EEG 2017 und der Herstellung des Netzanschlusses eine besonders kurze Zeitspanne liegt. Es wäre dem Anlagenbetreiber also in Fällen bei denen sich aus Gründen die außerhalb seines Einflussbereiches liegen der Netzanschluss verzögert regelmäßig verwehrt, die die vom Gesetzgeber in § 20 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 vorgesehene „Karenzfrist“ in Anspruch zu nehmen.

35 Sinn und Zweck des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 erschließen sich aus der Gesetzesbegründung der Vorgängervorschrift, also des im Wesentlichen gleichlautenden § 35 Satz 2 EEG 2014.

36 Die Einführung der „Karenzfrist“ hat der Gesetzgeber des EEG 2014 wie folgt begründet:

¹³Satznummerierung nicht im Original.

„Zu Artikel 1 § 35 EEG Satz 2 2014 (neu)

In § 35 EEG 2014 (neu) wird Satz 2 ergänzt. Dieser Satz trägt dem Umstand Rechnung, dass Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber die Fernsteuerbarkeit teilweise erst nach Inbetriebnahme der Anlage nachweisen können. Damit die Betreiber von Neuanlagen nicht im ersten Monat des Betriebs in die Ausfallvermarktung nach § 38 EEG 2014 wechseln müssen, muss der Nachweis nicht vor Beginn des zweiten Kalendermonats erfüllt sein, der auf die Inbetriebnahme der Anlage folgt. Da Betreiber von Neuanlagen so nicht gezwungen sind, ihren Betrieb in der Einspeisevergütung in Ausnahmefällen zu beginnen, wird insbesondere auch die Sanktion des § 25 Absatz 2 Nummer 3 EEG 2014 (neu) in den Fällen vermieden, in denen die Neuanlage mit direkt vermarkteten Bestandsanlagen über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet wird. Im ersten Monat nach Inbetriebnahme besteht – sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen – der Anspruch auf Marktprämie auch ohne den Nachweis der Fernsteuerbarkeit.“¹⁴

- 37 Dass der Gesetzgeber nicht allein die Inbetriebnahme i. S. d. § 3 Nr. 21 EEG 2014 als fristauslösendes Ereignis meinte, ergibt sich daraus, dass er vor allem eine Regelung schaffen wollte, die solche Anlagen erfasst, bei denen der Nachweis der Fernsteuerbarkeit zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht möglich ist.
- 38 Demnach hat der Gesetzgeber den gesetzlich festgeschriebenen Zeitraum vorgesehen, damit ein entsprechender Nachweis erfolgen kann. Es soll also dieser Zeitraum den Anlagenbetreibern auch tatsächlich zur Durchführung der notwendigen Tests zum Nachweis der Fernsteuerbarkeit zur Verfügung stehen.
- 39 Zudem soll die Folge der Regelung sein, dass Betreiber von Neuanlagen nicht im ersten Monat des Betriebs in die Ausfallvermarktung wechseln müssen. Dies spricht dafür, dass mit dem Beginn des Fristlaufs der Betrieb der Anlage mit Stromeinspeisung dem Betreiber zumindest möglich sein muss. Dies setzt jedoch wiederum voraus, dass der Netzanschluss bereits erfolgt ist.
- 40 Um den in der Gesetzesbegründung ausdrücklich formulierten Zweck der Regelung zu erreichen, muss § 35 Satz 2 EEG 2014 und damit auch § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 so gelesen werden, dass dem Anlagenbetreiber ab dem Zeitpunkt des Netzanschlusses

¹⁴BT-Drs. 18/1891, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/urfassung/material> S. 204.

ses bis zum Beginn des zweiten Kalendermonats Zeit gelassen werden soll, um den notwendigen Test für den Nachweis durchzuführen. Da die Möglichkeit des Nachweises der Fernsteuerbarkeit bei den Konstellationen, die der Gesetzgeber vor allem von dieser Vorschrift erfasst wissen wollte, erst besteht, wenn neben der Inbetriebnahme der Anlagen der Netzanschluss der Anlagen erfolgt ist, beginnt die Frist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen.

- 41 Darüber hinaus ist Sinn und Zweck des § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017, dass der Anspruch auf die Marktprämie nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 entstehen kann, wenn Strom tatsächlich direkt vermarktet wird, auch wenn die Anlage vorübergehend nicht vom Direktvermarkter fernsteuerbar ist. Die Direktvermarktung von Strom setzt jedoch dessen Abnahme und damit einen Netzanschluss voraus. Zu einem Zusammenfallen des Zeitpunkts der Inbetriebnahme und der Direktvermarktung kommt es in der Praxis nur in Ausnahmefällen bei kleineren Anlagen, weil bei diesen häufig ein schon bestehender Netzverknüpfungspunkt genutzt werden oder schnell ein neuer Netzanschlusspunkt hergestellt werden kann. Bei größeren Anlagen mit einer installierten Leistung von über 500 kW, für die der Vorrang der Direktvermarktung nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 37 Abs. 1 und 2 Nr. 1 EEG 2014 zunächst eingeführt wurde, fallen Inbetriebnahme und Beginn der Direktvermarktung hingegen regelmäßig auseinander, da die Herstellung eines neuen Netzanschlusses für Anlagen mit größerer Leistung aufwändiger ist.
- 42 Würde § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 so gelesen, dass die Frist bereits vor dem Netzanschluss beginnt, würde die in § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 vorgesehene Rechtsfolge regelmäßig teilweise leer laufen. Dies würde jedoch der Regelungsabsicht des Gesetzgebers entgegenlaufen. Nach dieser soll trotz noch nicht erfolgter Erfüllung der Voraussetzung aus § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 der Anspruch auf die Marktprämie im Falle der Direktvermarktung entstehen können.
- 43 Die Schiedsklägerin macht zu Recht geltend, dass insbesondere bei einer Vielzahl von Solaranlagen, die der Direktvermarktung unterliegen, ein erheblicher Zeitraum zwischen der Inbetriebnahme der einzelnen Solaranlagen und ihrem Netzanschluss liegt.
- 44 Insbesondere wenn für mehrere Anlagen, die über einen oder mehrere Wechselrichter am selben Verknüpfungspunkt mit dem Netz verbunden sind, gemeinsame technische Einrichtungen zur Fernsteuerung der gesamten Einspeiseleistung der Anlagen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 vorgehalten werden sollen, können erst nach Herstellung des Netzanschlusses Testverfahren angewandt werden, die notwendig sind, um den Nachweis der Fernsteuerbarkeit zu erbringen.

- 45 Hintergrund ist zum einen, dass für Anlagen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 häufig – wie im vorliegend streitigen Fall – die Leistungsreduktion an diesem gemeinsamen Netzanschlusspunkt (z. B. in der Übergabestation oder im Umspannwerk) erfolgt. Dies ist sowohl im Bereich Fotovoltaik als auch bei Windparks Stand der Technik.¹⁵ Bei den vorliegend vorgetragenen und unbestrittenen Lieferfristen von bis zu 20 Wochen für Trafo- und Übergabestationen würde die vom Gesetzgeber vorgesehene „Karenzfrist“ in § 20 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 faktisch leerlaufen, da die bauliche Komponente, innerhalb derer die Steuerungseinrichtungen installiert werden sollen, zum Zeitpunkt des Fristablaufes noch gar nicht vorhanden war.
- 46 Zum anderen ist bei größeren PV-Installationen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 für den Nachweis der Fernsteuerbarkeit der gleichzeitige netzgekoppelte Betrieb aller Anlagen (Module bzw. Strings) sowie der mit diesen verbundenen Wechselrichter notwendig. Denn das Steuersignal des Netzbetreibers bzw. Direktvermarkters steuert die Leistung der Wechselrichter, wodurch wiederum die Anlagenleistung geregelt werden kann. Der Nachweis kann daher nicht stückweise wie die Inbetriebnahme einzelner Module z. B. mit einem einfachen „Glühlampentest“ erbracht werden. Ebenso erfordert der für den Nachweis notwendige Betrieb der Wechselrichter einen Netzanschluss, denn große PV-Installationen als solche sind nicht schwarzstartfähig, da für den notwendigen Betrieb der Wechselrichter eine Wechselstromversorgung mit einer Frequenz von 50 Hz bestehen muss. Daher wird in diesen Fällen regelmäßig der Funktionstest erst nach Herstellung des Netzanschlusses durchgeführt, da so der Wechselrichter Strom aus dem Netz beziehen kann. Die Ermöglichung des Betriebs der Wechselrichter durch die Simulation eines 50-Hz-Wechselstromnetzes mittels externer Aggregate ist zwar theoretisch möglich (wenn auch praktisch ohne Relevanz), ohne Netzanschluss wäre aber trotzdem eine Last notwendig, die den während des Tests erzeugten Strom verbraucht. Eine Praxis, nach der mobile Verbraucher mit einer Leistungsaufnahme in der Größenordnung von mehreren Megawatt für den Test bereitgestellt werden, ist der Kammer jedoch unbekannt und wäre voraussichtlich auch wirtschaftlich unzumutbar. Demnach ist jedenfalls bei größeren PV-Installationen oder z. B. einer Windenergieanlage ein Test der Reduzierung der Einspeiseleistung ohne Netzanschluss praktisch zu wirtschaftlich darstellbaren Konditionen nicht möglich.
- 47 Um dieses offensichtlich vom Gesetzgeber nicht bezweckte Ergebnis zu vermeiden, ist es daher angezeigt, jedenfalls in solchen Fällen, in denen gemäß § 20 Abs. 2

¹⁵Sösemann, in: Greb/Boewe, EEG, 1. Aufl., § 20, Rn. 36.

Satz 2 EEG für mehrere Anlagen gemeinsame technische Einrichtungen zur Fernsteuerung der gesamten Einspeiseleistung vorgehalten werden können, § 20 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 um das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Netzanschlusses zu ergänzen.

2.2.5 Systematik

- 48 Das rechtsstaatliche Gebot, die Einheit der Rechtsordnung zu wahren – also vorliegend insbesondere das Interesse an einem inhaltlichen Gleichlauf des Begriffs der Inbetriebnahme in § 20 Abs. 1 S. 2 EEG 2017 und § 3 Nr. 30 EEG 2017 – steht dem gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Die einheitliche Terminologie des Begriffs der Inbetriebnahme in § 20 Abs. 1 S. 2 EEG 2017 und § 3 Nr. 30 EEG 2017 bleibt vorliegend unangetastet, da das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Netzanschlusses in § 20 Abs. 1 S. 2 EEG 2017 den Begriff der Inbetriebnahme in dieser Norm unberührt lässt.

Dibbern

Teichmann

Dr. Winkler