

Anlage zu Hinweisverfahren 2010/ 1

Wann ist eine Anlage zur photovoltaischen Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in Betrieb genommen? (im Sinne §3 Nr. 5 EEG 2009)

A. Rechtliche Stellungnahme

I. Inbetriebnahme einer Photovoltaikanlage

Der Begriff der Inbetriebnahme ist in § 3 Nr. 5 EEG definiert als

„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.“

Zu klären ist, wie genau die Inbetriebnahme herbeigeführt werden kann.

Es sind insgesamt fünf Zeitpunkte zu unterscheiden (so auch Salje, EEG – Kommentar, 2009, § 3 Rn. 154):

1. Herstellung der Betriebsbereitschaft der Anlage
2. Anbieten von Strom ohne Netzanschluss der Anlage
3. Anbieten von Strom aus der Anlage nach Anschluss
4. Beginn der dauerhaften Stromproduktion
5. Beginn der tatsächlichen Einspeisung

Unstrittig liegt eine Inbetriebnahme spätestens im Zeitpunkt der ersten Einspeisung vor.

Ebenso unstrittig ist aber, dass die tatsächliche Einspeisung nicht erforderlich ist, um die Inbetriebnahme herbeizuführen (so auch Landgericht Erfurt, Urteil vom 22.03.07, Az.: 3 O 1705/06). Ebenso ist unzweifelhaft, dass allein die technische Betriebsbereitschaft nicht ausreicht (Salje, aaO). Dies wird durch die Formulierung in § 3 Nr. 5 EEG „Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft“ deutlich. Das Wort „nach“ stellt klar, dass noch etwas zur Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft hinzukommen muss.

Fraglich ist aber insbesondere, ob ein Netzanschluss der Anlage für deren Inbetriebnahme erforderlich ist.

Aus der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass bereits *ohne Anschluss* eine Inbetriebnahme vorliegen kann. Der Gesetzgeber führt dazu wie folgt aus (BT-Drs. 16/8148, S. 39, zu § 3 Nr. 5 EEG)

„Abgestellt wird auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft. Maßgeblich ist daher der Zeitpunkt, an dem erstmalig Strom zur Einspeisung in das Netz aufgrund der technischen Bereitschaft des Generators tatsächlich zur Abnahme angeboten wird. Eine Mitwirkung des Netzbetreibers ist nicht erforderlich, um willkürliche Verzögerungen ausschließen zu können.“

Nach Salje (aaO, Rn. 153) ist diese Gesetzesbegründung so zu verstehen, dass bereits ohne Anschluss eine Inbetriebnahme vorliegen kann. Verzögert sich deshalb der Netzanschluss, etwa weil der Netzbetreiber zunächst Netzausbaumaßnahmen durchführen muss, so kann es gleichwohl zur Inbetriebnahme kommen (Salje, aaO).

Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers sowie Sinn und Zweck des Gesetzes, den Inbetriebnahmezeitpunkt unabhängig vom Willen des Netzbetreibers festzulegen.

Die erstmalige Inbetriebsetzung erfordert eine Willensentscheidung des Anlagenbetreibers mit entsprechender Handlung (Salje, aaO, Rn. 159). Dies bedeutet, dass eine Wahlentscheidung des Anlagenbetreibers besteht (Salje, aaO).

Es wird in der Rechtsliteratur in Anknüpfung an allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen zum Gläubigerverzug (§§ 293 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB) lediglich zusätzlich gefordert, dass der Strom dem Netzbetreiber tatsächlich angeboten wird (Salje, aaO, Rn. 161).

Fraglich bleibt, ob es ausreicht, den Strom nur schriftlich oder mündlich anzubieten, ohne dass bereits zumindest kurzzeitig Strom produziert worden wäre.

Diese Frage ist zu verneinen. Schon nach dem Wortsinn der Begriffe „*erstmalige Inbetriebsetzung*“ kann ein bloß mündliches oder schriftliches Anbieten von Strom nicht ausreichen. Der Begriff der „*Inbetriebsetzung*“ verlangt ein tatsächliches Anschalten der Anlage. Der Begriff „*erstmalig*“ verdeutlicht aber, dass noch kein Dauerbetrieb stattfinden muss. Es reicht aus, dass der Anlagenbetreiber den erzeugten Strom selbst verbraucht.

Ausreichend ist etwa die Verwendung einer Batterie. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Stromproduktion einen bestimmten Zweck erfüllt.

Ein Wechselrichter muss zur Herbeiführung einer vollständigen Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage nicht angeschlossen sein:

Nach dem im EEG zu Grunde gelegten weiten Anlagenbegriff zählen neben dem Generator auch dessen Antrieb, also Motor, Rotor oder Turbine, sowie Fermenter, Gärrestbehälter, unterirdische geothermische Betriebseinrichtungen, Staumauern oder Türme von Windenergieanlagen zur Anlage.

Infrastruktureinrichtungen sind nach dem Willen des Gesetzgebers vom Anlagenbegriff nicht erfasst, da diese Einrichtungen nicht der Stromerzeugung dienen (BT-Drs. 16/8148, S. 38).

Wechselrichter zählen nach der ausdrücklichen Gesetzesbegründung zu diesen nicht vom Anlagenbegriff umfassten Infrastruktureinrichtungen (BT-Drs., aaO).

Andernfalls könnte eine Anlage, die nur Gleichstrom zum Eigenverbrauch produziert, nie in Betrieb gehen.

Der Wechselrichter gehört folglich nicht zur Anlage (Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rn. 37). Es kann daher auf ihn für die Inbetriebnahme der Anlage nicht ankommen.

Im Ergebnis ist wie folgt vorzugehen:

1. Zunächst ist die technische Betriebsbereitschaft der PV-Anlage nachweisbar herzustellen und durch einen Probetrieb zu bestätigen.
2. Ein Sachverständiger, Ingenieur oder Elektriker muss die technische Betriebsbereitschaft schriftlich bestätigen.
3. Die Anlage muss zumindest kurzzeitig Strom produzieren. Es muss zumindest ein Probetrieb stattfinden. Auch dies sollte aus Beweisgründen schriftlich durch eine fachkundige Person bestätigt werden. Zwingend ist dies jedoch nicht; entsprechend dem deutschen Zivilprozessrecht grundsätzlich ohne feste Beweisregeln kann der Beweis auch auf andere Weise geführt werden.
4. Dem Anlagenbetreiber sollte ferner empfohlen werden, den Netzbetreiber im Anschluss daran schriftlich von der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und von der erfolgten Stromerzeugung zu informieren. Gleichzeitig sollte der Netzbetreiber schriftlich zur Abnahme des Stroms aufgefordert werden. Ratsam ist dabei, sich nicht nur die Absendung, sondern

auch den Zugang eines solchen Schreibens mittels Einschreiben / Rückschein und zusätzlich mit Faxnachweis bestätigen zu lassen.

Die beschriebene Vorgehensweise entspricht dem Wortlaut, dem Willen des Gesetzgebers sowie Sinn und Zweck des Gesetzes ebenso wie der herrschenden Kommentarliteratur.

II. Inbetriebnahme aller Module ?

Fraglich ist, ob alle Module in Betrieb genommen werden müssen oder ob die Inbetriebnahme eines Moduls ausreicht um die Inbetriebnahme der gesamten PV – Anlage herbeizuführen.

Jedes Modul bildet sowohl nach EEG 2004 als auch nach EEG 2009 grundsätzlich eine selbständige Anlage (zum EEG 2004: Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 6 EEG 2004, BGBl. 2004, 1918; *Altrock / Oschmann / Theobald*, Kommentar zum EEG 2004, 2008; § 11 Rn. 87; *Reshöft / Steiner / Dreher*, EEG – Kommentar, 2005, § 3 Rn. 11; *Binder*, Rechtsfragen bei der Auslegung von § 11 Abs. 6 EEG, ZNER 2006, 122; zum EEG 2009: *Salje*, EEG - Kommentar, 2009, § 32 Rn. 15; *BMU*, Stellungnahme vom 24.02.2009 zum Empfehlungsverfahren 2009/5 der Clearingstelle, S. 1).

Die Zusammenrechnungsvorschrift des § 19 Abs. 1 EEG, nach der unter den genannten Voraussetzungen mehrere Anlagen insgesamt eine Anlage bilden, ist für Zwecke der Ermittlung des Inbetriebnahmezeitpunktes nicht anwendbar. Die Vorschrift gilt ausschließlich für Zwecke der Vergütungsberechnung.

Das bedeutet, dass alle Module nachweisbar in Betrieb genommen werden müssen.

B. Empfehlung des BBK

Die obigen Ausführungen führen zu der folgenden Empfehlung:

1. Eine Anlage zur fotovoltaischen Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ist im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2009 in Betrieb genommen, wenn sie nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft Strom erzeugt und dieser außerhalb der Anlage verbraucht wird.
2. Es ist unerheblich, für welchen Zeitraum und auf welche Art und Weise der Strom verbraucht wird. Eine Batterie oder Glühbirne etwa reichen aus.
3. Der Anschluss eines Wechselrichters an ein Solarmodul ist nicht erforderlich.
4. Ein Netzanschluss der Anlage ist nicht erforderlich.
5. Es steht dem Anlagenbetreiber nach allgemeinen zivilprozessualen Regeln frei, wie er den Nachweis der Inbetriebnahme erbringt.