

VOTUM

2020/54-I

28. April 2022

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Kammer I der Clearingstelle EEG | KWKG¹ durch ihre Mitglieder Koch, Richter und Teichmann auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen im schriftlichen Verfahren folgendes Votum:

Der Anspruch auf Zahlung der Marktprämie gemäß §§ 19 Abs. 1 Nummer 1, 20 EEG 2017 gegen die Anspruchsgegnerin steht nicht der Anspruchstellerin, sondern den sechs Käufern zu, da diese Anlagenbetreiber nach § 3 Nummer 2 EEG 2017 der jeweils von ihnen erworbenen Solarmodule sind.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Abs. 1 Nummer 4 EEG 2021² bzw. den jeweils an-

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.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 29.07.2022 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 Artikel 1 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 20.07.2022 (BGBl. I Nr. 28, S. 1237), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

zuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Anspruchstellerin Anlagenbetreiberin der Solarinstallation und Inhaberin des Zahlungsanspruchs nach dem EEG ist oder ob die sechs Käufer Anlagenbetreiber sind und jeweils einen eigenen Vergütungsanspruch für die von ihnen erworbenen Solarmodule haben und ggf. wie die Berechnung des Vergütungsanspruchs zu erfolgen hat.
- 2 Die Anspruchstellerin errichtete als Generalunternehmerin am Standort [...] Aufdach-Solaranlagen, bestehend aus [ca. 2 700] Solarmodulen mit jeweils 270 W_p, auf fünf Gebäuden mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 700] kW_p (im Folgenden: Solarinstallation). Die fünf Gebäude, auf denen sich die Solarinstallation befindet, sind auf dem Betriebsgelände der [...] GmbH gelegen. Die Gebäude befinden sich auf verschiedenen Flurstücken.
- 3 Die Anspruchsgegnerin ist Betreiberin des Netzes der allgemeinen Versorgung. Die streitgegenständliche Solarinstallation befindet sich im Netzgebiet der Anspruchsgegnerin.
- 4 Die Anspruchstellerin beauftragte eine Solarinstallateurin mit der schlüsselfertigen Errichtung der Solarinstallation. Die ursprüngliche Planung der Anspruchstellerin umfasste zunächst die Installation von [ca. 2 500] Solarmodulen. Nach der Installation dieser Module wurde entschieden, die Planung noch um [ca. 200] zusätzliche Solarmodule zu erweitern. So wurden laut den zur Akte gereichten Inbetriebnahmeprotokollen zunächst [ca. 2 500] Solarmodulen am [...] Juli 2017 in Betrieb gesetzt und sodann am [...] September 2017 weitere [ca. 200] Solarmodule. Eine weitere „technische Inbetriebsetzung“ der Solarinstallation erfolgte am [...] Januar 2018. Alle Solarmodule sowie die Aufständierungen wurden von derselben Solarinstallateurin montiert. Zudem handelt es sich bei allen Modulen um Module des gleichen Herstellers „[...]“ sowie um denselben Modultyp „[...]“. Die Module sind nach der gleichen Art aufgeständert, wobei die Neigung aufgrund der unterschiedlichen Dachneigungen der Gebäude variiert. Insgesamt sind die Solarmodule der Solarinstallation an 22 Wechselrichter des Herstellers [...] mit unterschiedlichen Leistungen angeschlossen. Am [...] Januar 2018 wurde der in der Solarinstallation erzeugte Strom erstmalig in das Netz für die öffentliche Versorgung eingespeist.

- 5 Der in der Solarinstallation erzeugte Strom wird über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet. Der Anlagenerrichter meldete die Gesamtanlage zur Inbetriebnahme an. Die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin haben die Solarinstallation gemeinsam in Betrieb gesetzt.
- 6 Im Zeitraum vom [...] Juli 2017 bis zum [...] Januar 2018 veräußerte die Anspruchstellerin einzelne Module der Solarinstallation an sechs unterschiedliche Käufer mittels sechs separat geschlossener Kaufverträge. Gegenstand der jeweiligen Veräußerung waren die einzelnen Solarmodule der Solarinstallation sowie die jeweiligen Wechselrichter und die Infrastruktur bis zum Netzverknüpfungspunkt (u. a. Kabel), wobei jedes Solarmodul einem Käufer zugeordnet ist und keine anteilige Zuordnung eines Solarmoduls erfolgte. Weiterhin sind jeweils alle an einem Wechselrichter angeschlossenen Module einem Käufer zugeordnet. Die Zuordnung der Solarmodule zum jeweiligen Käufer erfolgte mittels eines Belegungsplans. Die Solarmodule sind den Käufern wie folgt zugeordnet:

Käufer 1	[ca. 500] Module	[ca. 130] kW _p	[ca. 18,87] %
Käufer 2	[ca. 750] Module	[ca. 200] kW _p	[ca. 27,98] %
Käufer 3	[ca. 350] Module	[ca. 85] kW _p	[ca. 11,94] %
Käufer 4	[ca. 410] Module	[ca. 100] kW _p	[ca. 14,97] %
Käufer 5	[ca. 500] Module	[ca. 130] kW _p	[ca. 18,87] %
Käufer 6	[ca. 190] Module	[ca. 55] kW _p	[ca. 7,37] %
Gesamt	[ca. 2700] Module	[ca. 700] kW _p	100%

- 7 Die nachträglich errichteten [ca. 200] Solarmodule wurden dabei wie folgt veräußert: [ca. 190] Module wurden an den Käufer 6 veräußert sowie [ca. 20] Module an den Käufer 2.
- 8 Die Anspruchstellerin hat den Kaufvertrag des Käufers 1 exemplarisch zur Verfügung gestellt mit dem Hinweis, dass dieser als Mustervertrag die gleichen Formulierungen enthält wie die anderen fünf Kaufverträge. In diesem heißt es u. a.:

„ ...

1. Kaufgegenstand

Schlüsselfertige Photovoltaikanlage, Anlage 10, 11, 12 und 13 auf den Dächern des Anwesens von Frau [...], befindlich auf dem Grundstück [...] ... u. a. (siehe Lageplan 1). ... **Photovoltaik-Komplettanlage mit Montage und Netzan-**

schluss (Nennleistung [ca. 130] kW_p), bestehend aus den im beigefügten Aufteilungsplan, Anhang 1, aufgeführten Solarmodulen des Herstellers REC und Wechselrichter von Huawei.

...

Der Käufer tritt in den zwischen [...] und [der Anspruchstellerin] geschlossenen Flächennutzungsvertrag (**Anhang 2**) vom [...]05.2017 mit allen Rechten und Pflichten ein.

Dem Käufer ist bekannt, dass die PV-Anlage der verpflichtenden Direktvermarktung nach EEG unterliegt. [Die Anspruchstellerin] hat diesbezüglich mit dem Direktvermarkter [...] GmbH einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen in den der Käufer mit allen Rechten und Pflichten eintritt (**Anhang 3**).

Der Käufer erwirbt die vorgenannte PV-Anlage mit allen Rechten und Pflichten und tritt in den Netzanschlussvertrag der [...] GmbH vom [...]06.2017 (**Anhang 5**) ein.

...

2. Fertigstellung und Übergabe

Die Fertigstellung der Photovoltaikanlage wird innerhalb von 6 Monaten ab Rechnungsstellung angestrebt... Der Betreiberwechsel und damit einhergehend der Anspruch auf Vergütung entsteht mit Netzanschluss der nach EEG fertiggestellten Photovoltaikanlagen, frühestens jedoch mit Ablauf des auf den Monat des Eigentumsübergangs folgenden Monats.

...

3. Kaufpreis

Der Kaufpreis beinhaltet sämtliche Kosten von der Dachakquisition, Einholung sämtlicher Genehmigungen bis hin zur Eintragung der rangrichtigen, beschränkt persönlichen Dienstbarkeit und Abnahme durch den Netzbetreiber.

...

6. Gewährleistung und Garantie:

Auf die Module gibt der Hersteller ... eine Produktgarantie von 10 Jahren sowie eine lineare Leistungsgarantie von 25 Jahren ...

Für die Wechselrichter ... besteht eine Herstellergarantie von 5 Jahren.

...

Für die Montageleistung gilt eine 2 jährige Gewährleistung.

Sämtliche Garantie- und Gewährleistungsansprüche, die dem Verkäufer in Bezug auf die schlüsselfertige PV-Anlage gegen Dritte zustehen tritt er hiermit an den Käufer ab. Der Käufer nimmt die Abtretung an ... Der Verkäufer bleibt jedoch auch weiterhin berechtigt Erfüllungs, Gewährleistungs- und Garantieansprüche im Namen des Käufers gegenüber dem Errichter ... geltend zu machen.

Der Verkäufer sichert keine besonderen Eigenschaften zu, insbesondere keinen bestimmten spezifischen Ertrag.

7. Quotale Abrechnung:

Der Käufer haftet den jeweils anderen Betreibern mit denen die Vereinbarung zur quotalen Abrechnung (**Anhang 6**) gegenüber dem EVU geschlossen wird, für den jeweils störungsfreien Betrieb seiner Photovoltaikanlage.

Im Fall von Störungen wird der Minderertrag den übrigen Betreibern gegenüber innerhalb von 21 Tagen erstattet.

...

8. Abschluss Allgefahrenversicherung und Wartungs- und Dienstleistungsvertrag:

... Der Käufer schließt mit die [...] GmbH einen Wartungs- und Dienstleistungsvertrag. Für den Fall, dass der Käufer seiner Verpflichtung nicht nachkommt, beauftragt der Käufer den Verkäufer schon heute in seinem Namen und auf seine Rechnung diese Verträge abzuschließen ...

Der Käufer verpflichtet sich einen Wartungs- und Dienstleistungsvertrag während der gesamten Laufzeit des Flächennutzungsvertrages (inkl. Verlängerung) zu halten.“³

- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten der vertraglichen Regelungen wird auf den zur Akte gereichten Vertrag „Kaufvertrag“ zwischen dem Käufer 1 und der Anspruchsgegnerin vom [...] August 2017 sowie den „Flächennutzungsvertrag zur Installation und zum Betrieb einer Photovoltaik-Anlage“ zwischen der Grundstückeigentümerin und der Anspruchsgegnerin mit Vertragsschluss vom [...] Mai 2017 verwiesen.

³Auslassungen nicht im Original. Redaktionelle Anpassungen in eckigen Klammern, nicht im Original.

- 10 Darüber hinaus haben alle sechs Käufer jeweils einen Dienstleistungsvertrag mit der [...] GmbH (im Folgenden: Dienstleisterin) mit einer Vertragslaufzeit von 10 Jahren abgeschlossen.
- 11 Nach dem Dienstleistungsvertrag ist die Dienstleisterin zur Überwachung der Anlage und, sofern erforderlich, zur Kontrolle vor Ort durch Fachpersonal verpflichtet. Die Dienstleisterin ist dazu befugt, allgemeine Reinigungs- und Reparaturarbeiten sowie ähnliche Reparaturarbeiten bis zu einem Betrag von 1 000 EUR im Einzelfall ohne vorherige Rücksprache in Auftrag zu geben. Die Anlagen werden zudem einmal jährlich gewartet. Bei Gefahr in Verzug darf die Dienstleisterin ohne vorherige Absprache zur Beseitigung der Gefahrensituation sowie zur Gefahrenabwehr handeln. Zusätzlich führt die Dienstleisterin auch kaufmännische Betriebsführungstätigkeiten aus im Zusammenhang mit Garantieforderungen, relevanten Versicherungen, betriebswirtschaftlicher Beratung, Aufarbeitung der Steuerunterlagen sowie dem Pachtmanagement. Die Dienstleisterin haftet für grob fahrlässige und vorsätzliche Schäden. Die Dienstleisterin ist zudem dazu befugt, Dritte als Dienstleister zu beauftragen. So wird derzeit die Solarinstallation von einem dritten Dienstleister gewartet.
- 12 Die jeweiligen Käufer sind nach ihrem Dienstleistungsvertrag dazu verpflichtet, der Dienstleisterin die für ihre Tätigkeit erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Gebühr für die Dienstleistung berechnet sich nach einem festen Betrag in Abhängigkeit von der installierten Leistung der jeweiligen Anlagen. Weiterhin ist bestimmt, dass die Gebühr im Voraus zu entrichten ist und Störungen der Anlage den jeweiligen Käufer nicht zur Zurückbehaltung berechtigen. Zudem erhält der Dienstleister für Managementleistungen eine zusätzliche Erfolgsprämie für jährliche Mehrerlöse, die die zu erwartenden jährlichen Vermarktungserlöse (bestehend aus Marktprämie und Strombörsenerlös) übersteigen. Die Erfolgsprämie beträgt ein Viertel der jährlichen Mehrerlöse.
- 13 Die sechs Käufer sollten zudem ursprünglich in den Direktvermarktungsvertrag zwischen der [...] GmbH und der Anspruchstellerin eintreten (Nummer 1 des Kaufvertrags). Dieser Direktvermarktungsvertrag wurde allerdings beendet und stattdessen wurde zwischen der Dienstleisterin und den jeweiligen Käufern ein „Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag vom [...]08.2017/[...]08.2017“ vereinbart. In diesen Verträgen beauftragen die jeweiligen Käufer die Dienstleisterin zum Abschluss eines Direktvermarktungsvertrags.
- 14 Exemplarisch hat die Anspruchstellerin den Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag des Käufers 1 vorgelegt, mit dem Hinweis, dass dieser als Mustervertrag die gleichen Formulierungen enthält wie die anderen Verträge der übrigen fünf Käufer. In diesem am

[...] Februar 2019 geschlossenen Vertrag heißt es u. a.:

„Abwicklung der Direktvermarktung:

Der Anlagenbetreiber [Käufer 1] stimmt zu, dass die [...] GmbH mit dem Vermarktungsunternehmen [...] GmbH einen Vertrag zur Direktvermarktung schließt. Der PV-Betreiber [Käufer 1] bevollmächtigt den Dienstleister mit der Vereinnahmung der vereinbarten Vergütung und stimmt gemäß ‚Erklärung zur quotalen Abrechnung‘ (Anlage 1) der Auszahlung der monatlichen Vergütung unter Abzug der Abrechnungsgebühr in Höhe von aktuell €... /kWh innerhalb von 14 Tagen nach Geldeingang zu... Um die Abwicklung zu vereinfachen kann der Dienstleister entstandene Kosten auch mit den eingegangenen und weiter zu berechnenden Vergütungen der Direktvermarktung verrechnen.“⁴

15 In der Anlage 1 des Nachtrags heißt es u. a. wie folgt:

„Erklärung zur Zusammenfassung und Abrechnung der EEG-Anlage

...

Wir betreiben am Standort... mehrere PV-Module bzw. Aufdachphotovoltaikanlagen mit einer elektrischen Leistung von insgesamt [ca. 130] kW_p (nachfolgend: Einzelanlage). Am Standort werden neben unserer Einzelanlage noch weitere Anlagen betrieben. Die am Standort vorhandenen Anlagen weisen insgesamt eine elektrische Leistung von [ca. 700] kW_p auf und setzen sich neben unserer Einzelanlage aus folgenden weiteren Anlagen zusammen:

...

Unsere Einzelanlage wurde gleichzeitig mit den anderen vorstehend aufgeführten Anlagen am o. g. Standort in Betrieb genommen. Mit dem Kauf und der Übernahme der Einzelanlage ist das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs auf uns übergegangen und wir haben die Rolle des Anlagenbetreibers übernommen.

...

Unsere Erklärung steht unter dem Vorbehalt, dass alle weiteren Anlagenbetreiber am Standort eine gleichlautende Erklärung abgeben und diese gleichlautende Erklärungen dem Empfängern dieser Erklärung vorliegen.“⁵

⁴ Auslassungen und Einschreibungen – durch eckige Klammern gekennzeichnet – nicht im Original.

⁵ Auslassungen nicht im Original.

- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten der vertraglichen Regelungen wird auf den zur Akte gereichten Vertrag „Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag vom [...]08.2017/[...]08.2017“ zwischen dem Käufer 1 und der Dienstleisterin mit Vertragsschluss vom [.../...] Februar 2019 verwiesen.
- 17 Die Dienstleisterin schloss bereits am [...] und [...] Oktober 2018 mit der [...] GmbH (im Folgenden: Direktvermarkterin) einen „Rahmenvertrag zur Teilnahme am virtuellen Kraftwerk der [...]“ ab, in dem die Dienstleisterin als Anlagenbetreiberin bezeichnet ist.
- 18 In dem Anhang „Einzelvertrag“ zum Rahmenvertrag ist die „[...] GmbH“ als „Anlagenbetreiber–Abrechnungsbevollmächtigter“ benannt, als „Standortinformation“ ist „[...]“ angegeben und die „installierte Leistung in kW_p“ ist auf „[ca. 700]“ beziffert. Wegen der weiteren Einzelheiten der vertraglichen Regelungen wird auf den zur Akte gereichten Vertrag „Rahmenvertrag zur Teilnahme am virtuellen Kraftwerk der [...]“ zwischen der Dienstleisterin und der Direktvermarkterin vom [.../...] Oktober 2018 verwiesen.
- 19 Die Anspruchstellerin teilte der Anspruchsgegnerin erstmalig mit Schreiben vom [...] Juli 2018 die Übertragung der Betreibereigenschaft auf die sechs Käufer mit.
- 20 Die Anspruchsgegnerin als zuständige Netzbetreiberin darf den in der Solarinstallation erzeugten Strom als „Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, finanziert aus der EEG-Umlage“ kennzeichnen. Die Solarinstallation ist fernsteuerbar und wird in einem Bilanzkreis bilanziert, in dem ausschließlich Strom nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nummer 4 Buchstabe a und b EEG 2017 bilanziert wird.
- 21 Die Anspruchstellerin forderte die Anspruchsgegnerin mehrmalig dazu auf, die gesetzliche Vergütung nach dem EEG anteilig an die sechs Käufer auszuzahlen und nicht an die Anspruchstellerin. Die Anspruchsgegnerin zahlt die gesetzliche Vergütung nach dem EEG weiterhin an die Anspruchstellerin aus.
- 22 Die Käufer sind bislang nicht als Betreiber im Marktstammdatenregister gemeldet. Grund dafür sind die noch offenen – verfahrensgegenständlichen – Fragen und die sich daraus ergebenden Unsicherheiten.
- 23 **Die Anspruchstellerin** meint, die Anspruchsgegnerin sei aufgrund der Veräußerung an die sechs Käufer verpflichtet, die gesetzliche Vergütung nach dem EEG an die sechs Käufer auszuzahlen. Nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 sowie aus § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017 ergebe sich für jeden Käufer ein einzelner Vergütungsanspruch, denn anspruchsberechtigt ist nach diesen Vorschriften der Anlagenbetreiber.

- 24 Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass nach § 3 Nummer 1 EEG 2017 jedes Modul eine eigenständige Anlage im Sinne des EEG darstelle. Für die Bestimmung der Eigenschaft als Anlagenbetreiber komme es nach der Rechtsprechung des BGH⁶ darauf an, wer das wirtschaftliche Risiko trage, wer eigenverantwortlich die Arbeitsweise der Anlage bestimme und wer die tatsächliche Sachherrschaft innehabe.
- 25 Das wirtschaftliche Risiko habe vorliegend der jeweilige Käufer inne. So trage u. a. jeder der sechs Käufer das Witterungsrisiko nach Nummer 6 des Kaufvertrags. Gleiches ergebe sich auch aus den Garantie- und Mängelgewährleistungsrechten der Käufer, die im Vergleich zu der 30-jährigen Nutzungszeit der Gesamtanlage nur einen relativ kurzen Zeitraum abdeckten (zwischen 2 und 10 Jahren). Ferner sei jeder Käufer für den störungsfreien Betrieb seiner Anlage nach Nummer 7 des Kaufvertrags selbst verantwortlich. Zudem habe jeder Käufer einen eigenen Direktvermarktungsvertrag mit dem Direktvermarkter abgeschlossen. Die Anspruchstellerin sei weder in die Direktvermarktung noch in die Betriebsführung der Anlagen eingebunden.
- 26 Die Käufer hätten zudem die kaufmännische und technische Betriebsführung inne. Denn jeder der Käufer könne eigenständig einen Betriebsführer bestimmen, um der Pflicht nach Nummer 8 des Kaufvertrags nachzukommen.
- 27 Aufgrund des Zugangsrechts zu dem Betriebsgelände nach dem Flächennutzungsvertrag, in den die Käufer nach Nummer 1 des Kaufvertrags eingetreten sind, hätten die Käufer auch die tatsächliche Sachherrschaft inne.
- 28 Bei den Käufern handele es sich nicht um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR), da die Verkäufer nicht gemeinsam aufträten, keinen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen hätten, keinen Geschäftsführer bestellt hätten und weiterhin keinerlei Strukturelemente einer GbR vorlägen. Ein Rechtsschein sei daher nicht geschaffen worden, sodass keine Außengesellschaft existiere. Insbesondere ergebe sich keine gesetzliche Vermutung für das Vorliegen einer Außengesellschaft. Hinsichtlich gemeinsam genutzter Gegenstände, die nicht den einzelnen Anlagen zugeordnet werden können (u. a. Netzanschluss, gemeinsame Messtechnik), ergäben sich die Rechte der einzelnen Käufer aus dem allgemeinen Zivilrecht (v. a. §§ 421, 428 BGB).
- 29 Die für die Vergütung maßgeblichen Vergütungskategorien nach § 48 Abs. 2 EEG 2017 könnten den Modulen nicht individuell zugeordnet werden, da alle Module dem gleichen Vergütungssatz zuzuordnen seien aufgrund der Anlagenzusammenfassung nach § 24 Abs. 1 EEG 2017. So habe die quotale Aufteilung nach § 24 Abs. 3 Halbsatz 2 EEG 2017 aufgrund derselben Inbetriebsetzung daher nur hinsichtlich der Module zu erfolgen.

⁶Die Anspruchstellerin verweist insoweit auf *BGH*, Urt. v. 14.07.2004 – VIII ZR 356/03.

Denn eine doppelte quotale Aufteilung habe nur dann zu erfolgen, wenn sich unterschiedliche Vergütungssätze für die Solarmodule ergeben würden. Zudem komme eine gleitende Förderung nicht in Betracht, da eine solche nur dann anwendbar sei, wenn unterschiedliche anzulegende Werte vorlägen.

- 30 Ferner könnten die Käufer auch weiterhin über eine gemeinsame Messeinrichtung abrechnen. Dieses Recht ergebe sich aus § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017. Die Käufer seien insoweit eine gemeinsame Vergütungsgemeinschaft und als Teilgläubiger eines gemeinsamen Anspruchs anzusehen. Folglich ergebe sich eine quotale Vergütung im Verhältnis des jeweiligen Anteils zur installierten Leistung der Solarinstallation.
- 31 Schließlich ergebe sich aus der Systematik des EEG 2017, insbesondere aus einer Gesamtschau des engen Anlagenbegriffs in § 3 Abs. 1 EEG 2017 sowie den §§ 23c, 24 EEG 2017, dass der zuständige Netzbetreiber die Vergütung mehrerer Anlagen, die zusammenzufassen seien und die zeitgleich in Betrieb genommen wurden, quotale aufzuteilen habe. Diese Ergebnis sei auch praktisch umsetzbar. Eine andere Lösung führe zu einer Schlechterstellung der Anlagenbetreiber und erhöhe das Risiko des Netzbetreibers, gerichtlich von den Anlagenbetreibern in Anspruch genommen zu werden bezüglich etwaiger Zahlungs- und Schadensersatzansprüche mit den benachbarten Anlagenbetreibern. Zudem sei jede andere Lösung willkürlich.
- 32 Der Abschluss des Direktvermarktungsvertrags erfolge in Form eines Kommissionsgeschäfts i. S. d. §§ 383 ff. HGB auf Grundlage des Nachtrags zum Dienstleistungsvertrag. Dabei sei die Dienstleisterin gemäß § 383 Abs. 1 HGB als Kommissionärin aufgetreten und verkaufte für die sechs Käufer (als Kommittenten) den Strom an die Dienstleisterin. Weder § 20 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 EEG 2017 noch § 3 Nummer 17 EEG 2017 ständen der Ausgestaltung der Direktvermarktung als Kommissionsgeschäft entgegen. Denn auch der Direktvermarktungsunternehmer könne als Handelsvertreter (§ 87 HGB) oder als Handelsmakler (§ 93 HGB) auftreten oder es könne ein Kommissionsgeschäft vorliegen (§§ 383 ff. HGB).⁷ Die Dienstleisterin sei als Kommissionärin gemäß § 384 Abs. 1 HGB dazu verpflichtet, die Weisungen der Käufer bzw. Kommittenten zu befolgen. Zudem hätten die Kommittenten jederzeit die Möglichkeit, die Bevollmächtigung der Kommissionärin zu widerrufen und selbstständig einen anderen Direktvermarkter zu beauftragen. Da sich aktuell alle Käufer dazu entschieden hätten, die Dienstleisterin als Kommissionärin einzusetzen, wurde in dem zur Akte gereichten Einzelvertrag, nicht zwischen den einzelnen Anlagen der Anlagenbetreiber unterschieden. Stattdessen werde aus Gründen der vereinfachten Umsetzung der Direktvermarktung zwischen der Dienstleisterin als Kom-

⁷Die Anspruchstellerin nimmt Bezug auf *von Richthofen*, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2019, § 3 EEG 2017, Rn. 142.

missionärin und dem Direktvermarkter die Gesamtleistung aller Anlagen der Käufer angegeben. Bereits diese vertragliche Ausgestaltung zeige, dass weder die Anspruchstellerin noch die Dienstleisterin (als Kommissionärin) als Anlagenbetreiberin angesehen werden könne, sondern als Anlagenbetreiber ausschließlich die einzelnen Käufer der Solarinstallation in Frage kämen. Aufgrund des gesetzlich bestehenden Weisungsrechts (§ 384 Abs. 1 HGB) gegenüber der Kommissionärin bestimme der jeweilige Käufer als Anlagenbetreiber eigenverantwortlich darüber, wer die Direktvermarktung der jeweiligen Anlagen durchführe, und trage dafür ausschließlich das wirtschaftliche Risiko. So käme den Kommittenten beispielsweise auch die vorteilhafteren Bedingungen zugute, die die Dienstleisterin als Kommissionärin abschließen könne (vgl. § 387 Abs. 1 HGB).

- 33 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, dass die EEG-Vergütung einheitlich als ein Gesamtbetrag an die Anspruchstellerin ausbezahlt sei. Denn die Anspruchstellerin sei Anlagenbetreiberin und ein Wechsel der Anlagenbetreibereigenschaft ergebe sich nicht aus den Kaufverträgen.
- 34 Grundsätzlich werde durch den Verkauf einer Anlage der Käufer nicht automatisch Anlagenbetreiber, denn der Eigentümer der Anlage sei nicht notwendigerweise Anlagenbetreiber.⁸ Das Vorliegen der Betreibereigenschaft sei ferner anhand der im Leitfaden der Bundesnetzagentur aufgeführten Maßstäbe zu prüfen.⁹ Allein aufgrund der örtlichen Gegebenheiten sei es gar nicht möglich, dass jeder der Käufer die tatsächliche Herrschaft über seine Anlage innehatte und deren Arbeitsweise bestimmen könne.
- 35 Die Berechnung der Vergütung für die Solarinstallation erfolge gleitend nach § 23c EEG 2017 nach den Leistungszonen 1–10 kW, 10–40 kW und 40–750 kW. Zudem sei § 24 Abs. 1 EEG 2017 anwendbar, sodass es sich um eine Anlage handele. Allerdings verkompliziere sich die Abrechnung der Zahlungen für die einzelnen Käufer deutlich, da die sechs Käufer unterschiedlich viele Module erworben haben und sich daher jeweils eine unterschiedliche Leistung pro Käufer ergebe. Die Komplexität der Vergütungsabrechnung übersteige daher den Standard und der Aufwand sei erheblich. Die Abrechnung müsse jeweils als manuelle Nebenabrechnung in Excel erfolgen, denn Erzeugungsmessungen der einzelnen Anlagen der jeweiligen Käufer fänden nicht statt. Für alle Käufer müssten daher die Vergütung in drei Leistungszonen, die monatlich neuen Marktwerte sowie die Zeiten negativer Börsenzeiten berücksichtigt werden. Die Erlösobergrenze von Netzbetreibern sei reguliert, sodass Netzbetreiber dazu angehalten seien, die Verwaltungs- und Abrechnungskosten so gering wie möglich zu halten.

⁸Die Anspruchsgegnerin verweist insoweit auf <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/haeufige-rechtsfrage/31>.

⁹Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>.

- 36 Zudem sei die Infrastruktur für die Solarinstallation sechs Mal an sechs verschiedene Käufer verkauft wurden. Diese Infrastruktur sei allerdings das bestimmende Element für den Anlagenbetrieb. Es stelle sich insoweit die Frage, wer Betreiber der kundeneigenen Netzebenen bis zum Netzverknüpfungspunkt sei.
- 37 Die Käufer hätten sich zudem im Kaufvertrag dazu verpflichtet, einen Wartungs- und Dienstleistungsvertrag mit der Dienstleisterin abzuschließen, nicht jedoch einen Betriebsführungsvertrag. Es gebe jedoch einen Unterschied zwischen einem Dienstleistungsvertrag und einem Betriebsführungsvertrag. So sei zwar die Wartung und Instandhaltung durch einen Dienstleister möglich, allerdings unterliege die Möglichkeit des Einsatzes eines Betriebsführers Grenzen.
- 38 Die Solarinstallation stelle eine Anlage gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 dar, denn es gebe nur einen „zum gleichen Zeitpunkt“ in Betrieb gesetzten Generator. Die Solarinstallation sei als *eine* Anlage geplant, errichtet und in Betrieb genommen bzw. gesetzt worden. Teilbetriebsetzungen seien elektrotechnisch nicht möglich, da der Netzverknüpfungspunkt gemäß des mit dem Anlagenerrichter geschlossenen Netzanschlussvertrags in Netzebene 5 (Mittelspannung) liege. Dort wirke zum einen der übergeordnete Netz- und Anlagenschutz (NA-Schutz) auf den kundeneigenen Mittelspannungs-Leistungsschalter und auf die kundeneigene Netzebene 6 (Umspannung von Mittelspannung in Niederspannung), zum anderen würden dort alle relevanten Datenpunkte für Netzqualitäts- und Einspeisemanagement erfasst und (fern-)gesteuert. Die Schutzorgane der Umspannung (MS/NS) wirkten auf den Niederspannungs-Leistungsschalter und die nachgelagerte kundeneigene Netzebene 7 (Niederspannung). In dieser Netzebene seien von der Hauptverteilung über Stromkreisabgänge und fünf weitere Unterverteilungen die 22 Wechselrichter angeschlossen, die auf die verschiedenen Gebäude mit den [ca. 2 700] Module verteilt seien. Die Anspruchstellerin habe die Solarinstallation als eine Anlage übernommen und sei daher für den ordnungsgemäßen Betrieb vom Netzverknüpfungspunkt beginnend gesamtverantwortlich gegenüber der zuständigen Netzbetreiberin.
- 39 Mit Beschluss vom 19. November 2020 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensvorschriften (VerfO)¹⁰ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtende Frage lautet:

„Steht der Anspruch auf Zahlung der Marktprämie gemäß § 20 EEG 2017 gegen die Anspruchsgegnerin der Anspruchstellerin oder den Käufern zu? Ins-

¹⁰Verfahrensvorschriften der Clearingstelle (VerfO) in der im Annahmebeschluss bezeichneten Fassung.

besondere: Wer ist ‚Anlagenbetreiber‘ i. S. d. EEG der jeweils erworbenen Solarmodule?“

2 Verfahren

- 40 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO.
- 41 Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Koch erstellt.

3 Begründung

- 42 Die Anspruchstellerin hat keinen Anspruch gegenüber der Antragsgegnerin auf Zahlung der Marktprämie nach §§ 19 Abs. 1 Nummer 1, 20 i. V. m. § 3 Nummer 2 EEG 2017¹¹ (i. V. m. § 100 Abs. 1 Nummer 1 EEG 2021).¹² Denn der Anspruch auf Vergütung steht der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber gemäß §§ 19 Abs. 1 Nummer 1, 20 EEG 2017 zu. Seit dem Verkauf der einzelnen Solarmodule der Solarinstallation an die sechs Käufer, sind die Käufer Anlagenbetreiber ihrer jeweiligen Solarmodule (Abschnitt 3.2). Denn die Anlage im Sinne des EEG ist das jeweilige Modul (Abschnitt 3.1).
- 43 Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Berechnung der Vergütungshöhe für die jeweiligen Solarmodule eines Käufers aufwendig ist, weil die Auszahlung der Vergütung an die jeweiligen Käufer separat zu erfolgen hat (Abschnitt 3.2.5).
- 44 Insbesondere sind die sechs Käufer keine GbR. Die Auszahlung der Vergütung für den eingespeisten Strom der gesamten Solarinstallation hat folglich nicht einheitlich an alle Käufer gemeinsam oder die Anspruchstellerin – etwa als Vertreterin der GbR – zu erfolgen (Abschnitt 3.2.6).

¹¹ 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>.

¹² Seit dem 1. Januar 2021 ergibt sich dieser Anspruch aus § 20 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nummer 1 EEG 2021.

3.1 Anlage i. S. d. EEG

- 45 Anlage im Sinne des EEG ist das einzelne Solarmodul gemäß § 3 Nummer 1 EEG 2017.
- 46 Entgegen der Ansicht der Anspruchsgegnerin ergibt sich etwas anderes auch nicht aus § 24 Abs. 1 EEG 2017. Denn nach dieser Regelung sind lediglich zur Ermittlung der Anlagengröße für die in § 24 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 EEG 2017 aufgeführten Regelungen mehrere Anlagen, mithin mehrere Module, fiktiv zusammenzufassen. Diese fiktive Anlagenzusammenfassung ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Wertung, dass jedes Modul eine Anlage im Sinne des EEG ist.¹³ Die Rechtsfolgen der Zusammenfassung gelten für den „zuletzt in Betrieb gesetzten Generator“.¹⁴
- 47 Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 die Anlagenzusammenfassung „zum Zweck der Ermittlung des Anspruchs nach § 19 Absatz 1“ anordnet. Denn dieser Verweis bezieht sich lediglich auf die Ermittlung der Vergütungshöhe.¹⁵ Daraus lässt sich hingegen nicht schließen, dass Anlagen, die fiktiv nach § 24 Abs. 1 EEG 2017 zusammenzufassen sind, zwingend eine gemeinsame Anlagenbetreiberin bzw. einen gemeinsamen Anlagenbetreiber haben. Es ist vielmehr umgekehrt möglich, dass die Module einer Solarinstallation von verschiedenen Anlagenbetreibern betrieben werden können.

3.2 Anlagenbetreiber

- 48 Anlagenbetreiber ist nach der gesetzlichen Definition in § 3 Nummer 2 EEG 2017, wer unabhängig vom Eigentum die Anlage zur Stromerzeugung nutzt. In Anlehnung an das Immissionsschutzrecht ist die Betreiberstellung anhand folgender Merkmale zu bestimmen:

¹³Siehe dazu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, S. 20 f.

¹⁴Auch als „Windhundprinzip“ bezeichnet: *Clearingstelle*, Empfehlung v. 01.09.2020–2019/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2019/18>, Leitsatz 5, Rn. 56 f.; *Clearingstelle*, Votum v. 16.11.2018–2018/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/30>, Leitsätze 2 und 3, Rn. 24 ff.; *Clearingstelle*, Hinweis v. 27.03.2018–2017/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2017/22>, Leitsatz 3, Abschnitt 2.5.1. Siehe dazu auch Rn. 85 f.

¹⁵Siehe dazu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, S. 20 f.

- Tragen des wirtschaftlichen Risikos (Abschnitt 3.2.1),
- tatsächliche Herrschaft über die Anlage (Abschnitt 3.2.2) und
- eigenverantwortliche Bestimmung der Arbeitsweise (Abschnitt 3.2.3).¹⁶

49 Wer Anlagenbetreiber ist, wird durch eine Gesamtabwägung der objektiven, tatsächlich vorliegenden Umstände bestimmt. Subjektive Ziele oder Umgehungsgeschäfte sowie rein vertragliche Zuordnungen sind unbeachtlich.¹⁷ Betreiber einer Anlage können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.¹⁸ Zur Bestimmung der Anlagenbetreiber-eigenschaft sind ebenso die vertraglichen Regelungen zwischen den mit der Solaranlage in Verbindung stehenden Parteien heranzuziehen.¹⁹

¹⁶BT-Drs. 16/8148, <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/933>, S. 38; BGH, Urt. v. 11.06.2003 – VIII ZR 161/02, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/23>, S. 9; zum Begriff des Anlagenbetreibers nach dem KWKG: BGH, Urt. v. 14.07.2004, VIII ZR 356/03, juris, Rn. 27 und BGH, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 15; KG Berlin, Urt. v. 31.10.2016 – 2 U 78/14.EnWG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4232>, Leitsatz 2; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 22; Clearingstelle, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2018/10>, Rn. 14 ff. m. w. N.; Clearingstelle, Stellungnahme v. 01.02.2018–2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 25 f.; Clearingstelle, Votum v. 09.07.2014–2014/8, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2014/8>, Rn. 16; zum EEG 2004 Clearingstelle, Votum v. 23.04.2010–2008/42, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/42>, Abschnitt 2.2.1; Kindler, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 6 ff.; Hennig/von Bredow/Valentin, in: Hennig/von Bredow/Valentin, EEG-Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 38; v. Richthofen, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 3 Rn. 24; Schumacher, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 29; Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 45.

¹⁷Vgl. Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 22 m. w. N.; v. Richthofen, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 3 Rn. 25 f.

¹⁸Clearingstelle, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2018/10>, Rn. 18; Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz et al. (Hrsg.), Kommentar EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 36; Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 43; v. Richthofen, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 3 Nr. 2 Rn. 28; Kindler, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Rn. 2; Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 45.

¹⁹Siehe dazu auch BGH, Urt. v. 14.07.2004, VIII ZR 356/03, juris, Rn. 28; BGH, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 19, ebenso vorhergehend KG Berlin, Urt. v. 31.10.2016 – 2 U 78/14.EnWG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4232>, Rn. 42; Clearingstelle, Stellungnahme v. 01.02.2018–2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 26; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 22; Hennig/von Bredow/Valentin, in: Frenz et al. (Hrsg.), Kommentar EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 42; Kindler, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 10. Siehe ebenso zur Beurteilung beim „Schein-Contracting“: OLG Hamburg, Urt. v. 12.08.2014 – 9 U 198/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3592>, Rn. 70.

3.2.1 Wirtschaftliches Risiko

- 50 Die sechs Käufer tragen jeweils das wirtschaftliche Risiko für ihre Solarmodule, denn sie haben alle für den Betrieb der Solaranlagen anfallenden Kosten zu tragen und müssen diese aus der Veräußerung des erzeugten Solarstroms decken. Dies ergibt sich aus einer Gesamtschau des Kaufvertrags und des Dienstleistungsvertrags.
- 51 Die Clearingstelle hat zum Merkmal „wirtschaftliches Risiko“ zur Bestimmung der Betreiber Eigenschaft in dem Hinweis 2018/10 wie folgt ausgeführt:

„...“

Tragen des wirtschaftlichen Risikos: Es ist darauf abzustellen, wer das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs trägt und das Recht hat, die Stromerzeugungsanlage auf eigene Rechnung zur Stromerzeugung zu nutzen. Entscheidend sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere wer das Ausfallrisiko der Stromerzeugungsanlage trägt...

- Wer trägt das Ausfallrisiko (ggf. durch Anlagenpacht-, Miet-, Betriebsführungs- oder Dienstleistungs- bzw. Versicherungsverträge)?
- Wer ist Empfänger der finanziellen Förderung aus dem EEG?
- Hilfsweise: Wer hat die Investition getätigt (Auftragsvergabe, Kauf), wer hat ggf. den Kredit für die Stromerzeugungsanlage aufgenommen und wer tilgt diesen?²⁰

- 52 **Errichtungskosten** Durch den Kauf der jeweiligen Solarmodule haben die sechs Käufer das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs übernommen. Zwar hat die Anspruchstellerin die Anlage errichtet und daher die Investitions- und Errichtungskosten zunächst getragen. Allerdings haben die Käufer die Zahlung des Kaufpreises für ihre jeweiligen Solarmodule getätigten Investitions- und Errichtungskosten übernommen und abgegolten, denn der Kaufpreis beinhaltete laut Kaufvertrag „sämtliche Kosten“ (Nummer 3 des Kaufvertrags).
- 53 **Eintritt in Verträge** Den Käufern stehen sämtliche vertragliche und gesetzliche Rechte zur Gestaltung und Beendigung der für den Betrieb ihrer jeweiligen Solarmodule relevanten Verträge zu, denn mit Abschluss des Kaufvertrags sind die Käufer in diese Verträge

²⁰ Clearingstelle, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2018/10>, Rn. 20. Auslassungen nicht im Original.

jeweils eingetreten (u. a. Flächennutzungsvertrag, Direktvermarktungsvertrag, Übertragung sämtlicher Garantie- und Gewährleistungsansprüche auf die Käufer; Nummer 1 des Kaufvertrags). Die Anspruchstellerin hat dem jeweiligen Käufer zudem alle Gewährleistungen und Garantien übertragen (Nummer 6 des Kaufvertrags). Zudem ergibt sich aus dem Kaufvertrag, dass der jeweilige Käufer den anderen Käufern bei Störungen der Anlage haftet (Nummer 7 des Kaufvertrags).

- 54 **Einsatz der Dienstleisterin** Etwas anderes ergibt sich auch nicht im Verhältnis zur Dienstleisterin, da die Dienstleisterin nicht das wirtschaftliche Risiko der jeweiligen Solarmodule trägt.
- 55 Wird ein Betriebsführer oder anderer Dritter eingesetzt und werden Teile des wirtschaftlichen Risikos auf diesen übertragen, so ist insbesondere durch eine Gesamtschau aller vertraglichen Vereinbarungen die Verteilung der wirtschaftlichen Risiken sowie der Stromerzeugung der Anlage zu prüfen.²¹ Eine Stellung als Anlagenbetreiber kommt dem Dritten vor allem dann nicht zu, wenn dieser lediglich die technische und kaufmännische Betriebsführung wahrnimmt, da durch die Übertragung dieser Aufgaben nicht das unternehmerische Risiko auf den Dritten übergewälzt worden ist.²²
- 56 So ist u. a. entscheidend beim Einsatz einer Dienstleisterin, wer das Risiko für Mehr- oder Mindererlöse trägt (sog. Witterungsrisiko)²³ und wer die Kosten für den Betrieb der Anlage „wieder hereinholen muss“, mithin das Insolvenzrisiko trägt.²⁴ Entscheidend sind ferner die Haftungsregelungen zwischen den Parteien des Betriebsführungs- bzw. Dienstleistungsvertrags. So spricht es gegen eine Anlagenbetreiberstellung, wenn die Betriebs-

²¹ Clearingstelle, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2018/10>, Rn.17; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S.22 f. Siehe zur Gesamtschau der Verträge auch BGH, Urt.v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 19.

²² Henning/von Bredow/Valentin, in: Henning/von Bredow/Valentin, EEG-Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 40. So betreibe der Dritte in diesen Fällen die Anlage nicht auf eigene sondern fremde Rechnung, vgl. Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 51; Schumacher, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 30.

²³ Clearingstelle, Empfehlung v. 14.04.2009–2008/49, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/49>, Rn.47. Auch als Ausfall- und Absatzrisiko bezeichnet, vgl. Kindler, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 7; v. Richthofen, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 3 Rn. 25.

²⁴ BGH, Urt.v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 19; Schumacher, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 30. Siehe zur Beurteilung der Kostentragung eines Contractings auch: OLG Hamburg, Urt.v.05.07.2016 – 9 U 156/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4823>, Rn. 67.

führerin oder Dienstleisterin bzw. der Betriebsführer oder Dienstleister nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz haftet.²⁵

- 57 Dieses Risiko tragen vorliegend die sechs Käufer für ihre jeweiligen Solarmodule, da diese jeweils durch die Erlöse aus der Solarstromerzeugung durch die Direktvermarktung sowie die Marktprämie den Kaufpreis als Investitionskosten sowie die laufenden Kosten (u. a. Wartungs- und Reparaturkosten, Dienstleistungsgebühr, Abrechnungsgebühr) tragen müssen.
- 58 Zwar ist die Dienstleisterin nach dem Dienstleistungsvertrag vorliegend nicht nur mit Aufgaben der technischen Betriebsführung betraut worden, sondern auch mit umfassenden kaufmännischen Aufgaben, allerdings stellen diese nur vorbereitende Aufgaben dar, die nicht mit der Übertragung des kaufmännischen Risikos einhergehen. So ist der jeweilige Käufer zur Zahlung einer „erfolgsunabhängigen“ Dienstleistungsgebühr bemessen an der installierten Leistung verpflichtet. Die Dienstleisterin erhält lediglich bei Mehrere Erlösen eine anteilige Erfolgsprämie. Die Käufer tragen zudem insoweit das wirtschaftliche Hauptrisiko für die vermarktungsbedingten Erlöse. Das Risiko für witterungsbedingte Mindererlöse oder technische Defekte trägt ebenfalls weiterhin allein der jeweilige Käufer, da dieser unabhängig von den jeweiligen Erträgen die Dienstleistungsgebühr zu entrichten hat. Darüber hinaus ist im Dienstleistungsvertrag ausdrücklich vorgesehen, dass dem jeweiligen Käufer kein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Dienstleistungsgebühr bei eventuellen Störungen der Anlage zusteht.
- 59 **Empfänger der Erlöse aus der Direktvermarktung** Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Dienstleisterin Vertragspartei des Direktvermarktungsvertrags ist und daher gegenüber der Direktvermarkterin den vertraglichen Anspruch auf Auszahlung der Erlöse aus der Direktvermarktung erhält. Denn aus dem Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag ergibt sich, dass die jeweiligen Käufer einen Anspruch auf Auszahlung der Erlöse gegenüber der Dienstleisterin nach einer quotalen Aufteilung haben. Die Dienstleisterin übernimmt lediglich die Abrechnung der Zahlungen, ohne das wirtschaftliche Risiko für Ausfälle der Stromerzeugung zu übernehmen aufgrund technischer Störungen oder schlechter Witterungsverhältnisse.
- 60 In diesem Sinne wird die Dienstleisterin auch im Anhang „Einzelvertrag“ zum Dienstleistungsvertrag als „Anlagenbetreiber–Abrechnungsbevollmächtigter“ bezeichnet. Die Dienstleisterin erhebt insoweit zwar eine erfolgsabhängige bzw. ertragsabhängige Ab-

²⁵So hat das *OLG Karlsruhe* eine Eigenversorgung u. a. deshalb abgelehnt, weil der Mieter in einem Teil-Solarstrom-Mietvertrag nur für grob fahrlässig und vorsätzlich verursachte Schäden haftet, *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.06.2016 – 15 U 20/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/3498>, S. 6.

rechnungsgebühr, da diese nicht pauschal festgelegt ist, sondern in EUR/kWh berechnet wird. Allerdings ergibt sich daraus nicht, dass die Dienstleisterin die wirtschaftlichen Risiken trägt. Denn aus der Höhe der Abrechnungsgebühr hat die Dienstleisterin nicht den Betrieb der Solarinstallation zu finanzieren. Die Unterhaltungskosten der Solarinstallation werden ausschließlich von den Käufern getragen. Darüber hinaus haftet die Dienstleisterin dem jeweiligen Käufer lediglich für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz nach dem Dienstleistungsvertrag.

3.2.2 Tatsächliche Verfügungsmacht

61 Die Käufer haben auch die tatsächliche Verfügungsmacht über die Anlage in Form der sog. „Schlüsselgewalt“, also eine „faktische Verfügungsgewalt über die Stromerzeugungsanlage und ihre Bestandteile“.²⁶ Die jeweiligen Käufer sind in den Flächennutzungsvertrag mit der Grundstückseigentümerin eingetreten (Nummer 1 des Kaufvertrags), sodass sie jederzeit auf die Solaranlagen zugreifen können, da sie jederzeit das Gelände, auf dem sich die Solarmodule befinden, betreten können.

3.2.3 Eigenverantwortliche Bestimmung der Fahrweise

62 In der Gesamtabwägung ergibt sich, dass die Käufer auch die Fahrweise ihrer jeweiligen Solarmodule eigenverantwortlich bestimmen können. Denn die Käufer tragen sämtliche Kosten und die Anspruchstellerin ist als Dienstleisterin gegenüber den Käufern weisungsgebunden.²⁷

63 Zur Bestimmung der eigenverantwortlichen Fahrweise hat die Clearingstelle in dem Hinweis 2018/10 im Hinblick auf die Darlegungspflichten der Betreiber ausgeführt:

» ...

Erforderlich ist dabei, dass Betreiberinnen und Betreiber ihre Stromerzeugungsanlage betrieblich steuern und führen können ... Indiziell kann hierzu herangezogen werden:

²⁶ Clearingstelle, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2018/10>, Rn. 20; Clearingstelle, Stellungnahme v. 01.02.2018–2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 36 ff.; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 23; Kindler, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 9.

²⁷ Vgl. insoweit auch Kindler. Dieser vertritt, dass das Kriterium der Bestimmung der Arbeitsweise zwar nach der Rechtsprechung nicht fehlen dürfe, allerdings bei Mehrpersonenkonstellationen „schwächer ausgeprägt“ sein könne: Kindler, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 8.

- Wer wurde gegenüber dem zuständigen Netzbetreiber als Betreiberin bzw. Betreiber der (Stromerzeugungs-)anlage ... angegeben?
- Wer hat das Funktionieren der Stromerzeugungsanlage zu verantworten, z.B. wer trägt die laufenden Unterhalts- und Betriebskosten für Wartungs- und Reparaturaufträge und wer ist Vertragspartner dieser Verträge? ...
- Wer entscheidet über die Vermarktungsform nach dem EEG? Bei Direktvermarktung: Wer hat diesbezüglich die Verträge abgeschlossen und profitiert davon?

...“²⁸

64 Ist ein Betriebsführer oder Dienstleister eingesetzt worden, ist zu prüfen, ob die Betriebsführung vollständig übertragen wurde und ob ein Weisungsrecht besteht.²⁹ So ist eine unmittelbare oder direkte Steuerung durch die Anlagenbetreiber nicht notwendig, sondern eine bestimmende Fahrweise kann auch auf andere Arten umgesetzt werden, wie durch die Anweisung des Betriebspersonals oder die Installation von technischen Einrichtungen. Nach Ansicht der Bundesnetzagentur ist der Status als Anlagenbetreiber dann nicht beeinträchtigt, wenn der Betriebsführer als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe eingesetzt wird.³⁰

65 **Bestimmung der Vermarktungsform nach dem EEG** Vorliegend ergibt sich zur Überzeugung der Kammer, dass die Entscheidung zur Vermarktungsform der Marktprämie nicht originär von den einzelnen Käufern getroffen wurde, dass diese jedoch der Vermarktungsform (mindestens) einzeln zugestimmt haben und dies auch den vertraglichen Willen der Käufer umsetzt, für den in ihren Solaranlagen erzeugten Strom eine EEG-Förderung zu erhalten. Die weiteren Einzelheiten können im Ergebnis dahinstehen.

66 Bereits im Kaufvertrag heißt es, dass es sich um eine „verpflichtende Direktvermarktung“ handelt (Nummer 1 des Kaufvertrags). Dies entspricht den gesetzlichen Vorgaben, denn die – von den Vertragsparteien gewünschte – Förderung der Solaranlagen nach

²⁸ Clearingstelle, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2018/10>, Rn. 20. Auslassungen nicht im Original.

²⁹ BGH, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 26. Nach *Oschmann*, sei es sogar unerheblich, dass Betriebsführer über die Fahrweise bestimmen und auf fremde Rechnung handeln, da es entscheidend darauf ankomme, wer das wirtschaftliche Risiko und das Insolvenzrisiko trägt, vgl. *Oschmann*, *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 51, 53.

³⁰ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 23.

dem EEG ist dauerhaft nur im Wege der Marktprämie möglich (§§ 19–21 i. V. m. § 24 Abs. 1 EEG 2017).³¹

- 67 Die Käufer haben sich zwar im Kaufvertrag zudem zum Abschluss eines Dienstleistungsvertrags gerade mit der Dienstleisterin verpflichtet (Nummer 8 des Kaufvertrags). Jedoch heißt es in dem Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag, dass die Beauftragung der Dienstleisterin zum Abschluss des Direktvermarktungsvertrags unter dem Vorbehalt erfolgt, dass auch alle weiteren Anlagenbetreiber am Standort zustimmen; ein Zwang zum Abschluss lag mithin nicht vor.
- 68 Die Käufer haben die Vermarktungsform der Direktvermarktung daher zumindest insoweit gewählt, als dass sie eine Förderung nach dem EEG gewählt, der Direktvermarktung daher zugestimmt und die Dienstleisterin beauftragt haben, einen Direktvermarktungsvertrag abzuschließen (Nachtrag zum Dienstleistungsvertrag).
- 69 Für die Frage, ob der jeweilige Käufer die Vermarktungsform tatsächlich bestimmen kann, kommt es allerdings nicht nur darauf an, ob der Käufer den Dienstleistungsvertrag nach vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen beenden kann, sondern entscheidend darauf an, innerhalb welcher Frist eine Beendigung möglich ist im Verhältnis zu der gesetzlichen Vergütungsdauer nach dem EEG.
- 70 Dennoch kann dies dahinstehen – mithin auch die Frage, ob die Beauftragung der Dienstleisterin durch die einzelnen Käufer zum Abschluss des Dienstleistungsvertrags ein Kommissionsgeschäft nach §§ 383 ff. HGB darstellt, wie von der Anspruchstellerin vorgetragen, mit der Folge, dass die jeweiligen Käufer die Bevollmächtigung der Dienstleisterin jederzeit widerrufen könnten oder Dienstleisterin anweisen könnten, den Dienstleistungsvertrag zu kündigen oder, ob die Mindestlaufzeit des Dienstleistungsvertrags von 10 Jahren gilt.
- 71 Denn jedenfalls in der Gesamtschau auch der übrigen Umstände zur Bestimmung des Merkmals „eigenverantwortliche Bestimmung der Fahrweise“ ergibt sich, dass die jeweiligen Käufer die weiteren Indizien jeweils einzeln für ihre Solarmodule erfüllen und daher die Fahrweise für ihre jeweiligen Solarmodule eigenverantwortlich bestimmen.
- 72 **Kostentragung** Die Käufer tragen jeweils die Kosten für Wartung, Reparatur, Unterhalt und den Betrieb ihrer Solarmodule, denn etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Dienstleistungsvertrag oder dem Vortrag der Parteien. Die Käufer haben folglich nicht nur die

³¹ Alternativ käme nur eine ungeförderte Verwendung des Stroms, bspw. im Wege der sonstigen Direktvermarktung oder der Direktlieferung ohne Netznutzung bzw. die zeitweise Inanspruchnahme Einspeisevergütung in Form der Ausfallvergütung in Betracht.

für den Betrieb der Anlagen entstehenden Kosten durch die Veräußerung des Stroms zu finanzieren, sondern tragen darüber hinaus das Risiko für den Untergang der Sache (z. B. Diebstahl, Teil- oder Vollschaten) – ungeachtet eventueller Ansprüche gegenüber Dritten (Versicherungsverträge) – sowie das damit einhergehende Insolvenzrisiko der Anlage.

- 73 **Weisungsgebundenheit** Zudem ist es unerheblich im Hinblick auf die eigenverantwortliche Fahrweise, dass die Käufer die Dienstleisterin mit der Betriebsführung beauftragt haben, denn die Dienstleisterin ist weisungsgebunden gegenüber den Käufern bezüglich der Wartung der Anlage. Dies ergibt sich aus folgenden zwei vertraglichen Regelungen: Zum einen darf die Dienstleisterin nur Reparaturarbeiten bis zu einer maximalen Höhe von 1 000 € ohne Rücksprache durchführen (lassen) und zum anderen darf die Dienstleisterin nur bei Gefahr im Verzug zur Abwehr der jeweiligen Gefahrensituation ohne Rücksprache handeln, wobei sie allerdings die Pflicht hat, die Beteiligten unverzüglich zu informieren. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass – abgesehen von diesen zwei Ausnahmen – die Dienstleisterin Rücksprache zu halten hat mit dem jeweiligen Käufer. Im Hinblick auf die kaufmännische Betriebsführung übernimmt die Dienstleisterin ohnehin nur vorbereitende Aufgaben ohne Letztentscheidungskompetenz.³² Die Frage, ob sich – wie die Anspruchstellerin vorträgt – die Weisungsgebundenheit der Dienstleisterin gegenüber dem jeweiligen Käufer gemäß § 384 Abs. 1 HGB aufgrund Vorliegen eines Kommissionsgeschäfts ergibt, kann daher dahinstehen, da sich diese bereits aus dem jeweiligen Kaufvertrag selbst ergibt.

3.2.4 Weitere Indizien

- 74 Für die Anlagenbetreibereigenschaft der Käufer spricht weiterhin, dass die Antragstellerin und die jeweiligen Käufer in dem Kaufvertrag der Solaranlagen von einem Betreiberwechsel ausgegangen sind (Nummer 2 des Kaufvertrags). Aus den vertraglichen Vereinbarungen ergibt sich der Wille der Parteien, der vorrangig gegenüber jeder anderen Auslegung ist.³³ So wurden auch die anderen Käufer als „Betreiber“ in dem Vertrag bezeichnet (Nummer 7 des Kaufvertrags). Nach der Vorstellung und dem Willen der

³²Siehe dazu auch Rn. 58 sowie *BGH*, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 26.

³³*BGH*, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2866>, Rn. 18 m.w.N. Demgegenüber genüge es nach Ansicht des *KG Berlin* nicht, für das Vorliegen einer Eigenversorgung nach dem EEG, dass die Vertragsparteien einen gemeinsamen Willen haben „eine EEG-umlagefreie Eigenerzeugung“ umzusetzen, *KG Berlin*, Urt. v. 31.10.2016 – 2 U 78/14. EnWG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4232>, Rn. 44.

Parteien des Vertrags (Antragstellerin und jeweiliger Käufer) sollten folglich die sechs Käufer Anlagenbetreiber werden durch Abschluss des Kaufvertrags. Zwar geben diese Bezeichnungen an sich noch keine Auskunft darüber, ob die oben genannten Voraussetzungen zur Bestimmung der Anlagenbetreibereigenschaft vorliegen, allerdings ergibt sich aus diesen der vorrangige Wille der Parteien als Indiz. Gegen diese Wertung spricht auch nicht, dass die Dienstleisterin im Direktvermarktungsvertrag mit der Direktvermarkterin als Anlagenbetreiberin bezeichnet wurde. Denn dieser Vertrag wurde zum einen nicht zwischen jenen Parteien geschlossen, unter denen die Anlagenbetreibereigenschaft streitig ist, sodass der Bezeichnung nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt,³⁴ und zum anderen ist die Bezeichnung der Anspruchstellerin im Dienstleistungsvertrag dahingehend uneinheitlich, als dass die Dienstleisterin in dem Anhang zum Vertrag als „Anlagenbetreiber- Abrechnungsbevollmächtigter“ bezeichnet wird.³⁵

- 75 Für eine Stellung der Anspruchstellerin als Anlagenbetreiberin spricht ferner nicht der Umstand, dass diese (noch) im Marktstammdatenregister (im Folgenden: „MaStR“) als Anlagenbetreiberin eingetragen ist. Denn zum einen kommt der Eintragung und Bezeichnung im MaStR allenfalls indizielle Wirkung zu³⁶ und zum anderen hat die Antragstellerin nachvollziehbar dargelegt, dass eine Ummeldung im MaStR deshalb noch nicht erfolgt sei, weil die Stellung als Anlagenbetreiber für die Parteien bislang rechtlich unklar ist und eventuelle Sanktionen aufgrund einer falschen Registrierung vermieden werden sollen. Das Bestreben, die Anlagenbetreiberschaft durch dieses Verfahren feststellen zu lassen, unterstreicht diese Darlegung zur Überzeugung der Kammer.

3.2.5 Quotale Auszahlung

- 76 Der Eigenschaft der jeweiligen Käufer als Anlagenbetreiber der einzelnen Module und somit als Anspruchsinhaber des Zahlungsanspruchs nach §§ 19 ff. EEG 2017 steht auch nicht entgegen, dass die Abrechnung der Vergütungszahlungen technisch und/oder administrativ zu aufwendig ist. Denn dieser Umstand findet zum einen im EEG keine Berücksichtigung und zum anderen ergibt sich aus § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017, wie die Strommengen den Anlagen zuzuordnen sind, wenn mehrere Anlagen über eine gemein-

³⁴Siehe zur indiziellen Wirkung als „Anlagenbetreiber“ in Dokumenten im Zusammenhang mit der Anlage auch: *Clearingstelle*, Stellungnahme v. 01.02.2018–2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 33. Ebenso kommt eine Bezeichnung als „Einspeiser“ aus Gründen der funktionalen Vereinfachung in Betracht, vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 23.04.2010–2008/42, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2008/42>, Rn. 49.

³⁵Siehe dazu auch Rn. 59.

³⁶Siehe dazu ausführlich *Clearingstelle*, Stellungnahme v. 01.02.2018–2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 35.

same Messeinrichtung verfügen (s. dazu Rn. 77). Ebenso ergibt sich aus § 23c Nummer 1 EEG 2021, dass die Berechnung der Vergütungshöhe – unter Berücksichtigung der Anlagenzusammenfassung – im Verhältnis der installierten Leistung der Solarmodule eines Käufers zur installierten Leistung der Gesamtanlage sowie der anzuwendenden Leistungsschwellen zu erfolgen hat.

- 77 **Zuordnung der Strommengen** Entgegen der Ansicht der Anspruchsgegnerin können mehrere Anlagen nach dem EEG, mithin mehrere Solaranlagen, über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet werden gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 EEG 2017. Dies gilt schon dem Wortlaut nach unabhängig davon, ob diese von einem oder mehreren Anlagenbetreibern betrieben werden.³⁷ Weiterhin ergibt sich aus § 24 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 EEG 2017, dass bei einer gemeinsamen Messung mehrerer Solaranlagen die Strommengen den jeweiligen Anlagen im Verhältnis ihres Anteils an der gesamten installierten Leistung zuzuordnen sind.³⁸
- 78 **Ermittlung der Förderung** Die Ermittlung des anzulegenden Werts für die jeweiligen Solaranlagen ist nicht Gegenstand dieses Votumsverfahrens. Die Parteien sind sich grundsätzlich darüber einig, dass die verschiedenen Leistungsschwellen bzw. anzulegenden Werte des § 48 Abs. 2 EEG 2017 in dem von § 23c Nummer 1 EEG 2017 vorgegebenen Verhältnis einheitlich auf die gesamte installierte Leistung der Solarinstallation anzulegen sind.
- 79 Nicht Gegenstand des Verfahrens ist zudem, wann die Module i. S. v. § 3 Nummer 21 EEG 2017 in Betrieb genommen wurden, insbesondere, ob die Inbetriebsetzungen, die laut der vorgelegten Inbetriebnahmeprotokolle (s. dazu Rn. 4) am [...] Juli 2017 ([ca. 2 500] Module zu je 270 W_p, insgesamt [ca. 650] kW_p) und am [...] September 2017 ([ca. 200] Module zu je 270 W_p, insgesamt [ca. 50] kW_p) stattgefunden haben, oder die gemeinsame technische Inbetriebsetzung am 30. Januar 2018 als Inbetriebnahme i. S. d. § 3 Nummer 30 EEG 2017 zu werten sind.
- 80 Die Kammer weist die Parteien daher lediglich auf folgende Besonderheiten der Anlagenzusammenfassung hin:

³⁷ Ebenso *Heinlein/Mansour/Weitenberg*, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG, 1. Aufl. 2019, § 24 Rn. 44.

³⁸ Für den vorliegenden Fall bedeutet dies beispielsweise für den Käufer 1, dessen Solarmodule [ca. 18,87] % der Solarinstallation ausmachen ([ca. 130] kW_p : [ca. 700] kW_p = [ca. 0,1887]), dass diesem bei einer Einspeisung von 1 000 kWh der Solarinstallation die Strommengen in Höhe von [ca. 180] kWh zugeordnet werden.

- 81 **Ermittlung der Förderung bei gleichzeitiger Inbetriebnahme** Für gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017³⁹ zusammenfassende Solaranlagen, die gleichzeitig in Betrieb genommen wurden, können die verschiedenen anzulegenden Werte des § 48 Abs. 2 EEG 2017 nur einheitlich auf alle Anlagen angelegt werden. Dies gilt auch für Anlagen, die am selben Tag in Betrieb genommen wurden, wenn die konkrete Reihenfolge, in der die Module an diesem Tag in Betrieb genommen wurden, nicht mehr aufklärbar ist.
- 82 Insofern ist der Gesetzeswortlaut von § 24 Abs. 1 EEG 2017 analog anzuwenden, da die Regelung zur Anlagenzusammenfassung ansonsten nicht zum Tragen kommen und somit der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck (Anwendung der Vergütungsschwellen auf die Gesamtleistung) nicht erfüllt würde.⁴⁰ Denn sind alle gemäß § 24 Abs. 1 EEG 2017 zusammenfassenden Anlagen zum selben Zeitpunkt in Betrieb genommen worden und gibt es daher auch keinen „jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten“ Generator, können die verschiedenen Generatoren nicht verschiedenen Leistungsschwellen des § 48 Abs. 2 EEG 2017 zugeordnet werden.
- 83 Die Schwellen sind daher auf die gesamte installierte Leistung anzuwenden. Auf dieser Grundlage ist ein „Mischvergütungssatz“ pro kWh installierter Leistung zu bilden und dieser Mischvergütungssatz je Anlage anzulegen.
- 84 Jedenfalls alle Module der Käufer 1, 3, 4 und 5 sowie die ersten [ca. 740] Module des Käufers 2 (insgesamt [ca. 2 500] Module) sind am selben Tag in Betrieb genommen worden – unabhängig davon, ob dies am [...] Juli 2017 oder am [...] Januar 2018 gemeinsam mit den restlichen [ca. 200] Modulen stattfand. Im ersten Fall ist für diese [ca. 2 500] Module ein einheitlicher Mischvergütungssatz zu bilden; im zweiten Fall auch für die weiteren [ca. 200] Module, also für alle [ca. 2 700] Module der Solarinstallation.
- 85 **Ermittlung der Förderung bei unterschiedlichen Inbetriebnahmedaten** Falls sich für die Solarmodule unterschiedliche Zeitpunkte der Inbetriebnahme i. S. d. § 3 Nummer 30 EEG 2017 ergeben, so ist dies bei der Ermittlung der Vergütungshöhe für die „zuletzt“ in Betrieb gesetzten Solarmodule zu beachten.

³⁹Aufgrund des Vortrags der Parteien geht die Kammer davon aus, dass die weiteren Voraussetzungen (insbesondere das räumliche Tatbestandsmerkmal) nach § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 vorliegen.

⁴⁰Dies wird auch als „zweiseitige Anlagenzusammenfassung“ bezeichnet, da sich die Zusammenfassung nicht nur auf das jeweils zuletzt in Betrieb genommene Modul bezieht, sondern auf alle Module. Dementsprechend ist das „Windhundprinzip“ bei einer gleichzeitigen Inbetriebnahme nicht anwendbar. Siehe dazu auch *Clearingstelle*, Empfehlung v. 01.09.2020–2019/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2019/18>, Leitsatz 5, Rn. 56; *Clearingstelle*, Votum v. 16.11.2018 – 2018/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/30>, Leitsätze 2 und 3, Rn. 24 ff.; *Clearingstelle*, Hinweis v. 27.03.2018 – 2017/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2017/22>, Leitsatz 3 Buchstabe b, Rn. 68 ff.

86 In diesem Fall wäre für die am [...] September 2017 in Betrieb gesetzten [ca. 200] Solarmodule (davon [ca. 20] Module des Käufer 2 und alle [ca. 190] Module des Käufer 6) nur noch die Leistungsschwelle bzw. der anzulegende Wert nach § 48 Abs. 2 Nummer 3 EEG 2017 (unter Berücksichtigung der Degression nach § 49 EEG 2017) bis 750 kW anzulegen. Denn die Leistungsschwellen bis 10 kW und bis 40 kW (§ 48 Abs. 2 Nummern 1 und 2 EEG 2017) wären von den „zuerst“ in Betrieb genommenen bzw. gesetzten Modulen (in diesem Fall am [...] Juli 2017) belegt.

3.2.6 Keine GbR bzw. Gemeinschaftskraftwerk

87 Dem steht auch nicht entgegen, dass es sich bei den sechs Käufern um eine GbR oder um eine Personenmehrheit handelt, die *gemeinsam* ein sog. Gemeinschaftskraftwerk betreibt, sodass gegenüber der Personengesellschaft die Vergütung nach dem EEG für die Anlage insgesamt auszuführen wäre. Denn die sechs Käufer betreiben die einzelnen *Solarmodule* nicht gemeinschaftlich, sondern jeweils einzeln. Unerheblich ist insoweit, wer „Betreiber“ der kundeneigenen Netzebene ist.

88 Auch eine GbR kann Anlagenbetreiber einer bzw. mehrerer Solaranlagen sein.⁴¹ Umstritten ist vor allem die Eigenschaft als Betreiber bei der reinen Innen-GbR.⁴² So handelt es sich nach Auffassung der Bundesnetzagentur um *einen* Anlagenbetreiber bei mehreren Personen unter folgenden Voraussetzungen:

„Zudem wird bei einer Mehrzahl von Personen, die sich für den gemeinsamen Betrieb einer Stromerzeugungsanlage zusammentun, ohnehin in aller Regel von einer selbständigen Betreibergesellschaft (zumindest in Form einer GbR) auszugehen sein, die die Stromerzeugungsanlage betreibt...“⁴³

⁴¹ Gegebenenfalls in analoger Anwendung der Vorschriften. *Clearingstelle*, Hinweis v. 13.12.2018 – 2018/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2018/10>, Rn. 18; *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 29 f.; *Kindler*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 3. A. A. *Hennig/von Bredow/Valentin*, in: Frenz et al. (Hrsg.), Kommentar EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 36, 41.

⁴² *Clearingstelle*, Stellungnahme v. 01.02.2018 – 2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 39.

⁴³ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung v. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/2923>, S. 30. Auslassung nicht im Original.

Ebenfalls wird vertreten, dass – unter Verweis auf die Rechtsprechung zur Betriebsgemeinschaft nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz⁴⁴ – eine Personenmehrheit auch dann als gemeinsamer Betreiber anzusehen sei, wenn mehrere Betreiber in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass letztendlich die Personenmehrheit den bestimmenden Einfluss auf die Gesamtanlage ausübt.⁴⁵ Allerdings genüge es insoweit nicht, dass die verschiedenen Betreiber der Anlagen in tatsächlicher Hinsicht voneinander abhängig sind.⁴⁶ Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann vorliegend offen bleiben, da die Voraussetzungen nicht vorliegen (s. dazu Rn. 92).

- 89 Eine GbR gemäß §§ 705 ff. BGB liegt grundsätzlich vor, wenn sich die Gesellschafter aufgrund eines Gesellschaftsvertrags zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verpflichten und die vereinbarten Beiträge leisten (§ 705 BGB).
- 90 Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer GbR bezüglich des gemeinsamen Betriebs der einzelnen Solarmodule wurden vorliegend nicht zur Überzeugung der Kammer dargelegt. Ob die Käufer eine GbR im Hinblick auf die gemeinsam genutzte technische Infrastruktur bilden, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da diese für den Anlagenbegriff unerheblich ist (s. dazu Rn. 93 f.). So spricht vor allem gegen das Vorliegen einer GbR, dass die Käufer weder die Solarmodule noch die Wechselrichter gemeinsam nutzen, sondern lediglich die technische Infrastruktur (von den jeweiligen Wechselrichtern) bis zum Netzverknüpfungspunkt. Der gemeinsame Gebrauch einzelner wichtiger Vorrichtungen für einen Gegenstand genügt jedoch nicht, um einen gemeinsamen Zweck zu begründen, der über die gemeinschaftliche Berechtigung an einer Sache hinausgeht.⁴⁷ Zudem ist Anlage im Sinne des EEG das einzelne Modul.⁴⁸ So ist auch davon auszugehen, dass die Bundesnetzagentur auf das einzelne Modul abstellt, soweit diese von der „Stromerzeugungsanlage“ spricht. Denn „Stromerzeugungsanlage“ ist ebenso gemäß § 3 Nummer 43b EEG 2017 das einzelne Modul. So wäre der Sachverhalt gegebenenfalls anders zu bewerten, wenn mehrere Käufer ein Solarmodul gemeinsam betreiben würden oder eine prozentuale Aufteilung der Solarmodule selbst beim Verkauf stattgefunden hätte.

⁴⁴ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Art. 1 d. Gesetzes v. 24.09.2021 (BGBl. I S. 4458).

⁴⁵ So *Schumacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 31. So wohl auch *Kindler*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 3. Zu Anlagen nach dem BImSchG siehe auch: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 27.11.2008 — 8 B 1476/08, juris, Rn. 17. Für eine Prüfung im Einzelfall spricht sich *v. Richthofen* aus, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Handkommentar, 1. Aufl. 2020, § 3 Rn. 29.

⁴⁶ *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 02.04.2009 — 12 ME 53/09, juris, Rn. 14. Nach *Kindler* komme es auf die „vertraglichen Vereinbarungen“ an: *Kindler*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Edition Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 2 Rn. 3.

⁴⁷ *Sprau*, in: Palandt (Hrsg.), BGB Kommentar, 79. Aufl. 2020, § 705 Rn. 3.

⁴⁸ Siehe zudem zum Anlagenbegriff nach dem EEG Abschnitt 3.1.

- 91 Darüber hinaus ist es für die Kammer nicht ersichtlich, dass die Käufer als GbR am Rechtsverkehr teilnehmen. So setzt das Vorliegen einer (rechtsfähigen) Außen-GbR voraus, dass die GbR bzw. die Gesellschaft nach außen auftreten in der Form, dass die Gesellschaft „als solche“ bzw. als Einheit am Rechtsverkehr teilnimmt. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft auftritt.⁴⁹ In Abgrenzung dazu zeichnen sich bloße Nutzungsgemeinschaften, die meist eine nicht rechtsfähige Innen-GbR darstellen,⁵⁰ durch interne Absprachen aus und treten gerade nicht nach außen auf.⁵¹ Vorliegend treten die Käufer nicht als Gemeinschaft in Form einer gemeinsamen Gesellschaft auf. So ist insbesondere für die Kammer nicht ersichtlich, dass die Käufer gegenüber der Netzbetreiberin als GbR aufgetreten sind. Die Käufer haben vielmehr jeweils einzeln einen Kaufvertrag mit der Anspruchstellerin abgeschlossen sowie jeweils einzeln die Dienstleisterin zur Betriebsführung beauftragt und auch diese einzeln zum Abschluss eines Direktvermarktungsvertrags ermächtigt.
- 92 Zwischen den Käufern besteht auch kein Abhängigkeitsverhältnis, das über die tatsächlichen Umstände – gemeinsame Nutzung der technischen Infrastruktur bis zum Netzverknüpfungspunkt – hinausgeht. Unter den Käufern als einzelne Anlagenbetreiber der jeweiligen Solarmodule wurde kein Vertrag geschlossen, aufgrund dessen die Solarmodule betrieben werden. So wird zwar der in der Solarinstallation erzeugte Strom an eine Direktvermarkterin veräußert, allerdings haben zu diesem Zweck alle sechs Käufer jeweils einen einzelnen Vertrag mit der Dienstleisterin geschlossen, sodass auch jedem Käufer eigene Rechte zur Beendigung des Vertragsverhältnisses zustehen, die unabhängig von den weiteren Anlagenbetreibern bestehen. Von einem „Zusammentun“, wie es im Leitfaden der Bundesnetzagentur heißt, kann im vorliegenden Fall folglich nicht ausgegangen werden, da die sechs Käufer ihre jeweiligen Solarmodule unabhängig voneinander bei der Anspruchstellerin erworben haben. Das wirtschaftliche Risiko⁵² trägt jeder Käufer für seine jeweiligen Solaranlagen selbst aufgrund seiner (einzel-)vertraglichen Verpflichtung und gerade nicht alle Käufer gemeinsam.
- 93 **Weitere technische Infrastruktur hinter dem Netzverknüpfungspunkt** Entgegen der Ansicht der Anspruchsgegnerin kommt es vorliegend nicht darauf an, wer „Betreiberin“ der weiteren technischen Infrastruktur hinter dem Netzverknüpfungspunkt (ohne Beachtung der

⁴⁹ *Schöne*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), BGB Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 705 Rn. 139 f.; *Sprau*, in: Palandt (Hrsg.), BGB Kommentar, 79. Aufl. 2020, § 705 Rn. 33.

⁵⁰ Siehe zur Abgrenzung von Außen-GbR und Innen-GbR sowie zur Rechtsfähigkeit: *Sprau*, in: Palandt (Hrsg.), BGB Kommentar, 79. Aufl. 2020, § 705 Rn. 24, 33.

⁵¹ Vgl. *Sprau*, in: Palandt (Hrsg.), BGB Kommentar, 79. Aufl. 2020, § 705 Rn. 42 a. E.

⁵² *Clearingstelle*, Stellungnahme v. 01.02.2018–2017/36/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2017/36>, Rn. 27; s. dazu auch Abschnitt 3.2.1.

Solarmodule) ist. Denn nach dem EEG kommt es für die Frage, wer Anspruchsinhaberin des Zahlungsanspruchs ist, allein darauf an, wer Anlagenbetreiberin bzw. Anlagenbetreiber der Anlage nach dem EEG ist (vgl. § 19 Abs. 1 EEG 2017).

- 94 Die Frage, wer Betreiber bzw. Betreiberin der kundeneigenen Netzebene ist und ob die sechs Käufer gesamtschuldnerisch haften, ist für die Beurteilung der Verfahrensfrage nicht erheblich und kann daher dahinstehen. Aufgrund der Einwendungen der Anspruchsgegnerin weist die Clearingstelle jedoch darauf hin, dass für die Solarinstallation die Anforderungen nach § 10 Abs. 2 EEG 2017 einzuhalten sind, sodass u. a. die technische Sicherheit nach § 49 EnWG⁵³ zu gewährleisten ist. Im Hinblick auf das EEG sind weiterhin die Anforderungen nach dem EEG zu erfüllen, sodass u. a. die technischen Einrichtungen zur Fernsteuerung nach § 9 sowie § 20 Abs. 2 EEG 2017 sowie nach den Folgefassungen des EEG vorzuhalten sind.
- 95 **Rat zur Praxis** Die Clearingstelle regt an, dass zur Vereinfachung der Kommunikation bei Störungen sowie technischen Fragestellungen eine Ansprechpartnerin bzw. ein Ansprechpartner als Empfangsbote von den Käufern als Anlagenbetreiber bestimmt und der Anspruchsgegnerin mitgeteilt wird.

Koch

Richter

Teichmann

⁵³ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Absenkung der Kostenbelastung durch die EEG-Umlage und zur Weitergabe dieser Absenkung an die Letztverbraucher v. 27.05.2022 (BGBl. I S. 747), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/enwg2011>.