

Stellungnahme

**des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft gegenüber
der Clearingstelle EEG zu folgender Frage:**

Sachmängelbedingter Austausch von Fotovoltaikmodulen – Inbetriebnahmezeitpunkt:

Unter welchen Voraussetzungen führt die erstmalige Inbetriebsetzung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nach einem mängelbedingten Austausch von Modulen zur Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Abs. 4 EEG 2004?

Berlin, 28. Mai 2008

Fragestellung:

Sachmängelbedingter Austausch von Fotovoltaikmodulen – Inbetriebnahmezeitpunkt:

Unter welchen Voraussetzungen führt die erstmalige Inbetriebsetzung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nach einem mängelbedingten Austausch von Modulen zur Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Abs. 4 EEG 2004?

Stellungnahme:

1. Gesetzeslage

EEG-Anlagen sind gemäß § 3 Abs. 4, 1. Alternative, EEG dann als in Betrieb genommen anzusehen, wenn sie jeweils nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft in Betrieb gesetzt worden sind. Ist eine Anlage nach ihrer erstmaligen Inbetriebsetzung erneuert worden, wird sie als neu in Betrieb genommen definiert, sofern die Kosten der Erneuerung mindestens 50 Prozent der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen oder baulicher Anlagen betragen.

2. Beantwortung der Fragestellung

Als „Anlage“ im Sinne von § 3 Abs. 2 und 4 EEG gilt bei Solarstrom-Anlagen jedes einzelne Modul, sofern diese Module nicht mit gemeinsamen für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden sind¹. Eine Zusammenfassung mehrerer Solarstrom-Module gemäß § 11 Abs. 6 EEG erfolgt nur zum Zwecke der Vergütungsermittlung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EEG; diese Module werden durch diese Regelung somit nicht im Sinne von § 3 Abs. 2 und 4 EEG zu einer Gesamtanlage zusammengefasst². Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass eine Zusammenfassung mehrerer rechtlich eigenständiger Solarstrom-Anlagen gemäß § 11 Abs. 6 EEG die Inbetriebnahmezeitpunkte der einzelnen Module nicht tangiert³. Auch die Versetzung von Solarstrom-Modulen an einen anderen Standort führt nicht zu einer Änderung ihres Inbetriebnahmezeitpunktes⁴.

Werden Solarstrom-Module mängelbedingt ausgetauscht, kann dies nur dann zu einem neuen Inbetriebnahmezeitpunkt führen, wenn die Kosten für den mängelbedingten Austausch der Module vom Anlagenbetreiber und nicht von Dritten, z.B. dem Hersteller oder einem Versicherer, getragen werden. Die vollständige Ersetzung einer Solarstrom-Anlage stellt einen Fall der „Erneuerung“ nach § 3 Abs. 4, 2. Alternative, EEG dar, wenn die Module der Altanlage nach der Ersetzung nicht mehr an einem anderen Standort verwendet werden. Da § 3 Abs. 4

¹ Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, § 3 Rdn. 10ff.

² Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 62

³ Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 11 Rdn. 86; Binder, ZNER 2006, S. 122, 123

⁴ BT-Drs. 15/2864, S. 30 zu § 3 Abs. 4; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 66

EEG ausdrücklich den Fall der „Erneuerung“ einer EEG-Anlage als Möglichkeit der Inbetriebnahme definiert, kann ein vollständiger Ersatz von Solarstrom-Modulen durch neue Module dann nicht als Neuinbetriebnahme durch erstmalige Inbetriebsetzung nach § 3 Abs. 4, 1. Alternative, EEG angesehen werden, wenn die Bestandsmodule nach der Ersetzung dauerhaft außer Betrieb genommen werden. Dies entspricht auch der Rechtsliteratur zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 und 3 des KWK-Gesetzes⁵. Darüber hinaus entspricht dies auch der gesetzgeberischen Wertung im Falle der Ersetzung von Windenergieanlagen nach § 10 Abs. 2 EEG. Die nach diesem Austausch neu installierten Solarstrom-Module können somit nur dann als neu in Betrieb genommen angesehen werden, wenn sie die Voraussetzungen von § 3 Abs. 4, 2. Alternative, EEG erfüllen. Die Kosten der Erneuerung müssten dementsprechend mindestens 50 Prozent der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen.

Wurden die Erneuerungskosten hier allerdings von einem Dritten, z.B. im Rahmen der Gewährleistungspflichten des Herstellers oder Verkäufers der Anlage oder im Rahmen von Versicherungsleistungen des Versicherers, kompensiert, sind dem Anlagenbetreiber keine Kosten im Sinne von § 3 Abs. 4, 2. Alternative, EEG entstanden, die eine Behandlung der Anlage als neu in Betrieb genommen rechtfertigen würden. „Kosten“ im Sinne von § 3 Abs. 4, 2. Alternative, EEG können nur diejenigen Kosten sein, die der Anlagenbetreiber ausschließlich über die nach dem EEG zu gewährende Einspeisungsvergütung amortisieren kann.

Dies ergibt sich auch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 1 und § 3 Abs. 3 EEG. Die Vergütungsansprüche des EEG stehen ausdrücklich dem Betreiber der EEG-Anlage zu. Anlagenbetreiber ist gemäß § 3 Abs. 3 EEG, wer unbeschadet des Eigentums die Anlage zum Zweck der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt. Dies bedingt, dass er die Kosten für die Stromerzeugung entsprechend zu tragen hat, da diese Kosten gemäß dem Gesetzeszweck durch die EEG-Einspeisungsvergütung amortisiert werden sollen⁶. Dementsprechend setzt die Rechtsliteratur zum EEG voraus, dass der Anlagenbetreiber die Kosten und das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebes trägt und das Recht hat, die Anlage auf eigene Rechnung zur Stromerzeugung zu nutzen, dass er also über den Einsatz der Anlage bestimmt, zumindest aber bestimmenden Einfluss hat⁷. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum KWK-Gesetz 2000 und zu § 3 Abs. 10 des KWK-Gesetzes 2002⁸. Fallen die Kosten der Erneuerung der betreffenden Module jedoch hier aufgrund von Gewährleistungs- bzw. Versicherungsfällen nicht dem Anlagenbetreiber zur Last, können sie nicht als Kosten angesehen werden, die dem Anlagenbetreiber im Rahmen des Anlagenbetriebs entstanden sind und dementsprechend eine erneute Inbetriebnahme nach § 3 Abs. 4, 2. Alternative, EEG rechtfertigen würden. Diese erneute Inbetriebnahme würde nicht dem Zweck des § 3 Abs. 4, 2. Alternative, EEG entsprechen, nämlich, dass die dem Anlagenbetreiber durch diese Erneuerung entstandenen Kosten durch eine verlängerte Förderdauer der Anlage amortisiert werden.

⁵ Weißenborn, in: Nill-Theobald/Weißenborn, Energie im Dialog Band 1, 2. Auflage, Seite 258 ff. m.w.N.

⁶ BT-Drs. 15/2864, Seite 36 zu den §§ 6 – 11 EEG

⁷ Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 3 Rdnr. 48 m.w.N.

⁸ BGH, Urteil vom 13. Februar 2008, Az. VIII ZR 280/05, Rdnr. 15 m.w.N.

Die Erstattung der dem Anlagenbetreiber unmittelbar entstandenen Kosten für den Austausch der Module durch den Hersteller, Verkäufer oder Versicherer kommt hierbei dem Fall gleich, dass der Hersteller, Verkäufer oder Versicherer den Austausch der Module gleich im eigenen Namen und auf eigene Rechnung vornehmen lässt. Im letzteren Fall würden dem Anlagenbetreiber gar keine Kosten entstehen. Im ersteren Fall stünden den Kosten des Anlagenbetreibers durch die Rückgriffsmöglichkeit auf den Hersteller, Verkäufer oder Versicherer aufwandsgleiche Erträge gegenüber, weshalb ihm wiederum keine Kosten entstehen würden, die entsprechend nach § 3 Abs. 4, 2. Alt., EEG in Ansatz gebracht werden könnten.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Gewährleistungs- bzw. Versicherungsleistungen für den Anlagenbetreiber möglicherweise bereits im Vorfeld zu erhöhten Kosten geführt haben könnten. Die Leistungen aufgrund von Gewährleistung hat der Hersteller bzw. der Verkäufer der Anlage bereits nach allgemeinem Zivilrecht zu gewähren; sie sind somit in jedem Falle im entsprechenden Kaufpreis enthalten und stellen keine Sonderbelastung dieses Anlagenbetreibers dar. Entsprechendes gilt im Falle von Versicherungsleistungen, die vom Anlagenbetreiber unter bestimmten Umständen in Anspruch genommen werden können, da diese Versicherungsleistungen aufgrund des Gegenseitigkeitsprinzips der Versicherung stets geringer sein müssen, als die Kosten für die Neuherstellung seiner Anlage.

Die erstmalige Inbetriebsetzung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nach einem mangelbedingten Austausch von Modulen führt somit nur dann zur Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Abs. 4 EEG 2004, wenn die mangelbedingt ausgetauschten Module zur Solarstromerzeugung unwahrscheinlicher Weise an einen neuen Standort versetzt werden, oder wenn die Kosten für den mangelbedingten Austausch der Module, die hiernach dauerhaft außer Betrieb genommen worden sind, letztendlich vom Anlagenbetreiber getragen worden sind, d.h. dem Anlagenbetreiber nicht von einem Dritten ersetzt worden sind.

Ansprechpartner:

Christoph Weißenborn

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft

28. Mai 2008