

2014/30

3. Dezember 2014

Votum

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 Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Pippke und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak aufgrund der mündlichen Erörterung vom 12. November 2014 am 3. Dezember 2014 einstimmig folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014¹ i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 12 i. V. m. § 32 Abs. 5 EEG 2012² einen Anspruch darauf, dass Strom aus den Modulen, welche die derzeit im sog. Solarpark [...] installierten Module in Zukunft ersetzen sollen, zu den im Jahr 2006 gemäß § 11

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 22.12.2014 (BGBl. I S. 2406), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

Abs. 1, Abs. 3 EEG 2004³ gültigen Mindestvergütungssätzen vergütet wird. Der Anspruch besteht bis zu einer installierten Leistung von 2,304 MW_p.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Anspruchstellerin die Module ihrer PV-Installation austauschen kann, ohne dass die ersetzenden Module den Inbetriebnahmezeitpunkt der ersetzten Module verlieren.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt im Solarpark [...] eine PV-Installation mit 2 304 kW_p installierter Leistung. Die PV-Installation wurde am 20. Dezember 2006 in Betrieb genommen.
- 3 Die PV-Installation besteht aus 38 400 amorphen Dünnschichtmodulen, die in 44 Modulfeldern mit jeweils 400 kW_p angeordnet sind, welche wiederum jeweils an Zentralwechselrichter (insgesamt 44) angeschlossen sind. Die PV-Module weisen eine angegebene Nennleistung von je 60 W_p auf. Nach den Flashlisten ist dabei von einer durchschnittlichen Leistung von 61,5 W_p auszugehen. In den Datenblättern des Herstellers heißt es unter „Technische Daten“ u. a.:

„Leistungsgarantie: 25 Jahre 80 %, 12 Jahre 90 % der Nennleistung

Produktgarantie: 5 Jahre

Leistungstoleranz: + 10 % ... - 5 %“

³Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

- 4 Während des Betriebs der PV-Installation wurden – im Vergleich zu den Leistungsangaben des Modulherstellers – negative Abweichungen der Leistung und des Wirkungsgrades festgestellt. In einem Prüfbericht der TÜV [...] vom Dezember 2010, der im Auftrag der Anspruchstellerin erstellt worden ist,⁴ sind nach einer stichprobenartigen Überprüfung von 20 Modulen folgende Werte aufgeführt:

„Mittelwert: -6,4

Minimum: -14,8

Maximum: -2,2“⁵

- 5 Es handelt sich dabei um Angaben in W_p , die durch den Vergleich der herstellerseitigen Mindestleistung (57 W_p) mit den stichprobenartig ermittelten Modulleistungskennzahlen ermittelt wurden. Im Mittelwert weicht laut Gutachten 2010 die gemessene Modulleistung um -6,4 W von der Mindestleistung („Initialeistung“) des Herstellers ab.
- 6 Ein weiterer Prüfbericht derselben Unternehmung vom Mai 2011,⁶ der unter ähnlichen Rahmenbedingungen erstellt wurde, bestätigt diese Werte.
- 7 Ein dritter Prüfbericht vom Mai 2012⁷ kommt zu folgenden Ergebnissen:

„Mittelwert: -8,0

Minimum: -16,7

Maximum: -3,4“⁸

- 8 Die Abweichung entspricht im Mittelwert einer Degradation von 14 %.⁹ In den Gutachten 2011 und Gutachten 2012 ist angegeben, dass eine Sichtkontrolle bei den geprüften PV-Modulen durchgeführt wurde, wonach keine sichtbaren Schäden erkennbar waren, die die Leistungsdegradation erklärt hätten.¹⁰ Die Anspruchstellerin hat zudem eine als „Hochrechnungen nach langjährigen Wetterdaten im Werkvertrag“ bezeichnete Jahresplanung für die PV-Installation zur Akte gereicht, aus der sich auch die tatsächlichen Erträge ergeben. Daraus geht hervor, dass die PV-Installation

⁴Im Folgenden: Gutachten 2010.

⁵Gutachten 2010, S. 7.

⁶Im Folgenden: Gutachten 2011.

⁷Im Folgenden: Gutachten 2012.

⁸Gutachten 2012, S. 8.

⁹Gutachten 2012, S. 8.

¹⁰Vgl. Gutachten 2011, S. 5 und Gutachten 2012, S. 5.

- im Jahr 2008 2 159 094 kWh,
- im Jahr 2009 2 070 693 kWh,
- im Jahr 2010 2 035 475 kWh,
- im Jahr 2011 2 080 052 kWh,
- im Jahr 2012 2 018 633 kWh,
- im Jahr 2013 1 834 392 kWh und
- im Jahr 2014 1 886 983 kWh

erzeugt hat. Für die vorgenannten Jahre sei laut Hochrechnung ein Gesamtertrag von jeweils 2 165 760 kWh erwartet worden.

- 9 Durch die Module wurden im Jahr 2011 Kurzschlüsse ausgelöst, die zu Erdkabelbränden führten, wodurch die Hälfte der Module bis zur Schadensbehebung zeitweise abgeschaltet werden musste.
- 10 Die Anspruchstellerin hat sich wegen Gewährleistungsansprüchen an den Projektierer gewandt, woraufhin dieser den Kaufpreis abgesenkt hat; der Vergütungsausfall wurde hingegen nicht durch den Projektierer ausgeglichen. Inzwischen sind sowohl Modulhersteller als auch Projektierer insolvent.
- 11 Die Anspruchstellerin beabsichtigt, die mangelhaften Module zu demontieren und ganz oder teilweise durch mangelfreie Module am bisherigen Standort der PV-Installation zu ersetzen, wobei die bisher installierte Gesamtleistung nicht überschritten werden soll. Hierbei sollen Module eines anderen Herstellers eingesetzt werden, da Module des früheren Herstellers aufgrund dessen zwischenzeitlicher Insolvenz nicht mehr verfügbar sind.
- 12 **Die Anspruchstellerin** ist der Auffassung, es handele sich um einen technischen Defekt im Sinne der Regelung. Denn die Degradation der Modulleistung betrage etwa 25 – 27 % nach nur vier Betriebsjahren, was nunmehr nur noch einer Leistung von ca. 42/45 statt 60 Watt pro Modul entspreche. Die Gesamtleistung der PV-Installation habe sich auf 1,8 MW_p verringert. Die Degradation sei auf Anlagenmängel und Anlagenschäden zurückzuführen, u. a. Mängel im Solarglas, Korrosion an den Anschlussdosen und Wasserschäden. Eine so hohe Degradation solle laut Herstellerunterlagen erst nach 20 Jahren Betrieb vorliegen.

- 13 Die Anspruchstellerin ist zudem der Ansicht, dass der Nachweis für jedes einzelne Modul bei der verfahrensgegenständlichen Größe der PV-Installation unzumutbar sei. Der Nachweis müsse auch per Stichproben und durch die Wertung des Gesamtertrags, der auf ca. 1 750 – 1 800 kWh gesunken sei, ausreichen.
- 14 **Die Anspruchsgegnerin** behauptet, ein nachvollziehbarer Leistungsrückgang habe nicht durch die ermittelten Zählwerte nachgewiesen werden können. Vielmehr wiesen die Auswertungen der Jahre 2008 bis 2012 eine gleichmäßige Jahresleistung und gleichmäßige Jahresarbeit aus.
- 15 Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, die Voraussetzungen des § 51 Abs. 4 EEG 2014 lägen nicht vor. § 51 Abs. 4 EEG 2014 gelte ausweislich der Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 1 EEG 2014 auch für die verfahrensgegenständlichen Anlagen. Zum einen stelle die verschleißbedingte Degradation keinen „technischen Mangel“ im Sinne der Vorschrift dar, wofür systematische, historische und teleologische Erwägungen sowie ein Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des Zivilrechts sprächen. Garantieverprechen des Herstellers könnten keine Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreiber haben, vielmehr sei allenfalls ein verobjektivierter Sachmangelbegriff zugrundezulegen. Gewöhnliche Verschleißerscheinungen fielen ebensowenig darunter wie Leistungsabfälle, die nach objektiver Verkehrsanschauung als unwesentlich erscheinen. Auch ein Leistungsabfall von 27 % sei eine gewöhnliche Verschleißerscheinung.
- 16 Zum anderen wäre der Nachweis über die Mangelhaftigkeit für jedes einzelne Modul („modulscharf“) zu führen; ein Nachweis allein anhand von Stichproben genüge nicht. Dies ergebe sich im Kern daraus, dass jedes Modul eine „Anlage“ im Sinne des EEG darstelle und § 51 Abs. 4 EEG 2014 hiervon keine Ausnahme mache. Des Weiteren ist die Anspruchsgegnerin der Ansicht, dass für den Fall, dass die neu in Betrieb genommene Leistung die zuvor installierte Leistung übersteige, der darüber hinaus in Betrieb genommene Leistungsanteil als neu in Betrieb genommen gelte und damit nicht in den Genuss der ursprünglichen Vergütungssätze komme.

- 17 Mit Beschluss vom 30. September 2014 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)¹¹ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtenden Fragen lauteten:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch darauf, dass Strom aus Modulen, welche die derzeit im sog. Solarpark [...] installierten Module in Zukunft ersetzen sollen, zu den im Jahr 2007 gültigen Mindestvergütungssätzen vergütet wird?

Bejahendenfalls: Bis zu welcher installierten Leistung besteht der Anspruch?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 18 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage haben gemäß § 28 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO die technische Koordinatorin Dr. Mutlak und der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens erstellt.

2.2 Würdigung

- 19 Die Anspruchstellerin hat gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 12 i. V. m. § 32 Abs. 5 EEG 2012 (im Folgenden: PV-Austauschregelung) einen Anspruch darauf, dass Strom aus Modulen, welche die in ihrer PV-Installation installierten Module in Zukunft ersetzen sollen, zu den gemäß § 11 Abs. 1, Abs. 3 EEG 2004 gültigen Mindestvergütungssätzen vergütet wird. Denn die Module der PV-Installationen der Anspruchstellerin weisen technische Defekte im Sinne der PV-Austauschregelung auf (Rn. 21). Dies hat die Anspruchstellerin auch für die gesamte PV-Installation nachgewiesen (Rn. 24). Der Anspruch besteht bis zu einer installierten Leistung von 2 304 MW_p (Rn. 27) zu den im Jahr 2006 geltenden Mindestvergütungssätzen, weil die PV-Installation im Jahr 2006 in Betrieb genommen wurde.

¹¹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 07.12.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

- 20 Maßgeblich für den geplanten Austausch von Modulen bei der PV-Installation der Anspruchstellerin ist aufgrund der Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 die Regelung in § 32 Abs. 5 EEG 2012. Dies ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 i. V. m. § 66 Abs. 1 Nr. 12 EEG 2012.
- 21 **„Technischer Defekt“** Die Module der PV-Installationen der Anspruchstellerin weisen technische Defekte im Sinne der PV-Austauschregelung auf. Die Clearingstelle EEG ist dabei von denselben Grundsätzen ausgegangen, die auch dem Hinweis 2015/7 der Clearingstelle EEG¹² zugrundeliegen. Hiernach liegt ein „technischer Defekt“ im Sinne der PV-Austauschregelung immer dann vor, wenn aufgrund von Fehlern, die dem Modul immanent sind, die erbrachte Leistung des Moduls dessen mindestens zu erwartende Leistung unterschreitet. Als Maßstab für die mindestens zu erwartende Leistung unter Berücksichtigung des altersbedingten Leistungsabfalls sind dabei die von den Herstellern angegebenen technischen Daten heranzuziehen.¹³ Die Module der PV-Installation der Anspruchsteller erbringen vorliegend eine Leistung, die die Mindestleistung laut Herstellerunterlagen unterschreitet.
- 22 Dies ergibt sich einerseits aus den von der Anspruchstellerin zur Akte gereichten Daten für die erzielten Jahreserträge in den Jahren 2007 bis 2014 in Gegenüberstellung mit den nach Hochrechnung langjähriger Wetterdaten erwarteten Jahreserträgen (s. Rn. 8). Hiernach wurden im Jahr 2014 nur 87 % und im Jahr 2013 nur 84,7 % des erwarteten Jahresertrages von der PV-Installation der Anspruchstellerin erzeugt. Andererseits ergibt sich dies aus den vorgelegten Gutachten, wonach die getesteten Module in Bezug auf die vom Hersteller garantierte Mindestleistung von 57 W_p eine Leistungsdegradation von 11,2 % (Gutachten 2010 und 2011, s. Rn. 4) bzw. von 14 % (Gutachten 2012, s. Rn. 7) aufwiesen. Daraus wird deutlich, dass die vom Hersteller garantierte Mindestleistung von 90 % – entsprechend einer Leistungsdegradation von 10 % – nach 12 Jahren (s. Rn. 3) schon nach 5 Jahren (im Jahr 2011) unterschritten wurde.
- 23 Aus den Gutachten 2011 und 2012 geht zudem hervor, dass diese Leistungsdegradation durch Gründe verursacht wurde, die den Modulen immanent sind, da die getesteten Module nach Sichtkontrolle keine erkennbaren Schäden aufwiesen (s. Rn. 8). Ob die Leistungsdegradation dabei mit den Jahren zunimmt oder ob sich die erbrachte

¹²Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2015/7>.

¹³Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2015/7>, Leitsatz 1, Rn. 18 und 28 ff.

Leistung über mehrere Jahre hinweg stabil zeigt, ist für das Vorliegen eines technischen Defektes im Sinne der PV-Austauschregelung unerheblich; denn es kommt darauf an, ob die vom Hersteller garantierte Mindestleistung unterschritten wird.

- 24 **Nachweisfragen** Mit den vorgenannten zur Akte gereichten Unterlagen hat die Anspruchstellerin das Vorliegen eines technischen Defektes im Sinne der PV-Austauschregelung objektiv nachvollziehbar und schlüssig dargelegt.¹⁴
- 25 Der Nachweis über das Vorliegen eines technischen Defektes musste für die PV-Installation der Anspruchstellerin nicht modulscharf geführt werden. Grundsätzlich hängt die erforderliche Nachweistiefe im jeweiligen Einzelfall vom wirtschaftlich zumutbaren Aufwand ab.¹⁵ Wenn mit vertretbarem wirtschaftlichen Aufwand keine spezifischen Leistungsdaten für die einzelnen Stränge ermittelt werden können, so z. B. weil die jeweilige PV-Installation nicht über String-Messkonzepte verfügt (etwa beim Einsatz von Zentralwechselrichtern), besteht die Möglichkeit, den Nachweis für das Vorliegen von technisch defekten PV-Modulen anhand von repräsentativen Stichproben zu führen. Wenn die gemäß den Herstellerangaben für die Module der PV-Installation insgesamt zu erwartende Leistung unterschritten wurde, gilt für alle Module der PV-Installation die widerlegliche Vermutung, dass sie im Sinne der Regelung technisch defekt sind, mit der Folge, dass alle Module der Installation nach der PV-Austauschregelung ersetzt werden können.¹⁶
- 26 Vorliegend hat die Anspruchstellerin plausibel dargelegt, dass sie aufgrund des Einsatzes von Zentralwechselrichtern und eines vergleichsweise alten Messkonzeptes ohne String-Monitoring mit vertretbarem wirtschaftlichen Aufwand keine spezifischen Leistungsdaten für die einzelnen Stränge und erst recht nicht für einzelne Module ermitteln konnte. Aus diesem Grund hat sie in drei aufeinanderfolgenden Jahren jeweils 20 stichprobenartig ausgewählte Module aus der PV-Installation herauslösen, ins Labor des TÜV [...] transportieren und diese dort testen lassen. Vorliegend besteht kein Anlass daran zu zweifeln, dass es sich bei den im Rahmen des Gutachtens untersuchten Stichproben um nach dem Stand der Technik durchgeführte repräsentative Stichproben handelt. Dies wurde auch von der Anspruchsgegnerin

¹⁴Zu den Maßstäben für eine objektiv nachvollziehbare und schlüssige Darlegung vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2015/7>, Leitsatz Nr. 5, Rn. 39.

¹⁵*Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2015/7>, Leitsatz Nr. 6.

¹⁶*Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2015/7>, Rn. 51.

nicht vorgetragen. Insofern gilt für alle Module der verfahrensgegenständlichen PV-Installation die Vermutung, dass sie im Sinne der Regelung technisch defekt sind.

- 27 **Leistungsdeckel** Der Anspruch auf vergütungserhaltendes Ersetzen der defekten PV-Module besteht bis zu der bei der Inbetriebnahme installierten Leistung von 2 304 MW_p.¹⁷ Dass die Anspruchstellerin Module eines anderen Herstellers nutzen will, ist dabei unschädlich, da der PV-Austauschregelung nicht zu entnehmen ist, dass die ersetzenden Module mit den ersetzten Modulen – bspw. hinsichtlich Modulart oder Hersteller – identisch sein müssen.¹⁸

Dr. Lovens

Dr. Mutlak

Dr. Pippke

¹⁷Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2015/7>, Rn. 15.

¹⁸Clearingstelle EEG, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2015/7>, Rn. 16.