

2018/24

23. Juli 2019

Hinweis

Die Clearingstelle EEG|KWKG¹ gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017²:

1. Der „Standort“ einer Solaranlage i. S. v. § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 ist der Ort, an dem die Anlage steht. Der „Ort“, an dem die Anlage steht, ist ein fest lokalisierbarer Punkt bzw. eine fest lokalisierbare Fläche (s. Abschnitt 3.3).
2. (a) Es handelt sich stets um denselben Standort i. S. v. § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017, wenn – im Fall von sog. Gebäudeanlagen oder von Solaranlagen an oder auf sonstigen baulichen Anlagen – die ersetzenden Solaranlagen
 - i. auf denselben Gebäuden bzw. baulichen Anlagen,
 - ii. auf denselben Grundstücken oder
 - iii. auf demselben Betriebsgeländeerrichtet werden, auf dem bzw. denen sich die ersetzten Solaranlagen befanden.
- (b) Im Fall von Freiflächenanlagen handelt es sich stets um denselben Standort, wenn sich die ersetzenden Solaranlagen innerhalb derjenigen Flächen befinden,
 - die im jeweiligen Bebauungsplan oder
 - die infolge eines Verfahrens nach § 38 Satz 1 BauGBals Errichtungsflächen für die Solaranlagen vorgesehen sind (s. Abschnitt 3.3).

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern im Folgenden auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse und Dokumente Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieerzeugungsausbaus v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

3. In eng umgrenzten Ausnahmefällen kommt darüber hinaus auch ein Ersetzen im unmittelbaren Umfeld des Gebäudes, Grundstücks oder Betriebsgeländes in Betracht, wenn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen das Ersetzen auf demselben Gebäude, demselben Grundstück oder demselben Betriebsgelände unmöglich ist und die Anwendung von Ziffer 2 (a) im Einzelfall zu unzumutbaren und mit Sinn und Zweck der PV-Austauschregelung unvereinbaren Ergebnissen führt. In diesen engen Grenzen erscheint es als unverhältnismäßig, den Begriff des Standorts auch dann auf genau dasselbe Gebäude, dasselbe Grundstück oder dasselbe Betriebsgelände zu begrenzen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Ein Ersetzen genau dort ist aus Gründen unmöglich, die nicht in der Sphäre der jeweiligen Anlagenbetreiberin bzw. des jeweiligen Anlagenbetreibers liegen.
- Das Ersetzen ist an einem benachbarten Ort möglich, der noch einen so engen Bezug zum ursprünglichen Standort aufweist, dass bei einer abwägenden Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls der Begriff des Standorts ausnahmsweise noch als erfüllt zu betrachten ist.

In diesen Fällen ist die Grenze des Standorts anhand der Besonderheiten des Einzelfalls und unter Abwägung aller Umstände zu ermitteln (s. Abschnitt 3.3.4).

4. Ein späteres Versetzen der ersetzenden Solaranlagen ist zulässig. Das spätere Versetzen der ersetzenden Solaranlagen lässt die Fiktionswirkung des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (also das Beibehalten des Inbetriebnahmezeitpunkts der ersetzten Module) unberührt, wobei das Ersetzen an demselben Standort voraussetzt, dass die ersetzenden Solaranlagen am bisherigen Standort tatsächlich installiert worden sind und technisch in der Lage waren, Strom zu erzeugen (s. Abschnitt 3.4.1).
5. Die Voraussetzungen der PV-Austauschregelung sind nicht erfüllt, wenn das „Ersetzen“ nicht an demselben Standort erfolgt, wenn also die ersetzenden Solaranlagen nicht an demselben,

sondern einem anderen Standort als die ersetzten Solaranlagen installiert werden. Die Fiktionswirkung des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 greift in diesem Fall nicht (s. Abschnitt 3.4.2).

6. Für das Ersetzen gemäß § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 gilt keine Ausschlussfrist. Der Vergütungszeitraum läuft jedoch unabhängig vom Zeitpunkt des Ersetzens weiter, d. h. die ersetzende Solaranlage erhält den ursprünglichen Vergütungssatz nur bis zum Ablauf des für die ersetzte Anlage geltenden Vergütungszeitraums (s. Abschnitt 3.5).
7. Anders als beim Versetzen von Solaranlagen ist der Vergütungsanspruch für die ersetzenden Anlagen im Sinne der PV-Austauschregelung nicht daran gebunden, dass zum Zeitpunkt des Ersetzens die ursprünglich bei der Inbetriebnahme anwendbare Vergütungsbestimmung auch für Neuanlagen besteht (Abschnitt 3.6).
8. Dieser Hinweis ist nicht auf die Auslegung und Anwendung anderer Standortbegriffe des EEG, jedoch auf die Vorgängerregelungen zu § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 in älteren EEG-Fassungen³ übertragbar.

³§ 32 Abs. 3 EEG 2012 (a. F.), §§ 32 Abs. 5, 66 Abs. 1 Nr. 12 EEG 2012 (n. F.), § 51 Abs. 4 EEG 2014.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	5
2	Vorbemerkung	6
3	Herleitung	6
3.1	Prüfungsmaßstab	6
3.2	„Ersetzen“	7
3.3	„an demselben Standort“	9
3.3.1	Wortlaut	9
3.3.2	Historie und Genese	10
3.3.3	Systematik	12
3.3.4	Sinn und Zweck	15
3.4	„Ersetzen“ und Versetzen	20
3.4.1	Versetzen an einen anderen Standort nach dem Ersetzen am alten Standort	21
3.4.2	Keine Inbetriebnahmefiktion beim Ersetzen an einem anderen Standort	23
3.5	Keine Ausschlussfrist für das vergütungserhaltende Ersetzen	24
3.6	Reichweite der Fiktionswirkung beim Ersetzen	25

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG|KWKG hat am 14. November 2018 durch ihren Vorsitzenden Dr. Lovens-Cronemeyer sowie die Mitglieder der Clearingstelle Dr. Mutlak und Dr. Winkler beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:
1. Wann erfolgt ein Ersetzen „an demselben Standort“ im Sinne des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017?
 2. Ist es möglich, ersetzende Solaranlagen unter Beibehaltung des fiktiven Inbetriebnahmezeitpunktes an einen anderen Standort zu versetzen?
 3. Welche Fristen sind beim vergütungserhaltenden Ersetzen zu beachten?
- 2 Es handelt sich dabei um abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfragen, für deren Beantwortung der Clearingstelle die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint. Anlass für das Hinweisverfahren waren zahlreiche Anfragen an die Clearingstelle, die sich auf die oben genannten Fragen beziehen.
- 3 Die von der Clearingstelle nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle (VerfO)⁴ akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben gemäß § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 17. Dezember 2018 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme erhalten.
- 4 Der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., der Bundesverband Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V., die Bundesnetzagentur (BNetzA) und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) haben fristgemäß Stellungnahmen abgegeben.⁵ Diese Stellungnahmen wurden bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt.⁶
- 5 Die Beschlussvorlage haben gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO die Mitglieder Dr. Winkler und Wolter erstellt.

⁴In der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/verfahrensordnung>.

⁵Alle Stellungnahmen sind unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2018/24> abrufbar.

⁶Die zur Stellungnahme an die ausgewählten Verbände übersandte Entwurfsfassung dieses Hinweises ist ebenfalls unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2018/24> abrufbar.

2 Vorbemerkung

- 6 Der Wortlaut der Regelung des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 hat sich in der Zusammenschau mit § 48 Abs. 4 EEG 2017 gegenüber § 51 Abs. 4 EEG 2014⁷ bzw. § 32 Abs. 5 EEG 2012⁸ nur redaktionell geändert. Die vorliegenden Ergebnisse sind daher auf die vorgenannten Regelungen zum Ersetzen von Solaranlagen übertragbar.

3 Herleitung

3.1 Prüfungsmaßstab

- 7 § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 hat folgenden Wortlaut:

„Solaranlagen, die aufgrund eines technischen Defekts, einer Beschädigung oder eines Diebstahls Solaranlagen an demselben Standort ersetzen, sind abweichend von § 3 Nummer 30 bis zur Höhe der vor der Ersetzung an demselben Standort installierten Leistung von Solaranlagen als zu dem Zeitpunkt in Betrieb genommen anzusehen, zu dem die ersetzten Anlagen in Betrieb genommen worden sind.“

§ 48 Abs. 4 EEG 2017 lautet:

„§ 38b Absatz 2 Satz 1 ist entsprechend anzuwenden. Der Anspruch nach § 19 Absatz 1 entfällt für die ersetzten Anlagen endgültig.“

Beide Regelungen zusammen werden in diesem Hinweis als „PV-Austauschregelung“ bezeichnet.

⁷Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

⁸Gesetz 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 Neuordnung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

3.2 „Ersetzen“

- 8 Ein „Ersetzen“ im Sinne des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 setzt voraus, dass eine oder mehrere (neue oder gebrauchte) Solaranlagen⁹ an die Stelle einer technisch defekten,¹⁰ beschädigten oder gestohlenen Solaranlage tritt oder an die Stelle mehrerer solcher Solaranlagen treten.¹¹ Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, meint „ersetzen“ doch „an die Stelle einer anderen nicht mehr vorhandenen oder ungeeigneten Person oder Sache treten“.¹²
- 9 Die ersetzten Solaranlagen fallen dementsprechend aus dem Förderregime des EEG heraus; für sie entfällt der Anspruch auf Förderung (§ 19 Abs. 1 EEG 2017) endgültig, so § 38b Abs. 2 Satz 2 EEG 2017. Das gilt auch, wenn sie nach ihrem Ersetzen an einem anderen Standort installiert werden.¹³ Ein vergütungserhaltendes „Versetzen“ ist für die ersetzten Solaranlagen also nicht mehr möglich.¹⁴
- 10 Es ist jedoch möglich, die ersetzten Solaranlagen ohne Förderung im Sinne von § 19 Abs. 1 EEG 2017 zu betreiben, z. B. als reine Eigenversorgungs- oder Inselanlagen oder im Wege der sonstigen Direktvermarktung. Dabei muss derjenige, der sich auf § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 beruft, dem Netzbetreiber nachweisen, dass die ersetzten Anlagen nicht mehr mit der Marktprämie oder Einspeisevergütung gefördert werden, beispielsweise indem dargelegt wird, dass die ersetzten Anlagen in einer Weise genutzt werden, bei der weder die Marktprämie noch die Einspeisevergütung

⁹Hierbei kann es sich sowohl um „neue“ Solaranlagen handeln, also solche, die zuvor nicht in Betrieb genommen worden sind, als auch um gebrauchte Solaranlagen, also solche, die zuvor bereits an einem anderen Standort in Betrieb genommen worden waren, vgl. *Clearingstelle*, Hinweis v. 21.05.2013 – 2013/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2013/16>, Leitsätze 1 und 2 sowie Rn. 10.

¹⁰Zum Begriff „defekt“ siehe *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Abschnitt 3.1.

¹¹Jedoch ist beim Ersetzen nicht in jedem Fall ein modulscharfer Nachweis erforderlich, siehe *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Leitsatz 6. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage nach dem Anlagenbegriff: „Anlage“ im Sinne der PV-Austauschregelung ist das einzelne Modul; dies bedeutet jedoch nicht, dass das EEG eine modulübergreifende Nachweisführung ausschließt.

¹²Seite „ersetzen“, bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <https://www.dwds.de/wb/ersetzen>, zuletzt abgerufen am 11.09.2018.

¹³Defekte Solaranlagen müssen nicht zwangsläufig vollkommen unbrauchbar sein, so dass eine anderweitige Nutzung mit geringeren Anforderungen betriebs-, volkswirtschaftlich und ökologisch sinnvoller sein kann als eine Verschrottung.

¹⁴Siehe *Clearingstelle*, Hinweis v. 31.01.2013 – 2012/21, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2012/21>, Rn. 6 bis 8.

beansprucht werden können (z. B. bei fehlendem Netzanschluss). Ein Verschrotten der ersetzten Module verlangt das Gesetz nicht.¹⁵

- 11 „Solaranlagen“ im Sinne der Regelung sind zwar die einzelnen Module (§ 3 Nr. 1 EEG 2017), das Ersetzen muss aber nicht „modulscharf“ erfolgen. Die Rechtsfolge der PV-Austauschregelung greift also nicht nur, wenn Solaranlagen 1:1 ausgetauscht werden. Vielmehr können z. B. 10 ersetzende an die Stelle von 20 ersetzten Solaranlagen treten. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut. Denn die PV-Austauschregelung verwendet sowohl hinsichtlich der ersetzenden als auch hinsichtlich der ersetzten Anlagen eine Pluralformulierung („Anlagen..., die Anlagen... ersetzen, gelten...“), ohne dass dabei auf die jeweilige Anzahl Bezug genommen oder eine Deckungsgleichheit gefordert wird. Sie ermöglicht damit auch die Lesart, dass die ursprüngliche Modulanzahl und die Modulanzahl nach dem Ersetzen nicht übereinstimmen müssen.¹⁶ Die vergütungserhaltende Rechtsfolge der PV-Austauschregelung gilt jedoch nur bis zu der Höhe der zuvor installierten Leistung. Im Beispielsfall können somit 20 Module mit einer Leistung von je 150 W_p problemlos durch 10 Module mit je 300 W_p ersetzt werden.
- 12 Für die darüber hinaus installierte Leistung, also weitere Solaranlagen oder die „überschießende“ Leistung einzelner oder mehrerer Module, bestimmt sich der Inbetriebnahmezeitpunkt nach § 3 Nr. 30 EEG 2017 bzw. den zum jeweiligen Ersetzungszeitpunkt maßgeblichen Inbetriebnahmedefinitionen früherer EEG-Fassungen.¹⁷
- 13 Es liegt schon begrifflich kein „Ersetzen“ vor, wenn lediglich zusätzliche Solaranlagen zu einer bestehenden PV-Installation hinzugebaut werden, ohne dass bestehende Solaranlagen entfernt werden, selbst wenn der Zubau dazu dient, Defekte oder Beschädigungen der bestehenden PV-Installation auszugleichen.¹⁸ Es handelt sich dann vielmehr um eine Erweiterung einer bestehenden PV-Installation, für die die Rechtsfolgen des § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 nicht greifen.

¹⁵Libal, Defekte Photovoltaik-Module – wirklich ein Fall für die Schrottpresse?, Beitrag vom 29.05.2019, abrufbar unter <https://www.pv-magazine.de/2019/05/29/defekte-photovoltaik-module-wirklich-ein-fall-fuer-die-schrottpresse/>, zuletzt abgerufen am 06.06.2019.

¹⁶Clearingstelle, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Rn. 13f.

¹⁷Clearingstelle, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Rn. 14.

¹⁸Schomerus, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 98.

3.3 „an demselben Standort“

14 Die Formulierung „an demselben Standort“ taucht in § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 zweimal auf; einmal im Zusammenhang mit dem Ersetzen und einmal im Zusammenhang mit der installierten Leistung, bis zu der die Fiktionswirkung der Regelung gelten soll. Es soll nur an demselben Standort ersetzt werden können und der Inbetriebnahmezeitpunkt der ersetzten Solaranlagen soll nur bis zur Höhe der zuvor an demselben Standort installierten Leistung als Inbetriebnahmezeitpunkt der ersetzenden Solaranlagen gelten. Der Begriff des Standorts konkretisiert den Anwendungsbereich der Regelung damit sowohl in räumlicher als auch in quantitativer Hinsicht.

3.3.1 Wortlaut

- 15 Der Begriff „Standort“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch in vielfältigen und je nach Zusammenhang erheblich voneinander abweichenden Bedeutungen verwendet:
- 16 Allgemein wird als Standort ein Ort bezeichnet, an dem etwas oder jemand steht oder sich aufhält, und damit als Synonym u. a. für Aufstellungsort, Sitz, Lage, Ort, Position, Punkt, Stelle.¹⁹ Im engsten Sinne ist ein Standort also nicht mehr als die Fläche, auf der die Solaranlagen befestigt sind.²⁰
- 17 Welche räumliche Ausdehnung ein „Standort“ hat, hängt stets eng damit zusammen, auf welchen Gegenstand sich der Standort bezieht. Beispielsweise wird als „Standort der Bundeswehr“ eine Liegenschaft bezeichnet, an der Truppenteile, militärische Dienststellen, Einrichtungen und Anlagen ständig untergebracht sind. Im Zusammenhang mit Wirtschaftsunternehmen wird der Begriff des „Standorts“ in einem über einen Aufstellungsort hinausgehenden Verständnis verwendet, um den im jeweiligen Kontext unterschiedlich großen Raum zu beschreiben, an dem ein Unternehmen mit seinen Bürogebäuden, Fertigungshallen, Lagern usw. angesiedelt ist. Im wirtschaftlichen Zusammenhang kann der Begriff „Standort“ daher auch eine Stadt, eine Region oder sogar ein ganzes Land („Standort Deutschland“) bezeichnen, in dem eine bestimmte wirtschaftliche Aktivität stattfindet.

¹⁹Eintrag „Standort“, bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, <https://www.dwds.de/wb/Standort>, zuletzt abgerufen am 11.09.2018.

²⁰Schulz, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht – Band 2, 3. Aufl. 2014, § 32 Abs. 5 EEG 2012, Rn. 270, der „etwas Spielraum“ sieht, „z. B. wenn die Modultische durch einen heruntergefallenen Ast zerstört sind, können die Modultische zum Schutz vor weiteren Astbrüchen auch an einer etwas anderen Stelle im Solarpark aufgebaut werden.“

- 18 Für den Begriff des Standortes in § 38b EEG 2017 bedeutet dies, dass es sich um den Standort der ausgetauschten Solaranlage handeln muss, was ein – im Vergleich zu Rn. 17 – deutlich engeres Verständnis nach sich zieht.
- 19 Bei der weiteren Annäherung an den Wortlaut legen die Wortbestandteile „Ort“ und „Stand-“ ebenfalls ein eher enges Verständnis nahe: „Ort“ ist ein fest lokalisierbarer Punkt bzw. eine fest lokalisierbare Fläche.²¹ Der „Standort einer Anlage“ ist demnach ein fest lokalisierbarer Punkt bzw. eine fest lokalisierbare Fläche, auf dem bzw. auf der *die Anlage* steht.
- 20 Dies legt nahe, jedenfalls das jeweilige Grundstück, auf dem sich die zu ersetzenden Solaranlagen befinden, als denselben Standort zu begreifen, weil es sich beim Grundstück bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch um eine Art der festen Lokalisierung einer Fläche handelt.
- 21 Doch auch dies beantwortet nicht die Frage, welche räumliche Ausdehnung der fest lokalisierbare Punkt bzw. die fest lokalisierbare Fläche im Einzelfall haben darf, ohne dass derselbe Standort beim Ersetzen im Sinne der PV-Austauschregelung verlassen wird. Der Begriff bedarf daher der weiteren Auslegung.

3.3.2 Historie und Genese

- 22 Die PV-Austauschregelung kam mit dem EEG 2012 in das Gesetz. Im Wortlaut des ursprünglichen Gesetzentwurfs für § 32 Abs. 3 EEG 2012 (a. F.) war der Begriff „Standort“ noch nicht enthalten:

„Soweit bei Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die nach § 6 Absatz 3 Satz 1 als eine Anlage gelten, Solaranlagen nach der erstmaligen Inbetriebnahme auf Grund eines technischen Defekts, einer Beschädigung oder eines Diebstahls durch neue Solaranlagen

²¹ „Ort“, bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, <https://www.dwds.de/wb/Ort>: „fester, lokalisierbarer Punkt in einem Raum, einem Gelände auf der Erdoberfläche“; Der Duden (online), https://www.duden.de/rechtschreibung/Ort_Platz_Stelle_Ortschaft: „lokalisierbarer, oft auch im Hinblick auf seine Beschaffenheit bestimmbarer Platz [an dem sich jemand, etwas befindet, an dem etwas geschehen ist oder soll]“; Wiktionary, <https://de.wiktionary.org/wiki/Ort>: „lokalisierbarer, begrenzter Platz, definierte Stelle (punktförmig oder ausgedehnt) auf einer Fläche oder im Raum“. Alle Quellen abgerufen am 12.04.2019.

ersetzt werden müssen, führt dies nicht zu einer Änderung des Zeitpunkts der Inbetriebnahme.“²²

- 23 Erst in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu § 32 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 (a. F.) taucht der Begriff erstmals auf, allerdings nur im ersten Teil des Satzes:

„Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie aufgrund eines technischen Defekts, einer Beschädigung oder eines Diebstahls am selben Standort ersetzen, gelten abweichend von § 3 Nummer 5 als zu dem Zeitpunkt in Betrieb genommen, zu dem die ersetzten Anlagen in Betrieb genommen worden sind.“²³

- 24 In der Begründung wird darauf allerdings nicht näher eingegangen; vielmehr ist dort ausgeführt, die Änderungen seien „redaktionelle Klarstellungen“. Die Neuformulierung verdeutliche, dass es sich um eine Fiktion des Inbetriebnahmezeitpunkts für die neue Anlage handle. Das neue Modul trete an die Stelle des alten, so dass das neue Modul die gleich hohe Vergütung über den gleichen verbleibenden Vergütungszeitraum erhalte. § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2012 stelle klar, dass die beschädigte oder defekte Anlage ihren ursprünglichen Vergütungsanspruch nach § 16 EEG 2012 mit dem Austausch verliere; hierdurch werde verhindert, dass die ausgetauschten defekten oder beschädigten Anlagen repariert und an anderer Stelle neu in Betrieb gesetzt werden und für den produzierten Strom ihre alte Vergütung in Anspruch nehmen könnten.²⁴

- 25 Mit der Änderung des EEG 2012 zum 1. April 2012 fand § 32 Abs. 5 EEG 2012 seine später auch in § 51 Abs. 4 EEG 2014 gültige Fassung. Die Begründung zum Gesetzentwurf lautete wie folgt:

„Der bisherige § 32 Absatz 3 EEG wird weitgehend unverändert in § 32 Absatz 5 EEG überführt. Es wird lediglich klargestellt, dass die Regelung nur bis zur Höhe der vor der Ersetzung an demselben Standort

²²BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 14.

²³BT-Drs. 17/6363, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 6.

²⁴BT-Drs. 17/6363, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 30f.

installierten Leistung gilt. Ein neues Fotovoltaikmodul erhält damit die Vergütung in der gleichen Höhe (für den restlichen Vergütungszeitraum) wie das ersetzte Modul, soweit es dieselbe installierte Leistung aufweist. Ist die installierte Leistung des neuen Moduls höher, beschränkt sich der Anwendungsbereich auf die installierte Leistung der ersetzten Anlage.“²⁵

- 26 Die Entstehungsgeschichte der Norm zeigt, dass dem „Standort“ der ersetzten und der ersetzenden Solaranlagen zunehmend Bedeutung für die Begrenzung des Anwendungsbereichs und der Rechtsfolgen der Regelung zugemessen wurde. Daraus lässt sich ableiten, dass dem Begriff ein eher enges Verständnis zugrunde zu legen ist und nicht ein ganzes (Bundes-)Land, einen Landkreis oder eine ganze Gemeinde umfasst. Für ein enges Verständnis spricht auch, dass im ursprünglichen Gesetzentwurf (Rn. 22) noch auf § 6 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 Bezug genommen wurde, wonach mehrere Solaranlagen als eine Anlage gelten, wenn sie sich „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“.²⁶ Letzteres wurde im weiteren Verlauf durch die Voraussetzung „desselben Standorts“ ersetzt, ohne dass sich den Gesetzesmaterialien entnehmen ließe, dass der Anwendungsbereich hiermit deutlich ausgeweitet werden sollte – im Gegenteil sollte es sich ausdrücklich nur um „redaktionelle Klarstellungen“ handeln.²⁷

3.3.3 Systematik

- 27 Ein eher enges Begriffsverständnis legt auch die Gesetzssystematik nahe.
- 28 Die PV-Austauschregelung steht im Kontext der Regelung zur Förderung von Solaranlagen gemäß §§ 37 ff. und § 48 EEG 2017. Das sind einerseits Anlagen, die
- in, an oder auf einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage mit vorrangig anderem Errichtungszweck als der Solarstromerzeugung angebracht sind,
 - auf einer Fläche errichtet wurden, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 BauGB durchgeführt worden ist oder

²⁵BT-Drs. 17/8877, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/aenderung1/material>, S. 20.

²⁶Vgl. auch BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 6 und 63.

²⁷BT-Drs. 17/6363, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 30f.

- im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans errichtet wurden, wenn den weiteren planungs- und flächenbezogenen Anforderungen (§ 48 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017) genügt ist.

29 Andererseits sind dies Anlagen, die erfolgreich an einer Ausschreibung i. S. d. §§ 22 Abs. 3, 28 ff., 37 ff. EEG 2017 teilgenommen haben. Dazu müssen sie gemäß § 37 Abs. 1 EEG 2017

- auf, an oder in einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand,
- auf einer sonstigen baulichen Anlage, die zu einem anderen Zweck als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, *oder*
- auf einer Fläche errichtet worden sein, die die weiteren Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 erfüllt; bei den meisten Flächen setzt dies u. a. voraus, dass sich die Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befinden.

30 Das legt zunächst nahe, dass „derselbe Standort“ gegeben ist, wenn die ersetzenden Solaranlagen

- auf demselben Gebäude oder derselben baulichen Anlage,
- auf derselben planfestgestellten Fläche oder
- innerhalb desselben Geltungsbereichs des Bebauungsplans

installiert werden, auf dem bzw. der bereits die ersetzten Solaranlagen installiert waren. Der Begriff „Standort“ kann nach diesem Verständnis als Oberbegriff für die im Gesetz genannten konkreten Anbringungsorte bzw. Vorhabensflächen angesehen werden.²⁸

31 Darüber hinaus liegt derselbe Standort auch dann vor, wenn das Ersetzen auf demselben Grundstück oder Betriebsgelände erfolgt. Beim Grundstück ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut (s. Rn. 20), ferner auch daraus, dass allgemein die Rechtsordnung mit dem Begriff des Grundstücks eine rechtsförmliche Umschreibung eines Ortes vornimmt und mithin das Anlagengrundstück den Standort der Anlage

²⁸So im Ergebnis auch *Schomerus*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 98; *Schomerus/Stecker*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 51 Abs. 4 EEG 2014, Rn. 101; *Lippert*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), EEG Kommentar, 1. Aufl. 2018, § 38b Rn. 13.

konkretisiert.²⁹ Beim Betriebsgelände handelt es sich ebenfalls um einen abgegrenzten Teil der Erdoberfläche, innerhalb dessen derjenige, der die Solaranlagen betreibt (oder die Dachflächen verpachtet), eine grundstückseigentümerähnliche Stellung haben. Dieser Begriff ist daher in der Rechtsordnung weit verbreitet, um losgelöst vom Grundstücksbegriff den Einwirkungsbereich der Betriebsinhaberinnen und -inhaber und damit einen näher konkretisierten „Standort“ im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs zu beschreiben.³⁰

- 32 Werden also Solaranlagen auf demselben Gebäude, demselben Grundstück, demselben Betriebsgelände oder innerhalb der Errichtungsflächen desselben Bebauungsplans ersetzt, handelt es sich auch dann um „denselben Standort“, wenn die ersetzenden Solaranlagen nicht auf genau derselben Aufstellfläche wie die ersetzten Solaranlagen installiert werden, sondern z. B. auf einer anderen Dachfläche desselben Gebäudes oder auf der Garage statt auf dem Hausdach, sofern sich Haus und Garage auf einem Grundstück befinden.³¹
- 33 Die Clearingstelle geht davon aus, dass der Begriff des Standortes, der an verschiedenen Stellen des EEG insgesamt 52 Mal verwendet wird, im jeweiligen Zusammenhang spezifisch ausgelegt und angewendet werden muss, weil es sich jeweils um spezielle Regelungszusammenhänge handelt.³² Rückschlüsse aus der Auslegung von § 38b Abs. 2 EEG 2017 auf andere Normen wie beispielsweise

²⁹So im Ergebnis auch die Stellungnahmen des BDEW und der BNetzA.

³⁰Siehe u. a. § 15 Abs. 6 Nr. 1 Buchstabe e) Umweltauditgesetz (UAG), § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG), § 1 Abs. 3 Nr. 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV), s. dazu auch *Clearingstelle*, Empfehlung v. 27.09.2018 – 2017/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/11>, Rn. 77 ff. – Der Begriff des Betriebsgeländes zur Konkretisierung des Standortbegriffes im Sinne der PV-Austauschregelung korreliert mit dem Begriff des Betriebsgeländes i. S. v. § 24 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017, so dass die Erwägungen in der Empfehlung 2017/11 insoweit entsprechend angewendet werden können.

³¹Zu beachten ist, dass das Versetzen auf einen anderen Gebäudetyp Nachteile bei anderen Vergütungsregelungen haben kann, bspw. beim Mieterstromzuschlag (§ 21 Abs. 3 EEG 2017) oder beim Versetzen auf ein Nichtwohngebäude im Außenbereich (§ 48 Abs. 3 EEG 2017).

³²So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 4 ff., wo jedoch inkonsequent systematische Schlüsse aus § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 und § 17 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 auf die Auslegung und Anwendung der PV-Austauschregelung gezogen werden. – A. A. die Stellungnahme der BNetzA, S. 1 f., wonach der Standortbegriff der PV-Austauschregelung im Gleichlauf mit dem Standortbegriff in den Eigenenergieerzeugungsregelungen auszulegen sei.

- zum Netzanschluss (§ 8 Abs. 1 EEG 2017),
- zur Anlagenregistrierung (§ 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009, §§ 5 Abs. 1, 15 Abs. 1 MaStRV³³)
- zum Ausschreibungsverfahren (§ 23 Abs. 3 Nr. 8 Buchstabe b), §§ 30ff. EEG 2017),
- zur Vergütung von Biomasseanlagen (§ 44 EEG 2017),
- zur Bestimmung des Standortertrages von Windkraftanlagen (§§ 24 Abs. 3, 36h i. V. m. Anlage 2 EEG 2017) oder
- zur EEG-Umlage (§§ 61c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe c), 61d Abs. 3, 61e Abs. 1, 2 und 3 EEG 2017)

können daher nach Auffassung der Clearingstelle nicht ohne Weiteres gezogen werden.³⁴ Ob und ggf. welche Gemeinsamkeiten bei der Auslegung des Begriffs „Standort“ an den verschiedenen Stellen des EEG bestehen, ist nicht Gegenstand dieses Hinweisverfahrens.³⁵

3.3.4 Sinn und Zweck

- 34 Sinn und Zweck der PV-Austauschregelung sprechen dafür, den „Standort“ grundsätzlich eng auszulegen.
- 35 Die Regelung bewirkt eine Inbetriebnahmefiktion bei ersetzenden Solaranlagen. Anstelle des tatsächlichen Inbetriebnahmezeitpunktes gilt der (frühere) Inbetriebnahmezeitpunkt der ersetzten Solaranlagen. Dadurch soll vermieden werden, dass sich innerhalb einer bestehenden PV-Installation unterschiedliche Vergütungssätze und -zeiträume ergeben.³⁶

³³Verordnung über das zentrale elektronische Verzeichnis energiewirtschaftlicher Daten (Marktstammdatenregisterverordnung – MaStRV) v. 10.04.2017 (BGBl. I, S. 842), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 17.07.2017 (BGBl. I, S. 2532), alle Fassungen abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mastrv>.

³⁴So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 6 f. – Anderer Ansicht die Stellungnahme der BNetzA, S. 3.

³⁵Siehe hierzu die Stellungnahmen der BNetzA und des BDEW, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binvw/2018/24>.

³⁶So die Begründung zum Entwurf von § 32 Abs. 3 EEG 2012, BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/wrfassung/material>, S. 77.

- 36 Zweck der Regelung ist damit einerseits ein Investitions- bzw. Bestandsschutz.³⁷ So sollen Vergütungsausfälle bei Anlagenbetreibern und hohe Schadensersatzansprüche gegen Hersteller und Installateure infolge des Ersetzens mangelhafter Solaranlagen durch Solaranlagen mit einem niedrigeren Vergütungsanspruch vermieden werden. Andererseits dient die Regelung dazu, die Abrechnung durch die Netzbetreiber und die Testierung durch die Wirtschaftsprüfer zu vereinfachen.³⁸
- 37 Nicht bezweckt ist ein umfassender Investitionsschutz dergestalt, dass jeder technische Defekt, jede Beschädigung oder jeder Diebstahl von Solaranlagen ohne nachteilige Folgen für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bleiben soll. Sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen, die die Anwendbarkeit der Regelung auf bestimmte Ersetzungsvorgänge beschränken, als auch die Rechtsfolgen, die nur in bestimmtem Umfang gelten sollen, legen eine enge Auslegung der Regelung einschließlich eines engen Verständnisses des „selben Standorts“ nahe. Das ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung, die vor allem den Austausch „einzelner Solaranlagen“ innerhalb bestehender PV-Installationen im Blick hat – auch wenn das Ersetzen „sogar aller“ Solaranlagen ausdrücklich zugelassen wird.³⁹
- 38 Ein vom Standort „losgelöstes“ Ersetzen entspricht somit weder dem Wortlaut noch dem Zweck der Norm. Denn dieses liefe darauf hinaus, nicht die bestehende PV-Installation, sondern den Inbetriebnahmezeitpunkt der einzelnen Solaranlagen als schützenswerten Vermögenswert anzuerkennen – mit der Folge, dass dieser „isoliert“ auf neue Solaranlagen übertragen werden könnte, die dann zum alten Vergütungssatz und -zeitraum andernorts installiert werden. Dafür liefert der Gesetzeszweck keinerlei Ansatzpunkte.
- 39 Ebenso wenig aus dem Sinn und Zweck der Regelung herleiten ließe sich ein Verständnis, nach dem die ersetzenden Solaranlagen nur dann von der Inbetriebnahmefiktion profitieren können, wenn sie ganz genau auf demselben Gebäude oder derselben baulichen Anlage errichtet werden wie die ersetzten Anlagen.⁴⁰ Eine solche Sichtweise widerspräche auch dem Umstand, dass die Regelung kein „modulscharfes“ Ersetzen voraussetzt,⁴¹ die Zahl der ersetzenden und ersetzten Solaranlagen viel-

³⁷So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 1.

³⁸BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/wrfassung/material>, S. 77.

³⁹BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/wrfassung/material>, S. 77.

⁴⁰So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 1.

⁴¹A. A. die Stellungnahme des BDEW, S. 3.

mehr variieren kann, solange nur die zuvor installierte Leistung nicht überschritten wird.⁴²

- 40 Unproblematisch ist daher ein Ersetzen in der Regel dann, wenn sich die ersetzenden Module auf demselben Gebäude, demselben Grundstück oder demselben Betriebsgelände befinden wie die ersetzten Module; dasselbe gilt, wenn die PV-Installation gebäude-, grundstücks- oder betriebsgeländeübergreifend war, auf denselben Gebäuden, Grundstücken oder Betriebsgeländen.⁴³ Das Ersetzen muss in diesem Fall nicht an exakt derselben Stelle erfolgen, vielmehr kann das ersetzende Modul beispielsweise auf dem Dach der Garage anstelle des Wohnhauses angebracht werden, wenn sich beide Gebäude auf demselben Grundstück befinden.
- 41 In eng umgrenzten Ausnahmefällen kommt aber darüber hinaus auch ein Ersetzen im unmittelbaren Umfeld des Gebäudes, Grundstücks oder Betriebsgeländes in Betracht,⁴⁴ wenn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen das Ersetzen auf demselben Gebäude, demselben Grundstück oder demselben Betriebsgelände unmöglich ist.⁴⁵
- 42 Dies folgt aus der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Grundsätzlich ist auch bei der Auslegung von zivilrechtsgestaltenden Gesetzen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁴⁶ Zwar sind grundsätzlich Härten hinzunehmen, die sich für Einzelne daraus ergeben, dass Gesetze notwendigerweise generell formuliert sein müssen, um in einer Vielzahl von Fällen Rechtssicherheit zu schaffen.⁴⁷ Dieses allgemeine Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist mit dem Bedürfnis nach Einzelfallgerechtigkeit in einen Ausgleich zu bringen, wobei das Bedürfnis nach Rechtssicherheit einer rein einzelfallbezogenen Auslegung und Anwendung im Zweifel entgegensteht.⁴⁸ In diesen engen Grenzen erscheint es als unverhältnismäßig, den Begriff

⁴² Clearingstelle, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Rn. 13 f.; a. A. die Stellungnahme des BSW-Solar, S. 4, die eine geringfügige Überschreitung der ursprünglichen installierten Leistung für zulässig erachtet.

⁴³ So auch die Stellungnahme der BNetzA, S. 1 f.

⁴⁴ Anmerkung der Clearingstelle: Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der unmittelbaren räumlichen Nähe, der im zur Konsultation vorgelegten Hinweisentwurf noch zur Auslegung des Standortbegriffs herangezogen wurde, wurde nach eingehender Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen und intensiver inhaltlicher Beratung in der Kammer verworfen; so auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3; a. A. die Stellungnahme des BSW-Solar, S. 2.

⁴⁵ So auch die Stellungnahme der BSW-Solar, S. 5; a. A. die Stellungnahmen der BNetzA, S. 1 und des BDEW, S. 7.

⁴⁶ *Medicus*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 192 (1992), 35, 40 ff., insbesondere 47.

⁴⁷ *Medicus*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 192 (1992), 35, 61.

⁴⁸ *Medicus*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 192 (1992), 35, 61.

des Standorts auch dann auf genau dasselbe Gebäude, dasselbe Grundstück oder dasselbe Betriebsgelände zu begrenzen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. Ein Ersetzen genau dort ist aus Gründen unmöglich, die nicht in der Sphäre der jeweiligen Anlagenbetreiberin bzw. des jeweiligen Anlagenbetreibers liegen.
2. Das Ersetzen ist an einem benachbarten Ort möglich, der noch einen so engen Bezug zum ursprünglichen Standort aufweist, dass bei einer abwägenden Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls der Begriff des Standorts ausnahmsweise noch als erfüllt zu betrachten ist.

Eine enge Auslegung des Standortbegriffs würde hier zu unzumutbaren, mit Sinn und Zweck der Regelung nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führen. In diesen Fällen ist die Grenze des Standorts anhand der Besonderheiten des Einzelfalls und unter Abwägung aller Umstände zu ermitteln.

43 Aus der Praxis haben sich bisher insbesondere drei Fallgruppen herausgebildet, die jedoch keine abschließende Aufzählung darstellen:

- Es gibt Grundstücke, die aus historischen Gründen⁴⁹ sehr klein sind und bei denen ein einziges Gebäude auf einer Vielzahl an Grundstücken errichtet ist; der Clearingstelle sind Fälle bekannt, bei denen selbst eine kleine PV-Installation sich über dutzende Grundstücke erstreckt und bei denen zwischen nur wenigen Metern voneinander entfernten Gebäuden auf einem einheitlich genutzten Anwesen eine Vielzahl von „Handtuchparzellen“ liegt, wobei jede einzelne dieser Parzellen ein rechtlich selbständiges Grundstück ist. Wenn nun bei der Ermittlung des Standorts das Grundstück als Maßstab herangezogen wird, führen solche besonderen Konstellationen zu unangemessenen Nachteilen für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber und zu einer Ungleichbehandlung gegenüber Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, deren Anlagen sich auf gängig bemessenen Grundstücken befinden, weil eine besonders kleine Stückelung von Grundstücken zu einem viel engeren Standortbegriff führt als es bei mit größeren Grundstücken der Fall ist. Eine unterschiedliche Behandlung beider Konstellationen ist nach Sinn und Zweck der PV-Austauschregelung nicht angemessen.

⁴⁹Beispielsweise infolge der Umwidmung ursprünglich landwirtschaftlich genutzter Flächen mit sehr schmalen Parzellen zugunsten einer Wohnbebauung.

- Zudem sind der Clearingstelle Fälle bekannt, in denen es den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern rechtlich unmöglich ist, die Anlage ganz genau dort wiederzuerrichten, wo sie sich vorher befand. Die Ursachen dafür sind vielfältig. Wenn ein Gebäude mitsamt PV-Anlage abgebrannt ist, stellt sich die Frage, ob das Gebäude wiedererrichtet werden darf, weil beispielsweise geänderte baurechtliche Regelungen einen Wiederaufbau verhindern. Häufig werden Dächer gepachtet und die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber haben keinen Einfluss darauf, ob der Eigentümer das zerstörte Gebäude wiedererrichtet *und* den Pachtvertrag erneuert.⁵⁰
- Schließlich kann es auch technisch unmöglich sein, Solaranlagen an genau derselben Stelle wiederzuerrichten. Die technische Umsetzbarkeit des Austauschs ist bei der Auslegung und Anwendung der PV-Austauschregelung grundsätzlich zu berücksichtigen.⁵¹ So ist – wie ausführlich im Hinweis 2015/7 der Clearingstelle dargestellt – bei einem Ersetzen von Modulen einer älteren PV-Installation ein baugleiches Modulfabrikat teilweise nicht mehr am Markt verfügbar.⁵² Zudem können neue Module nicht ohne Weiteres in einen noch teilweise bestehenden String mit älteren Module eingebaut werden;⁵³ auch die Kompatibilität mit dem Wechselrichter muss gewährleistet sein.⁵⁴

44 Wenn Anlagenbetreiberinnen und -betreiber im Einzelfall nachweisen können, dass rechtliche oder technische Gründe es objektiv unmöglich machen, die Solaranlage an genau derselben Stelle wie zuvor wiederzuerrichten, können bei einer wertenden Gesamtschau des Einzelfalls ggf. auch benachbarte Gebäude, Grundstücke oder Betriebsgelände noch als derselbe Standort gelten, wenn diese noch einen hinreichend engen Bezug zum ursprünglichen Standort aufweisen; handelte es sich beim ursprünglichen Standort um ein besonders großes Gebäude, Grundstück oder Betriebsgelände, wird die wertende Gesamtschau in der Regel dazu führen, dass der

⁵⁰Grundsätzlich endet mit Zerstörung der Pachtsache die Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung, s. *BGH*, Urt. v. 14.04.1976 – VIII ZR 291/74, Rn. 18 ff., *OLG Stuttgart*, Urt. v. 11.01.2010 – 5 U 119/09, Rn. 25 ff, beide zitiert nach juris.

⁵¹Vgl. Hinweis der *Clearingstelle* v. 23.05.2013 – 2013/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2013/16> sowie Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>.

⁵²Hinweis der *Clearingstelle* v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Rn. 16.

⁵³So die Stellungnahme des BSW-Solar, S. 1.

⁵⁴Vgl. *Clearingstelle*, Hinweis v. 16.06.2015 – 2015/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2015/7>, Leitsatz 9.

Standort nicht auch benachbarte Gebäude, Grundstücke oder Betriebsgelände umfasst.

- 45 In jedem Fall ist von den jeweiligen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern sorgfältig zu prüfen und überzeugend nachzuweisen, dass ein Ersetzen der Anlage am ursprünglichen Standort rechtlich oder technisch unmöglich war.
- 46 Mit Sinn und Zweck der PV-Austauschregelung vereinbar ist es, Nachteile des ursprünglichen Standorts – bspw. durch Verschattung oder ungünstige Ausrichtung – hinzunehmen. Dies allein führt nicht zu unzumutbaren Ergebnissen, denn durch das Ersetzen soll keine Optimierung der Anlage angeregt werden, vielmehr soll möglichst eine Wiederherstellung der Ausgangssituation erreicht werden.
- 47 Bei Freiflächenanlagen ist der Clearingstelle kein Fall bekannt, bei dem ein Ersetzen innerhalb der in Leitsatz 2 (b) genannten Flächen unmöglich wäre. Ein Ausweichen über die Grenzen bspw. des Bebauungsplans wäre im Übrigen aus baurechtlichen Gründen kaum möglich. Daher stellt sich die Frage der Zumutbarkeit der in Leitsatz 2 (b) vorgenommenen Auslegung des Standorts hier nicht.

3.4 „Ersetzen“ und Versetzen

- 48 Werden Solaranlagen am bisherigen Standort ausgetauscht und sodann – unter Mitnahme des fiktiven Inbetriebnahmezeitpunktes – an einen anderen Standort versetzt, steht die PV-Austauschregelung dem nicht entgegen. Eine „Karenzfrist“, innerhalb derer die ersetzte Anlage vor dem Versetzen noch am alten Standort betrieben werden muss, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen (s. Abschnitt 3.4.1).
- 49 Wenn Solaranlagen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht an demselben Standort ersetzt werden können, auch nicht unter Einbeziehung der in Rn. 41 genannten Gesichtspunkte, kann jedoch die PV-Austauschregelung nicht dergestalt angewendet werden, dass ein Ersetzen am alten Standort als entbehrlich angesehen wird und die ersetzenden Solaranlagen – indem Ersetzen und Versetzen quasi in einem Akt erfolgen – unmittelbar an einem neuen Standort in Betrieb genommen werden. Dies ist vom Wortlaut der PV-Austauschregelung nicht umfasst (s. Abschnitt 3.4.2).

3.4.1 Versetzen an einen anderen Standort nach dem Ersetzen am alten Standort

- 50 Der Wortlaut der PV-Austauschregelung lässt es zu, dass die an demselben Standort ersetzenden Anlagen später an einen anderen Standort versetzt werden und dabei – wie jede „normale“ Anlage auch – ihr Inbetriebnahmedatum „mitnehmen“.⁵⁵ Gegen diese Mitnahme spricht nicht, dass diese Inbetriebnahme nur per gesetzlicher Fiktion gilt. Weder dem Gesetzeswortlaut noch den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich entnehmen, dass die ersetzenden Solaranlagen beim Versetzen anderen Rechtsfolgen unterliegen als sonstige Anlagen. Vielmehr zeigt die Rechtsfolge für die ersetzten Solaranlagen (§ 48 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017), dass das Gesetz nur für diese eine „Sonderbehandlung“ vorsieht. Hätte der Gesetzgeber auch für die ersetzenden Anlagen nur eine eingeschränkte Verwendung gewollt, so hätte sich dies in einer entsprechenden Sonderregelung niederschlagen müssen.
- 51 Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Wortlaut der PV-Austauschregelung sowohl in räumlicher (an demselben Standort ersetzen) als auch in quantitativer Hinsicht (bis zur Höhe der vor der Ersetzung an demselben Standort installierten Leistung) auf den Standort Bezug nimmt. Denn dieser Standortbezug geht nach dem allgemeinen Sprachverständnis nicht dadurch verloren, dass die ersetzenden Anlagen nach dem standorttreuen Austausch versetzt werden. Werden Solaranlagen am Standort A ersetzt und später an den Standort B versetzt, würde ein objektiver Betrachter nicht sagen, die Anlagen seien in B „ersetzt“ worden.
- 52 Voraussetzung ist allerdings, dass am bisherigen Standort tatsächlich ein „Ersetzen“ i. S. d. PV-Austauschregelung stattgefunden hat, dass also die ersetzenden Solaranlagen an die Stelle der ersetzten Solaranlagen getreten sind. Letzteres setzt wiederum voraus, dass die ersetzenden Solaranlagen am bisherigen Standort
- in, an oder auf einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage mit vorrangig anderem Errichtungszweck „angebracht“ bzw. auf einer Fläche i. S. d. § 48 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 EEG 2017 „errichtet“ wurden und
 - technisch zumindest in der Lage sind, Strom zu erzeugen.

⁵⁵Zum Versetzen von Solaranlagen s. *Clearingstelle*, Hinweis v. 31.01.2013 – 2012/21, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2012/21>.

- 53 Diese Voraussetzungen lassen sich bereits aus dem Wortlaut ableiten, denn „Ersetzen“ meint, dass die neuen Solaranlagen *an die Stelle* der alten Solaranlagen *treten*. Hierfür ist über die reine Installation hinaus erforderlich, dass die ersetzenden Solaranlagen an demselben Standort zumindest Strom erzeugen *können*. Es ist hingegen nicht erforderlich, dass die ersetzenden Solaranlagen auch tatsächlich Strom erzeugt oder eingespeist haben oder die weitergehenden Voraussetzungen der technischen Betriebsbereitschaft im Sinne der Inbetriebnahmedefinition vorliegen.⁵⁶ Denn die Inbetriebnahmefiktion nach der PV-Austauschregelung soll „abweichend von § 3 Nr. 30“ gelten, mithin abweichend von der allgemeinen Regelung zur Inbetriebnahme.⁵⁷ Daher ist keine dauerhafte und ortsfeste Installation oder eine tatsächliche Einspeisung von Strom notwendig, hinreichend ist vielmehr ein Nachweis der einfachen Betriebsbereitschaft, also der Fähigkeit, Gleichstrom erzeugen zu können, bspw. durch einen Glühlampentest am Standort des Austauschs.
- 54 Eine „Karenzfrist“, während derer die ersetzenden Anlagen zwingend am alten Standort installiert bleiben müssen, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.⁵⁸
- 55 Die Clearingstelle rät, dass die ersetzenden Anlagen dennoch wenigstens einen Tag am Ersetzungsstandort verbleiben, um Nachweisprobleme zu vermeiden. Das bedeutet, dass der Versetzungsvorgang *frühestens einen Kalendertag* nach dem Ersetzungsvorgang stattfinden sollte. Denn die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sind gegenüber dem Netzbetreiber darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass das Ersetzen am selben Standort erfolgt ist. Hierzu empfiehlt es sich, den Tag zu dokumentieren, an dem die ersetzenden Solaranlagen am „alten“ (demselben) Standort errichtet worden sind, bspw. durch Lieferscheine und eine Fotodokumentation mit Datumsangabe.⁵⁹

⁵⁶A. A. die Stellungnahme des BDEW, S. 8 f.; ähnlich die Stellungnahme des BSW-Solar, S. 5, nach der eine temporäre bzw. provisorische Inbetriebnahme am alten Standort ausreichend ist.

⁵⁷Das Argument der Stellungnahme des BDEW, S. 9, wonach es ohne eine „echte“ Inbetriebnahme am alten Standort nicht zu einer Abweichung von § 3 Nr. 30 EEG 2017 kommen könne, vermag die Kammer nicht zu überzeugen, weil damit die Frage, ob es einer Inbetriebnahme gerade am alten Standort bedarf, mit der Frage in eins gesetzt wird, ob es einer „echten“ Inbetriebnahme bedarf. Anders, als vom BDEW postuliert, ergibt sich die Notwendigkeit einer Abweichung von § 3 Nr. 30 EEG 2017 logisch auch dann, wenn die „neue“ Inbetriebnahme an einem anderen Standort erfolgt. Denn auch dann führt das Beibehalten des „alten“ Inbetriebnahmezeitpunkts zu einer Abweichung von der Inbetriebnahmedefinition.

⁵⁸So auch die Stellungnahme des BSW-Solar, S. 5; a. A. die Stellungnahme des BDEW, S. 8, wonach eine juristische Sekunde nicht ausreicht und eine „gewisse Zeitdauer“ des Anlagenbetriebs am alten Standort vorausgesetzt wird.

⁵⁹Etwaige Nachweisprobleme gehen im Zweifel zu Lasten der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber; soweit die Stellungnahme des BDEW, S. 9, aufgrund von möglichen Nachweisfragen folgert, es müs-

- 56 Der Clearingstelle sind Fälle bekannt, in denen an einem Standort nur ein Teil einer PV-Installation durch einen Brand oder ein Naturereignis zerstört wurden oder nach einem Diebstahl oder technischen Defekt ersetzt werden sollen. In diesen Fällen kann es unmöglich sein, die PV-Anlagen genau auf dieser Teilfläche des Standorts, auf der sie sich vorher befanden, zu ersetzen.⁶⁰ In einigen Fällen besteht auch nicht die Möglichkeit, die ersetzenden Anlagen auf einer anderen Teilfläche des Standorts zu errichten, indem die ersetzenden Anlagen „am anderen Ende“ der PV-Installation angebaut werden.
- 57 Der Wortlaut der PV-Austauschregelung lässt es jedoch zu, dass von einem Standort ein Teil oder gar sämtliche der verbleibenden – unversehrten – PV-Anlagen einer PV-Installation an einen neuen Standort versetzt werden. Auf der so frei werdenden Fläche können die ersetzenden Module – innerhalb desselben Standorts – installiert werden. Hierbei können auch die bereits bestehende Unterkonstruktion, Wechselrichter usw. genutzt werden.

3.4.2 Keine Inbetriebnahmefiktion beim Ersetzen an einem anderen Standort

- 58 Die Voraussetzungen der PV-Austauschregelung sind nicht erfüllt, wenn das „Ersetzen“ nicht an demselben Standort erfolgt, wenn also die ersetzenden Solaranlagen nicht an demselben, sondern einem anderen Standort als die ersetzten Solaranlagen installiert werden. Die Fiktionswirkung des Inbetriebnahmezeitpunktes greift in diesem Fall nicht.
- 59 Zwar kann in diesem Fall die neue Anlage „funktional“ an die Stelle der alten treten. Das vorherige Ersetzen am alten Standort ist aber nicht lediglich eine kostenträchtige und im Einzelfall schwer nachvollziehbare Formalie, sondern eine gesetzlich ausdrücklich verlangte Voraussetzung für die Anwendung der PV-Austauschregelung.
- 60 Das gilt auch dann, wenn ein Ersetzen am bisherigen Standort aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausscheidet, z. B. weil das Gebäude, auf dem die Solaranlagen installiert waren, durch Brand vernichtet wurde und nicht wieder aufgebaut werden darf. Eine analoge Anwendung der Regelung auf diese Fälle scheitert an der fehlenden Regelungslücke:

se am alten Standort eine „echte“ Inbetriebnahme der ersetzenden Solaranlagen erfolgen, vermag die Kammer dem nicht zu folgen, da ein Nachweis auf die vorgenannte Weise rechtssicher möglich ist.

⁶⁰Dies kann bspw. durch eine zwischenzeitlich festgestellte mangelnde Tragfähigkeit des Daches oder Untergrunds, geänderte baurechtliche oder vertragliche Rahmenbedingungen bedingt sein.

- 61 Die Auslegung der Norm (s. o. Abschnitt 3.3) macht deutlich, dass die Möglichkeit des Ersetzens auf den bisherigen Standort beschränkt sein sollte. Der Umstand, dass der Gesetzgeber in zweifacher Hinsicht den Begriff „Standort“ in der PV-Austauschregelung verwendet hat und auch in den Gesetzgebungsmaterialien ein enges Verständnis dieser Sonderregelung deutlich wird, schließt aus, dass im Gesetz eine unbewusste Regelungslücke besteht.
- 62 Dabei ist zu beachten, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, die ihre Solaranlagen nicht am alten Standort ersetzen können, hierdurch nicht vollkommen ihrer Investition beraubt werden, denn es stehen ihnen in diesen Fällen zumeist Schadenersatzansprüche gegen Dritte (z. B. gegen Verpächter des Daches, der eine Neuinstallation der Solaranlagen verweigert) oder Ausgleichsansprüche gegen Versicherer (z. B. bei einer bestehenden Brandschutzversicherung) zu. Diese Ansprüche mögen zwar im Einzelfall nur schwer durchzusetzen sein; diese praktischen Hindernisse können jedoch nicht dazu führen, die PV-Austauschregelung extensiv und über ihren Wortlaut hinaus auch auf Fälle anzuwenden, bei denen das Ersetzen nicht an demselben Standort erfolgt.

3.5 Keine Ausschlussfrist für das vergütungserhaltende Ersetzen

- 63 Dem Gesetz ist keine Ausschlussfrist zu entnehmen. Deshalb kann ggf. auch noch Jahre nach der Zerstörung eine neue Anlage an demselben Standort als ersetzende Anlage im Sinne der PV-Austauschregelung an die Stelle der ersetzten Anlage treten.⁶¹
- 64 Allerdings gilt hinsichtlich des Vergütungszeitraums der ursprüngliche Inbetriebnahmezeitpunkt. Dieser läuft auch in der Zeit weiter, in der keine Stromerzeugung stattgefunden hat; es tritt keine Unterbrechung ein. Die ersetzende Solaranlage erhält den ursprünglichen Vergütungssatz damit nur bis zum Ablauf des ursprünglichen Vergütungszeitraums. Die Verluste, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dadurch erleiden, dass in der Zeit zwischen dem Schadenseintritt und dem Ersetzen kein Strom erzeugt und eingespeist werden kann, fallen in deren Sphäre. Hierfür sieht die PV-Austauschregelung keine Kompensation vor.⁶²

⁶¹ Clearingstelle, Schiedsspruch v. 09.02.2017 – 2017/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/schiedsrov/2017/5>, Rn. 17 ff.

⁶² Clearingstelle, Schiedsspruch v. 09.02.2017 – 2017/5, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekweg.de/schiedsrov/2017/5>, Rn. 18.

Daraus folgt, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber weder ein „funktionales“ Ersetzen noch einen „fortgeführten Gesamtvorsatz zum Betrieb und zur Ersetzung der Anlage“ nachweisen müssen.⁶³ Insbesondere eine erhöhte Nachweistiefe, wenn zwischen Schaden bzw. Verlust der ursprünglichen Anlagen und der Installation der ersetzenden Anlagen ein längerer Zeitraum liegt, findet im Gesetz keine Grundlage. Es liegt zudem auf der Hand, dass in der Praxis bspw. nach einem Hausbrand Jahre des Wiederaufbaus folgen können und erst ganz zuletzt die PV ersetzt und dann ggf. aufgrund geänderter äußerer Umstände auch anders genutzt wird (z. B. durch die Umstellung von einer Eigenversorgung auf Volleinspeisung oder infolge eines Verkaufs durch einen anderen Betreiber). Derartige Änderungen gehen weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck der PV-Austauschregelung zulasten der Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreibern.⁶⁴

3.6 Reichweite der Fiktionswirkung beim Ersetzen

- 65 Die Fiktionswirkung gilt für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme und damit – mittelbar – für die Bestimmung des Vergütungssatzes und -zeitraums.⁶⁵ Denn die Höhe der konkreten Vergütung (bzw. Förderung) ist von den jeweils zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme anzuwendenden Regelungen abhängig. Gleichmaßen entscheidet der Inbetriebnahmezeitpunkt, ab wann der gesetzliche Vergütungszeitraum zu laufen begann und wann er endet. Durch die von der PV-Austauschregelung angeordnete Fortgeltung der „ursprünglichen“ Inbetriebnahme gelten grundsätzlich die bei der

⁶³Anders die Stellungnahme des BDEW, S. 8 ff. – Die vom BDEW vorgenommene Parallele zur Ertüchtigung von Wasserkraftanlagen und die Bezugnahme auf den Hinweis der *Clearingstelle* v. 10.11.2016 – 2016/19, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2016/19> geht insofern fehl, als es dort um die Frage des „Abschlusses der Ertüchtigungsmaßnahme“ geht; die PV-Austauschregelung verwendet jedoch weder den Begriff „Maßnahme“ noch den des „Abschlusses“. Gleichmaßen kann aus der Sonderregelung zur Modernisierung von KWK-Anlagen nach § 2 Nr. 18 KWKG 2016 kein Rückschluss auf die Auslegung von § 38b Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 gezogen werden.

⁶⁴Dabei handelt es sich – anders als in der Stellungnahme des BDEW, S. 12, angenommen, auch nicht um „Windfall-Profits“, weil der mit der PV-Austauschregelung bezweckte Investitionsschutz sich gerade darin realisiert, dass auch bei einem Verkauf oder einer Nutzungsänderung keine totale Entwertung der ursprünglichen Investition eintritt, weil unter „normalen“ Umständen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber frei darin sind, die Anlage unter Einpreisung des Vergütungssatzes zu verkaufen oder das Nutzungskonzept im gesetzlichen Rahmen zu ändern. Warum Anlagenbetreiberinnen und -betreiber infolge der PV-Austauschregelung schlechter gestellt werden sollen, erschließt sich der Kammer nicht.

⁶⁵Ebenso Stellungnahme des BDEW, S. 12.

Inbetriebnahme maßgeblichen Vergütungsbedingungen fort, es sei denn, die Übergangsbestimmungen ordnen an, dass zwischenzeitliche Neuregelungen auch für Bestandsanlagen gelten (wie z. B. § 66 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012); derartige Rechtsänderungen gelten dann auch für ersetzenden Solaranlagen.

- 66 Anders als beim Versetzen von Solaranlagen⁶⁶ ist der Vergütungsanspruch für die ersetzenden Anlagen jedoch nicht daran gebunden, dass zum Zeitpunkt des Ersetzens am selben Standort die ursprünglich bei der Inbetriebnahme anwendbare Vergütungsbestimmung auch für Neuanlagen noch besteht. Denn zwischenzeitlich entfallene Vergütungstatbestände⁶⁷ gelten gemäß den Übergangsbestimmungen für die jeweiligen Bestandsanlagen fort; zudem hat sich beim Ersetzen am selben Standort die in Anspruch genommene Flächenkategorie nicht geändert. Durch die PV-Austauschregelung werden die ersetzenden Solaranlagen an ihrem jeweiligen Standort vergütungsrechtlich so gestellt, als seien sie Bestandsanlagen.⁶⁸

Beschluss

Der Hinweis wurde hinsichtlich Rn. 42 einmütig, im Übrigen einstimmig angenommen.

Gemäß §§ 25c, 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme des Hinweises beendet.

Dr. Mutlak

Dr. Winkler

Wolter

⁶⁶Siehe dazu *Clearingstelle*, Hinweis v. 31.01.2013 – 2012/21, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2012/21>.

⁶⁷Wie bspw. für Freiflächenanlagen auf Ackerflächen (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009) oder die erhöhte Vergütung für gebäudeintegrierte Solaranlagen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004).

⁶⁸So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BDEW, S. 12.