

Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke NRW e.V.
Marienstraße 14 · 40212 Düsseldorf

Clearingstelle EEG|KWKG
Charlottenstraße 65
10117 Berlin

**Arbeitsgemeinschaft
Wasserkraftwerke NRW e.V.**

Philipp Hawlitzky
Geschäftsführer

Tel 0211 9367 6050
Mail p.hawlitzky@wasserkraftwerke-nrw.de
Web www.wasserkraftwerke-nrw.de

Düsseldorf, 18. September 2021

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke NRW e.V. zum Hinweisverfahren 2021/10-V „Ertüchtigung von Wasserkraftanlagen – Eintritt der Rechtsfolgen“

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Hinweisverfahren 2021/10-V „Ertüchtigung von Wasserkraftanlagen – Eintritt der Rechtsfolgen“ und nehmen diesbezüglich wie folgt Stellung.

Zunächst wollen wir betonen, dass die Erhöhung des Leistungsvermögens einer Wasserkraftanlage nach § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 aus unserer Sicht nicht automatisch zu einer Änderung der Förderbedingungen für diese Anlage führt. Der Anlagenbetreiber muss dies vielmehr entsprechend anmelden bzw. geltend machen. Sofern der Anlagenbetreiber die Ertüchtigungs- bzw. Modernisierungsmaßnahme dem Netzbetreiber nicht mitteilt, also die neue Förderung nicht geltend macht, ändert sich somit nach unserer Ansicht auch nicht sein Förderanspruch. Dieser Anspruch auf Förderung kann dementsprechend auch nicht von Gesetzes wegen entfallen.

Seite 1 von 4

1. Fragestellung:

Gibt § 40 Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021 den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern einen Anspruch auf (erhöhte) Vergütung gegen den Netzbetreiber (Privilegierung von Anlagenbetreibern) oder greift § 40 Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021 auch in Rechte der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ein, mit der Folge, dass aufgrund einer nach dem 31. Dezember 2016 abgeschlossenen Erhöhung des Leistungsvermögens einer Wasserkraftanlage der bis zur Erhöhung des Leistungsvermögens geltende Vergütungsanspruch entfällt?

Diese Fragestellung bezieht sich im Hinblick auf mögliche Konflikte vornehmlich auf Wasserkraftanlagen, die im Rahmen einer Erhöhung des Leistungsvermögens nach § 40 Abs. 2 EEG 2017/ 2021 eine geringere Vergütung erhalten als vor Durchführung der Maßnahme zur Erhöhung des Leistungsvermögens.

Laut § 1 Abs. 1 EEG ist es Zweck des Gesetzes, „insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen [...] und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern“. Weiterhin ist es Ziel des Gesetzes, den „Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch auf 65 Prozent im Jahr 2030 zu steigern“ (siehe § 1 Abs. 2 EEG) sowie „vor dem Jahr 2050 den gesamten Strom, der im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland [...] erzeugt oder verbraucht wird, treibhausgasneutral zu erzeugen“ (siehe § 1 Abs. 3 EEG). Sofern für den Anlagenbetreiber aufgrund einer nach dem 31. Dezember 2016 abgeschlossenen Erhöhung des Leistungsvermögens der Vergütungsanspruch für seine Wasserkraftanlage bis zu dieser Erhöhung des Leistungsvermögens entfällt, ist die Wirtschaftlichkeit der Wasserkraftanlage stark gefährdet. Dies kann zur Folge haben, dass die Anlage stillgelegt werden muss und damit der Anteil des aus Wasserkraft erzeugten Stroms zurückgeht. Dies widerspricht aus unserer Sicht der Intention des Gesetzgebers.

Ferner möchten wir darauf hinweisen, dass der Betreiber gegenüber dem Netzbetreiber nachvollziehbar darlegen muss, dass es sich bei den von ihm ergriffenen Maßnahmen um Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens ihrer Anlage gemäß § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 handelt. Diese Darlegung muss objektiv nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und schlüssig sein (siehe Entscheidung im Hinweisverfahren 2012/24). Wenn also der Tatbestand der Leistungsvermögenserhöhung an seine schlüssige und glaubhafte Darlegung gebunden ist, weil der Netzbetreiber diese Informationen von sich aus nicht kennen kann, dann kann die Rechtsfolge der Regelung nicht automatisch eintreten, sondern erst nach entsprechender schlüssiger Darlegung.

Darüber hinaus ist aus § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 nicht ersichtlich, dass eine Rechtsfolge automatisch, d.h. ohne eine entsprechende Geltendmachung eintritt. Dem konkreten Wortlaut im Gesetzestext nach „besteht“ ein Anspruch auf erhöhte Vergütung. Dieser Anspruch wird jedoch aus unserer Sicht durch diese Wortwahl nicht automatisch gesetzestechnisch angeordnet, auch wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. Vielmehr muss der Betreiber diesen Anspruch auch geltend machen.

Die Intension der Regelung des § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 ist es, dass Betreiber von Wasserkraftanlagen nach der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen mit der Erhöhung des Leistungsvermögens eine erhöhte Förderung geltend machen können. Allerdings ist zu beachten, dass die entsprechende Anlage mit Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme gemäß § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017/2021 als neu in Betrieb genommen gilt; mit Rechtsfolgen, die u.U. eine Verschlechterung für den Anlagenbetreiber darstellen können.

Neben dem Unterliegen der verpflichtenden Direktvermarktung für Anlagen über 100 kW kann in manchen Konstellationen auch die Vergütungshöhe geringer ausfallen. So wurde mit der Erhöhung der Vergütung bis zum EEG 2012 die Verbesserung der Gewässerökologie gefördert. Im EEG 2012 mit einem Vergütungssatz von bis zu 12,7 ct/kWh. Erst ab dem EEG 2014 bezieht sich die Erhöhung der Vergütung ausschließlich auf eine solitäre Steigerung des Leistungsvermögens. Im EEG 2014 mit einem Vergütungssatz von bis zu 12,52 ct/kWh und im EEG 2017 von bis zu 12,4 ct/kWh. Mit der Ertüchtigungsmaßnahme nach § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 müsste der Anlagenbetreiber also bei dieser Konstellation auf einen Teil der Vergütung verzichten. D.h. die Geltendmachung der Ertüchtigungsmaßnahme kann für den Anlagenbetreiber sowohl zu einer Verschlechterung seiner Rechtsposition bzgl. der Vermarktung des Stroms (→ verpflichtende Direktvermarktung) als auch zur Reduzierung der Vergütungshöhe führen, die somit Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit des Anlagenbetrieb hat.

Wenn aber nun beispielsweise ein Rechen ersetzt oder Getriebe, Generator oder Steuerung ausgetauscht werden müssen und dieser Austausch zu einer Erhöhung des Leistungsvermögens führen würde, könnte der Anlagenbetreiber ggfls. gezwungen sein, eine entsprechend technisch minderwertige Einrichtung einzubauen, sofern er die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme seiner Anlage vermeiden will. Dies widerspricht jedoch aus unserer Sicht stark der guten fachlichen Praxis und könnte zu einem Modernisierungstau führen.

Ggfls. würde der Anlagenbetreiber die Maßnahme auch nur als Reparatur oder Ersatz eines alten, defekten bzw. nicht mehr zu wartenden Bauteils angehen. Diese Reparatur dürfte nicht als Basis für die Erreichung der 10 % Steigerung des Leistungsvermögens herangezogen werden - also umgekehrt auch nicht dazu verwendet werden, den Betreiber in eine neue EEG-Regelung zu zwingen.

Aus unserer Sicht lassen die oben genannten Ausführungen also nicht auf eine automatische Anwendung der Rechtslage nach § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 schließen. Wir gehen vielmehr davon aus, dass diese nur bei einer entsprechenden Geltendmachung durch den Anlagenbetreiber anzuwenden ist. Ein Entfallen des bisherigen Förderanspruchs findet bei fehlender Geltendmachung des Förderanspruchs nach § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 daher nicht statt.

2. Fragestellung:

Sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber gemäß §§ 70, 71 EEG 2017/EEG 2021 verpflichtet, Ertüchtigungs- bzw. Modernisierungsmaßnahmen, die eine Auswirkung auf das Leistungsvermögen gemäß § 40 Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021 ihrer Anlagen haben können, dem Netzbetreiber zu melden? Bejahendenfalls: Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn diese Meldepflicht nicht erfüllt wird?

Folgt man der in der ersten Fragestellung dargelegten Ansicht, dann hat eine Erhöhung des Leistungsvermögens der Wasserkraftanlage durch eine Ertüchtigung, wenn hierdurch die Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 erfüllt werden, dann keine Auswirkungen auf die Förderung der Anlage, wenn der Anlagenbetreiber die insoweit angehobene Förderung des EEG 2017/2021 nicht geltend macht, sondern auf der bisherigen Förderung besteht. Somit wären die Anlagenbetreiber gemäß §§ 70, 71 EEG 2017/2021 auch nicht verpflichtet, Ertüchtigungs- bzw. Modernisierungsmaßnahmen, die eine Auswirkung auf das Leistungsvermögen gemäß § 40 Abs. 2 EEG 2017/2021 ihrer Anlagen haben können, dem Netzbetreiber aufgrund dieser Regelungen zu melden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Philipp Hawlitzky
Geschäftsführer