

STELLUNGNAHME (zu Fragen 2 und 3)

2021/5/2-V/Stn

28. September 2022

Auf Ersuchen des Landgerichts Hildesheim, Aktenzeichen 10 O 45/20, gibt die Clearingstelle EEG | KWKG¹ gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EEG 2021², § 29a VerfO³ folgende Teilstellungnahme ab:

- 1. § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017⁴ ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar (Frage 2, Abschnitt 2.2.1).**
- 2. § 40 Abs. 2 EEG 2017 und insbesondere die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme gemäß § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 ist nur dann anwendbar, wenn die Beklagte den Anspruch nach § 40 Abs. 2 EEG 2017 geltend macht und zudem die Einhaltung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen darlegt. Die Beklagte hat vorliegend jedoch den Anspruch nach § 40 Abs. 2 EEG 2017 schon nicht geltend gemacht (Frage 2.i, Abschnitt 2.2.1, Rn. 13).**
- 3. Die Beklagte hat insoweit auch weiterhin einen Anspruch auf Einspeisevergütung nach §§ 23 Abs. 2, 21 Abs. 2 EEG 2009⁵, ohne dass die Klä-**

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 29.07.2022 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 20.07.2022 (BGBl. I Nr. 28, S. 1237), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

³Verfahrensvorschriften der Clearingstelle (VerfO) i. d. F. v. 27.07.2021, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>, im Folgenden: VerfO.

⁴Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 14.08.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), rückwirkend geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138) nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

⁵Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.09.2011 an geltenden Fassung, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren

gerin über § 40 Abs. 2 EEG 2017 in diesen Anspruch eingreifen kann (Frage 2.ii, Abschnitt 2.2.1, Rn. 14).

4. Die Regelung des § 21 Abs. 3 EEG 2009 ist seit dem Inkrafttreten des EEG 2014⁶ zum 1. August 2014 für die streitgegenständliche Wasserkraftanlage nicht mehr anwendbar (Frage 2.iii, Abschnitt 2.2.2).
5. Für die Frage, ob § 40 Abs. 2 (Satz 3) EEG 2017 vorliegend anwendbar ist bzw. ob gegen den Willen der Beklagten in den Vergütungsanspruch nach § 23 EEG 2009 eingegriffen werden kann, ist es unerheblich, ob die Beklagte durch den Austausch der Generatoren ihre Anlage nur zwecks Erhalt instandsetzen wollte (Frage 2.iv, Abschnitt 2.2.3).
6. Die dritte Verfahrensfrage ist vorliegend nicht zu beantworten, da weiterhin ein Vergütungsanspruch gemäß § 23 Abs. 2 EEG 2009 besteht (Frage 3, Abschnitt 2.2.4).

Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), 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 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

⁶Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 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>.

Gliederung

1 Verfahren	3
2 Begründung	5
2.1 Sachverhalt	5
2.2 Würdigung	6
2.2.1 Nichtanwendbarkeit von § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (Frage 2.i, 2.ii)	6
2.2.2 Keine Beachtung von § 21 Abs. 3 EEG 2009 (Frage 2.iii)	7
2.2.3 Unerheblichkeit der Absicht für Generatortausch (Frage 2.iv)	8
2.2.4 Vergütungsanspruch und Direktvermarktungspflicht nach EEG 2017 (Frage 3)	9

1 Verfahren

- 1 Das oben genannte Gericht hat die Clearingstelle mit Schreiben vom 13. Januar 2021 zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EEG 2021 zu folgenden Fragen ersucht:
- 2 Die durch die Clearingstelle zu begutachtenden Fragen lauten:
 1. Ist der 2017 erfolgte Ersatz der 60 Jahre alten Generatoren eine Ertüchtigungsmaßnahme i. S. d. § 40 Abs. 2 EEG (2017)?
 - i. Ist eine Erhöhung des Leistungsvermögens dadurch erfolgt, dass die neuen Generatoren 210 kW leisten, während die alten nur eine Leistung von 150 kW hatten?
 - ii. Was ist eine Leistungserhöhung i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG (2017):
 - A. Liegt eine Leistungserhöhung i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG (2017) immer schon dann vor, wenn nur das Leistungsvermögen der Generatoren erhöht wird, unabhängig davon, ob dadurch auch das Leistungsvermögen der Anlage steigt?
 - B. Oder liegt eine Leistungserhöhung i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG (2017) nur dann vor, wenn aufgrund der neuen Generatoren

auch das tatsächliche Leistungsvermögen der Anlage zumindest um 9,99 % erhöht wird?

C. Falls Frage 1.ii.B bejaht wird: Was genau ist dann unter Erhöhung des Leistungsvermögens der Anlage i. S. d. § 40 Abs. 2 EEG (2017) zu verstehen?

2. Falls Frage 1.ii.A. (Vorliegen einer Leistungserhöhung) bejaht wird:
Ist § 40 Abs. 2 EEG (2017) überhaupt auf vorliegenden Fall anwendbar, insbesondere:
 - i. Gibt § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG (2017) nur dem Anlagenbetreiber einen Anspruch gegen den Netzbetreiber (Privilegierung von Anlagenbetreibern)?
 - ii. Oder kann mit § 40 Abs. 2 EEG (2017) auch in Rechte der Anlagenbetreiber eingegriffen werden – hier Entfallen des der Beklagten bis 2031 garantierten Anspruchs auf Einspeisevergütung nach §§ 23 Abs. 2, 21 Abs. 2 EEG (2009) aufgrund Erhöhung des Leistungsvermögens?
 - iii. Ist auch § 21 Abs. 3 EEG (2009) zu beachten?
 - iv. Ist erheblich, dass die Beklagte durch den Austausch der Generatoren die Anlage nur Zwecks Erhalt instandsetzen wollte?
3. Falls auf vorliegenden Fall das EEG (2017) Anwendung findet: Steht der Beklagten aufgrund der Leistungserhöhung kein Anspruch auf Einspeisevergütung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2, § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG (2017) mehr zu und muss sie direkt vermarkten, obwohl die Anlage immer schon – auch vor der Leistungserhöhung – weit mehr als 100 kW geleistet hat?

- 3 Die Clearingstelle hat das Stellungnahmeverfahren 2021/5-V/Stn durch Beschluss vom 18. Mai 2021 angenommen und am selben Tag ausgesetzt, da gemäß § 29a Abs. 4 VerfO die Clearingstelle die grundsätzliche Bedeutung der Verfahrensfragen 2.i und 2.ii festgestellt hat und diese Fragen gemäß § 29a Abs. 4 Nr. 2 VerfO im Rahmen des Hinweisverfahrens 2021/10-V⁷ geklärt werden. Das Stellungnahmeverfahren 2021/5-V/Stn wurde auf Wunsch des Gerichts zur Beantwortung der Frage 1 am 1. September 2021 wieder aufgenommen und am 7. Oktober 2021 abgeschlossen.⁸ Das Stellungnahmeverfahren 2021/5/2-V/Stn zur Beantwortung der Fragen 2 und 3 wurde auf Wunsch des Gerichts am 11. August 2022 wieder aufgenommen.

⁷ Clearingstelle, Hinweisverfahren 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>.

⁸ Clearingstelle, Stellungnahme v. 07.10.2021 – 2021/5-V/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2021/5-V>.

- 4 Die Clearingstelle ist gemäß § 29a Abs. 1 VerfO mit den Mitgliedern Dr. Mutlak, Koch und Wolter besetzt. Die Beschlussvorlage hat das Mitglied Dr. Mutlak erstellt. Die Clearingstelle ist gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 bzw. Nr. 3 EEG 2021, § 5 Abs. 3, § 29a VerfO zur Abgabe einer Stellungnahme zu den vom Gericht gestellten Fragen berufen, da die Fragen die Anwendung einer der in § 81 Abs. 2 EEG 2017/EEG 2021 genannten Rechtsvorschriften betreffen und die Anwendungsfragen die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Netzbetreiberin und die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Anlagenbetreiberin betreffen.

2 Begründung

2.1 Sachverhalt

- 5 Nach Durchsicht der übersandten Verfahrensakten ist die Clearingstelle für die in dieser Stellungnahme zu begutachtenden Fragen von folgendem Sachverhalt ausgegangen:
- 6 Die Beklagte betreibt eine alte Wasserkraftanlage. Seit 2011 erhielt sie von der Klägerin eine Einspeisevergütung für den erzeugten und in das Netz der Klägerin eingespeisten Strom gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009. Die Förderdauer beträgt gemäß §§ 21 Abs. 2, 23 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 20 Jahre und läuft danach grundsätzlich bis 2031.
- 7 Aus dem Bescheid des Landkreises Hildesheim vom 3. November 2017 ergibt sich, dass die Beklagte in Ausübung des am 12. April 1958 zum Zwecke der Erzeugung von Strom erteilten Wasserrechts eine nicht zulassungspflichtige Ertüchtigung ihrer Wasserkraftanlage vorgenommen hat und dafür nach dem 31. Dezember 2016 u. a.:
- die drei vorhandenen – zum Teil fest verkoppelten – Turbinen getrennt,
 - die drei jeweils rund 60 Jahre alten Generatoren gegen neue Generatoren mit einer höheren installierten Leistung ausgetauscht
 - und eine neue, moderne Turbinen- und Wasserstandsregelung sowie eine neue Spiegeldifferenzsteuerung an der vorhandenen Rechenreinigungsmaschine nachgerüstet hat.
- 8 **Die Klägerin** ist der Ansicht, die Einspeisevergütung sei gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1 und 4 EEG 2017 zurückzufordern, weil die Beklagte (u. a.) durch den Austausch der drei Generatoren ab dem 1. Dezember 2017 das Leistungsvermögen der Anlage i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 um mindestens 10 % erhöht habe. Gemäß § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 gelte die Anlage ab dem 1. Dezember 2017 als neu in Betrieb genommen. Die Beklagte habe

deshalb gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2, § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 ab dem 1. Dezember 2017 keinen Anspruch mehr auf die Einspeisevergütung gehabt; sie sei seitdem zur Direktvermarktung verpflichtet gewesen.

- 9 Rechtlich folge die Erhöhung des Leistungsvermögens i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 schon allein daraus, dass die installierte Generatorenleistung erhöht worden sei. Im Übrigen sei auch das tatsächliche Leistungsvermögen der Anlage erhöht worden.
- 10 **Die Beklagte** behauptet, durch die Erhöhung der Generatorenleistung sei das tatsächliche Leistungsvermögen der Anlage jedenfalls um nicht mehr als 10 % erhöht worden.
- 11 Sie ist der Ansicht, eine Erhöhung des Leistungsvermögens i. S. d. § 40 Abs. 2 EEG 2017 liege nur vor, wenn das Leistungsvermögen der Anlage höher sei; § 40 Abs. 2 EEG 2017 stelle nicht auf die installierte Leistung ab.
- 12 Insbesondere sei § 40 Abs. 2 EEG 2017 ein Privilegierungstatbestand, der einen Anspruch (auf erhöhte Vergütung und Neubeginn des Förderzeitraums) von Betreiberinnen und Betreibern einer Wasserkraftanlage gegen Netzbetreiberinnen und -betreiber begründe. Diesen Anspruch mache die Beklagte aber nicht geltend. § 40 Abs. 2 EEG 2017 begründe keinen Verlust der ihr 2011 garantierten Förderung nach § 23 Abs. 2 EEG 2009.

2.2 Würdigung

2.2.1 Nichtanwendbarkeit von § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (Frage 2.i, 2.ii)

- 13 § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. § 40 Abs. 2 EEG 2017 und insbesondere die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme gemäß § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 ist nur dann anwendbar, wenn Anlagenbetreiberinnen - bzw. -betreiber den Anspruch nach § 40 Abs. 2 EEG 2017 geltend machen und zudem die Einhaltung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen darlegen. Die Beklagte hat vorliegend jedoch den Anspruch nach § 40 Abs. 2 EEG 2017 schon nicht geltend gemacht.
- 14 Die Beklagte hat insoweit auch weiterhin einen Anspruch auf Einspeisevergütung nach §§ 23 Abs. 2, 21 Abs. 2 EEG 2009, ohne dass die Klägerin über § 40 Abs. 2 EEG 2017 in diesen Anspruch eingreifen kann. Unerheblich ist deshalb, ob die Beklagte dem Grunde nach einen Anspruch auf Vergütung gemäß § 40 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 EEG 2017 hat oder nicht. Denn die Geltendmachung des Anspruches nach § 40 Abs. 2 EEG 2017 und somit die Auslösung eines neuen Inbetriebnahmedatums nach § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 obliegt dem Anlagenbetreiber als Anspruchsinhaber.

- 15 Dass die Rechtsfolge des § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 nicht automatisch (ipso iure) bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 40 Abs. 2 EEG 2017 eintritt, sondern erst dann, wenn der Anspruch geltend gemacht wird, hat die Clearingstelle in ihrem Hinweis 2021/10-V⁹ festgestellt. Dies ergibt sich nicht schon aus dem Wortlaut der Regelung, jedoch aus der Gesamtschau der systematischen Stellung des § 40 Abs. 2 EEG 2017 innerhalb des EEG 2017 im Allgemeinen¹⁰, aus der Binnensystematik innerhalb des § 40 Abs. 2 EEG 2017¹¹, der Systematik der Regelungen zur Inbetriebnahme (Rn. 23), der allgemeinen Darlegungssystematik von Ansprüchen im EEG¹² sowie dem Sinn und Zweck der Regelung¹³.
- 16 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Klägerin angeführten Auszügen aus den EEG-Kommentierungen, die sich nicht mit der Frage beschäftigen, ob die Rechtsfolge des § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 auch dann eintritt, wenn Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber § 40 Abs. 2 EEG 2017 nicht geltend machen und deshalb auch keinen Nachweis über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 40 Abs. 2 EEG 2017 einreichen. Vielmehr wiederholen und paraphrasieren diese Kommentierungen lediglich den Gesetzeswortlaut und die Gesetzesbegründung, die allesamt diesbezüglich zur Überzeugung der Clearingstelle nicht eindeutig sind.¹⁴

2.2.2 Keine Beachtung von § 21 Abs. 3 EEG 2009 (Frage 2.iii)

- 17 Die Regelung des § 21 Abs. 3 EEG 2009 ist aufgrund der Übergangsbestimmungen in § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 EEG 2017 i. V. m. § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 seit Inkrafttreten des EEG 2014 zum 1. August 2014 nicht mehr anwendbar, auch wenn das Inbetriebnahmedatum der verfahrensgegenständlichen Wasserkraftanlage unverändert geblieben ist¹⁵ und der Vergütungsanspruch da-

⁹ Clearingstelle, Hinweis v. 05.05.2022 – 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>, Leitsatz Nr. 1, Abschnitt 2.1.

¹⁰ Dazu im Einzelnen Clearingstelle, Hinweis v. 05.05.2022 – 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>, Rn. 15 ff.

¹¹ Dazu im Einzelnen Clearingstelle, Hinweis v. 05.05.2022 – 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>, Rn. 21 f.

¹² Dazu im Einzelnen Clearingstelle, Hinweis v. 05.05.2022 – 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>, Rn. 24.

¹³ Dazu im Einzelnen Clearingstelle, Hinweis v. 05.05.2022 – 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>, Rn. 38 ff.

¹⁴ Dazu im Einzelnen bereits Clearingstelle, Hinweis v. 05.05.2022 – 2021/10-V, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2021/10-V>, Rn. 10 ff., 32 ff.

¹⁵ Vgl. Nicht-Anwendbarkeit von § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 im vorliegenden Fall (Abschnitt 2.2.1) sowie Clearingstelle, Empfehlung v. 02.07.2014 – 2012/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2012/19>, Leitsatz 6.

mit weiterhin nach § 23 Abs. 2 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) und Nr. 11 EEG 2017 besteht.

2.2.3 Unerheblichkeit der Absicht für Generatortausch (Frage 2.iv)

- 18 Für die Frage, ob § 40 Abs. 2 EEG 2017, hier insbesondere die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme nach § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 eintritt oder nicht, mithin für die Frage, ob gegen den Willen der Beklagten in den Vergütungsanspruch nach § 23 EEG 2009 eingegriffen werden kann, ist es unerheblich, dass die Beklagte durch den Austausch der Generatoren ihre Anlage nur zwecks Erhalt instandsetzen wollte.
- 19 Denn bereits durch die Nicht-Geltendmachung des Anspruchs nach § 40 Abs. 2 EEG 2017 durch die Beklagte kommt die Rechtsfolge der Neuinbetriebnahme gemäß § 40 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 nicht zum Tragen (siehe bereits Rn. 13 ff.). Es ist deshalb auch unerheblich, ob die nach dem 31. Dezember 2016 an der Wasserkraftanlage der Beklagten abgeschlossen Ertüchtigungsmaßnahmen tatsächlich zu einer Erhöhung des Leistungsvermögens um mehr als 10 Prozent führten, oder nicht. Erst recht ist es deshalb unerheblich, mit welcher Absicht die Beklagte die verfahrensgegenständlichen Ertüchtigungsmaßnahmen umsetzte.
- 20 Die Behauptung der Klägerin, dass das Ergebnis der Stellungnahme 2021/5-V/Stn¹⁶, wonach durch das bloße Ersetzen der alten Generatoren durch neue Generatoren mit einer größeren Leistung nicht das Leistungsvermögen der verfahrensgegenständlichen Wasserkraftanlage erhöht wurde, in Widerspruch zur Gesetzesbegründung stehe, ist offenkundig unzutreffend. Denn der Gesetzgeber hat sich die Ausführungen der Clearingstelle zur Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens im Hinweis 2012/24¹⁷ ausdrücklich zu eigen gemacht und in der Begründung zum EEG 2014 ausgeführt:

„Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Erhöhung der installierten Leistung oder des Leistungsvermögens von Wasserkraftanlagen und Fragen der Nachweisführung sind ferner Gegenstand des Hinweises der Clearingstelle zu Anwendungsfragen des § 23 Absatz 2 EEG 2012 (Hinweis 2012/24).“¹⁸

¹⁶ Clearingstelle, Stellungnahme v. 07.10.2021 – 2021/5-V/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2021/5-V>.

¹⁷ Clearingstelle, Hinweis v. 22.03.2013 – 2012/24, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2012/24>.

¹⁸ BT-Drs. 157/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/2564/material>, S. 208.

- 21 Die Argumentation der Stellungnahme 2021/5-V¹⁹ basiert wiederum ausdrücklich auf den Ausführungen des Hinweises 2012/24²⁰.

2.2.4 Vergütungsanspruch und Direktvermarktungspflicht nach EEG 2017 (Frage 3)

- 22 Da sich der Vergütungsanspruch für die verfahrensgegenständliche Wasserkraftanlage weiterhin gemäß § 23 Abs. 2 EEG 2009 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) und Nr. 11 EEG 2017 bestimmt und nicht nach § 40 Abs. 1, 2 EEG 2017 (dazu Abschnitt 2.2.1), ist es unerheblich, ob der Beklagten aufgrund der Leistungserhöhung keine Einspeisevergütung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2, § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 mehr zusteht und ob sie direktvermarkten musste, obwohl die Anlage immer schon – auch vor der Leistungserhöhung – weit mehr als 100 kW geleistet hat (vgl. Frage 3).
- 23 Denn die verpflichtende Direktvermarktung, die mit dem EEG 2014 eingeführt wurde (vgl. § 37 Abs. 2 EEG 2014), gilt aufgrund der Übergangsbestimmungen (§ 100 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2014 sowie § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EEG 2017) nicht für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014.

Koch

Dr. Mutlak

Wolter

¹⁹ Clearingstelle, Stellungnahme v. 07.10.2021 – 2021/5-V/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/stellungnv/2021/5-V>.

²⁰ Clearingstelle, Hinweis v. 22.03.2013 – 2012/24, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinww/2012/24>.