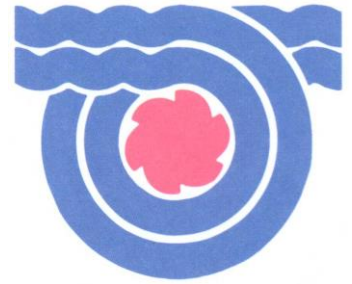


# BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) e.V.



BDW • EUREF-Campus 16 • 10829 Berlin

Clearingstelle EEG I KWKG  
Z. Hd. Frau Dr. Nathalie Mutlak  
Charlottenstraße 65

10117 Berlin

EUREF-Campus 16  
10829 Berlin

Tel. (030) 2787 9430  
Fax (030) 2787 9432  
info@wasserkraft-deutschland.de  
www.wasserkraft-deutschland.de

**Leiter Geschäftsstelle**  
Dr. Helge Beyer

Berlin, den 22. September 2021

## Stellungnahme zum Hinweisverfahren 2021 / 10-V – „Ertüchtigung von Wasserkraftanlagen – Eintritt der Rechtsfolgen.“

Sehr geehrte Frau Dr. Mutlak,  
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Beschluss vom 4. August 2021 haben Sie entschieden, ein Hinweisverfahren zur rechtlichen Auslegung des EEG-2021 durch Klärung folgender Fragen einzuleiten:

- 1. 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?
- 2. 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?

Wir möchten uns zunächst dafür bedanken, dass Sie uns in das Anhörungsverfahren einbeziehen und die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragestellungen des Hinweisverfahrens geben, bevor wir im Folgenden gern auf unsere Rechtsauffassung eingehen.

### Zu 1.:

Die Regelung des § 40 Abs. (2) EEG-2017/2021 gibt den Betreibern von Wasserkraftanlagen nach Auffassung des Bundesverbandes Deutscher Wasserkraftwerke e. V. (BDW)

**Präsident**  
Hans-Peter Lang  
Peugenhammer 1  
92714 Pleystein  
Tel. (09654) 92200-0  
Fax (09654) 92200-18  
kanzlei@anwalt-lang.com

**Ehrenpräsident**  
Anton Zeller  
Steinbachweg 34  
83324 Ruhpolding  
Tel. (08663) 9888  
Fax (08663) 300  
antonzeller@t-online.de

**1. Vizepräsident**  
Jörg Schöningh  
Glogauer Str. 12  
33659 Bielefeld  
Tel. (0521) 98776734  
j.schoeningh@arge-wasserkraft.de

**2. Vizepräsident**  
Michael Müller  
Brunnenwiesenweg 23  
90562 Kalchreuth  
Tel. (0911) 9568820  
Fax (0911) 9568841  
mueller-kalchreuth@t-online.de

**3. Vizepräsident**  
Richard Kail  
Auf Hasselt 12  
54636 Rittersdorf  
Tel. (06561) 683132  
Fax (06561) 18494  
richard.kail@t-online.de

**Schatzmeister**  
Conny Haag-Lorenz  
Hinter der Mühle 4  
36199 Rotenburg a. d. Fulda  
Tel. (06623) 7455  
wkwhaag@gmx.de

# BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

einen Anspruch auf Vergütung gegenüber den Netzbetreibern<sup>1</sup>. Der „Anspruch“ ist dabei gemäß § 194 BGB als ein Recht definiert, von einem anderen ein **Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen bzw. einzufordern**. Dem „Anspruch“ ist damit die Freiwilligkeit des Anspruchsberechtigten immanent, er stellt gerade keine Verpflichtung dar. Der Anlagenbetreiber kann gegenüber dem Netzbetreiber einen „Anspruch“ geltend machen, er muss dies aber nicht. Somit wird in § 40 Abs. (2) EEG-2017/EEG-2021 den Betreibern von Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, wenn nach dem 31. Dezember 2016 durch eine Ertüchtigungsmaßnahme das Leistungsvermögen der Anlage erhöht wurde, ein Wahlrecht eingeräumt, ob sie im bisher für sie geltenden EEG (mit ggf. höherer Vergütung, aber kürzerer Laufzeit) verbleiben oder in die Vergütungsregelung gemäß EEG-2017/EEG-2021 (mit ggf. niedrigerer Vergütung, aber längerer Laufzeit) wechseln möchten.

Auch die Ziele und **Bedingungen für die EEG-Vergütung** von Strom aus Wasserkraft **sprechen für ein Wahlrecht der Betreiber**. Die auf das EEG-2000 folgenden EEG bis einschließlich dem EEG-2012 legen als Voraussetzung für die dort jeweils bestimmte Bemessung der Einspeisevergütung leistungserhöhende Maßnahmen und/oder die Erreichung des guten ökologischen Zustands bzw. dessen wesentliche Verbesserung fest. Ab dem EEG 2014 wird hierfür bei der Anwendung des maßgeblichen EEG die Realisierung einer leistungserhöhenden Maßnahme bestimmt. Die bis einschließlich des EEG 2012 gewährten Vergütungen umfassen somit Vergütungsäquivalente, sowohl für technische als auch ökologische Maßnahmen, die für die jeweils festgelegten Vergütungsdauern gewährt werden und sollen in diesem Zeitraum deren Amortisation gewährleisten.

Wird nun zu einem späteren Zeitpunkt eine weitere technische Verbesserung durchgeführt, die zunächst z. B. dem Geltungsbereich des EEG 2021 zuzuordnen ist, wäre damit die nach § 40 Abs. (2) EEG-2017/2021 bestimmte Vergütung zukünftig maßgeblich und würde die bisherige Vergütung ersatzlos aufgehoben. Die zur Finanzierung der Maßnahmen zur Leistungsverbesserung und/oder Verbesserung des ökologischen Zustands durchgeführten Investitionen würde damit als Grundlage für die bisherige Vergütung entfallen. Dies kann so vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, sofern die Amortisationsdauer der in der Vergangenheit getätigten Investitionen noch nicht abgeschlossen ist. Die langfristige Verlässlichkeit der EEG-Vergütung über den gesamten zur Refinanzierung der Investition bestimmten Zeitraum ist die Grundlage dafür, dass diese Investitionen auch getätigt werden. Vollumfängliche **Rechts- und Planungssicherheit** ist eine wichtige Grundvoraussetzung für - zudem meist private und nicht unerhebliche - Investitionen in Ertüchtigungsmaßnahmen zur Leistungsverbesserung und ökologischen Verbesserung der Wasserkraftwerke, die in jedem Falle zu gewährleisten ist.

## Zu 2.:

Der BDW ist der Auffassung, dass die **Meldeverpflichtung der Anlagenbetreiber** gegenüber dem Netzbetreiber gemäß §§ 70, 71 EEG-2017/EEG-2021<sup>2</sup> bei Ertüchtigungs- bzw. Modernisierungsmaßnahmen, die eine Auswirkung auf das Leistungsvermögen gemäß § 40 Abs. (2) EEG-2017/EEG-2021 ihrer Anlagen

---

<sup>1</sup> § 40 Abs. (2) EEG-2017/2021: „Der Anspruch nach § 19 Absatz 1 besteht auch für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, wenn nach dem 31. Dezember 2016 durch eine wasserrechtlich zugelassene Ertüchtigungsmaßnahme das Leistungsvermögen der Anlage erhöht wurde. Satz 1 ist auf nicht zulassungspflichtige Ertüchtigungsmaßnahmen anzuwenden, wenn das Leistungsvermögen um mindestens 10 Prozent erhöht wurde. Anlagen nach den Sätzen 1 oder 2 gelten mit dem Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme als neu in Betrieb genommen.“

<sup>2</sup> § 71 Abs. (1) EEG-2021: „Anlagenbetreiber müssen dem Netzbetreiber 1. bis zum 28. Februar eines Jahres alle für die Endabrechnung des jeweils vorangegangenen Kalenderjahres erforderlichen Daten anlagenscharf zur Verfügung stellen, 2. mitteilen, wenn und in welchem Umfang im vorangegangenen Kalenderjahr für den in der Anlage erzeugten und durch ein Netz durchgeleiteten Strom a) eine Stromsteuerbefreiung vorgelegen hat, und den Netzbetreiber über entsprechende Änderungen informieren, b) Regionalnachweise ausgestellt worden sind, wenn der anzulegende Wert der Anlage gesetzlich bestimmt ist, und...“

# BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

haben können, **klar geregelt** ist. Erhöhungen des Leistungsvermögens durch entsprechende Maßnahmen sind für die jährliche Endabrechnung gemäß §§ 70, 71 Satz 1 Nr. 1 nicht maßgeblich, da das Leistungsvermögen der Anlage nicht Gegenstand der Abrechnung ist, sondern hierfür die Bemessungsleistung zugrunde gelegt wird. Insofern müssen Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens auch nicht gemeldet werden. Es besteht demnach auch keine Meldepflicht für den Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber, wenn die durchgeführte Maßnahme nicht wasserrechtlich zulassungspflichtig ist, diese zu einer Erhöhung des Leistungsvermögens um weniger als 10% führt und keine Vergütung nach EEG-2021 in Anspruch genommen wird. Die Meldepflicht einer leistungsverbessernden Maßnahme gemäß §§ 70, 71 EEG-2017/EEG-2021 greift nur dann, wenn sie eine Auswirkung auf die jährliche Endabrechnung hat, also die installierte Leistung und nicht die Bemessungsleistung betrifft. Eine Meldeverpflichtung für den Anlagenbetreiber besteht somit bei Ertüchtigungsmaßnahmen, die wasserrechtlich zulassungspflichtig sind, die eine Verbesserung des Leistungsvermögens um 10% und mehr zur Folge haben und, wenn eine Vergütung gemäß EEG-2021 in Anspruch genommen wird.

Rechtsfolgen für den Anlagenbetreiber treten ebenfalls nur dann ein, wenn die Meldung einer leistungsverbessernden Maßnahme an das Register und die Meldung der Jahreserzeugung an den Netzbetreiber gemäß § 52 Abs. (1) Nr. 1 und Nr. 2 EEG-2017/EEG-2021<sup>3</sup> erforderlich sind. Die dort beschriebenen Rechtsfolgen greifen jedoch nicht grundsätzlich, da auch die Meldepflicht nicht grundsätzlich besteht, sondern nur in dem beschriebenen Falle von meldepflichtigen Maßnahmen. Die Rechtsfolgen einer Nichtbeachtung der Meldeverpflichtung gemäß §§ 70, 71 EEG-2017/EEG-2021 sind in § 52 EEG-2017/EEG-2021 geregelt, darüberhinausgehende Sanktionen wären nicht angemessen und sinnvoll. Mit einer Absenkung der Vergütung bis auf „Null“ sind die Sanktionen bereits so weitreichend, dass eine weitere Verschärfung unverhältnismäßig wäre. Wir können deshalb bei Verstößen gegen die Meldepflichten gemäß §§ 70, 71 EEG-2017/2021 **keine Notwendigkeit für weitere Rechtsfolgen** erkennen<sup>4</sup>.

Für Erläuterungen und im Falle von Rückfragen zu dieser Stellungnahme stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Helge Beyer  
- Geschäftsführer -

---

<sup>3</sup> Nach § 52 EEG-2017/2021 Abs. (1) verringert sich der anzulegende Wert bis auf null, 1. solange Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben und die Meldung nach § 71 Nr. 1 noch nicht erfolgt ist, 2. solange und soweit Betreiber von im Register registrierten Anlagen die zur Meldung einer Erhöhung der installierten Leistung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben und die Meldung nach § 71 Nr. 1 noch nicht erfolgt ist.... Der anzulegende Wert verringert sich gemäß Abs. (3) um jeweils 20 Prozent, wobei das Ergebnis auf zwei Stellen nach dem Komma gerundet wird, 1. solange Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nr. 1 erfolgt ist, oder 2. solange und soweit Anlagenbetreiber einer im Register registrierten Anlage eine Erhöhung der installierten Leistung der Anlage nicht nach Maßgabe der MaStRVO übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nr. 1 erfolgt ist....

<sup>4</sup> Unabhängig hiervon besteht die Registrierungsspflicht nach der MaStRVO gemäß §§ 3 und 7 innerhalb eines Monats nach Inbetriebnahme der Einheit. Zum Registrierungsverfahren nennt § 8 Abs. (3) MaStRVO keine feststellende Wirkung der Registrierung auf das Vorliegen von Tatsachen u. a., die für die Inanspruchnahme von Zahlungen nach dem EEG, KWKG maßgeblich sind. Gleichwohl besteht aber eine Überprüfungsspflicht der gespeicherten Daten durch den Netzbetreiber nach § 13 MaStRVO. Für vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen die Registrierungspflichten nennt § 21 MaStRVO Ordnungswidrigkeiten nach dem Energiewirtschaftsgesetz. Die Änderung der MaStRVO mit der Bestimmung in § 8 Abs. (3) MaStRVO einer feststellenden Wirkung der Registrierung für Zahlungsansprüche nach dem EEG, KWKG würde zur Rechtssicherheit und Vereinfachung beitragen.