

2012/24

10. Dezember 2012

## Hinweis (*Entwurf*)

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des § 23 Abs. 2 EEG 2012:

1. Eine Erhöhung der installierten Leistung i. S. v. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 EEG 2012 liegt vor, wenn nach der Durchführung geeigneter Maßnahmen die installierte Leistung i. S. d. § 3 Nr. 6 EEG 2012, mithin die „elektrische Wirkleistung, die die Anlage bei bestimmungsgemäßem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann“, höher ist als zuvor (Rn. 5 ff.).
2. Geeignete Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung sind solche, die zu einer Erhöhung des Ausbaudurchflusses, der Fallhöhe oder des Anlagenwirkungsgrades führen und sich infolgedessen erhöhend auf die maximal von der Wasserkraftanlage dauerhaft erzielbare Leistung auswirken. Als Maßnahmen kommen insbesondere der Zubau einer Turbine oder eines Maschinensatzes (Generator und Turbine), der Austausch des Maschinensatzes oder einzelner Komponenten (insbesondere Turbine und Generator) sowie technisch-bauliche Maßnahmen zur Erhöhung der Fallhöhe (Stauerhöhung) in Betracht (Rn. 8).
3. Eine Erhöhung des Leistungsvermögens i. S. d. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 EEG 2012 liegt immer dann vor, wenn aktive Maßnahmen ergriffen wurden, die die technische Funktionsfähigkeit der Anlage dergestalt verbessern, dass sie zu einer erhöhten Stromausbeute (Jahresarbeitsvermögen in Kilowattstunden pro Jahr) der Wasserkraftanlage führen können. Die Erhöhung des Jahresertrags aufgrund eines günstigen Wasserjahres fällt damit nicht unter die Erhöhung des Leistungsvermögens im Sinne der Regelung (Rn. 11, 18 ff.).

4. Keine Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens oder der installierten Leistung liegen vor, wenn Wartungs- und Instandsetzungsmaßnahmen durchgeführt werden, die der Erhaltung der zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme bestehenden Leistung(sfähigkeit) der Wasserkraftanlage dienen (Rn. 11, 21).
5. Anlagenbetreiberinnen und -betreiber haben gegenüber dem Netzbetreiber nachvollziehbar darzulegen, dass es sich bei den von ihnen ergriffenen Maßnahmen um Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens ihrer Anlage handelt. Eine geeignete Darlegung muss objektiv nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und schlüssig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Darlegung folgende Angaben enthält (Rn. 31):
  - eine Beschreibung des anlagentechnischen Ist-Zustandes der Wasserkraftanlage einschließlich Angaben zur Nennleistung (installierten Leistung) zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme sowie des (über die Laufzeit gemittelten) Jahresarbeitsvermögens,
  - die Darlegung der Durchführung von Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens – dies können beispielsweise im Fall des Austausches des Maschinensatzes bzw. einzelner Komponenten Herstellerunterlagen bzw. technische Datenblätter sein, die Rechnung der die Maßnahmen durchführenden Unternehmung über Einbau, Umbau bzw. Durchführung der betreffenden Maßnahme, Lichtbilder etc. – sowie
  - eine schriftliche Darstellung, inwiefern diese Maßnahmen zu einer Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens führen. Dies umfasst die – hydrologisch und technisch – begründete Angabe der erwarteten Erhöhung des Jahresarbeitsvermögens ggf. unter Berücksichtigung von Einbußen aufgrund ökologischer Anpassungsmaßnahmen (Rn. 33).
6. Für die Darlegung ist es im Regelfall nicht erforderlich, basierend auf Erzeugungsdaten auf die tatsächliche Erhöhung der Jahreserzeugung nach Durchführung der Maßnahmen abzustellen. Im Streitfall können die Erzeugungsdaten vor und nach Durchführung der jeweiligen Maßnahmen

– jeweils für einen Normabfluss und unter Berücksichtigung etwaiger Einbußen aufgrund ökologischer Anpassungsmaßnahmen – verglichen werden. Eine auf diese Weise nachgewiesene Erhöhung der Jahreserzeugung kann als Indiz für die Erhöhung des Leistungsvermögens bzw. der installierten Leistung der betreffenden Wasserkraftanlage herangezogen werden (Rn. 34).

7. Der Anspruch auf die erhöhte Vergütung gem. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 kann für Strom aus Anlagen sowohl mit einer installierten Leistung größer als auch kleiner 100 kW geltend gemacht werden, wenn diese Anlagen nach dem 31. Dezember 2011 erstmals mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung nachgerüstet worden sind (Abschnitt 2.2).
8. Sofern wasserrechtliche oder andere rechtliche Vorgaben einer im Zuge des Einspeisemanagements vorzunehmenden Anlagenregelung nach § 11 Abs. 1 EEG 2012 widersprechen (§ 66 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 EEG 2012), besteht für Wasserkraftanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden auch dann kein Anspruch auf die Vergütung nach § 23 Abs. 1 EEG 2012, wenn sie gem. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 nach dem 31. Dezember 2011 erstmals mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung nachgerüstet wurden (Rn. 48 ff.).

## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	4
2	Herleitung	4
2.1	§ 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012	5
2.1.1	Erhöhung der „installierten Leistung“	5
2.1.2	Erhöhung des „Leistungsvermögens der Anlage“	7
2.1.3	Darlegungsfragen	12
2.2	§ 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012	15

## I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat am 10. Dezember 2012 durch das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler in der Funktion des Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und die technische Koordinatorin der Clearingstelle EEG Mutlak beschlossen, zu folgenden Fragen ein Hinweisverfahren einzuleiten:
1. Welche Anforderungen müssen erfüllt sein, damit „die installierte Leistung oder das Leistungsvermögen der Anlage“ i. S. d. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 „erhöht“ wurde? Wie ist jeweils der Nachweis darüber zu führen?
  2. Erfüllen Wasserkraftanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 100 kW, die „mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung nach § 6 Absatz 1 Nummer 1 erstmals nachgerüstet werden“, die Anforderung des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012?
- 2 Es handelt sich dabei um abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfragen, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.
- 3 Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle EEG gerichtete Anregungen, ein Hinweisverfahren zur Auslegung von § 23 Abs. 2 EEG 2012<sup>1</sup> einzuleiten. Insbesondere herrsche in der Praxis große Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen die installierte Leistung bzw. das Leistungsvermögen der Wasserkraftanlage i. S. d. § 23 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 erhöht worden und wie dies nachzuweisen sei.

## 2 Herleitung

- 4 § 23 Abs. 2 EEG 2012 lautet:

„Der Anspruch auf die Vergütung nach Absatz 1 besteht auch für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, wenn nach dem 31. Dezember 2011

<sup>1</sup> Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien v. 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2012/arbeitsausgabe>.

1. die installierte Leistung oder das Leistungsvermögen der Anlage erhöht wurde oder
2. die Anlage mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung nach § 6 Absatz 1 Nummer 1 erstmals nachgerüstet wurde.

Der Anspruch auf die Vergütung nach Satz 1 besteht ab dem Abschluss der Maßnahme für die Dauer von 20 Jahren zuzüglich des restlich verbleibenden Teils des Jahres, in dem die Maßnahme nach Satz 1 abgeschlossen worden ist.“

## 2.1 § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012

### 2.1.1 Erhöhung der „installierten Leistung“

- 5 Eine Erhöhung der installierten Leistung gem. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 EEG 2012 liegt immer dann vor, wenn nach der Durchführung geeigneter Maßnahmen die installierte Leistung, mithin die „elektrische Wirkleistung, die die Anlage bei bestimmungsgemäßem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann“ (§ 3 Nr. 5 EEG 2012), höher ist als vor der Durchführung der Maßnahmen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut:
- 6 Die „installierte Leistung“ ist in § 3 Nr. 5 EEG 2012 legaldefiniert. Demnach ist die „installierte Leistung“ einer Anlage

„die elektrische Wirkleistung, die die Anlage bei bestimmungsgemäßem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann.“

- 7 Im Falle der Wasserkraft beschreibt die elektrische Leistung dabei den Zusammenhang zwischen Durchflussmenge<sup>2</sup>, Fallhöhe und dem Gesamtwirkungsgrad der Wasserkraftanlage. Bei Wasserkraftanlagen wird dabei die Nennleistung<sup>3</sup> üblicherweise für einzelne Maschinensätze – bestehend aus Turbine und Generator – angegeben

<sup>2</sup>Durchflussmenge  $Q$  [ $m^3/s$ ].

<sup>3</sup>Die Begriffe „Nennleistung“ und „installierte Leistung“ werden in der einschlägigen Literatur und auch im Folgenden als Synonyme verwendet.

und bringt die höchste Dauerleistung zum Ausdruck, die diese – unter Berücksichtigung der genehmigten Durchflussmenge – erbringen kann.<sup>4</sup>

- 8 Geeignete Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung sind damit solche, die zu einer Erhöhung des Ausbaudurchflusses, der Fallhöhe sowie des Anlagenwirkungsgrades führen und sich infolgedessen erhöhend auf die maximal von der Wasserkraftanlage dauerhaft erzielbare Leistung auswirken. Als Maßnahmen kommen insbesondere der Zubau einer Turbine oder eines Maschinensatzes (Generator und Turbine), der Austausch des Maschinensatzes oder einzelner Komponenten (etwa Getriebe oder Turbinenlaufrad) sowie technisch-bauliche Maßnahmen zur Erhöhung der Fallhöhe (Stauerhöhung) in Betracht.<sup>5</sup>
  - 9 Maßnahmen, die zu einer Wahrung bzw. Wiederherstellung des zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme bestehenden Status Quo der Wasserkraftanlage führen, stellen hingegen keine Erhöhung der installierten Leistung dar.
- 10 **Anlagenbegriff bei Wasserkraftanlagen (§ 3 Nr. 1 EEG 2012)** Die Clearingstelle EEG weist informatorisch darauf hin, dass in den Fällen, in denen eine Wasserkraftanlage über mehrere Maschinensätze (Turbine und Generator) verfügt, jeder Maschinensatz gemeinsam mit den weiteren mindestens erforderlichen Komponenten eine eigene Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2012 darstellt.<sup>6</sup> Die Erhöhung der installierten Leistung und infolgedessen die Erfüllung der Anforderung des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 bezieht sich im Fall des Austausches eines Maschinensatzes durch einen leistungstärkeren Maschinensatz auf die betreffende Anlage, nicht aber

<sup>4</sup>Giesecke/Mosonyi, Wasserkraftanlagen, 4. Aufl. 2005, S.27, so auch *Ingenieurbüro Floecksmühle, IHS (Universität Stuttgart), Hydrotec, Fichtner*, Potentialermittlung für den Ausbau der Wasserkraftnutzung in Deutschland als Grundlage für die Entwicklung einer geeigneten Ausbaustrategie – Schlussbericht, Gutachten im Auftrag des BMU, September 2012, S. 173, abrufbar unter [http://www.bmu.de/erneuerbare\\_energien/downloads/doc/47027.php](http://www.bmu.de/erneuerbare_energien/downloads/doc/47027.php), zuletzt abgerufen am 25.11.2012.

<sup>5</sup>Wird das Ziel einer maximalen Verbesserung der Stromerzeugung verfolgt, ist nur der Gesamtaustausch Generator/Turbine mit optimal aufeinander abgestimmten Komponenten unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten sinnvoll. Die Leistungssteigerung dieser Maßnahme basiert auf den höheren Wirkungsgraden moderner Turbinenkonstruktionen im Vergleich zu den bestehenden Anlagen. So *Fichtner*, Gutachten zur Berücksichtigung großer Laufwasserkraftwerke im EEG Endbericht, Juli 2003, Gutachten im Auftrag des BMU, S. 3-9., abrufbar unter [http://www.bmu.de/erneuerbare\\_energien/downloads/doc/4623.php](http://www.bmu.de/erneuerbare_energien/downloads/doc/4623.php), zuletzt abgerufen am 25.11.2012.

<sup>6</sup>Fortführung der Empfehlung 2009/12, *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>.

auf die gesamte Wasserkraft*installation*.<sup>7</sup> Die abschließende Entscheidung dieser Frage ist indes dem Bundesgerichtshof (BGH) vorbehalten.<sup>8</sup>

### 2.1.2 Erhöhung des „Leistungsvermögens der Anlage“

- 11 Eine Erhöhung des Leistungsvermögens im Sinne von § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 EEG 2012 liegt immer dann vor, wenn aktive Maßnahmen ergriffen wurden, die die technische Funktionsfähigkeit der Anlage dergestalt verbessern, dass sie potentiell zu einer erhöhten Stromausbeute (Jahresarbeitsvermögen [kWh/a]) der Wasserkraftanlage führen. Die Erhöhung des Jahresarbeitsertrags aufgrund eines günstigen Wasserjahres fällt damit nicht unter die Erhöhung des Leistungsvermögens. Maßnahmen, die der Erhöhung der installierten Leistung dienen (s. Abschnitt 2.1.1), dienen auch der Erhöhung des Leistungsvermögens. Keine Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens liegen vor, wenn Wartungs- und Instandsetzungsmaßnahmen durchgeführt werden, die der Erhaltung der zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme bestehenden Leistung(sfähigkeit) dienen. Dies ergibt sich aus der Zusammenschau von Wortlaut und teleologischen Überlegungen:
- 12 **Wortlaut** Der Begriff des Leistungsvermögens wird im EEG 2012 – im Gegensatz zum Begriff der installierten Leistung (s. Abschnitt 2.1.1) – nicht legaldefiniert. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird unter Vermögen u. a. „die Fähigkeit zur Leistung auf einem bestimmten Gebiet, Können“<sup>9</sup> verstanden. Dem Wortlaut lässt sich damit entnehmen, dass durch die Erhöhung des Leistungsvermögens einer Wasserkraftanlage diese Wasserkraftanlage nach Durchführung einer geeigneten Maßnahme mehr Leistung erbringen *kann* als vorher. Dem Wortlaut nach ist es für eine Erhöhung des Leistungsvermögens jedoch nicht zwingend, dass die Wasserkraftanlage nach Durchführung der Maßnahme auch tatsächlich mehr Leistung erbringt.
- 13 Da Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung (s. u. 2.1.1) unzweifelhaft auch der Erhöhung des Leistungsvermögens dienen – denn die Anlage hat nach Durchführung der Maßnahme(n) jedenfalls die Möglichkeit, eine höhere Leistung

<sup>7</sup>Anderer Ansicht OLG Stuttgart, Urt. v. 25.05.2012 – 3 U 193/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/1923>, nicht rechtskräftig.

<sup>8</sup>Urteil zur Revision zugelassen. Aktenzeichen der Revisionssache derzeit nicht bekannt.

<sup>9</sup>Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=Verm%C3%B6gen>, zuletzt abgerufen am 10.10.2012.

zu erbringen als vorher –, stellen Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung gleichzeitig auch Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens dar.

- 14 Dem Wortlaut nach liegt eine Erhöhung des Leistungsvermögens damit immer dann vor, wenn nach Durchführung jedweder geeigneten Maßnahme die Wasserkraftanlage in der Lage ist, (potentiell) eine höhere Leistung zu erbringen als vorher. Weitere Einschränkungen oder Präzisierungen, beispielsweise welche Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens geeignet sind oder in welchem Umfang Leistungsvermögen zu erhöhen ist, lassen sich dem Wortlaut nicht entnehmen.
- 15 **Auch die systematische Betrachtung** ist insoweit unergiebig, als dass der Begriff des Leistungsvermögens an keiner anderen Stelle im EEG 2012 und der Begriff des „Vermögens“ ausschließlich in seiner Bedeutung als „Geld und Güter im Besitz einer Person oder eines Unternehmens“ Erwähnung findet (§ 41 Abs. 2a, § 57 Abs. 5 EEG 2012). Gleiches gilt für thematisch verwandte Gesetze wie das KWKG, EnWG sowie EEWärmeG.
- 16 **Historische und genetische Betrachtungen** liefern ebensowenig weitere Aufschlüsse für die Auslegung des Begriffs des Leistungsvermögens, da dieser erstmals im EEG 2012 aufgenommen wurde und zudem schon im § 23 Abs. 2 Nr. 1 Regierungsentwurf (RegE) enthalten und seitdem im Gesetzgebungsverfahren keinen Änderungen unterzogen wurde.<sup>10</sup>
- 17 **Teleologische Erwägungen** präzisieren dagegen den Begriff der Erhöhung des Leistungsvermögens und schränken das weite Begriffsverständnis nach dem Wortlaut ein.
- 18 Bei der Neufassung der Regelung zur Vergütung von Strom aus Wasserkraft wurden laut Gesetzesbegründung zu § 23 EEG 2012 die Empfehlungen der wissenschaftlichen Berichte zum EEG-Erfahrungsbericht umgesetzt.<sup>11</sup> Letzterem zufolge stellt Wasserkraft eine vergleichsweise kostengünstige erneuerbare Energie dar, weshalb die noch nicht erschlossenen Potenziale – insbesondere an vorhandenen Standorten und unter Berücksichtigung der gewässerökologischen Verträglichkeit der Wasserkraft – möglichst genutzt werden sollten. Ziel der Regelung des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 ist also die Steigerung der Erzeugung von Strom aus Wasserkraft,

<sup>10</sup>Regierungsentwurf vom 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/urfassung/material>, S.17.

<sup>11</sup>BT-Drs. 17/6071, S.137.

mithin die Steigerung der Stromausbeute (Jahresarbeit bzw. Jahresarbeitsvermögen [kWh/a]). Dazu sind im Fall der Wasserkraft nicht nur Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung, sondern auch weitere Maßnahmen geeignet, die die Stromausbeute einer Wasserkraftanlage potentiell erhöhen. Dies betrifft insbesondere Maßnahmen, die der Erhöhung der Jahresvollbenutzungsstunden einer Wasserkraftanlage dienen. Damit kann die Erhöhung der Stromausbeute als Indiz für die Erhöhung des Leistungsvermögens einer Wasserkraftanlage gewertet werden. Gleichwohl ist hervorzuheben, dass die tatsächliche Erhöhung der Stromausbeute nicht als alleiniges Kriterium herangezogen werden kann. Denn einerseits unterliegt das Wasserdargebot natürlichen Schwankungen, so dass es durchaus möglich ist, aufgrund günstigen Dargebots auch ohne jegliche Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens eine im Vergleich zum Vorjahr erhöhte Jahreserzeugung zu haben. Andererseits führen die ggf. erhöhten ökologischen Anforderungen an Anpassungsmaßnahmen wie die Abgabe von Mindestabflüssen und die Beschickung von Fischaufstiegsanlagen zu einer Reduktion der Stromausbeute, so dass es trotz erfolgreicher Maßnahmen zur Steigerung des Leistungsvermögens zu einer im Vergleich zu Vorjahren reduzierten Stromausbeute kommen kann.

19 Das ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung zu § 23 Abs. 2 EEG 2012:

„Absatz 2 regelt die Voraussetzungen, unter denen bestehende Anlagen in den Genuss der neuen Wasserkraftvergütung kommen. Inhaltlich handelt es sich um eine Regelung, die bisher unter dem Begriff Modernisierung im EEG verankert war. Da aber Rechtsunsicherheiten über den Begriff der Modernisierung bestanden, wird er in der Neufassung vermieden. An den Anlagen sollen **entweder Maßnahmen zur Erhöhung der Leistung oder Stromausbeute erfolgen** oder eine Nachrüstung mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung vorgenommen werden. Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens sind insbesondere: der Austausch älterer Generatoren, des Getriebes, der Turbinen oder der Laufräder, die Erweiterung der Anlage durch Erhöhung des Ausbaudurchflusses und/oder der Fallhöhe, die automatische Wasserstandsregelung, die automatische Rechenreinigung, bei Kraftwerken mit mehreren Turbinen die automatische Einsatzoptimierung, der Einsatz permanent erregter Generatoren und die Verbesserung der Zu- und Abströmung (Hydraulik-Turbinenzuströmung, Ober- und Unterwasserkanal). Sie sind nicht zwingend mit einer höhe-

ren Stromerzeugung verbunden, da insbesondere ökologische Anforderungen nach Absatz 4 die Stromerträge wieder reduzieren können.“<sup>12</sup>

- 20 Eine Erhöhung des Leistungsvermögens liegt demnach immer dann vor, wenn (aktive) Maßnahmen ergriffen wurden, die die technische Funktionsfähigkeit der Anlage dergestalt verbessern, dass sie potentiell zu einer erhöhten Stromausbeute (Jahresertrag) der Wasserkraftanlage führen. Die Erhöhung des Jahresertrags aufgrund eines günstigen Jahresabflusses fällt damit nicht unter die Erhöhung des Leistungsvermögens im Sinne der Regelung § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012, weil diese nicht auf Maßnahmen der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber zurückzuführen sind.
- 21 Wartungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sind ebenso keine Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens i. S. d. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012. Diese können zwar – aufgrund des fortschreitenden Leistungsabfalls von Wasserkraftanlagen mit zunehmendem Alter – zu einem im Vergleich zum Zustand vor Durchführung der Maßnahme erhöhten Leistungsvermögens der Anlage führen. Jedoch dienen sie lediglich der Wiederherstellung des zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme bestehenden Status Quo. Der Gedanke, ohnehin notwendige bzw. jedenfalls sinnvolle Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten durch eine zusätzliche Vergütung zu privilegieren, ist dem EEG fremd. Es entspricht auch nicht dem EEG immanenten Prinzip der Vermeidung gesamtwirtschaftlich unnötiger Kosten, dem Bereich der guten Anlagenführung zuzuordnende Maßnahmen im selbem Maße zu „honorieren“ wie deutlich investitionsintensivere „Ausbau“-Maßnahmen. Ziel der Regelung des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 ist das Heben vorhandener (Leistungs-)Potentiale insbesondere bei vorhandenen, teilweise schon mehrere Jahrzehnte alten Wasserkraftanlagen unter Berücksichtigung ökologischer Belange. Damit sind solche Verbesserungsmaßnahmen gemeint, die jedenfalls über den Status Quo des Leistungsvermögens zum (teilweise mehrere Jahrzehnte zurückliegenden) Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme hinausgehen.
- 22 In der Begründung zu § 23 Abs. 2 EEG 2012 werden potentiell geeignete Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens aufgeführt, die dem wissenschaftlichen Hintergrundbericht zum EEG-Erfahrungsbericht<sup>13</sup> entnommen wurden. Dort wird

<sup>12</sup>BT-Drs. 17/6071 S.138, seit RegE v. 06.06.2011, S.137, Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>13</sup>Vgl. *Dumont/Keuneke*, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2011 gemäß § 65 EEG – Spartenspezifisches Vorhaben Wasserkraft – Endbericht, Juni 2011, im Auftrag des BMU, S. 72, abrufbar unter [http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare\\_energien/gesetze/eeg/forschungsvorhaben/doc/47459.php](http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare_energien/gesetze/eeg/forschungsvorhaben/doc/47459.php), zuletzt abgerufen am 27.11.2012.

angeführt, dass die „Optimierung der Turbinen- und der Generatorentechnik sowie der Betriebsführung von Wasserkraftanlagen“ zu folgenden Steigerungen der jährlichen Erzeugung führen könne:

- Austausch von Laufrädern älterer Turbinen: 1 – 10 %
- Austausch des Getriebes: 1 – 5 %
- Austausch von älteren Generatoren: 2 – 4 %
- Vergrößerung des nutzbaren Gefälles: 1 – 20 %
- Erhöhung des Ausbaudurchflusses: 1 – 30 %

23 Weiter könnten bei älteren kleinen Wasserkraftanlagen, die bislang nicht automatisiert worden seien, weitere Steigerungen der jährlichen Erzeugung erzielt werden:

- Einbau automatischer Steuerungen (v. a. kleine WKA): ca. 10 %
- Einbau von Rechenreinigungsmaschinen: 10 – 15 %

24 Dem stünden ggf. Mindererzeugungen durch ökologische Anpassungsmaßnahmen wie der Abgabe von Mindestabflüssen und der Beschickung von Fischaufstiegsanlagen gegenüber. Für größere WKA lägen diese im Bereich von 1 bis 3 %. Für kleine Anlagen, insbesondere für Ausleitungskraftwerke, seien Verluste von 5 bis 15 % der Jahreserzeugung zu erwarten.

25 Im Hintergrundbericht werden anschließend für „die Steigerung der Jahreserzeugung“ folgende „beispielhafte Maßnahmen“ aufgeführt,<sup>14</sup> die in dieser Form auch in die Begründung zu § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 Eingang gefunden haben:

- Austausch des Generators
- Austausch der Turbinen bzw. -laufräder
- Austausch des Getriebes

<sup>14</sup>Vgl. *Dumont/Keuneke*, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2011 gemäß § 65 EEG – Spartenspezifisches Vorhaben Wasserkraft – Endbericht, Juni 2011, im Auftrag des BMU, S. 73, abrufbar unter [http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare\\_energien/gesetze/eeg/forschungsvorhaben/doc/47459.php](http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare_energien/gesetze/eeg/forschungsvorhaben/doc/47459.php), zuletzt abgerufen am 27.11.2012.

- Erweiterung der Anlage z. B. durch Erhöhung des Ausbaudurchflusses und/oder der Fallhöhe
- Automatische Wasserstandsregelung
- Automatische Rechenreinigung
- Automatische Einsatzoptimierung bei Kraftwerken mit mehreren Turbinen
- Einsatz permanenterregter Generatoren
- Erneuerung und Optimierung der gesamten Automatik
- Verbesserung der Zu- und Abströmung (Hydraulik-Turbinenzuströmung, Ober- und Unterwasserkanal)

26 Diese Aufzählung stellt dabei eine ausdrücklich beispielhafte Auflistung der üblichen angewendeten Maßnahmen dar und ist somit nicht abschließend.

### 2.1.3 Darlegungsfragen

- 27 Die Anforderungen an die Darlegung, dass aufgrund einer Maßnahme eine Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens stattgefunden hat, sind identisch. Denn jegliche Maßnahme zur Erhöhung der installierten Leistung (s. Abschnitt 2.1.1) stellt auch eine Maßnahme zur Erhöhung des Leistungsvermögens (s. Abschnitt 2.1.2) dar. Ziel ist in beiden Fällen grundsätzlich die Optimierung der Wasserkraftanlage zum Zwecke der erhöhten Jahreserzeugung. Auch die Rechtsfolge – das Einhalten der Anforderung des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 – ist dieselbe. Insofern ergibt sich auch für die Darlegungsfragen keine Notwendigkeit, zu unterscheiden, ob es sich um eine Maßnahme zur Erhöhung der installierten Leistung oder eine zur Erhöhung des Leistungsvermögens der Wasserkraftanlage handelt.
- 28 Anlagenbetreiberinnen und -betreiber haben gegenüber dem Netzbetreiber nachvollziehbar darzulegen, dass es sich bei den von ihnen ergriffenen Maßnahmen um Maßnahmen zur Steigerung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens ihrer Anlage handelt.
- 29 Dafür ist es jedoch nicht ausreichend, lediglich darzulegen, dass eine der in der Gesetzesbegründung genannten Maßnahmen durchgeführt wurde. Dagegen spricht schon, dass diese Maßnahmen nicht im Gesetzestext – beispielsweise in Form von „Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung oder des Leistungsvermögen sind ...“ –, sondern lediglich in der Gesetzesbegründung aufgeführt wurden.

- 30 Auch vor dem Hintergrund, dass kaum eine Wasserkraftanlage mit der anderen vergleichbar ist, sondern jeweils mit spezifischen Ausgangsbedingungen konfrontiert ist und dementsprechend eine spezifische Anlagenauslegung aufweist, ist die bloße Darlegung der Durchführung einer Maßnahme nicht ausreichend. Denn es ist regelmäßig möglich, dass ein und dieselbe Maßnahme zwar bei einer bestimmten Wasserkraftanlage zu einer signifikanten Erhöhung des Leistungsvermögens führt, bei einer anderen Wasserkraftanlage jedoch nicht. Dafür spricht auch die weite Spanne an Steigerungen der Jahreserzeugung, die im Hintergrundbericht für jeweils einen Maßnahmentyp angeführt wird.<sup>15</sup>
- 31 Eine geeignete Darlegung muss grundsätzlich objektiv nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und schlüssig sein.<sup>16</sup> Dies ist der Fall, wenn die Darlegung Folgendes enthält:
1. eine Beschreibung des anlagentechnischen Ist-Zustandes der Wasserkraftanlage einschließlich Angaben zur Nennleistung zum Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme sowie des (über die Laufzeit gemittelten) Jahresarbeitsvermögens,
  2. die Darlegung der Durchführung von Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens – beispielsweise eine oder mehrere der in der Begründung aufgeführten Maßnahmen. Dies können beispielsweise im Fall des Austausches des Maschinensatzes bzw. einzelner Komponenten Herstellerunterlagen bzw. technische Datenblätter sein, die Rechnung der die Maßnahmen durchführenden Unternehmung über Einbau, Umbau bzw. Durchführung der betreffenden Maßnahme, Lichtbilder etc.
  3. eine schriftliche Darstellung, inwiefern diese Maßnahmen zu einer Erhöhung des Leistungsvermögens führt bzw. führen. Dies umfasst die – hydrologisch und technisch – begründete Angabe der erwarteten Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Jahresarbeitsvermögens ggf. unter Berücksichtigung von Einbußen aufgrund ökologischer Anpassungsmaßnahmen.

---

<sup>15</sup>Vgl. Rn. 22.

<sup>16</sup>Vgl. dazu auch *Clearingstelle EEG*, Votum v. 12.09.2011 – 2010/18, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2010/18>, Nr. 2 (c).

- 32 Für den Fall, dass die Maßnahmen eine erneute wasserrechtliche Genehmigung erfordern, stellt diese dann einen geeigneten Nachweis dar, wenn in den entsprechenden Unterlagen Angaben zur durch die Maßnahme erwarteten Erhöhung des Jahresarbeitsvermögens bzw. der Nennleistung enthalten sind.
- 33 Hinsichtlich der schriftlichen Darlegung (Nr. 3) ist zu beachten, dass die Regelung des § 23 Abs. 2 EEG 2012 – anders als die des § 23 Abs. 4 EEG 2012 – *nicht* auf die Nachweisform eines Gutachtens einer Umweltgutachterin bzw. eines -gutachters abstellt. Insofern sind die Anforderungen an den Nachweis jedenfalls nicht überzustrapazieren. Eine solche Darlegung kann grundsätzlich auch von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern verfasst werden, wenn diese in der Lage sind, die hydrologischen bzw. technischen Zusammenhänge entsprechend darzustellen. Es ist davon auszugehen, dass Fachfirmen, an die der Auftrag zur Optimierung der Anlage mit dem Ziel der Erhöhung des Leistungsvermögens vergeben wurde, insbesondere wenn es sich um investitions- und arbeitsintensive Maßnahmen handelt, ohnehin im Vorfeld vergleichsweise detaillierte Überlegungen zu den durch die Maßnahmen erzielbaren Steigerungen der Leistung bzw. des Jahresarbeitsvermögens angestellt haben.
- 34 Nicht erforderlich ist es für die Darlegung, basierend auf Erzeugungsdaten auf die tatsächliche Erhöhung der Jahreserzeugung nach Durchführung der Maßnahmen abzustellen. Kommt es zum Streit darüber, ob konkrete Maßnahmen zur Erhöhung der installierten Leistung bzw. des Leistungsvermögens geführt haben, so besteht die Möglichkeit, die Erzeugungsdaten vor und nach der Durchführung der Maßnahmen zu vergleichen. Da jedoch ökologische Anpassungsmaßnahmen die Jahreserzeugung verringern können und zudem die natürlichen Schwankungen im Abfluss die Aussagekraft des Vergleichs der reinen Jahreserzeugung (vor und nach Abschluss der Maßnahmen) einschränken, ist der Vergleich der Jahreserzeugung jeweils unter Berücksichtigung der natürlichen Schwankungen des Wasserdargebots sowie der ggf. durch ökologische Anpassungsmaßnahmen hervorgerufenen Einschränkungen der Stromerzeugung vorzunehmen. Eine auf diese Weise nachgewiesene Erhöhung der Jahreserzeugung kann als Indiz für die Erhöhung des Leistungsvermögens bzw. der installierten Leistung der betreffenden Wasserkraftanlage herangezogen werden.
- 35 Für den Fall, dass es sich um eine Wasserkraftanlage mit registrierender Leistungsmessung handelt und insofern viertelstündliche Erzeugungswerte vorliegen, kann in Zusammenschau mit den (wenn möglich ebenfalls viertelstündlichen) Abflusswerten eine anlagenspezifische Kennlinie vor und – ggf. unter Berücksichtigung der aufgrund ökologischer Anpassungsmaßnahmen verminderten Stromerzeugung – nach

Durchführung der Maßnahme gebildet werden, anhand derer abzulesen ist, bei welchem Abfluss jeweils wieviel Strom erzeugt bzw. welche Leistung erbracht wurde.

- 36 Für den Fall, dass es sich nicht um eine Wasserkraftanlage mit registrierender Leistungsmessung handelt, kann die Darlegung anhand des Vergleichs der Jahreserzeugung in Kilowattstunden pro Jahr vor und nach Durchführung der Maßnahmen geführt werden. Aufgrund der bereits ausgeführten Gründe ist der Vergleich der Jahreserzeugung vor und nach Durchführung der Maßnahmen zur Erhöhung des Leistungsvermögens jeweils unter Berücksichtigung des langjährigen mittleren Abflusses (MQ)<sup>17</sup>, ggf. besonderer in dem betreffenden Zeitraum aufgetretener extrem trockener oder nasser Jahre und der ggf. durch ökologische Anpassungsmaßnahmen bedingten Einschränkungen der Stromerzeugung vorzunehmen.<sup>18</sup>

## 2.2 § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012

- 37 Der Anspruch auf die erhöhte Vergütung gem. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 kann auch für Strom aus Anlagen mit einer installierten Leistung bis 100 kW geltend gemacht werden. Aus der Inbezugnahme von § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 folgt allein, dass die jeweiligen Anlagen nach dem 31. Dezember 2011 erstmals mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung nachgerüstet worden sein müssen, die den Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 genügt, nicht hingegen, dass nur Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW erfasst wären. Dies ergibt sich aus der Zusammenschau von Gesetzeswortlaut, Genese sowie insbesondere teleologischen Erwägungen:
- 38 Die in Bezug genommene Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 lautet:

„Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber sowie Betreiberinnen und Betreiber von KWK-Anlagen müssen ihre Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt mit technischen Einrichtungen ausstatten, mit denen der Netzbetreiber jederzeit

<sup>17</sup>Als mittleren Abfluss (MQ [m<sup>3</sup>/s]) bezeichnet man das arithmetische Mittel der Abflüsse (Q) eines Flusses, bemessen auf ein oder mehrere Abflussjahre.

<sup>18</sup>Vgl. dazu beispielsweise *Dumont/Keuneke*, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2011 gemäß § 65 EEG – Spartenspezifisches Vorhaben Wasserkraft – Endbericht, Juni 2011, im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, S. 72.

1. die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann ...“

und nimmt insofern zwar nur Wasserkraftanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW in die Pflicht. Daraus kann jedoch im Umkehrschluss nicht gefolgert werden, dass es für Wasserkraftanlagen kleiner 100 kW nicht möglich sein sollte, die in § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 formulierte Anforderung zu erfüllen. Der Bezug auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 dient vielmehr der Erläuterung, um was für eine Einrichtung es sich handeln muss, mit der die betreffende Wasserkraftanlage erstmalig auszustatten ist. Dem Wortlaut von § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 mit dem uneingeschränkten Verweis auf § 6 Nr. 1 EEG 2012 lässt sich jedenfalls nicht entnehmen, dass die Regelung nur für Wasserkraftanlagen größer 100 kW gilt.

- 39 Auch den Gesetzesmaterialien lässt sich eine solche Beschränkung nicht entnehmen. In der Begründung zu § 23 Abs. 2 EEG 2012 wird vielmehr allgemein formuliert, dass an „den Anlagen ... entweder Maßnahmen zur Erhöhung der Leistung oder Stromausbeute erfolgen oder eine Nachrüstung mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung vorgenommen werden“<sup>19</sup> sollen.
- 40 In systematischer Hinsicht ist festzuhalten, dass § 6 Abs. 1 EEG 2012 zwar grundsätzlich nicht für Altanlagen gilt, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden.<sup>20</sup> Denn § 66 Abs. 1 EEG 2012 lautet:

„... Für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, sind unbeschadet des § 23 Absatz 2 bis 4 die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung ... anzuwenden.“

- 41 § 66 Abs. 1 EEG 2009 wiederum regelt:

„Für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, sind anstelle der §§ 6, 20 Abs. 2, § 21 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und 3, der §§ 24 bis 26 Abs. 1, der §§ 27, 28 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und 2, der §§ 30, 32, 33 sowie der Anlagen 1 und 3 die Vorschriften des

<sup>19</sup>BT-Drs. 17/6071 S. 138, Hervorhebung nicht im Original.

<sup>20</sup>Anderes gilt gem. § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 (allein) für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie.

Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. Die technischen und betrieblichen Vorgaben des § 6 Nr. 1 müssen ab dem 1. Januar 2011 eingehalten werden.
2. ...“

42 § 6 EEG 2009, die Vorgängerregelung des § 6 Abs. 1 EEG 2012, besagt wiederum:

„Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sind verpflichtet,

1. Anlagen, deren Leistung 100 Kilowatt übersteigt, mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung
  - a) zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung und
  - b) zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung auszustatten, auf die der Netzbetreiber zugreifen darf. . .“

43 Daraus folgt, dass Wasserkraftanlagen mit einer installierten Leistung größer 100 kW und mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009 seit dem 1. Januar 2011 ohnehin mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung auszustatten sind.

44 Teleologische Erwägungen sprechen sodann dafür, dass *auch* bei Anlagen bis 100 kW dazu angereizt werden soll, diese mit technischen Einrichtungen zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung auszustatten.

45 Mit der Regelung zu den technischen (und im EEG 2009 auch „betrieblichen“) Einrichtungen zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung hat der Gesetzgeber die Voraussetzung für die Einbeziehung der betreffenden Anlagen in das Einspeisemanagement geschaffen, damit Netzbetreiber im Bedarfsfall auf Netzüberlastungen reagieren können.

46 Der Anreiz, der in § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 für Bestandswasserkraftanlagen größer als 100 kW gesetzt wird, bezieht sich damit insbesondere auf solche Anlagen, die bislang die Anforderung gem. § 66 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 6 Nr. 1 EEG 2009 über eine *betriebliche* Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleis-

tung<sup>21</sup> erfüllt haben und nun erstmals ihre Wasserkraftanlage mit einer *technischen* Einrichtung ausgestattet haben (s. Rn. 42).

47 Die Menge an Bestandswasserkraftanlagen bis 100 kW, die damit zur Installation von technischen Einrichtungen zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung angereizt werden soll, ist im Vergleich zu den Bestandswasserkraftanlagen größer 100 kW deutlich größer, da für diese bislang noch keine diesbezügliche Pflicht besteht und zudem Wasserkraftanlagen in dieser Leistungsklasse in Deutschland zahlenmäßig am stärksten vertreten sind.<sup>22</sup> Durch den Anreiz in § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, um auch kleinere Wasserkraftanlagen in das Einspeisemanagement einbeziehen zu können.<sup>23</sup>

48 **§ 66 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 EEG 2012** Sofern wasserrechtliche oder andere rechtliche Vorgaben einer im Zuge des Einspeisemanagements vorzunehmenden Anlagenregelung nach § 11 Abs. 1 EEG 2012 widersprechen, besteht für Wasserkraftanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden auch dann kein Anspruch auf die Vergütung nach § 23 Absatz 1 EEG 2012, wenn sie gem. § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 nach dem 31. Dezember 2011 erstmals mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung nachgerüstet wurden. Dies ergibt sich im Wege der teleologischen Reduktion des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012. Denn eine uneingeschränkte Anwendung des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 widerspräche in diesen Fällen dem Sinn und Zweck des § 23 Abs. 2, wie er sich aus dem systematischen Zusammenspiel mit § 66 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2012 ergibt.

49 § 66 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2012 lautet:

„§ 11 ist entsprechend auf Anlagen anzuwenden, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind,

a) wenn für diese Anlagen eine Verpflichtung zur Ausrüstung mit einer technischen oder betrieblichen Einrichtung nach § 6 Num-

<sup>21</sup> Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 04.10.2010 – 2010/5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfo/2010/5>.

<sup>22</sup> Dumont/Keuneke, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2011 gemäß § 65 EEG – Spartenspezifisches Vorhaben Wasserkraft – Endbericht, Juni 2011, im Auftrag des BMU, S. 28.

<sup>23</sup> Sowie bei PV-Anlagen, vgl. § 6 Abs. 2 EEG 2012.

mer 1 Buchstabe a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung bestand,

- b) sobald sie nach § 23 Absatz 2 Nummer 2 mit einer technischen Einrichtung zur Reduzierung der Einspeiseleistung ausgestattet sind oder
- c) ...

§ 11 Absatz 1 gilt nicht, soweit die Regelung einer Wasserkraftanlage wasserrechtlichen oder anderen rechtlichen Vorgaben widersprechen würde.“

50 Nach § 66 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 EEG 2012 unterliegen somit Wasserkraftanlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, dann nicht dem Einspeisemanagement nach § 11 Abs. 1 EEG 2012, wenn die Regelung der Anlagen wasserrechtlichen oder anderen rechtlichen Vorgaben widersprechen. In diesen Fällen würde damit das Einspeisemanagement nach § 11 Abs. 1 EEG 2012 trotz Vorhaltens einer technischen Einrichtung, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2012 nach dem 31. Dezember 2011 einbauen, wegen entgegenstehender rechtlicher Vorgaben leerlaufen.

51 Diese Folge ist indes nicht deckungsgleich mit dem Ziel der Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2012, dass der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann, wie unmittelbar auch aus dem Wortlaut von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 folgt. Denn mit § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 wollte der Gesetzgeber einen Anreiz setzen, um auch bislang noch nicht mit technischen Einrichtungen regelbare Wasserkraftanlagen in das Einspeisemanagement nach § 11 Abs. 1 EEG 2012 einbeziehen zu können (s. Rn. 47). Fernliegend erscheint es dagegen, dass der Gesetzesgeber dazu anreizen wollte, technische Einrichtungen einzubauen, die per gesetzlicher Vorgabe nicht zur Anwendung kommen können und dies zudem durch erhöhte Vergütungszahlungen zu honorieren.

– ENDE DES HINWEISENTWURFES –