

Micha Klewar und Clara Baudisch, München\*)

## Förderung von Wasserkraftanlagen nach dem EEG 2017

Am 1. Januar 2017 ist das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2017) in Kraft getreten. Für Betreiber von kleinen Wasserkraftanlagen (Anlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 5 MW) bleibt die Vergütung weitgehend stabil, da anders als bei Wind, Photovoltaik und Biomasse kein Wechsel zum Ausschreibungsmodell erfolgt ist. Geändert haben sich aber einige rechtliche Folgen einer Modernisierungsmaßnahme.

Größere Auswirkungen auf Wasserkraftanlagen können dagegen die geänderten Regelungen zur EEG-Umlage haben, die nach dem EEG 2017 nicht nur Stromlieferanten, sondern teilweise auch Eigenversorger an die Netzbetreiber bezahlen müssen. Dadurch kann es sein, dass Betreiber von Wasserkraftanlagen die EEG-Umlage abführen müssen. Außerdem besteht die Gefahr, dass ein Betreiber einer Wasserkraftanlage, die eigentlich Bestandsschutz hätte, allein wegen der Nichterfüllung von neu eingeführten Meldepflichten die EEG-Umlage bezahlen muss.

### Förderung: Neuerungen bei Modernisierungen

Der mit dem EEG 2012 eingeführte Vergütungssatz von 12,70 ct/kWh bis einschließlich 500 kW Leistung wurde jedes Jahr um 1% verringert (Degression). Mit dem EEG 2014 wurde die Degression auf 0,5% gesenkt. Dementsprechend beträgt der im EEG 2017 jetzt festgesetzte Vergütungssatz 12,40 ct/kWh. Für den Leistungsanteil von 500 kW bis 2 MW liegt er bei 8,17 ct/kWh, für den Leistungsanteil von 2 MW bis 5 MW bei 6,25 ct/kWh. Die Degression beträgt auch in Zukunft 0,5%.

Das EEG 2017 ist für neue Anlagen gewässerökologisch strenger als das Wasserrecht. Die Anlage muss im räumlichen Zusammenhang

mit einer ganz oder teilweise bereits bestehenden oder zu anderen Zwecken als der Stromerzeugung errichteten Stauanlage oder ohne Querverbauung errichtet worden sein. Die Neuerrichtung eines Stauwehres zum Zweck der Stromerzeugung führt dazu, dass überhaupt kein Förderanspruch für die Wasserkraftanlage besteht.

Die oben genannten Preise gelten für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2016 erstmalig in Betrieb genommen wurden (Neuanlagen). Wie bisher gibt es die Möglichkeit für bestehende Anlagen, durch eine Modernisierung nach den aktuellen Sätzen gefördert zu werden. Vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommene Anlagen werden wie Neuanlagen behandelt, wenn entweder deren Leistungsvermögen durch eine wasserrechtlich zugelassene Ertüchtigungsmaßnahme erhöht wurde oder wenn sich das Leistungsvermögen durch eine nicht zulassungspflichtige Ertüchtigungsmaßnahme um mindestens 10% erhöht hat. Ein Nachweis darüber, dass der gute ökologische Zustand im Sinne der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) erreicht wird oder der ökologische Zustand sich wesentlich verbessert hat, muss nach dem EEG nicht mehr geführt werden, da die Voraussetzungen der WRRL bereits im Rahmen der wasserrechtlichen Zulassung geprüft werden.

Anders als bisher gilt eine modernisierte Wasserkraftanlage mit Abschluss der Ertüchtigungsmaßnahme als neu in Betrieb genommen. Damit fällt die Anlage voll unter das EEG 2017 und muss wie eine Neuanlage alle gesetzlichen Anforderungen erfüllen. Insbesondere besteht ab einer Leistung von 100 kW die Verpflichtung zur Direktvermarktung des Stromes. Außerdem entfällt dadurch die Möglichkeit, dass nach dem Auslaufen der Förderung nach Ablauf von 20 Jahren die zeitlich unbegrenzte Förderung nach dem EEG 2000 wieder auflebt.

Außerdem gilt nach § 53c EEG 2017 für alle EEG-Anlagen, dass auf dem Stromsteuergesetz beruhende Stromsteuerbefreiungen

\*) Die Autoren sind Rechtsanwälte und für die PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwalts-gesellschaft in München tätig.

rückwirkend ab dem 1. Januar 2016 von dem jeweils maßgebenden Fördersatz abzuziehen sind. Von der Möglichkeit, gleichzeitig die Förderung nach dem EEG zu beanspruchen und für den erzeugten Strom eine Stromsteuerbefreiung geltend zu machen, wurde bei Wasserkraftanlagen allerdings auch bisher nur in seltenen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht.

## EEG-Umlage: Drittbelieferung oder Eigenversorgung?

Stromversorger und Anlagenbetreiber, die direkt Strom an Letztverbraucher liefern (Drittbelieferung), müssen die EEG-Umlage in Höhe von 6,792 ct/kWh an die Netzbetreiber bezahlen. Das gilt in dieser Form schon lange, ist in der Praxis aber (insbesondere bei kleinen Photovoltaikanlagen) kaum kontrollierbar. Da dem Thema EEG-Umlage bei Eigenerzeugung und dezentraler Erzeugung derzeit vermehrt Aufmerksamkeit geschenkt wird, ist in Zukunft mit schärferen Kontrollen der Netzbetreiber und der Bundesnetzagentur auch bei Wasserkraftanlagen zu rechnen.

Grundsätzlich müssen seit dem EEG 2014 nicht nur Stromversorger, sondern auch Eigenversorger die EEG-Umlage bezahlen. In bestimmten Konstellationen (privilegierte Eigenversorgung) kann die EEG-Umlage aber ganz oder anteilig entfallen.

Voraussetzung einer Eigenversorgung ist, dass der Strom von derselben Person erzeugt und verbraucht wird. Ob eine derartige Personenidentität gegeben ist, hängt davon ab, ob dieselbe natürliche oder juristische Person über die Stromerzeugungsanlage und über die Verbrauchsgeräte die tatsächliche Herrschaft ausübt, deren Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und das wirtschaftliche Risiko trägt.

Die Frage, ob diese Bedingungen erfüllt sind, lässt sich nicht immer einfach beantworten. Wer etwa ist Betreiber, wenn mehrere Personen die Anlage betreiben oder auf die Verbrauchsgeräte zugreifen können? Bei einer Personenmehrheit auf Betreiberseite ist nach Ansicht der Bundesnetzagentur im Zweifel von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (GbR) auszugehen, bei der dann zu prüfen ist, ob der Strom gemeinschaftlich durch die GbR verbraucht wird oder von der GbR an

deren einzelne Gesellschafter geliefert wird. Auf der Verbrauchsseite schließt der Stromverbrauch durch mehrere Bewohner einer Wohnung oder durch Gäste von Hotels und Patienten von Krankenhäusern eine Eigenversorgung nicht aus; sie liegt jedoch dann nicht vor, wenn der Strom von einem Mieter des Stromerzeugers verbraucht wird. Wenn nach diesen Kriterien keine Eigenversorgung vorliegt, gilt der Betreiber der Stromerzeugungsanlage als Stromversorger und muss als solches die EEG-Umlage bezahlen.

## Privilegierte Eigenversorgung

Neben der Personenidentität ist grundsätzlich Voraussetzung einer privilegierten Eigenversorgung, dass der Strom ohne Durchleitung durch ein Netz und im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage verbraucht wird. Ein derartiger Zusammenhang ist zu bejahen, wenn zwischen der Stromerzeugungsanlage und den elektrischen Verbrauchsgeräten nur eine geringe räumliche Distanz liegt, die durch keine baulichen oder natürlichen Hindernisse oder sonstige Elemente wie öffentliche Straßen, Schienentrassen, Bauwerke, Grundstücke, Flüsse oder Waldstücke unterbrochen wird. Der klassische Fall eines Verbrauches im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang ist der Verbrauch von Strom in einem Bauwerk, auf dessen Dach eine Photovoltaikanlage angebracht ist.

Wenn eine Eigenversorgung im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang vorliegt, entfällt die EEG-Umlage vollständig, wenn ein Fall des Kraftwerkseigenverbrauches, eine Inselanlage, eine vollständige Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien oder ein Bagatellfall gegeben ist. Unter Kraftwerkseigenverbrauch ist der Strom zu verstehen, der in den Neben- und Hilfsanlagen des Wasserkraftwerkes zur Erzeugung von Strom verbraucht wird. Eine Inselanlage liegt vor, wenn das Wasserkraftwerk weder unmittelbar noch mittelbar an das öffentliche Stromnetz angeschlossen ist. Von einer vollständigen Eigenversorgung ist nur dann auszugehen, wenn der Verbrauch vollständig durch eine Wasserkraftanlage und gegebenenfalls andere EEG-Anlagen gedeckt wird und für den Strom, der nicht selbst verbraucht wird, keine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen wird. Ein Bagatellfall liegt nur bei einer Anlage mit einer installierten Leis-

tung von höchstens 10 kW und einer Erzeugung bis 10 MWh pro Jahr vor.

In anderen Fällen der Eigenversorgung entfällt die EEG-Umlage nicht vollständig, sondern wird nur auf 40% reduziert, wenn der Strom in einer hocheffizienten KWK-Anlage oder in einer EEG-Anlage wie eben einer Wasserkraftanlage erzeugt wird.

## Bestandsschutz

Außerdem kann die EEG-Umlage bei Bestandsanlagen vollständig entfallen. Bestandsanlagen sind nur Anlagen, die bereits vor dem 1. August 2014 zur Eigenversorgung verwendet worden sind. Bei Bestandsanlagen darf der Strom zur Eigenversorgung auch über das öffentliche Netz transportiert werden, wenn der Abstand zwischen Anlage und Verbrauchsstelle nicht mehr als etwa 4 bis 5 km beträgt. Wenn die Anlage bereits vor dem 1. September 2011 zur Eigenversorgung verwendet wurde, ist sogar ein bundesweiter Stromtransport zur Eigenversorgung zulässig. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur dürfen aber keine neuen Standorte erschlossen werden.

Der Bestandsschutz gilt grundsätzlich nur für Personen, die bereits vor dem 1. August 2014 Anlagenbetreiber und Eigenversorger waren; er entfällt also insbesondere dann, wenn eine Wasserkraftanlage danach verkauft wurde oder wird. Für Verkaufsfälle, bei denen die Rechtsnachfolge bis zum 31. Dezember 2016 eingetreten ist, und für Fälle der Rechtsnachfolge durch Erbfall wurde im EEG 2017 eine Erweiterung des Bestandsschutzes beschlossen; die dafür erforderliche Genehmigung durch die europäische Kommission wurde inzwischen erteilt. Allerdings musste bei Verkaufsfällen eine entsprechende individuelle Mitteilung an den zur Erhebung der EEG-Umlage berechtigten Netzbetreiber erfolgen. Für diese Mitteilung galt eine Ausschlussfrist bis zum 31. Dezember 2017. Wurde diese Frist versäumt, ist auch der Bestandsschutz verlorengegangen.

Anders ist die Rechtslage bei einem Wechsel der Gesellschafter einer Betreibergesellschaft für eine Eigenerzeugungsanlage. Ein Gewerbebetrieb in der Rechtsform einer GmbH, der auch eine Eigenerzeugungsanlage betreibt, kann mit Bestandsschutz verkauft werden, auch wenn bei einem Verkauf

der Eigenerzeugungsanlage selbst der Bestandsschutz entfallen würde. Wer seinen Gewerbebetrieb mit Strom aus der eigenen Wasserkraftanlage oder anderen Eigenerzeugungsanlagen versorgt, sollte rechtzeitig Vorbereitungen für die Unternehmensnachfolge treffen, um nach Möglichkeit den Bestandsschutz zu erhalten.

Problematisch für den Bestandsschutz kann es auch sein, wenn die Eigenerzeugungsanlage modernisiert wird. Unter Modernisierungsmaßnahmen sind die Erweiterung, die Erneuerung oder die Ersetzung der Stromerzeugungsanlage zu verstehen. Eine Erweiterung ist immer dann gegeben, wenn die bestandsgeschützte installierte Leistung erhöht wird. Eine Erneuerung liegt in der Regel vor, wenn wesentliche Bestandteile (wie der Stator oder der Rotor) ausgetauscht werden, ohne dass der Generator ersetzt wird. Unwesentliche Reparatur- oder Wartungsarbeiten, bei denen Komponenten der Anlage mit weniger als der Hälfte des Wertes der reparierten Gesamtanlage ersetzt werden, stellen nach Auffassung der Bundesnetzagentur keine Erneuerung dar. Von einer Ersetzung ist zum Beispiel dann auszugehen, wenn der Generator ausgetauscht wird.

Bis Ende 2017 waren Modernisierungsmaßnahmen noch zulässig, wenn sich die installierte Leistung nicht um mehr als 30% gegenüber der vor dem 1. August 2014 vorhandenen Leistung erhöht hatte.

Bei einer Modernisierung nach dem 31. Dezember 2017 entfällt der Bestandsschutz. Ausnahmsweise konnte der Betreiber allerdings eine Reduzierung der EEG-Umlage auf 20% beanspruchen, wenn die Leistung der Eigenerzeugungsanlage bei der Modernisierung nicht erhöht wurde und solange die Förderdauer nach dem EEG oder die handelsrechtliche Abschreibung für die bisherige Eigenerzeugungsanlage noch laufen würde. Auch diese Sonderregelung stand noch unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch die Europäische Kommission.

## Messkonzept bei Eigenversorgung

Nach dem EEG 2017 ist Strom, für den die EEG-Umlage zu bezahlen ist, mit Messeinrichtungen, die dem Mess- und Eichrecht entsprechen, zu erfassen. Das gilt also auch

für Eigenversorger, wenn die EEG-Umlage nicht ausnahmsweise vollständig entfällt oder auf null reduziert ist. Außerdem muss über das Messkonzept nachgewiesen werden können, dass Stromerzeugung und -verbrauch zeitgleich stattfinden. Eine Saldierung über längere Zeiträume, wie etwa ein Kalenderjahr, ist unzulässig. Um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, ist eine Messung im 15-Minuten-Intervall erforderlich, wenn nicht auf andere Weise technisch sichergestellt ist, dass der Strom zeitgleich erzeugt und verbraucht wird. Eine Messung über Standardlastprofile (SLP) erkennt die Bundesnetzagentur ausnahmsweise an, wenn die SLP-Mengen vergleichsweise gering sind (weniger als 10% und 100 000 kWh pro Jahr) und diese Vorgehensweise von dem Netzbetreiber akzeptiert wurde.

## **Meldepflichten für Eigenversorger**

Damit die Netzbetreiber die EEG-Umlage korrekt ermitteln und abrechnen können, sind sie auf die Mitwirkung von Anlagenbetreibern, Stromlieferanten und Eigenversorgern angewiesen. Um diese Mitwirkung sicherzustellen, wurden mit dem EEG 2017 detaillierte Meldepflichten für Eigenversorger eingeführt. Die Meldungen sind grundsätzlich bis zum 28. Februar eines Jahres für das Vorjahr bei dem Anschlussnetzbetreiber abzugeben.

Unabhängig davon, ob eine Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage besteht, müssen einmalig die sogenannten Basisdaten zur Eigenversorgungsanlage gemeldet werden. Diese

umfassen die Mitteilung, dass eine Eigenversorgung vorliegt, die installierte Leistung der selbst betriebenen Stromerzeugungsanlage und die Angaben, ob, auf welcher Grundlage und ab welchem Zeitpunkt sich die EEG-Umlage verringert oder entfällt. Außerdem müssen Änderungen, die für die Beurteilung relevant sind oder sein können, ob die Voraussetzungen eines Entfallens oder einer Verringerung der EEG-Umlage weiterhin vorliegen, sowie der Zeitpunkt, zu dem die Änderungen eingetreten sind, mitgeteilt werden. Werden die Basisdaten nicht oder nicht rechtzeitig übermittelt, müssen als Sanktion 20% der vollen EEG-Umlage bezahlt werden. Für umlagefreie Strommengen bestehen darüber hinaus keine weiteren Meldepflichten.

Die umlagepflichtigen Strommengen und alle anderen für die Endabrechnung der EEG-Umlage erforderlichen Angaben müssen dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar jedes Jahres mitgeteilt werden. Wenn diese Mitteilung nicht fristgerecht erfolgt, erhöht sich die reduzierte EEG-Umlage für Eigenversorger auf 100%.

Für Wasserkraftanlagenbetreiber, die ihren Strom zum Teil zur Eigenversorgung einsetzen und zum Teil direkt an Letztverbraucher liefern, bestehen nebeneinander die Mitteilungspflichten für Stromversorger und die Mitteilungspflichten für Eigenversorger. Mitteilungsempfänger ist jedoch nicht der Anschlussnetzbetreiber, sondern der Übertragungsnetzbetreiber. In diesem Fall verschiebt sich das Fristende für die Meldung vom 28. Februar auf den 31. Mai des Folgejahres.