

Newsletter 2009/04 (22. Mai 2009)

Probleme bei der Umsetzung des EEG 2009 in der Praxis.

Im konkreten Beispielsfall geht es um eine vorhandene Wasserkraftanlage, die mit einer Neugenehmigung einer Turbinenanlage erweitert wurde.

Die Wasserkraftanlage des Herrn H. wird mit einer Wasserradanlage zur Stromerzeugung genutzt. Diese Anlage wird mit einem alten Wasserrecht betrieben und mit 7,67 Ct./kWh nach dem EEG 2000 vergütet. Die Anlage erzeugt im Jahr ca. 30.000 kWh. Bei einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung wurde ein mögliches Ausbaupotential von ca. 220.000 kWh ermittelt und nach Auswertung verschiedener Varianten, der Einbau einer Kaplan turbine beschlossen. Vorab trat das Amt für Straßen- und Verkehrswesen an Herrn H. heran, ob man nicht als Ausgleichsmaßnahme für ein Straßenbauprojekt eine Fischtreppe am Wehr errichten könnte.

Der Kraftwerksbetreiber stimmte im Jahre 2007 der Ausgleichsmaßnahme zu.

Im Besprechungsprotokoll wurde festgelegt:

1. die Wassermenge über die Fischtreppe (140 l/s)
2. Unterhaltung und Bau des Fischaufstieges erfolgt durch das Amt für Straßen- und Verkehrswesen, keine Kostenbeteiligung durch den Kraftwerksbetreiber
3. beim Bau des Fischaufstieges wird gleichzeitig die Stauhöhe des Wehres um 30 cm erhöht (Ausgleich für die Mindestwassermenge)
4. Stauraumpülung 1 x jährlich in Absprache mit dem Regierungspräsidium.
5. der Kraftwerksbetreiber errichtet einen Fischabstieg mit einer Dotierung von 60 l/s. Im Gegenzug erhält er eine Bescheinigung nach EEG 2004 um die erhöhte Vergütung beim Energieversorger beantragen zu können.

Nachdem der Kraftwerksbetreiber beabsichtigte eine Turbine einzubauen, wurden Antragsunterlagen erstellt, um in Ergänzung des bestehenden alten Rechtes die wasserrechtliche Genehmigung beantragen zu können.

Die neue Turbinenanlage wurde im Oktober 2008 mit einer wasserrechtlichen Erlaubnis mit folgenden Bedingungen genehmigt.

- a) Einbau einer Kaplan turbine mit $Q = 2,2 \text{ m}^3/\text{s}$
- b) Einbau einer Fischabstiegsanlage (Schwemmrinne am Rechen)
- c) Stauerhöhung um 30 cm am Wehr

Gleichzeitig wurde nach § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Nr. 2a WHG angeordnet, das über die vom Amt für Straßen- und Verkehrswesen errichtete Fischtreppe 140 l/s zur Sicherung des Fischweges und der Mindestwassermenge zu leiten sind.

In der Begründung des Bescheides wurde noch mal darauf verwiesen, dass der Unternehmer den Einbau einer Fischabstiegsanlage und einer Kaplan turbine beantragte und die Erlaubnis in direktem Zusammenhang mit der Errichtung einer Fischaufstiegsanlage des Amtes für Straßen- und Verkehrswesen stehe.

Dem Erlaubnisbescheid war unter Berücksichtigung aller ökologische Belange stattzugeben und weil die Maßnahmen zu einer wesentlichen Verbesserung der Gewässerökologie am Standort führen.

Auf Grundlage dieses Bescheides errichtete der Wasserrechtsinhaber die Kaplanturbinenanlage und nahm die Anlage im Frühjahr 2009 in Betrieb.

Ein Inbetriebsetzungsprotokoll mit dem zuständigen Energieversorger dokumentierte den Inbetriebnahmetermin. Die Anlage wurde ohne Beanstandung abgenommen.

Der Energieversorger stufte die Anlage als Neuanlage nach EEG 2009 ein. (12,67 Ct./kWh)
Nach der Inbetriebnahme der Anlage wurde die wasserrechtliche Erlaubnis (= wasserrechtliche Zulassung) an den Energieversorger übersandt und die Zahlung von Abschlagszahlungen angefordert.

Der Energieversorger verweigerte nun die Bezahlung.

Begründung:

Die vorliegende Genehmigung sei keine wasserrechtliche Zulassung im Sinne des EEG, die wasserrechtliche Erlaubnis sei nur in Verbindung mit einer behördlichen Bescheinigung gültig. Im Übrigen brauche der Energieversorger für den eingespeisten Strom keine Vergütung bezahlen, da in § 23 Abs. 5 und 6 EEG 2009

genannten Standortbedingungen nicht erfüllt worden sind. Insbesondere ist an der Anlage der Fischaufstieg vom Amt für Straßenbau und Verkehrswesen noch nicht

errichtet worden. Eine Vergütung des eingespeisten Stromes kommt somit nicht in Frage.

Der Kraftwerksbetreiber fragte nun beim für die Genehmigung zuständigen Sachbearbeiter nach, ob denn dieser vom Energieversorger behauptete Sachverhalt richtig sei.

Die Antwort des zuständigen verbeamteten Sachbearbeiters:

„Sehr geehrter Herr H.,

solange die Fischtreppe vom Amt für Straßenbau- und Verkehrswesen an Ihrer Anlage noch nicht errichtet worden ist, kann von der Behörde keine EEG-Bescheinigung ausgestellt werden. Sie haben auf eigenes Risiko gebaut, da haben Sie leider Pech gehabt. Sie können ja die Fischtreppe selber bauen. Ich weise Sie des-weiteren darauf hin, dass der Rechenabstand entgegen der Angaben im Genehmigungsbescheid auf 15 mm abzuändern ist.“

Nachdem nun auch die Genehmigungsbehörde dem Kraftwerksbetreiber in den „Rücken“ gefallen war musste eine entsprechende Stellungnahme erfolgen.

Da die Genehmigungsbehörde nicht der Vertragspartner hinsichtlich der Stromvergütung nach EEG ist, empfahl ich dem

Kraftwerksbetreiber folgendes Schreiben an die Energieversorger zu verfassen.

Sehr geehrter Herr Z.,

entgegen Ihrer Auffassung ist eine wasserrechtliche Erlaubnis eine wasserrechtliche Zulassung. Eine zusätzliche behördliche Bescheinigung um eine wasserrechtliche Erlaubnis „in Kraft zu setzen“ ist nicht erforderlich. Sie haben die Anlage als Energieversorger ohne Beanstandung in Betrieb genommen und die Anlage nach Vorlage des im EEG 2009 geforderten Nachweises (hier Vorlage der wasserrechtlichen Zulassung) als Neuanlage zu vergüten. Des Weiteren sind im EEG keine zusätzlichen materiellen Voraussetzungen erforderlich, um die gesetzliche Vergütung beanspruchen zu können.

Entgegen Ihrer Annahme ist ein Fischaufstieg keine zwingende Voraussetzung um die Einspeisevergütung nach EEG zu erlangen.

Der Gesetzgeber sieht im § 23 Abs.5 lediglich vor, dass sich der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert. (Mindestanforderung)

Er hat im § 23 Abs. 5 mögliche Maßnahmen aufgeführt, soweit die betreffenden Maßnahmen einzeln oder in Kombination unter Beachtung der jeweiligen Bewirtschaftungsziele erforderlich sind.

Als Nachweis für die Anlagen nach Absatz 1 (Neuanlagen bis 500 kW Ausbauleistung) gilt die Vorlage der Zulassung der Wasserkraftnutzung.

Im Übrigen hat sich an der Rechtslage hinsichtlich des Nachweises vom EEG 2004 zum neuen EEG 2009 nichts verändert.

Der von Ihnen zitierte § 23, Abs. 6

sagt lediglich aus das die Anlage im Sinne des § 23 Abs.1 nur vergütet wird, wenn sie“ im räumlichen Zusammenhang mit einer ganz oder teilweise bestehenden oder vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus Wasserkraft neu zu errichtenden Staustufe oder Wehranlage oder 2. ohne durchgehende Querverbauung errichtet worden ist.“

Man beachte, das Wort oder hat nicht die Bedeutung von und!!!!

Das die Anlage des Herrn H. im Zusammenhang mit einer bereits bestehenden Wehranlage errichtet worden ist, steht ja wohl außer Zweifel!

Da Herr H. die Anlage bescheidsgemäß in Betrieb genommen hat ist die Vergütung von 12,67 Ct./kWh unverzüglich und ohne Vorbehalt zu bezahlen.

Nach einem Telefonat mit dem Vorgesetzten des Herrn Sachbearbeiters H. beim Regierungspräsidium W. (Genehmigungsbehörde) und Androhung einer umfangreichen Schadensersatzklage erfolgte nun ein plötzlicher unerwarteter Sinneswandel.

In einem mit Eile von der Behörde an den Energieversorger erstellten Schreiben wurde der **Sachverhalt plötzlich im Sinne des Kraftwerksbetreibers dargestellt:**

„Sehr geehrter Herr Z.,

ob die Voraussetzungen des §23 Abs. 5 EEG für eine erhöhte Vergütung nach dem EEG vorliegen, muss von Ihnen geprüft und entschieden werden. Ich kann Ihnen nur eine Erläuterung zur wasserrechtlichen Situation bzw. zu den von mir erstellten Unterlagen geben. Ihre Anfrage ist differenziert zu beantworten:

Zum einen hat Herr H. neu eine Turbine eingebaut. Mit meinem Erlaubnisbescheid vom 9.10.2008 habe ich für die in Ziffer 1 meines Ihnen vorliegenden Bescheides beschriebenen Maßnahmen für diese Wasserkraftanlage die wasserrechtliche Zulassung erteilt. Für die Errichtung der baulichen Anlagen in und am Gewässer liegt meines Wissens eine Baugenehmigung des Main-Kinzig-Kreises vor, das wasserrechtlich notwendige Benehmen seitens der unteren Wasserbehörde (gleichfalls Main-Kinzig-Kreis) wurde gegenüber der Baubehörde erteilt. Damit ist der Turbinenbau wasserrechtlich zugelassen und die Anlage wurde, wie Sie mir sagten, bereits in Betrieb genommen. Eine Bauabnahme ist wasserrechtlich nicht regelmäßig vorgesehen, sondern obliegt dem behördlichen Ermessen. Zwar habe ich, wie Sie dem Bescheid entnehmen können, das Durchführen einer Bauabnahme vorgesehen, die bisher nicht durchgeführte Bauabnahme hat aber keinen Einfluss darauf, dass die Anlage bei bescheidgemäßer Umsetzung (die ich unterstellen muss) als wasserrechtlich zugelassen anzusehen ist. Im Zuge der Baumaßnahme für die Turbine stellt Herr H. den durch den Turbinenbau notwendig gewordenen Fischabstieg sicher. Die im

Bescheid geforderte Mindestwassermenge, die künftig über den Fischaufstieg zu führen ist, wird laut Herrn H. bereits jetzt abgegeben.“

Bereits 2 Tage später ging von der Energieversorgung Ü. folgendes Schreiben an dem Kraftwerksbetreiber (nach 3 Monaten Untätigkeit):

*„Sehr geehrter Herr H.,
nachdem nun das Regierungspräsidium W. als Zulassungsbehörde mit dem Ihnen ebenfalls vorliegenden Schreiben vom 30.4.2009- entgegen bisheriger Aussagen-
jetzt doch die Linie vertritt, dass der bisherige Erlaubnisbescheid als Zulassung gilt, steht damit der Vergütung nach dem Erneuerbaren Energien Gesetz nichts mehr im Wege“.*

*Mit freundlichen Grüßen
Ü.*

Fazit:

Für die Vergütungsvoraussetzung nach § 23 Abs. 1, (Neue Anlagen) ist

- Eine wasserrechtliche Zulassung (Erlaubnis, Bewilligung, wasserrechtliche Plangenehmigung, nachträgliche Anordnung nach WHG) als Nachweis für die Höhervergütung nach § 23, Abs.1 ausreichend;
- keine zusätzliche behördliche Bescheinigung erforderlich;
- keine wasserrechtliche Bauabnahme erforderlich;
- eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem vorherigen Zustand ausreichend (guter ökol. Zustand ist nicht unbedingte Voraussetzung);
- bei Neuanlagen: Errichtung an einem vorhandenen Wehr oder ohne durchgehende Querverbauung.

(hf)