2008/18 29. September 2011

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2008/18:

Trinkwasserturbinen und Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken

wie folgt zu beantworten:

1. **Wasserkraft i. S. d. § 3 Abs. 1 EEG 2004 ist die kinetische bzw. potentielle Energie von Wasser, die auf natürlichen Prozessen beruht. Erlangt Wasser kinetische bzw. potentielle Energie ganz oder teilweise durch Pumpvorgänge, so handelt es sich bei dieser Energie nicht, auch nicht anteilig, um Wasserkraft i. S. d. § 3 Abs. 1 EEG 2004.**

2. **Trinkwasserturbinen sowie Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken nutzen somit nur dann Wasserkraft und damit Erneuerbare Energie im Sinne von § 3 Abs. 1 EEG 2004, wenn die kinetische bzw. potentielle Energie des darin genutzten Wassers nicht auch auf Pumpvorgänge zurückzuführen ist.**

3. (a) **Strom, der in Trinkwasserturbinen sowie in Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken erzeugt und in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist wird, ist nur unter den vorgenannten Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 zu vergüten.**

   (b) **Der Vergütungsanspruch besteht jedoch nach § 6 Abs. 5 EEG 2004 nicht, wenn die Anlagen Speicherkraftwerke sind. Speicherkraftwerke sind Wasserkraftwerke, deren Zufluss einem (oder mehreren) Speicher(n) entnommen wird *und* in denen eine gewillkürte bedarfsorientierte Stromproduktion technisch möglich ist (Rn. 63 ff.).**

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung des Verfahrens 3

2 Einführung 4

2.1 Wasserkraftanlagen in technischer Hinsicht 4

2.2 Problemaufriss aus rechtlicher Sicht 7

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen 9

3.1 Stellungnahme des BBK e.V. 9

3.2 Stellungnahme des BDEW e.V. 10

3.3 Gemeinsame Stellungnahme von VDBH e.V. und AWK-D 11

4 Herleitung 12

4.1 Wasserkraft im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004 12

4.1.1 Wortlaut 12

4.1.2 Systematik 14

4.1.3 Historie 16

4.1.4 Genese 18

4.1.5 Teleologie 19

4.1.6 Auslegung anhand höherrangigen Rechts 20

4.1.7 Zwischenergebnis 21

4.2 Vergütungsfähigkeit nach §§ 6, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 22

4.2.1 Wortlaut 22

4.2.2 Systematik 23

4.2.3 Historie 25

4.2.4 Genese 25

4.2.5 Teleologie 27

4.2.6 Zwischenergebnis 28

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

4.3 Ergänzende Anmerkungen zu den verfahrensgegenständlichen Anlagenarten 28
4.3.1 Trinkwasserturbinen 28
4.3.2 Turbinen im Kühlwasserkreislauf von Kraftwerken 30
4.4 Alternierender Betrieb und Mischeinsatz 30
4.4.1 Wasserkraft, § 3 Abs. 1 EEG 2004 30
4.4.2 Speicherkraft, § 6 Abs. 5 EEG 2004 31

1 Einleitung des Verfahrens

1 Die Clearingstelle EEG hat mehrere Anregungen zur Durchführung eines Empfehlungsverfahrens zur Thematik der Vergütungsfähigkeit des in Trinkwasserturbinen bzw. in Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken erzeugten Stroms nach dem EEG[1] sowohl von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern als auch von Netzbetreibern erhalten.

2 Umstritten ist, ob der in den Trinkwasserturbinen bzw. in den Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken erzeugte Strom jeweils unter Nutzung von Wasserkraft im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004 erzeugt wird und gemäß § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 zu vergüten ist.

3 Die Clearingstelle EEG hat in ihrer Sitzung am 9. April 2008 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)[2] die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

> Ist für den in a) Trinkwasserturbinen und b) Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken erzeugten Strom die Vergütung nach §§ 5 i. V. m. 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 zu zahlen?

[1] Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), außer Kraft gesetzt durch Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004.

[2] In der Fassung v. 12.12.2007, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Insbesondere: Unter welchen Voraussetzungen sind diese Anlagen als Speicherkraftwerke im Sinne des § 6 Abs. 5 EEG 2004 einzuordnen?

4 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 22 Abs. 1, 2 Abs. 5 VerfO[3]. Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler erstellt.

5 Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 28. Mai 2008, 12 Uhr, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK), des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. sowie die gemeinsame Stellungnahme des Verbandes Deutscher Biomasseheizwerke e. V. (VDBH) und der Arbeitsgemeinschaften Wasserkraftwerke in Deutschland (AWK-D) sind fristgemäß eingegangen.[4]

2 Einführung

2.1 Wasserkraftanlagen in technischer Hinsicht

6 In Wasserkraftanlagen wird die potentielle Energie[5] des Wassers nutzbar gemacht. Technisch betrachtet besteht eine Wasserkraftanlage in der Regel aus einem Wehr, dem Einlaufbauwerk, ggf. einer Triebwasserleitung und einem Turbinenhaus mit dem Auslauf.[6] Die Erzeugung von Elektrizität erfolgt in mehreren Stufen: In dem Einlaufbauwerk findet eine teilweise Umwandlung der potentiellen Energie des Wassers in kinetische Energie statt. Beim Einsatz von Überdruckturbinen überbrückt eine Druckrohrleitung den Abstand zwischen Einlaufbauwerk und Turbine. In dieser Leitung erfolgt eine Umwandlung von potentieller Energie in Druckenergie.

[3] Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung v. 06.04.2010, abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung*.

[4] Alle abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18*.

[5] Potentielle oder auch Höhen- oder Lageenergie ist diejenige Energie, welche dem Wasser durch seine Position oder Lage in Bezug auf einen Punkt auf der Erdoberfläche innewohnt, siehe: „Potentielle Energie", in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 01.12.2010, 16:43 UTC, abrufbar unter *http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Potentielle_Energie&oldid=88793847*, zuletzt abgerufen am 02.02.2011.

[6] *Jorde/Kaltschmitt*, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 352.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

In der Überdruckturbine wird sodann die Druckenergie in mechanische Energie gewandelt. Ein Generator leistet schließlich die Umwandlung in elektrische Energie. Beim Einsatz von Gleichdruckturbinen, insbesondere in Laufwasserkraftwerken, wird hingegen in der Turbine nur die kinetische Energie des Wassers genutzt, nicht aber dessen Druckenergie. Bei solchen Wasserkraftwerken entfällt deshalb die Druckrohrleitung; das Wasser wird direkt vom Einlaufbauwerk in die Turbine geführt.[7]

7 Wasserkraftanlagen werden in technisch-physikalischer Hinsicht nach ihren jeweiligen Fallhöhen unterteilt in Niederdruck-, Mitteldruck- und Hochdruckanlagen, wobei die Übergänge zwischen Niederdruck- und Mitteldruckanlagen sowie zwischen Mitteldruck- und Hochdruckanlagen fließend sind;[8] des Weiteren wird technisch nach der Bauart zwischen Laufwasser-, Speicherwasser- und Pumpspeicherkraftwerken unterschieden.[9]

8 In Niederdruckanlagen wird das Wasser fast ohne Speicherung direkt genutzt; es handelt sich um typische Laufwasserkraftwerke, bei denen die verfügbare Leistung aus der Durchflussmenge generiert wird. Sie zeichnen sich durch relativ geringe Fallhöhen bis ca. 20 Meter aus. Mitteldruckanlagen bestehen im Wesentlichen aus einer Talsperre und einem am Fuß der Talsperre gelegenen Krafthaus oder befinden sich an höheren Wehren; sie nutzen die durch Staumauer oder Wehr geschaffene Fallhöhe zwischen 20 und 100 Metern. Es handelt sich hierbei um Stauwerke, die teilweise mit einer Speicherbewirtschaftung gekoppelt sind. Die in Mittel- und Hochgebirgen zu findenden Hochdruckanlagen sind fast immer mit einem Speicherbecken ausgerüstet; die erzielbare Leistung resultiert hier aus der jeweils nutzbaren Fallhöhe von 100 bis 2000 Metern.[10]

9 **Laufwasserkraftwerke** werden definiert als „Wasserkraftwerke, die den jeweilig anfallenden nutzbaren Zufluß abarbeiten."[11]

[7] Vgl. *Jorde/Kaltschmitt*, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 348 f. und *Quaschning*, Regenerative Energiesysteme, 5. Aufl. 2007, S. 278 f.

[8] *Giesecke/Mosonyi/Heimerl*, Wasserkraftanlagen: Planung, Bau und Betrieb, 5. Aufl. 2009, S. 110.

[9] *Quaschning*, Regenerative Energiesysteme, 5. Aufl. 2007, S. 272 ff.; *Hofer*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 32 Rn. 10 ff.; *Jorde/Kaltschmitt*, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 352 – 356, *Giesecke/Mosonyi/Heimerl*, Wasserkraftanlagen: Planung, Bau und Betrieb, 5. Aufl. 2009, S. 110.

[10] *Jorde/Kaltschmitt*, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 352 – 356.

[11] DIN 4048 – 2 1994 – 07 Wasserbau Begriffe Teil 2, Rn. 7.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

10 Ein Laufwasserkraftwerk nutzt mithin die Fallhöhe eines Fließgewässers (zumeist eines Flusses oder Oberwasserkanals) zur Umwandlung der kinetischen Energie des fließenden Wassers in mechanische Energie (in der Turbine) bzw. in elektrische Energie (im an die Turbine angeschlossenen Generator).[12] Eine Speicherung der kinetischen Energie und damit ein Ausgleich von tages- oder jahreszeitlichen Schwankungen im Wasserdargebot kann nur begrenzt durch die Anhebung und Senkung der Stauhöhe des Fließgewässers mittels eines Wehres erfolgen.[13]

11 Ein **Speicherkraftwerk** ist nach technischem Verständnis ein „Wasserkraftwerk, das Wasser aus einem Speicherbecken unabhängig vom jeweiligen Zufluß abarbeitet."[14]

12 Es besteht aus einem Stauwehr oder – bei größeren Anlagen – aus einer Talsperre und einem am Staudammfuß gelegenen Kraftwerk. Die mit dem Aufstauen verbundene Speicherung ermöglicht es, Schwankungen des Wasserangebots auszugleichen und damit – anders als bei reinen Laufwasserkraftwerken – weniger dargebotsabhängig Strom zu erzeugen.[15]

13 Im **Pumpspeicherkraftwerk** – technisch definiert als „Speicherkraftwerk, dessen Oberbecken ganz oder teilweise durch Pumpenbetrieb gefüllt und durch Turbinenbetrieb entleert wird"[16] – wird in Schwachlastzeiten elektrische Energie verwendet, um das Wasser aus einem tiefer gelegenen Becken oder Gewässer in ein höher gelegenes Speicherbecken zu pumpen und dadurch elektrische Energie in Form von potentieller Energie zu speichern. In Spitzenlastzeiten wird das Wasser dann den Turbinen zugeführt und dadurch Strom erzeugt, der in das Netz zurückgespeist werden kann.[17]

14 Weiter werden Wasserkraftanlagen im engeren Sinne und Nebenbetriebsanlagen unterschieden, bei denen die Stromerzeugung ein Nebenprodukt darstellt. Diese Nebenbetriebsanlagen sind vor allem in Trinkwasserversorgungsnetzen zu finden:[18] In

[12] *Hofer*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 32 Rn. 10f.; *Quaschning*, Regenerative Energiesysteme, 5. Aufl. 2007, S. 272.

[13] *Hofer*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 32 Rn. 10f.; *Quaschning*, Regenerative Energiesysteme, 5. Aufl. 2007, S. 273.

[14] DIN 4048 – 2 1994 – 07 Wasserbau Begriffe Teil 2, Rn. 14.

[15] *Hofer*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 32 Rn. 16f., *Quaschning*, Regenerative Energiesysteme, 5. Aufl. 2007, S. 274.

[16] DIN 4048 – 2 1994 – 07 Wasserbau Begriffe Teil 2, Rn. 15.

[17] Vgl. *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 6 Rn. 14; *Hofer*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 32 Rn. 19f.

[18] Ausführlich: DVGW Regelwerk, Energierückgewinnung durch Wasserkraftanlagen in der Trinkwasserversorgung, Technische Mitteilung Merkblatt W 613, August 1994.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Fallleitungen, in denen Wasser beispielsweise aus hoch gelegenen Behältern zu den Verbraucherinnen und Verbrauchern transportiert wird, werden hierfür Turbinen oder rückwärts laufende Pumpen („Kreiselpumpen") – beide im Folgenden auch als Trinkwasserturbinen bezeichnet – eingesetzt, um die überschüssige Energie zurückzugewinnen.[19] Nebenbetriebsanlagen können auch in Kläranlagen oder Kraftwerken eingesetzt werden. Hier können Unterschiede beim Wasserspiegel des jeweils z. B. für Kühlzwecke eingesetzten Wassers in Turbinen genutzt werden, um einen Teil der eingesetzten Energie zurückzugewinnen.[20]

15 Bei den Nebenbetriebsanlagen lassen sich wiederum zwei Arten unterscheiden:

- In Betracht kommt, dass das Wasser seine Energie ausschließlich aufgrund natürlichen Gefälles erlangt, bspw. wenn Trinkwasserbehälter oder -leitungen aus natürlicherweise hoch gelegenen Quellen gespeist werden.
- Fehlt ein natürliches Gefälle, bzw. reicht das natürliche Gefälle nicht aus, um das Trink-, Kühl- oder Abwasser bestimmungsgemäß zu transportieren, müssen Pumpen eingesetzt werden, um dem Wasser potentielle bzw. kinetische Energie zuzuführen.

2.2 Problemaufriss aus rechtlicher Sicht

16 Soweit ersichtlich, liegt noch keine Rechtsprechung zu der Einordnung dieser Art der Wassernutzung als Wasserkraft im Sinne des EEG 2004 bzw. zu der Vergütungsfähigkeit des in diesen Anlagen gewonnenen Stroms nach den Bestimmungen des EEG 2004 vor.

17 In der Literatur ist die Einordnung des in Trinkwasserturbinen bzw. in Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken erzeugten Stroms bzw. dessen Vergütungsfähigkeit nach den Bestimmungen des EEG 2004 umstritten. Jedenfalls sei die Frage,

[19] Empirische Daten zur Verbreitung derartiger Anlagen in Baden-Württemberg enthält die Antwort der baden-württembergischen Landesregierung auf eine kleine parlamentarische Anfrage von 2008, siehe LT-Drs. 14/3078, abrufbar unter *http://www.landtag-bw.de/WP14/Drucksachen/3000/14_3078_d.pdf*, zuletzt abgerufen am 20.01.2011; zur praktischen Relevanz siehe: *Ostbayerisches Technologie-Transfer-Institut e. V.* (Hrsg.), 12. Internationales Anwenderforum „Kleinwasserkraftwerke", 24./25.09.2009, Tagungsband; zu Trinkwasserkraftwerken entlang der Wiener Hochquellen-Wasserleitungen näher *http://www.kleinwasserkraft.at/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=130*, zuletzt abgerufen am 11.01.2010.

[20] *Http://www.kleinwasserkraft.at/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=130*, zuletzt abgerufen am 11.01.2010.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

ob es sich um Wasserkraft im Sinne des EEG 2004 handele, von der Frage zu trennen, ob der gewonnene Strom nach den §§ 5 ff. EEG 2004 zu vergüten sei. Hinsichtlich der Vergütungsfrage sei insbesondere das Ausschließlichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 und der Ausschluss des in Speicherkraftwerken erzeugten Stroms in § 6 Abs. 5 EEG 2004 zu beachten.[21]

18 Eine Auffassung macht die Einordnung als Wasserkraft bzw. als Erneuerbare Energie im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004 davon abhängig, ob die zur Stromerzeugung genutzte potentielle Energie des Wassers auf natürliche Zuflüsse zurückzuführen ist; nur dann handele es sich bei dem erzeugten Strom um Strom aus Erneuerbarer Energie im Sinne des EEG 2004.[22] Nach einer anderen Auffassung sei hinsichtlich der zum Hochpumpen genutzten Energie zu prüfen, ob es sich dabei um Strom aus Erneuerbaren Energien handele; nur dann sei der Energiegehalt des gepumpten Wassers erneuerbar.[23] Entsprechend seien Anlagen zu behandeln, in denen aus Gründen der Frischwasserver- oder Abwasserentsorgung das zur Stromerzeugung genutzte Wasser zu einem früheren Zeitpunkt gepumpt wurde.[24]

19 Hinsichtlich der Vergütungsfähigkeit wird vertreten, dass analog zur Behandlung von Pumpspeicherkraftwerken eine Vergütung des in Kraftwerken erzeugten Stroms, in denen Frisch- oder Abwasser aus Gründen der Frischwasserversorgung oder Abwasserentsorgung auf ein höheres Niveau gepumpt wurde, generell ausgeschlossen sei.[25] Ähnlich wird vertreten, dass vom Anwendungsbereich des § 6 EEG 2004 jedenfalls Stauseen, Talsperren und Trinkwassersammelbecken ausgeschlossen seien. Hintergrund hierfür sei die bei Speicherkraftwerken günstigere wirtschaftliche Situation, die eine Einbeziehung in das Vergütungssystem nicht erforderlich mache.[26] Es handele sich – unabhängig von der Art des Zuflusses – bei Pumpspeicherkraft-

[21] Vgl. *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 10 – 12.

[22] *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 6 Rn. 16; *Wagner*, EW 1993, S. 425.

[23] *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 10; im Ergebnis ebenso *Schneider*, in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, § 18. Rn. 64, der allerdings formuliert, dass die Anlage bei (anteiligem) Einsatz von nicht-regenerativen Energieträgern für den Pumpvorgang wegen Verstoßes gegen das Ausschließlichkeitsprinzip aus dem Anwendungsbereich des EEG 2004 falle.

[24] *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 10 Fußnote 11 und Rn. 12: Wasserkraft auch bei Nutzung eines „vorhandenen Gefälles" in einer „Frischwasserzuleitung oder der Kanalisation."

[25] *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 6 Rn. 16.

[26] *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht Band II, 53. EL April 2006, § 6 Rn. 58. Ähnlich zur Rechtslage unter dem EEG 2009 *Sailer*, ZNER 2011, 249, 251 f.: Strom aus Erneuerbaren Energien

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

werken stets um „Erzeugung aus zweiter Hand“, die generell nicht vergütungsfähig sei.[27]

20 Eine weitere Auffassung will unter Bezugnahme auf Gesetzgebungsmaterialien zum EEG 2004 darauf abstellen, ob die Anlage weitgehend unabhängig vom zeitlichen Verlauf der Zuflüsse in ihre Speicher betrieben wird. Hintergrund hierfür sei, dass mit Speicherkraftwerken Einfluss auf den Wert des erzeugten Stroms genommen werden könne. So könne Elektrizität gezielt in Spitzenlastzeiten erzeugt werden, also dann, wenn für den Strom deutlich überdurchschnittliche Erlöse erzielt werden können. Dies gelte jedoch nicht, wenn Laufwasserkraftwerke „geringe zusätzliche Speicher“ benutzten; wobei jedoch fraglich sei, bis zu welcher Grenze von einem „geringen zusätzlichen Speicher“ auszugehen sei.[28]

21 Der Begriff des „Speicherkraftwerkes“ im Sinne von § 6 Abs. 5 EEG 2004 ist bislang nicht abschließend geklärt. Offen ist insbesondere, ob dieser mit dem entsprechenden technischen Begriff (s. Rn. 11) identisch ist oder im EEG 2004 eine eigenständige Bedeutung hat.

3 Zusammenfassung der Stellungnahmen

3.1 Stellungnahme des BBK e.V.

22 Der Regelung des § 3 Abs. 1 EEG 2004 sei zu entnehmen, dass Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Salzgradienten- und Strömungsenergie eine durch das EEG geförderte Erneuerbare Energie sei. Unter Wasserkraft werde nach der Gesetzesbegründung die originäre, regenerative Wasserkraftnutzung in – auch tideabhängigen – Wasserkraftwerken einschließlich der Nutzung der potentiellen oder kinetischen Energie von Trink- und Abwasser verstanden.

23 Durch Trinkwasserturbinen gewonnener Strom sei nur dann nach dem EEG 2004 zu vergüten, wenn eine originäre Nutzung der Wasserkraft erfolge und das die Turbine durchlaufende Trinkwasser nicht zuvor gespeichert werde. Eine vergütungsfähige

ist keine Erneuerbare Energie i. S. v. § 3 Nr. 3 EEG 2009, Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflichten können jedoch aus § 3 Nr. 1 Satz 2 EEG 2009 folgen.

[27] *Salje*, EEG Kommentar, 4. Aufl. 2007, § 3 Rn. 11 ff.

[28] *Altrock/Wustlich*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 6 Rn. 46.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Stromerzeugung sei insbesondere beim Einsatz einer Trinkwasserturbine innerhalb der Quellwasserzuleitung zum Trinkwasserreservoir zu bejahen.

24 Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken seien nur dann förderungswürdig, wenn die Stromerzeugung im Kraftwerk unter Verwendung Erneuerbarer Energien erfolge, d. h. die Turbinen von Erneuerbaren Energien angetrieben würden. Derzeitige Biomasse-BHKW wiesen keine Gesamtleistungen auf, die einen Betrieb von Turbinen im Kühlwasserrücklauf zuließen. Für Turbinen im Kühlwasserrücklauf von nuklear oder fossil befeuerten Kraftwerken bestehe kein Anspruch auf eine Vergütung nach dem EEG 2004.

3.2 Stellungnahme des BDEW e.V.

25 Unter Wasserkraft i. S. d. § 3 Abs. 1 EEG 2004 sei gemäß der Gesetzesbegründung die originäre, regenerative Wasserkraftnutzung in – auch tideabhängigen – Wasserkraftwerken zu verstehen, einschließlich der Nutzung der potentiellen und kinetischen Energie von Trink- und Abwasser. Insbesondere fielen unter den Begriff auch die Wellen- , Gezeiten-, Salzgradienten- und die Strömungsenergie. Die Regelung des § 6 EEG 2004 schränke diese Definition mit Wirkung für Anlagen, die ab dem 1. August 2004 in Betrieb genommen worden sind, aufgrund von § 6 Abs. 5 EEG 2004 nur hinsichtlich Speicherkraftwerken ein.

26 Den Vergütungspflichten des § 6 EEG 2004 unterfielen – von Speicher- und Pumpspeicherkraftwerken abgesehen – nur diejenigen Wasserkraftanlagen, die die kinetische und potentielle Energie des Wassers ausschließlich aus natürlicher Herkunft beziehen. Die Stromerzeugung müsse z. B. auf Grund der Ausnutzung eines Gefälles, das sich ausschließlich aus natürlichen Umständen ergeben habe, erfolgen.

27 Die Ausnutzung eines künstlichen Gefälles dadurch, dass das Wasser teilweise oder vollständig vorher auf ein höheres Niveau gepumpt werde, widerspreche der Vorgabe der ausschließlichen Ausnutzung eines natürlichen Gefälles, sei keine originärregenerative Wasserkraftnutzung i. S. d. § 3 Abs. 1 EEG 2004 und verstoße damit gegen das Ausschließlichkeitsprinzip nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004.

28 Da Turbinen in einem Kühlwasserrücklauf eines Kraftwerks die potentielle und kinetische Energie des Wassers, die sie in elektrische Energie umwandeln, nicht aus einer natürlichen, originär regenerativen Quelle bezögen, sondern auf Grund eines vorangegangenen künstlichen Vorgangs, unterfalle der in diesen Turbinen erzeugte Strom nicht der Vergütungspflicht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 6 EEG 2004.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

29 Der unter Einsatz von Trinkwasserturbinen erzeugte Strom unterfalle wiederum nur der Vergütungspflicht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 6 EEG 2004, wenn die potentielle und kinetische Energie des Wassers ausschließlich aus natürlichen, d. h. originär regenerativen Quellen stamme. Bei einer nur teilweisen künstlichen Erzeugung dieser Energie, z. B. durch Pumpen des Wassers auf ein höheres Niveau, entfalle der Vergütungsanspruch für den in diesen Turbinen erzeugten Strom vollständig.

30 Ob es sich bei den Trinkwasserturbinen im Einzelfall um Speicherkraftwerke i. S. v. § 6 Abs. 5 EEG 2004 handele, sei danach zu beurteilen, ob diese Turbinen abhängig oder unabhängig vom zeitlichen Verlauf ihres Zuflusses Strom erzeugten. Erzeuge die Trinkwasserturbine Strom in Leistung und Arbeit unabhängig von der jeweiligen Zuflussdichte aus natürlichen Quellen, so sei sie als Speicherkraftwerk i. S. v. § 6 Abs. 5 EEG 2004 anzusehen. Dies dürfe für alle Anlagen zutreffen, die einem Trinkwasserspeicher nachgeschaltet sind, da dieser zweckbestimmt einen Ausgleich zwischen der zeitungleichen Einspeisung und Entnahme herstelle. Sei die von der Anlage erzeugte Arbeit und Leistung dagegen abhängig von der zeitlichen Intensität ihres Zuflusses, wenn sie z. B. zwischen Quelle und Speicher geschaltet sei, sei sie kein Speicherkraftwerk i. S. v. § 6 Abs. 5 EEG 2004.

3.3 Gemeinsame Stellungnahme von VDBH e.V. und AWK-D

31 Bei in Trinkwasserturbinen erzeugtem Strom handele es sich um Strom aus Erneuerbarer Energie, der nach den Grundsätzen des EEG zu vergüten sei.

32 Bei in Turbinen zur Stromerzeugung aus dem Kühlwasserrücklauf von thermischen Kraftwerken erzeugtem Strom handele es sich nicht um Erneuerbare Energie, da das Kühlwasser vorausgehend durch elektrische Pumpen entnommen werde, um den jeweiligen Kühlzwecken zugepumpt zu werden. Die teilweise Rückgewinnung vorher eingesetzter elektrischer Energie für Pumpzwecke stelle keine Erneuerbare Energie dar und könne dementsprechend auch nicht nach den Vorgaben des EEG 2004 vergütet werden.

33 Vergleichbar sei diese Energie allenfalls mit Strom aus Pumpspeicherkraftwerken, deren Energiemedium Wasser zuvor mit elektrischen Pumpen in einen höher gelegenen Speicher hochgepumpt wurde.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

4 Herleitung

34 Zu unterscheiden ist zwischen der Frage der Einordnung der in Trinkwasserturbinen bzw. Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken zur Stromgewinnung eingesetzten Energie als „Erneuerbare Energie“ bzw. als „Wasserkraft“ im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004 (siehe hierzu unter 4.1) und der Frage der Vergütungsfähigkeit des gewonnenen Stroms nach §§ 5, 6 EEG 2004. Sofern es sich dabei um Wasserkraft handelt, ist anschließend zu prüfen, ob der Ausschlusstatbestand des § 6 Abs. 5 EEG 2004 anzuwenden ist, d. h. ob es sich bei diesen Anlagen um Speicherkraftwerke handelt mit der Folge, dass eine Vergütung des in ihnen erzeugten Stroms nach dem EEG 2004 ausgeschlossen ist (siehe hierzu unter 4.2).

Abschließend ist das Ergebnis der Auslegung für die verfahrensgegenständlichen Anlagen zu betrachten (siehe hierzu 4.3.1 und 4.3.2).

4.1 Wasserkraft im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004

35 § 3 Abs. 1 EEG 2004 enthält die gesetzliche Definition des Begriffspaares „Erneuerbare Energien“:

> „Erneuerbare Energien sind Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie, Windenergie, solare Strahlungsenergie, Geothermie, Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie.“

4.1.1 Wortlaut

36 Aus dem Wortlaut der Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 EEG 2004 ergibt sich mithin, dass die Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie unter die Erneuerbaren Energien fällt. Die Regelung enthält indes keine eigenständige Definition der Wasserkraft, es werden lediglich bestimmte Arten der Wasserkraft explizit aufgeführt.

37 Unproblematisch unter den Begriff der Wasserkraft als Erneuerbare Energie ist die Energie zu fassen, welche das Wasser aufgrund natürlicher Vorgänge – also insbesondere aufgrund Verdunstung und Niederschlag an einem (relativ gesehen) höhergelegenen Ort – aufgenommen hat. Möglich erscheint dies auch bei natürlichen bzw.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

naturnahen Trinkwasserspeichern, bei denen sich das Wasser in einem höher gelegenen Becken befindet, welches sich auf natürliche Weise gebildet hat und in das Wasser auf natürlichem Wege zufließt.[29] In dieser Konstellation wird beim Durchströmen eines Höhenunterschieds dann die potentielle Energie des Wassers in kinetische Energie und im weiteren Verlauf mittels Trinkwasserturbinen in mechanische Energie gewandelt. Die energetische Nutzung der Wasserkraft ist in diesem Fall als indirekte Nutzung der solaren Strahlungsenergie von Beginn an bis zum Zeitpunkt der Umwandlung in elektrische Energie originär regenerativ.[30]

38 Technische Regelwerke enthalten – soweit ersichtlich – keine eigenständige Definition des Begriffes „Wasserkraft", sondern setzen diesen voraus.[31]

39 Rein begrifflich handelt es sich auch dann um im Wasser enthaltene Kraft, wenn diese dem Wasser künstlich zugeführt worden ist; eine Einschränkung auf bestimmte Wasserkraftwerkstypen bzw. Techniken oder Wasserarten wird in § 3 Abs. 1 EEG 2004 dem Wortlaut nach nicht vorgenommen.[32] Dies spricht dafür, den Begriff der Wasserkraft entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch zunächst weit zu verstehen, d. h. als die kinetische bzw. potentielle Energie von (ggf. strömendem) Wasser, welche über geeignete Maschinen in mechanische bzw. elektrische Energie umgesetzt wird, gleich welchen Ursprungs die kinetische bzw. potentielle Energie des Wassers ist. Eine Einschränkung, dass die Nutzung der potentiellen bzw. der kinetischen Energie des Wassers in Trinkwasserturbinen bzw. in Turbinen im Kühlwasserrücklauf in Kraftwerken *keine* Wasserkraft im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG 2004 sein soll, enthält der Wortlaut nicht. Gleiches gilt für die Frage, ob die Energie aus Wasser, das seine kinetische oder potentielle Energie (auch) durch Pumpvorgänge erhalten hat, „Wasserkraft" ist. Eine positive Feststellung kann dem „schweigenden" Gesetzestext insoweit jedenfalls nicht entnommen werden. Ob die in Trinkwasser- bzw. Kühlwasserturbinen unter Ausnutzung von vorhergehenden Pumpvorgängen genutzte Energie unter die Erneuerbaren Energien zu fassen bzw. als Wasserkraft im Sinne des EEG 2004 zu verstehen ist, bedarf daher der Auslegung.

[29] Vgl. hierzu auch die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie zum Entwurf des EEG 2000, BT-Drs. 14/2776, S. 21: „Unter Wasserkraft wird wie bereits im Stromeinspeisungsgesetz die originäre, regenerative Wasserkraftnutzung in Lauf- und Speicherkraftwerken mit ausschließlich natürlichem Zulauf verstanden."

[30] Vgl. hierzu *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 6 Rn. 16.

[31] Vgl. DIN 4048 – 2 1994 – 07, Wasserbau Begriffe Teil 2; DIN 4048 – 1 1987 – 01, Wasserbau Begriffe Stauanlagen; DIN 19 752 1986 – 04, Wasserkraftanlagen Regeln für Planung und Betrieb.

[32] Vgl. *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 12.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

4.1.2 Systematik

40 Bei der Auslegung nach der Systematik des Gesetzes kann dem Oberbegriff „Erneuerbare Energien“ im Hinblick auf die Frage, ob bestimmte Formen der Energieumwandlung in Trinkwasser- bzw. Abwasserturbinen einer Einordnung als Wasserkraft im Sinne von § 3 Abs. 1 EEG 2004 entgegenstehen, nichts entnommen werden: Es ist denklogisch ausgeschlossen, den durch § 3 Abs. 1 EEG 2004 definierten Begriff „Erneuerbare Energien“ als Mittel zur Auslegung und Definition des Begriffes „Wasserkraft“ zu verwenden, weil der Begriff „Erneuerbare Energien“ seinerseits gerade erst durch die in § 3 Abs. 1 EEG 2004 genannten Energien und Energieträger – darunter Wasserkraft – als Definitionselemente konkretisiert wird.

41 An anderer Stelle im EEG 2004 wird der Begriff „Wasserkraft“ mehrfach verwendet: Neben § 3 Abs. 1 EEG 2004 enthalten § 6 Abs. 1 und 2 sowie § 21 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2004 das Wort „Wasserkraft“ bzw. den Wortbestandteil „-wasserkraft-“. Dabei greift der Gesetzgeber eine in § 3 Abs. 1 EEG 2004 definierte Erneuerbare Energie – die Wasserkraft – auf und schafft durch die Verknüpfung von energieträger- und anlagenbezogenen Regelungen Vergütungstatbestände. Dabei ist Ausgangspunkt in § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 wie auch in § 21 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2004 der weite, undifferenzierte Begriff der Wasserkraft. Bemerkenswert ist aber, dass der Gesetzgeber in einem weiteren Schritt teilweise bestimmte Anlagentypen – nämlich Laufwasserkraftanlagen (§ 6 Abs. 1 Satz 2, § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2004) und Speicherkraftwerke (§ 6 Abs. 5 EEG 2004) – erwähnt und besonderen Regelungen unterwirft.[33] Hieraus ließe sich im Umkehrschluss folgern, dass die in Speicherkraftwerken genutzte Energie Wasserkraft ist, weil andernfalls der Vergütungsausschluss in § 6 Abs. 5 EEG 2004 überflüssig wäre. Noch weitergehend ließe sich folgern, dass dann auch die durch Pumpvorgänge dem Wasser zugeführte Energie Wasserkraft sein müsse, weil Pumpspeicherkraftwerke nach dem Willen des Gesetzgebers ein besonderer Anwendungsfall von § 6 Abs. 5 EEG 2004 sein sollen. Dafür jedenfalls sprechen die Gesetzgebungsmaterialien zu § 6 Abs. 5 EEG 2004:

42 Die Begründung zu § 6 Abs. 5 EEG 2004 im Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN lautet:

> „In Abs. 5 werden Speicherkraftwerke aus dem Anwendungsbereich des § 6 ausgeschlossen. Speicherkraftwerke sind Wasserkraftwerke, deren Zufluss einem oder mehreren Speichern entnommen wird. Ihr Einsatz ist

[33] Gleiches gilt für besondere Regelungen in Bezug auf die Anlagengröße.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> damit weitgehend unabhängig vom zeitlichen Verlauf der Zuflüsse in ihre Speicher. Umfasst werden von diesem Begriff insbesondere Pumpspeicherkraftwerke, deren Speicher *ganz oder teilweise* durch *gepumptes* Wasser *(Pumpwasser)* gefüllt werden. Geringe zusätzliche Speicher bei Laufwasserkraftwerken bleiben bei der Einordnung unberücksichtigt."[34]

43 Hieraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber offenbar nicht nur solche Pumpspeicherkraftwerke von § 6 Abs. 5 EEG 2004 erfasst wissen wollte, die ganz oder zumindest teilweise aus natürlichen Zuflüssen gespeist werden, sondern vielmehr ausdrücklich auch solche, die „ganz … durch gepumptes Wasser (Pumpwasser)" betrieben werden. Zwar ließe sich im Umkehrschluss hieraus argumentieren, dass auch Energie aus „Pumpwasser" Wasserkraft im Sinne des EEG 2004 ist, weil andernfalls der vom Gesetzgeber mit § 6 Abs. 5 EEG 2004 gewollte, umfassende Ausschluss des Pumpwassers aus den Vergütungsregelungen des § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 unnötig wäre: Wäre die durch Pumpen dem Wasser zugeführte Energie schon nicht als „Wasserkraft" im Sinne von § 3 Abs. 1 EEG 2004 und damit auch im Sinne von § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2004 anzusehen, so hätte es der Erwähnung von Speichern, die nicht nur anteilig sondern *ganz* durch Pumpen gefüllt werden, nicht bedurft.[35]

44 Nicht ausgeschlossen ist aber, dass es sich hierbei nur um eine Klarstellung handeln sollte, dass der Gesetzgeber damit also im Umkehrschluss keine Festlegung treffen wollte, ob „Pumpwasser" Wasserkraft i. S. v. § 3 Abs. 1 EEG 2004 ist. Gegen eine Deutung des Begriffes der Wasserkraft anhand von § 6 Abs. 5 EEG 2004 spricht, dass dieser Norm die Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 EEG 2004 vorausgeht. Es bleibt somit zunächst nur die Feststellung, dass in § 3 Abs. 1 EEG 2004 einerseits und in §§ 6, 21 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2004 andererseits unterschiedslos derselbe Begriff der Wasserkraft verwendet wird. Eine Differenzierung und damit unterschiedliche Auslegung und Anwendung des Begriffes „Wasserkraft" innerhalb des EEG 2004 ist damit – ganz gleich, welche Norm als Ausgangspunkt gewählt wird – sowohl dem Wortlaut nach als auch systematisch nicht begründbar. Die Frage, ob auch die durch Pumpen bereitgestellte potentielle bzw. kinetische Energie von Wasser „Wasserkaft" i. S. v. § 3 Abs. 1 EEG 2004 ist, ist damit indes weder positiv noch negativ beantwortet.

[34] BT-Drs. 15/2327, S. 28, Hervorhebung nicht im Original. – Der im Entwurf enthaltene Wortlaut von § 6 Abs. 5 EEG 2004 ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren unverändert geblieben.

[35] So im Ansatz auch *Sailer*, ZNER 2011, 249, 252 f. zu §§ 3 Nr. 3, 23 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EEG 2009, der gleichwohl einen Vergütungsanspruch ablehnt.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

45 Die Betrachtung anderer Gesetze im Rahmen der gesetzesübergreifenden systematischen Auslegung trägt zur Auslegung nichts bei. Zwar nennt das Wasserhaushaltsgesetz die Wasserkraftnutzung. Es enthält aber keine Definition der Wasserkraft oder sonstige Anhaltspunkte, ob Pumpvorgänge der Einordnung als Wasserkraft entgegenstehen oder nicht.[36]

4.1.3 Historie

46 **Das Stromeinspeisungsgesetz** (StrEG)[37] enthielt in § 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 bereits den Begriff „Wasserkraft", ohne ihn näher zu definieren oder anderweitig einzuschränken. In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es:

> „Die Abnahmepflicht bezieht sich nur auf den nachweislich ausschließlich aus erneuerbaren Energien erzeugten Strom. Diese Voraussetzung ist z. B. nicht gegeben, wenn ein Anlagenbetreiber in Niedertarifzeiten zunächst Strom günstig bezieht und dann sofort wieder in das öffentliche Netz zu den höheren Vergütungssätzen nach diesem Gesetz einspeist. Das gleiche gilt, wenn Wasser nachts mit preisgünstigem Nachtstrom in den Oberlauf zurückgepumpt und am Tage erneut durch die Turbinen geleitet wird."[38]

47 Der Gesetzgeber des StrEG wollte mithin die mittelbare Nutzung der Wasserkraft durch die Umwandlung von Wasserkraft in Strom und zurück in Wasserkraft nicht fördern.

48 **EEG 2000** Das EEG 2000[39] verwendete den Begriff „Wasserkraft" gleichermaßen wie das StrEG ohne ausdrückliche Konkretisierungen oder Einschränkungen im Ge-

[36] Dies gilt sowohl für die bis zum 28.02.2010 geltende Fassung des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.08.2002 (BGBl. I S. 3245) als auch für das am 01.03.2010 in Kraft getretene Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1163).

[37] Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Stromnetz (Stromeinspeisungsgesetz) v. 07.12.1990 (BGBl. I S. 633), aufgehoben durch Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), nachfolgend bezeichnet als StrEG.

[38] BT-Drs. 11/7816, S. 4.

[39] Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), aufgehoben durch Art. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), nachfolgend bezeichnet als EEG 2000.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

setzeswortlaut.[40] Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich, dass die bereits vom Gesetzgeber des StrEG angenommenen Einschränkungen fortgelten sollten. In der Begründung zu § 3 des Gesetzentwurfes der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN heißt es:

> „Die nach dem Stromeinspeisungsgesetz bestehende Regelung für Wasserkraft, Deponiegas und Klärgas wird im Wesentlichen fortgeschrieben, da sie sich in der Vergangenheit bewährt hat, ... "[41]

49 In der Begründung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Bundestags-Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) hieß es darüber hinaus:

> „Unter Wasserkraft wird wie bereits im Stromeinspeisungsgesetz die originäre, regenerative Wasserkraftnutzung in Lauf- und Speicherkraftwerken mit ausschließlich natürlichem Zufluss verstanden."[42]

50 Der Gesetzgeber des EEG 2000 beabsichtigte also, den Anwendungsbereich des EEG 2000 auf solche Wasserkraftanlagen zu beschränken, die durch die „originäre, regenerative" Wasserkraftnutzung „mit ausschließlich natürlichem Zufluss" gekennzeichnet sind.

51 In der Kommentarliteratur zum EEG 2000 wurde teilweise vertreten, dass Pumpspeicherkraftwerke generell vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen[43] oder auf nur theoretische Fälle beschränkt seien, in denen der Pumpstrom zwar in den Anwendungsbereich des Gesetzes falle, für diesen aber nicht bereits ein Vergütungsanspruch geltend gemacht wurde.[44]

52 In Anbetracht der kontinuierlichen Verwendung von „Wasserkraft" vom StrEG über das EEG 2000 bis zum EEG 2004 spricht die historische Auslegung dafür, die im Vorverständnis der jeweiligen Gesetzgeber jeweils offenbar angenommenen Beschrän-

[40] § 2 Abs. 1 EEG 2000: „Dieses Gesetz regelt die Abnahme und die Vergütung von Strom, der ausschließlich aus Wasserkraft ... gewonnen wird, ... " § 4 Satz 1: „Für Strom aus Wasserkraft beträgt die Vergütung ... "

[41] BT-Drs. 14/2341, S. 8. – Im Gesetzentwurf war § 4 noch § 3, ohne dass der zitierte Entwurf im Übrigen verändert wurde.

[42] BT-Drs. 14/2776, S. 21.

[43] *Salje*, EEG Kommentar, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 31 ff.: „Erzeugung aus zweiter Hand"; *Böwing*, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, hrsg. v. Franz Jürgen Säcker, 2004, § 2 EEG Rn. 32: „Eigentliche Energiequelle ist aber der Pumpstrom, ... nicht der natürliche Wasserkreislauf."

[44] *Brandt/Reshöft/Steiner*, Hk-EEG, 1. Aufl. 2001, § 2 Rn. 12.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

kung des Begriffes der „Wasserkraft“ auf die originär regenerativ im Wasser enthaltene Energie auch der Auslegung von § 3 Abs. 1 EEG 2004 zugrundezulegen.

4.1.4 Genese

53 Im Rahmen der genetischen Auslegung ist der Entstehungsprozess der fraglichen Normen anhand der Gesetzgebungsmaterialien näher zu untersuchen. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf des EEG 2004 soll unter

> „Wasserkraft … wie bisher die originäre, regenerative Wasserkraftnutzung in – auch tideabhängigen – Wasserkraftwerken … einschließlich der Nutzung der potenziellen oder kinetischen Energie von Trink- und Abwasser“[45]

verstanden werden. Hierbei fällt auf, dass zunächst („wie bisher“) an das Begriffsverständnis des EEG 2000 angeknüpft wird und weiterhin die Einschränkung, dass es sich um „die originäre, regenerative Wasserkraftnutzung“ handeln solle, getroffen wird. Beides spricht für einen Ausschluss von Pumpwasser aus dem Wasserkraftbegriff.[46] Demgegenüber findet – anders als noch in den Materialien zum EEG 2000 – die Nutzung der potentiellen oder kinetischen Energie von Trink- und Abwasser ausdrückliche Erwähnung. Die Wendung „einschließlich der … Energie von Trink- und Abwasser“ könnte einerseits als *Klarstellung* verstanden werden, dass die potentielle oder kinetische Energie von Trink- und Abwasser jedenfalls dann Wasserkraft ist, wenn sie auch „originär, regenerativ“ ist; dem Gesetzgeber könnte sich dabei Trink- und Abwasseranlagen mit ausschließlich natürlichem Zufluss vorgestellt haben. Ebenso vertretbar erscheint es andererseits, die mit „einschließlich“ beginnende Wortgruppe als eine *Erweiterung* des Begriffes der Wasserkraftnutzung um gerade nicht originäre, regenerative Energiearten zu deuten, wofür auch angeführt werden könnte, dass die Wortgruppe „mit ausschließlich natürlichem Zufluss“, die noch in der Begründung zum EEG 2000 enthalten war,[47] in der Begründung zum Entwurf des EEG 2004 fehlt. Dem vorgenannten Zitat aus den Materialien, welches sich ausdrücklich (nur) auf § 3 Abs. 1 EEG 2004 bezieht, lässt sich indes nicht entnehmen, ob der Gesetzgeber „Wasserkraft“ auf die potentielle bzw. kinetische Energie rein

[45] BT-Drs. 15/2327, S. 20; ebenso BT-Drs. 15/2864, S. 29.
[46] Siehe Rn. 48.
[47] Siehe oben Rn. 48 f.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

natürlichen Ursprungs beschränkt wissen wollte oder ob er die Zufuhr von Energie durch Pumpvorgänge als Ausschlusskriterium für den Begriff der Wasserkraft ansah.

54 Somit führt letztlich die genetische Auslegung zu keinem eindeutigen Befund.

4.1.5 Teleologie

55 Im Zuge der teleologischen Auslegung ist die Norm unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zu untersuchen. Sinn und Zweck von § 3 Abs. 1 EEG 2004 ist, grundlegende Begriffe zu klären, auf denen aufbauend sodann die spezielleren Regelungen zu den Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflichten getroffen werden. Dem entspricht es zwar, den Begriff der Wasserkraft weit auszulegen, weil die begriffliche Ebene weder geeignet noch bestimmt ist, bestimmte Techniken oder Modi der Nutzung einzelner Erneuerbarer Energien näher zu bestimmen. Mit dieser funktionalen Zweckbestimmung von § 3 Abs. 1 EEG 2004 kann jedoch die Frage, ob auch Pumpwasser Wasserkraft ist, nicht abschließend beantwortet werden, weil es sich dabei um eine den Förderzweck des EEG 2004 im Ganzen betreffende Frage handelt. § 1 Abs. 1 EEG 2004 ist zu entnehmen, dass insbesondere die Substitution von fossilen Energieträgern eines der Ziele des Gesetzes ist – es soll eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglicht sowie ein Beitrag zur Vermeidung von Konflikten um fossile Energieressourcen geleistet werden. Dies spricht einerseits dafür, auch die in Trink-, Ab- und Kühlwasser enthaltene Energie unter § 3 Abs. 1 EEG 2004 zu fassen und die daraus erzeugte Elektrizität als Strom aus Erneuerbaren Energien zu bewerten, weil die im Wasserstrom von Trink- oder Kühlwasseranlagen enthaltene Energie andernfalls ungenutzt bleiben könnte. Andererseits setzt § 1 Abs. 2 EEG 2004 das Ziel, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung zu erhöhen. Wird jedoch in den Turbinen (nur) Energie zurückgewonnen, dann findet allenfalls dann eine Substitution von fossilen oder nuklearen Energieträgern statt, wenn die Energierückgewinnung mindestens in dem Umfang erfolgt, in dem andernfalls *sicher* fossil oder nuklear erzeugter Strom verbraucht würde. In jedem Fall aber würde Strom zwischengespeichert, „veredelt“ und letztlich als Wasserkraftstrom vermarktet, was mit Sinn und Zweck des EEG 2004 nicht vereinbar erscheint.

56 Hinzu kommt, dass das EEG 2004 für derartige Fälle der Zwischenspeicherung und Rückumwandlung keine Regelungen enthält. Wäre die Umwandlung von Strom in Wasserkraft, deren Zwischenspeicherung in (Trink-)Wasserspeichern und die nachfolgende Rückumwandlung der im Wasser gespeicherten Energie in Strom und des-

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

sen Einpseisung nach dem EEG 2004 vergütungsfähig, so bedürfte es einer gesetzgeberischen Regelung, wie zwischengespeicherte (Erneuerbare) Energie und ihre Rückumwandlung rechtlich zu behandeln ist. Insbesondere enthält das Gesetz keine Regelungen, ob der eingespeicherte oder der „ausgespeicherte" Strom vergütet werden soll, wie mit der Speicherung verschiedenartiger Energie(quelle)n umzugehen ist und wie ggf. die messtechnische Erfassung von Ein- und Ausspeicherung zu erfolgen hat. Dabei handelt es sich um gesetzgeberische Entscheidungen, die nicht im Wege der Gesetzesauslegung getroffen werden können.

4.1.6 Auslegung anhand höherrangigen Rechts

57 Höherrangiges Recht stützt das Verständnis, wonach die mittelbare, durch Pumpen zugeführte Energie keine Erneuerbare Energie und damit auch keine Wasserkraft i. S. v. § 3 Abs. 1 EEG 2004 ist. Die Richtlinie 2001/77/EG[48] definiert den Begriff der Wasserkraft nicht näher, wobei in Art. 2 lit. a) der Richtlinie „Wellen- und Gezeitenenergie" als eigenständige Energiearten neben der „Wasserkraft" genannt werden. Ob der Einsatz von Pumpstrom Wasserkraft begrifflich ausschließt, ist der RL 2001/77/EG insoweit nicht zu entnehmen. Eine Einschränkung nimmt die Richtlinie jedoch insofern vor, als dass gemäß Art. 2 lit. c) RL 2001/77/EG Strom, der als Ergebnis der Speicherung in Speichersystemen – also auch in Pumpspeichern – gewonnen wird, nicht als Strom aus erneuerbaren Energiequellen gilt, wohingegen der regenerativ erzeugte Strom, der einem Speicher zugeführt wird, als Strom aus erneuerbaren Energiequellen gilt. Dieser Vorschrift ist zu entnehmen, dass es im Sinne der Richtlinie keine „mittelbare" Erneuerbare Energien geben soll, sondern nur die in den Speicher aufgenommene erneuerbare Energiequelle zu berücksichtigen ist. Es soll mithin bei einer Speicherung keine „Doppelzählung" des zum Auffüllen des Speichers und des aus dem Speicher entnommenen regenerativen Stroms erfolgen; „bilanziell" soll lediglich der zum Auffüllen verwendete Strom als erneuerbare Energiequelle gezählt werden.

[48] Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.09.2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 283/33, aufgehoben durch Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. EU Nr. L 140 S. 16), abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/eerl*, nachfolgend bezeichnet als RL 2001/77/EG.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

58 Zu beachten ist indes, dass Art. 2 RL 2001/77/EG für die Auslegung von § 3 Abs. 1 das EEG 2004 im Hinblick auf die Vergütungsregelungen nicht bindend ist, da die Begriffsbestimmungen der RL 2001/77/EG nur „für die Zwecke" der Richtlinie galten. Abgesehen von den Regelungen der Richtlinie zur Mindestharmonisierung durfte der mitgliedstaatliche Gesetzgeber vielmehr für die Zwecke der innerstaatlichen Förderung einen weiteren Begriff der Erneuerbaren Energien wählen, sofern hierdurch nicht der Vollzug bzw. die Umsetzung der Richtlinie betroffen war.[49]

4.1.7 Zwischenergebnis

59 Es handelt sich nur bei der kinetischen bzw. potentiellen Energie von Wasser, welche unmittelbar auf natürliche Ursprünge zurückgeht, um Wasserkraft i. S. v. § 3 Abs. 1 EEG 2004.

60 Die einzelnen Auslegungsschritte führen zunächst zu einem uneinheitlichem Bild: Die systematische Auslegung lässt keine sicheren Schlüsse zu, auch die bei der genetischen Auslegung untersuchten Gesetzgebungsmaterialien lassen sich verschieden deuten. Die historische Betrachtung sowie Sinn und Zweck des EEG 2004 sprechen deutlich dagegen, die in Pumpwasser – gleich welchen Ursprungs – enthaltene Energie als Wasserkraft anzusehen.

61 In Abwägung der widerstreitenden, bei der Auslegung gewonnenen Argumente ist festzustellen, dass Wasser, welches seine kinetische oder potentielle Energie ganz oder teilweise durch Pumpvorgänge erlangt hat, keine Wasserkraft und damit keine Erneuerbare Energie i. S. v. § 3 Abs. 1 EEG 2004 ist. Ausschlaggebend hierfür sind insbesondere teleologische Erwägungen (Rn. 55 ff.) sowie der Umstand, dass das Gesetz keine Regelungen zur Behandlung zwischengespeicherten Stroms trifft, was die Annahme, das Gesetz betrachte z. B. in Trinkwasserhochbehältern mit nicht ausschließlich natürlichem Zulauf oder in Pumpspeichern gespeicherte Energie bei der nachfolgenden Verstromung als Wasserkraft, letztlich grundlegend erschüttert.

[49] Siehe *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 10; *Oschmann*, RdE 2002, 131, 133 f.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

4.2 Vergütungsfähigkeit nach §§ 6, 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004

62 Strom, der in Anlagen erzeugt wird, die im Sinne der vorherigen Ausführungen ausschließlich Wasserkraft einsetzen, ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 nach Maßgabe der §§ 6 bis 12 EEG 2004 zu vergüten. § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 regeln zunächst die Vergütung für Strom aus Wasserkraft, indem unterschiedliche Vergütungssätze für kleine und große Wasserkraftanlagen und jeweils die speziellen Voraussetzungen für die Vergütungsfähigkeit festgelegt werden.

63 Hinsichtlich der – zur Beantwortung der Verfahrensfragen in den Blick zu nehmenden – Anlagentechnik nimmt sodann § 6 Abs. 5 EEG 2004 eine entscheidende Weichenstellung vor: Wird Strom in „Speicherkraftwerken"gewonnen, so ist dieser Strom nicht nach § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 zu vergüten. Selbst wenn Trinkwasserturbinen und Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken ausschließlich Wasserkraft einsetzen, bestünde dann gleichwohl kein Vergütungsanspruch, wenn es Speicherkraftwerke wären.

64 § 6 Abs. 5 EEG 2004 lautet:

> „Die Absätze 1 bis 4 finden keine Anwendung auf Strom, der durch Speicherkraftwerke gewonnen wird."

65 Was genau unter „Speicherkraftwerk" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, ist bislang nicht abschließend geklärt.[50]

4.2.1 Wortlaut

66 Der Wortlaut des Begriffsbestandteils „Speicher" wird verstanden als „Gebäude, Raum zum Aufbewahren, Lagern von Vorräten"[51]. Das entsprechende Verb „speichern" bedeutet „etw. zur Aufbewahrung, Lagerung in einen Speicher bringen, etw. (in einem Speicher) sammeln, lagern."[52] Unter „Speicherung" wird „das Aufbewahren von Gegenständen in Speichern oder Silos, von Energiemengen, … für spätere

[50] Vgl. die Nachweise aus der juristischen Literatur in Rn. 16 ff.

[51] Siehe *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Speicher", abrufbar unter *http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Speicher*, zuletzt abgerufen am 11.01.2011.

[52] Siehe *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „speichern", abrufbar unter *http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=speichern*, zuletzt abgerufen am 11.01.2011.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Verwendung“ begriffen.[53] Begriffliches Wesensmerkmal des Speicherns ist somit das Sammeln oder Lagern von etwas, wobei Ziel des Speicherns denklogisch immer sein wird, das Gespeicherte *bei Bedarf* wieder aus dem Speicher zu entnehmen.[54] Ein Speicherkraftwerk ist somit begrifflich ein Kraftwerk, bei dem etwas gesammelt, bevorratet oder gelagert wird, um es bei Bedarf wieder zu entnehmen. Als „etwas“ kommt hier sinnvollerweise nur Energie in Betracht, und als Akt des Entnehmens die Energieumwandlung bspw. zur Stromerzeugung. Das begriffliche Gegenteil wäre ein Kraftwerk, das nur die zum jeweiligen Zeitpunkt zugeführte Energie unmittelbar, ohne wesentlichen zeitlichen Abstand, zur Erzeugung von Strom (oder Wärme) einsetzt.

67 Dem Wortlaut ist letztlich nicht zu entnehmen, welche Anlagen genau unter § 6 Abs. 5 EEG 2004 fallen, insbesondere, ob die verfahrensgegenständlichen Anlagen als Speicherkraftwerke anzusehen sind oder nicht. Denn rein begrifflich kommt sowohl in Betracht, „Speicherkraftwerk“ in dem oben in Rn. 11 beschriebenen technischen Sinne zu verstehen, als auch über die herkömmlich im technischen Sinne als Speicherkraftwerke bezeichneten Anlagentypen hinaus andere Anlagen als Speicherkraftwerk zu bezeichnen (vgl. Rn. 66), als schließlich auch, den Begriff im rechtlichen Sinne enger als im technischen zu verstehen. Es bedarf daher der Auslegung des § 6 Abs. 5 EEG 2004, um festzustellen, ob die in Trinkwasserturbinen und Turbinen im Kühlwasserrücklauf von Kraftwerken in Strom umgewandelte Energie von der Vergütung ausgeschlossen ist.

4.2.2 Systematik

68 Bei der systematischen Auslegung ist erneut – spiegelbildlich – der oben in Rn. 40 bei der Auslegung von § 3 Abs. 1 EEG 2004 vorgenommene Vergleich von § 6 Abs. 5 EEG 2004 einerseits und § 3 Abs. 1 EEG 2004 andererseits zu betrachten. Da Pumpspeicherkraftwerke bereits nicht vom Begriff der Wasserkraft umfasst sind, spricht dies dafür, dass über diese Anlagen hinaus weitere Anlagen von § 6 Abs. 5 EEG 2004 umfasst sind, weil die Regelung sonst leer liefe.

[53] Brockhaus Enzyklopädie in zwanzig Bänden, 17. Aufl. 1973, Siebzehnter Band SCHR – STAL, S. 700, Stichwort „Speicherung“.

[54] Andernfalls handelte es sich nicht um ein Speichern, sondern um ein „Horten“, „Anhäufen“ oder „(End-)Lagern“, vgl. „Speicher“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 01.12.2010, 16:43 UTC, abrufbar unter *http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Speicher&oldid=82155423*, zuletzt abgerufen am 22.02.2011.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

69 Bei der systematischen Betrachtung anderer Rechtsvorschriften[55] ist § 12 Abs. 1 Nr. 2 StromStV[56] in den Blick zu nehmen. Dieser lautet:

„§ 12 Strom zur Stromerzeugung

(1) Zur Stromerzeugung entnommen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes[57] wird Strom,

1. ...
2. der in Pumpspeicherkraftwerken von den Pumpen zum Fördern der Speichermedien zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird.

... "

70 Hieraus lässt sich für die Auslegung von § 6 Abs. 5 EEG 2004 jedenfalls ableiten, dass dem Gesetzgeber *Pump*speicherkraftwerke geläufig sind. Der Umstand, dass in § 6 Abs. 5 EEG 2004 nicht dieser Begriff, sondern der des Speicherkraftwerkes verwendet wurde, legt nahe, dass der Ausschlusstatbestand des § 6 Abs. 5 EEG 2004 über Pumpspeicherkraftwerke i. S. d. StromStV hinausgeht, denn andernfalls hätte der Gesetzgeber in § 6 Abs. 5 EEG 2004 den in der StromStV verwendeten Begriff übernehmen können. Weitergehend können aus § 12 Abs. 1 Nr. 2 StromStV jedoch keine Schlüsse gezogen werden, insbesondere beantwortet die StromStV nicht die Frage, welche Anlagen über Pumpspeicherkraftwerke hinaus von der Vergütung ausgeschlossen sein sollen; auch wird in der StromStV der Begriff der Speicherung bzw. „Speichermedien" nicht näher erläutert.

[55] Zu beachten ist, dass die im EnWG 2005 vorzufindende Verwendung des Begriffes „Speicherung" – bspw. in § 3 Nr. 9 und 15 sowie § 118 Abs. 7 EnWG 2005 – allesamt *nach* dem Inkrafttreten des EEG 2004 Gesetz geworden sind und daher zur Auslegung von § 6 Abs. 5 EEG 2004 nicht herangezogen werden können. Das ab dem 29.04.1998 geltende, mit Wirkung v. 13.07.2005 durch Art. 5 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970) aufgehobene EnWG 1998 enthielt keinen verwandten Begriff.

[56] Verordnung zur Durchführung des Stromsteuergesetzes (Stromsteuer-Durchführungsverordnung – StromStV) v. 31.05.2000 (BGBl. I S. 794), zuletzt geändert durch Art. 9 Gesetz v. 09.12.2010 (BGBl. I S. 1885).

[57] Anm. der Clearingstelle EEG: Gemeint ist das Stromsteuergesetz (StromStG) v. 24.03.1999 (BGBl. I S. 378), zuletzt geändert durch Art. 8 Gesetz v. 09.12.2010 (BGBl. I S. 1885).

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

4.2.3 Historie

71 Die historische Auslegung – also die Untersuchung von Vorgängervorschriften[58] – führt allein zu dem Befund, dass es zu § 6 Abs. 5 EEG 2004 keine Vorgängervorschrift gab. Hieraus indes lassen sich keine Schlüsse ziehen.

4.2.4 Genese

72 Die genetische Auslegung – also die Bezugnahme auf Gesetzgebungsmaterialien – zeigt, dass das EEG 2004 jedenfalls einen eigenen Begriff des „Speicherkraftwerkes" erhalten sollte, der insbesondere Pumpspeicherkraftwerke jedweder Art einschließen, darüber hinaus aber auch weitere Anlagenarten vom Vergütungsanspruch ausschließen sollte.

73 Die Begründung zu § 6 Abs. 5 EEG 2004 im Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN lautete:

> „In Abs. 5 werden Speicherkraftwerke aus dem Anwendungsbereich des § 6 ausgeschlossen. Speicherkraftwerke sind Wasserkraftwerke, deren Zufluss einem oder mehreren Speichern entnommen wird. Ihr Einsatz ist damit weitgehend unabhängig vom zeitlichen Verlauf der Zuflüsse in ihre Speicher. Umfasst werden von diesem Begriff insbesondere Pumpspeicherkraftwerke, deren Speicher ganz oder teilweise durch gepumptes Wasser (Pumpwasser) gefüllt werden. Geringe zusätzliche Speicher bei Laufwasserkraftwerken bleiben bei der Einordnung unberücksichtigt."[59]

74 Ein Charakteristikum derartiger Anlagen ist mithin, dass diese Anlagen weitgehend unabhängig vom zeitlichen Verlauf der Zuflüsse in ihre *Speicher* eingesetzt werden können. Als Speicher ist dabei jede Vorrichtung zu begreifen, die eine Aufbewahrung des Wassers zur späteren, planvollen Entnahme ermöglicht.[60] Für den Begriff des Speichers und damit auch den Begriff des Speicherkraftwerkes ist schon begrifflich ohne Belang, ob der Speicher aus natürlichen Zuflüssen gespeist wird oder (auch) durch Pumpvorgänge gefüllt wird; der Ausschluss von Anlagen, die (auch) Pump-

[58] § 1, § 3 Abs. 1 StrEG; § 2 Abs. 1 Satz 1, § 4 Satz 1 EEG 2000.
[59] BT-Drs. 15/2327, S. 28. – Der im Entwurf enthaltene Wortlaut von § 6 Abs. 5 EEG 2004 ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren unverändert geblieben.
[60] Vgl. oben Rn. 66.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

wasser nutzen, kann damit nur bei der Auslegung und Anwendung des Begriffes „Wasserkraft“ erfolgen (s. oben unter 4.1).[61]

75 Ein weiteres Merkmal ist die *unabhängig vom zeitlichen Verlauf der Zuflüsse* mögliche Stromerzeugung, mit anderen Worten: die zeitlich plan- und steuerbare Gewinnung von Elektrizität.

76 Für die Anwendung von § 6 Abs. 5 EEG 2004 über Pumpspeicheranlagen hinaus spricht auch der weitere Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens. In seiner Stellungnahme regte der Bundesrat unter anderem an, in § 6 Abs. 5 des Gesetzentwurfes das Wort „Speicherkraftwerke“ durch das Wort „Pumpspeicherkraftwerke“ zu ersetzen.[62] Hierdurch, so die Begründung des Bundesrates, werde das Gewollte – die „Begrenzung der Förderung auf primäre Wasserkraftnutzung“ – klargestellt, denn:

> „Schwellfähige Laufwasserkraftwerke sind hinsichtlich ihres Aufstauvermögens ebenfalls Speicherkraftwerke, nutzen aber im Gegensatz zu Pumpspeicherkraftwerken die Wasserkraft insoweit dennoch als primäre erneuerbare Energie.“[63]

77 Diesem Vorschlag stimmte die Bundesregierung nicht zu und begründete dies wie folgt:

> „Aufgrund der Möglichkeit, den Zeitpunkt der Energiebereitstellung für Strom aus Speicherkraftwerken zu regeln, kann durch die genannten Kraftwerke jederzeit eine Strombereitstellung sowohl im Spitzenlast- als auch Regelenergiebereich erfolgen. Die Ertragserlöse im Spitzenlast- und Regelenergiebereich sichern aufgrund der Kostenstruktur für die Strombereitstellung einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlagen. Speicherkraftwerke benötigen daher keine Vergütungsregelung im EEG.“[64]

[61] Anders *Oschmann*, der die Art des Zuflusses als Abgrenzungskriterium zwischen Speicherkraftwerk und Pumpspeicherkraftwerk heranzieht: *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 9; anders *Steiner*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG Handkommentar, 2. Aufl. 2005, § 6 Rn. 13 f.
[62] BT-Drs. 15/2539, S. 8, rechte Spalte unter Ziff. 10.
[63] BT-Drs. 15/2539, S. 8.
[64] BT-Drs. 15/2593, S. 3, linke Spalte.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

78 Die Gegenäußerung der Bundesregierung macht deutlich, dass es bei der Charakterisierung einer Anlage als Speicherkraftwerk im Sinne von § 6 Abs. 5 EEG 2004 nicht allein und nicht einmal vorrangig auf die Möglichkeit der Wasserspeicherung ankommt, sondern auch auf die Möglichkeit, zeitlich planbar Strom bereitzustellen. Es soll entscheidend darauf ankommen, dass der Wasserfluss gerade im Hinblick und zum Zweck der Steuerung der Stromerzeugung gespeichert und „in Gang gesetzt" werden kann. Dies ist nur folgerichtig, denn die Strombereitstellung könnte nicht planbar – bspw. zu Spitzenlastzeiten – erfolgen, wenn der Wasserzufluss nicht seinerseits sicher planbar erfolgte. Umgekehrt aber gäbe es keinen Grund, Anlagen nur wegen der Möglichkeit der Wasserspeicherung vom Vergütungsanspruch auszuschließen, wenn diese Anlagen im Hinblick auf die zeitliche Planbarkeit der Strombereitstellung keine Besonderheiten aufweisen, insbesondere nicht die Möglichkeit zur Einspeisung von Spitzenlast- oder Regelenergie haben.

4.2.5 Teleologie

79 Hiermit ist bereits die teleologische Auslegung angesprochen, die nach den Zielen der auszulegenden gesetzlichen Regelung fragt. Ziel des § 6 Abs. 5 EEG 2004 ist, bestimmte Anlagenarten von der Vergütung nach § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 auszuschließen, *obwohl* es sich dabei um Wasserkraftanlagen handelt. Wenn aber § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 ihrerseits das Ziel haben, Wasserkraftanlagen zur Wirtschaftlichkeit zu verhelfen, dann kann § 6 Abs. 5 EEG 2004 nur mit dem Ziel erklärt werden, bereits wirtschaftliche Anlagen von der Vergütung auszuschließen und hierdurch Mitnahmeeffekte zu vermeiden.

80 Entscheidendes Ziel des Gesetzgebers ist somit letztlich, nur Anlagen zu fördern, die im Hinblick auf die Strombereitstellung insbesondere durch schwankende Wasserzuflüsse *und daraus folgend* durch die zeitlich nicht planbare Stromerzeugung ohne Förderung nicht wirtschaftlich betrieben werden könnten. Wasserkraftanlagen hingegen, die aufgrund von Speichermöglichkeiten *und* der Möglichkeit zeitlich planbarer Stromeinspeisung diesen Risiken nicht ausgesetzt sind, bedürfen nach dem Willen des Gesetzgebers dieser Förderung durch § 6 EEG 2004 nicht.

81 Die Clearingstelle EEG weist zur Vermeidung von Missverständnissen darauf hin, dass der Begriff des Speicherkraftwerkes im technischen Sinne (s. o. Rn. 11) unter Umständen von dem im rechtlichen Sinne gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2004 (s. o. Rn. 63) abweichen kann. Es kann, mit anderen Worten, Kraftwerke geben, die technisch als Speicherkraftwerke bezeichnet werden, aber gleichwohl nicht vom Vergütungsaus-

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

schluss erfasst werden, weil sie nach Sinn und Zweck von § 6 Abs. 5 EEG 2004 vergütungsfähig sind. In diesem Sinne ist auch die Formulierung in der Gesetzesbegründung zu verstehen, wonach „geringe zusätzliche Speicher bei Laufwasserkraftwerken … bei der Einordnung (als Speicherkraftwerke i. S. v. § 6 Abs. 5 EEG 2004)[65] unberücksichtigt“ bleiben.[66] Dies gilt jedenfalls für solche Kraftwerke, die aus Fließgewässern oder Kanälen gespeist werden und daher vom natürlichen Wasserzufluss abhängig und somit den beschriebenen betriebswirtschaftlichen Risiken bei der Stromerzeugung ausgesetzt sind, wie bspw. schwellfähige Laufwasserkraftwerke.

4.2.6 Zwischenergebnis

82 Die Auslegung von §§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 5 EEG 2004 ergibt, dass es sich bei der in Trinkwasserturbinen sowie in Turbinen im Kühlwasserkreislauf von Kraftwerken genutzten Wasserkraft um Erneuerbare Energien handelt, sofern das Wasser seine Energie (allein) durch ein natürliches Gefälle und einen natürlich vorhandenen Wasserzufluss erhält.

83 Der beim Vorliegen dieser Voraussetzungen somit nach § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2004 in Betracht kommende Vergütungsanspruch entfällt jedoch, wenn es sich bei den verfahrensgegenständlichen Anlagen um Speicherkraftwerke handelt. Das sind solche Wasserkraftwerke, deren Zufluss einem (oder mehreren) Speicher(n) entnommen wird *und* in denen eine gewillkürte bedarfsorientierte Stromproduktion technisch möglich ist.

4.3 Ergänzende Anmerkungen zu den verfahrensgegenständlichen Anlagenarten

4.3.1 Trinkwasserturbinen

84 Ob die kinetische Energie des Trinkwassers in Trinkwasserleitungssystemen ohne Pumpvorgänge auskommt und ob es sich bei Anlagen, die in solchen Systemen potentielle bzw. kinetische Energie des Trinkwassers in Strom umwandeln, um Speicherkraftwerke handelt, ist eine Einzelfallfrage.

[65] Erläuternder Klammerzusatz der Clearingstelle EEG.

[66] BT-Drs. 15/2327, S. 28, linke Spalte unten. Ähnlich auch die unter Rn. 76 zitierte Stellungnahme des Bundesrates.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

85 Nach den der Clearingstelle EEG vorliegenden Erkenntnissen gibt es Trinkwasserversorgungseinrichtungen, die ausschließlich natürliches Gefälle nutzen. Häufig verfügen diese Einrichtungen sowohl über Möglichkeiten der Wasserspeicherung als auch über Möglichkeiten, mithilfe durchströmenden Trinkwassers Strom zu erzeugen.[67] Sofern im Einzelfall die technischen und wasserwirtschaftlichen Gegebenheiten – insbesondere die Größe vorhandener Speicher – es zulassen, kommt eine gewillkürte, bedarfsorientierte Stromeinspeisung in Betracht;[68] dann liegt ein Speicherkraftwerk vor. Jedoch korrespondiert in vielen Fällen die Stromerzeugung mit der Wasserabnahme aus dem Trinkwasserreservoir; wenn aber die Wasserabnahme wiederum rein wasserversorgungsabhängig erfolgt, so kann dies gegen die Möglichkeit der gewillkürten, bedarfsorientierten Stromproduktion sprechen, weil dann die Strombereitstellung nicht gezielt zu Spitzenlastzeiten oder als Regelenergie bereitgestellt werden könnte, sondern zeitlich von der Trinkwasserentnahme abhängig ist. Die Stromerzeugung erfolgte dann gerade nicht geregelt, sondern erschiene als ein (in zeitlicher Hinsicht) zufälliges Nebenprodukt der Wasserabnahme und -versorgung. Zu beachten ist dabei, dass jedenfalls öffentliche Trinkwasserversorgungseinrichtungen in ein öffentlich-rechtliches Regelungsregime eingebettet sind, bspw. durch eine Zweckbestimmung (öffentliche Widmung) und durch öffentlich-rechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang und einhergehende Benutzungs-, Beitrags- oder Gebührensatzungen.

86 Es obliegt den Betreiberinnen und Betreibern solcher Anlagen, dem Netzbetreiber nachzuweisen, dass die Stromerzeugung in der konkreten Anlage ausschließlich in Abhängigkeit von der Trinkwasserversorgung erfolgt und eine zeitlich planbare, gewillkürte Bereitstellung von Strom ausgeschlossen ist. Hierzu können bspw. öffentlich-rechtliche Regelwerke herangezogen werden, aus denen hervorgeht, dass eine bedarfsorientierte Stromerzeugung gegen ein solches Regelwerk verstoßen und dieser Verstoß Sanktionen nach sich ziehen würde.

[67] Zu den technischen Grundlagen ausführlich DVGW Regelwerk, Energierückgewinnung durch Wasserkraftanlagen in der Trinkwasserversorgung, Technische Mitteilung Merkblatt W 613, August 1994.

[68] Vgl. DVGW Regelwerk, Energierückgewinnung durch Wasserkraftanlagen in der Trinkwasserversorgung, Technische Mitteilung Merkblatt W 613, August 1994, S. 22: „Zu beachten ist, dass elektrische Energie tages- und jahreszeitabhängig zu unterschiedlichen Preisen gehandelt wird (Hoch- und Niedertarif). Dies kann bei genügend großen Wasserspeichern vorteilhaft genutzt werden."

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

4.3.2 Turbinen im Kühlwasserkreislauf von Kraftwerken

87 Bei Turbinen im Kühlwasserkreislauf von Kraftwerken ist ebenfalls eine Einzelfallprüfung angezeigt.

88 Zur Kühlung in (Wärme-)Kraftwerken wird Kühlwasser, das i. d. R. einem Fließgewässer über ein Entnahmebauwerk entnommen wird, mit Hilfe von Kühlwasserpumpen zur Kühlung des Turbinenabdampfes über Rohrleitungen zum und durch den Kondensator geführt, wo sich das Kühlwasser erwärmt. Das erwärmte Kühlwasser wird, wenn andernfalls die maximal zulässige Erwärmung des Gewässers durch Wärmeeinleitung bei Durchflusskühlung bzw. die Begrenzung der Einleittemperatur überschritten würde, über Rohrleitungen in einen Kühlturm geleitet und dort gekühlt, um anschließend wieder (vom Kühlturmbecken, auch Kühlturmtasse genannt) zu Kühlzwecken zum Kondensator gepumpt zu werden (Kreislaufkühlung), bzw. wieder über ein Einleitbauwerk in den Vorfluter geleitet zu werden (Ablaufkühlung).[69]

89 Wenn der Wasserspiegel im Kühlturmbecken deutlich über dem Vorfluterniveau liegt, ist es technisch auch möglich, in der zum Ablauf führenden Rohrleitung Turbinen einzusetzen, die die potentielle bzw. kinetische Energie des Wassers zur Stromerzeugung nutzen.

90 Ob es Kühlwasserkreisläufe gibt, die ohne Pumpvorgänge auskommen, ist der Clearingstelle EEG nicht bekannt, erscheint jedoch technisch nicht von vornherein ausgeschlossen. Gleiches gilt für die Frage, ob ein Kühlwasserkreislauf so betrieben werden kann, dass nicht bedarfsabhängig Strom erzeugt werden kann. Auch hinsichtlich dieser Umstände liegt die Darlegungs- und Beweislast bei den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern.

4.4 Alternierender Betrieb und Mischeinsatz

4.4.1 Wasserkraft, § 3 Abs. 1 EEG 2004

91 Technisch kommt in Betracht, dass eine Anlage sowohl aus natürlichen Zuflüssen gespeist wird als auch anteilig Pumpwasser einsetzt. In diesem Fall könnte rein rechnerisch die in der Anlage erzeugte Strommenge in einen vergütungsfähigen und einen nicht zu vergütenden Anteil aufgespalten werden. Eine anteilige Vergütung

[69] Vgl. *Oeding/Oswald* (Hrsg.), Elektrische Kraftwerke und Netze, 6. Aufl. 2005, S. 83.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

nur der EEG-konformen Strommenge ist jedoch nicht möglich, weil nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 Strom nur vergütet wird, wenn er in Anlagen erzeugt wird, die *ausschließlich* Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen. Bei kumulativem Einsatz von Wasser natürlichen Ursprungs und von Pumpwasser entfällt der Vergütungsanspruch somit vollständig.

92 Der Anspruch entsteht jedoch beim alternierenden Einsatz von Wasser natürlichen Ursprungs und von Pumpwasser (wieder), wenn und sobald in der Anlage (wieder) ausschließlich Wasser ausschließlich natürlichen Zulaufs verstromt wird („einspeisungsbezogenes Ausschließlichkeitsprinzip").[70] Die Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit bei der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber.[71]

93 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass diese Empfehlung zur Vermarktung von sog. Grünstrom nicht Stellung nimmt. Ob Strom, der zum einen Teil mithilfe von Pumpwasser gewonnen wird und der zum anderen Teil aus Wasser gewonnen wird, dessen kinetische Energie natürlichen Ursprungs ist, in Bezug auf den anderen Teil als sog. Grünstrom vermarktet werden kann, ist nicht deren Gegenstand. Das EEG 2004 regelt nicht, welche Art von Strom *außerhalb* des EEG als „Grünstrom" vermarktet werden darf. Die Clearingstelle EEG ist daher zur Klärung derartiger Fragen nicht berufen.

4.4.2 Speicherkraft, § 6 Abs. 5 EEG 2004

94 Ein alternierender Betrieb ist technisch auch insofern möglich, als eine Anlage nur zeitweilig gewillkürt bedarfsabhängig Strom erzeugen kann und somit zwischen gewillkürter, bedarfsorientierter Stromerzeugung und „zufälliger" Stromerzeugung wechselt.

95 Im Gegensatz zum alternierenden Einsatz von Wasserkraft und Pumpwasser kommt ein alternierender Betrieb bei Speicherkraftwerken nicht in Betracht. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut von § 6 Abs. 5 EEG 2004, weil dieser sich sowohl auf „Strom" als auch auf „Speicherkraftwerke" bezieht. Es folgt jedoch aus der Definition des Speicherkraftwerkes, welche nicht an die rein tatsächliche gewillkürte, bedarfsorientierte Stromeinspeisung anknüpft, sondern die technische *Möglichkeit* hierzu

[70] Zum einspeisungsbezogenen Ausschließlichkeitsprinzip bei Mischfeuerung oder alternierendem Betrieb von Biomasseanlagen siehe *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2011 – 2008/15, insbes. Rn. 38 ff., abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/15*.

[71] Siehe *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2011 – 2008/15, Rn. 85 ff., abrufbar unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/15*.

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

ausreichen lässt. Dies erscheint auch mit Sinn und Zweck der Regelung, Anlagen aus dem Vergütungsregime auszuschließen, die marktfähigen Strom erzeugen *können*, vereinbar; andernfalls würden diese Anlagen in die vom Gesetzgeber des EEG 2004 gerade nicht gewollte Lage versetzt, sowohl Spitzenlast- oder Regelenergie am Markt als auch EEG-Strom über die Netzbetreiber absetzen zu können.

Beschluss

Die Empfehlung wurde hinsichtlich Randnummer 92 durch Mehrheitsbeschluss, im Übrigen einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens Dr. Pippke Dr. Winkler

Grobrügge Weißenborn

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter *http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/18* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.