

## **Wasserkraft – Nachweis der Einhaltung gewässerökologischer Anforderungen durch Umweltgutachterbescheinigungen nach dem EEG 2009**

Um eine Vergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zu erhalten, müssen sowohl bei neu errichteten als auch bei ertüchtigten Wasserkraftanlagen gewässerökologische Mindestanforderungen erfüllt werden. Nach § 23 Absatz 4 EEG betrifft dies im Wesentlichen die im Wasserhaushaltsgesetz geregelten Anforderungen zur Mindestwasserführung, zur biologischen Durchgängigkeit sowie zum Schutz der Fischpopulation. Der Nachweis, dass die Wasserkraftanlage diesen Voraussetzungen entspricht, erfolgt grundsätzlich mit der Zulassung der Wasserkraftnutzung durch die örtlich zuständige Behörde. Da bei Anlagenmodernisierungen nicht in jeder Konstellation eine neue Zulassung erforderlich ist, kann bei Modernisierungen der Nachweis u.a. auch durch ein Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters mit einer Zulassung für den Bereich Elektrizitätserzeugung aus Wasserkraft erfolgen. Zur erfolgreichen Nachweisführung muss dieses Gutachten der zuständigen Wasserbehörde vorgelegt und von dieser binnen zwei Monate bestätigt werden. Die Bestätigung darf nur versagt werden, wenn die Behörde erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens hat. Von diesem Verfahren kann auf Wunsch des Anlagenbetreibers gemäß der Übergangsvorschrift in § 66 Absatz 14 EEG abgewichen und die entsprechenden Regelungen des EEG 2009 (§ 23 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 5) angewendet werden, wenn die Modernisierung vor dem 1. Januar 2014 abgeschlossen ist. Danach gilt das Umweltgutachten als Nachweis der Einhaltung gewässerökologischer Anforderungen, ohne dass es von der zuständigen Wasserbehörde bestätigt werden muss.

In Anwendung der Übergangsvorschrift treten bis heute Fälle auf, in denen die dem Netzbetreiber als Nachweis des Erreichens eines wesentlich verbesserten ökologischen Zustands vorgelegten Gutachten erheblichen Zweifeln ausgesetzt sind.

Diese resultieren oftmals aus

- einer mangelhaften oder falschen Sachverhaltsermittlung/-darstellung
- einer unzutreffenden Bewertung der Maßnahme als wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands gemäß § 23 Absatz 5 EEG 2009,
- Mängeln des Gutachtens in Bezug auf die Begründung/Substantiierung der Annahme, dass eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustands gegeben ist.

Derartige Fälle haben bereits drei Obergerichte beschäftigt.<sup>1</sup> Auch die Clearingstelle EEG hat sich mit den Anforderungen an Umweltgutachterbescheinigungen über die Modernisierung von Wasserkraftanlagen in einem Votumsverfahren geäußert.<sup>2</sup> Nach sämtlichen Entscheidungen sowie nach Auffassung der Clearingstelle muss die Umweltgutachterbescheinigung inhaltlich darstellen, in welcher Weise die Anforderungen des § 23 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009 erfüllt sind. Auf diese inhaltlichen Anforderungen hat auch die Zulassungsstelle für Umweltgutachter (DAU GmbH) in einem Rundschreiben vom 26.4.2012 hingewiesen<sup>3</sup>. Die bloße Bescheinigung durch die Umweltgutachterin oder den Umweltgutachter als solche wird somit in der Rechtspraxis als nicht ausreichend angesehen. Um als Nachweis gemäß § 23 Absatz 5 Satz 2 EEG 2009 zu gelten, muss die Begutachtung vielmehr auch grundlegende inhaltliche Anforderungen erfüllen.

Dem ist nach der Rechtsansicht des BMU zuzustimmen. Allein der Umstand, dass eine Umweltgutachterin oder ein Umweltgutachter mit einer Zulassung im Bereich Elektrizitätserzeugung aus Wasserkraft eine Bescheinigung über einen guten bzw. wesentlich verbesserten ökologischen Zustand ausstellt, bewirkt keine Nachweisführung. Dies widerspräche den Zielen des Gesetzgebers, der mit dem Nachweiserfordernis erkennbar darauf zielt, die Einhaltung der gewässerökologischen Anforderungen in der Praxis sicherzustellen. Deshalb sind Gutachten zu erstellen, die objektiv nachvollziehbar, widerspruchsfrei und schlüssig sind. Dem genügen Bescheinigungen, die lediglich feststellen, dass ein guter bzw. wesentlich verbesserter ökologischer Zustand erzielt worden ist, in keinem Fall. Der Nachweis kann mit solchen Bescheinigungen nicht geführt und die Modernisierungsvergütung nicht in Anspruch genommen werden. Wird die Vergütung dennoch gezahlt, erfolgt dies ohne Rechtsgrund. Es liegt nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen eine ungerechtfertigte Bereicherung vor, deren Herausgabe der Netzbetreiber verlangen kann. Die Übertragungsnetzbetreiber sind nach § 35 Absatz 4 Satz 1 EEG zudem verpflichtet, derartige unberechtigte Vergütungszahlungen von den Netzbetreibern zurückzufordern. Die Einhaltung der Mindestanforderungen an Umweltgutachterbescheinigungen ist daher sowohl für die Anlagenbetreiber als auch für die Netzbetreiber von großer Bedeutung. Sie sollten vor Einreichung der Bescheinigung bzw. Beginn der Vergütungszahlungen sorgfältig geprüft werden.

---

<sup>1</sup> OLG Naumburg, Urteil vom 2. September 2010, Az. 1 U 37/10; OLG München, Urteil vom 25. April 2012, Az. 3 U 891/11; OLG Dresden, Urteil vom 3. Juli 2012, Az. 9 U 1568/11.

<sup>2</sup> Votum der Clearingstelle EEG vom 12. September 2011, Az. 2010/18, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2010/18>

<sup>3</sup> <http://www.dau-bonn-gmbh.de/> (unter Publikationen)

Ein objektiv nachvollziehbares und schlüssiges Gutachten erfordert, dass zunächst Feststellungen zum ökologischen Zustand bzw. Potential des Gewässerabschnitts und den einschlägigen Bewirtschaftungszielen vor der Modernisierungsmaßnahme getroffen werden, was eine entsprechende Untersuchung vor Beginn der Modernisierungsarbeiten voraussetzt. Ohne eine solche Zustandsbeschreibung kann das Erreichen eines guten ökologischen Zustands bzw. die wesentliche Verbesserung gegenüber dem vorherigen Zustand nicht plausibel dargelegt werden. Dies bedeutet, dass Umweltgutachten, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, die Anforderungen an Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit nicht erfüllen.

Für die Nachvollziehbarkeit ist zum anderen erforderlich, dass die fachlichen Maßstäbe des Gutachters beschrieben werden, auf deren Grundlage die Prüfung erfolgt ist. Weiterhin bedarf es einer auf diesen Darlegungen aufbauenden Begründung, weshalb durch die Maßnahme ein guter oder wesentlich verbesserter ökologischer Zustand erreicht worden ist. Soweit einer Maßnahme lediglich die wesentliche Verbesserung bescheinigt werden soll, bedarf es für die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens zudem einer Begründung, weshalb der gute ökologische Zustand im konkreten Fall auf Grund von Faktoren, auf die der Anlagenbetreiber keinen Einfluss hat, nicht zu erreichen ist. Schließlich kann der Nachweis nur durch Bescheinigungen geführt werden, die unter Einhaltung der genannten Prüfungsschritte eine vollständige Begutachtung enthalten. D.h. sämtliche Modernisierungsmaßnahmen müssen unter Berücksichtigung des gesamten nach den Bewirtschaftungszielen relevanten Gewässerabschnitts geprüft werden. Soweit das Gutachten bzgl. einer oder sämtlicher Maßnahmen unmittelbar nach deren Abschluss noch nicht fertiggestellt werden kann, etwa weil Aussagen über bestimmte Auswirkungen auf die Gewässerökologie erst mit einem gewissen zeitlichen Abstand getroffen werden können, sollten Netzbetreiber, die bereits Vergütungen leisten, bevor Aussagen über diese Auswirkungen getroffen werden konnten, die Auszahlung unter den Vorbehalt der Beibringung eines den genannten Mindestanforderungen entsprechenden Nachweises stellen

Zu den inhaltlichen Anforderungen im Einzelnen wird ergänzend auf die Aufgabenleitlinie EEG des Umweltgutachterausschusses beim BMU vom Februar 2013 verwiesen, die die Aufgaben der Umweltgutachter im Zusammenhang mit der Erstellung von Umweltgutachten nach dem EEG 2009 und 2012 definiert sowie die maßgeblichen Prüfschritte beschreibt.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> abrufbar unter [http://www.emas.de/fileadmin/user\\_upload/UGA-Homepage/Allgemeines/PDF-Dateien/Ver%C3%B6ffentlichungen/UGA-Aufgaben-LL\\_EEG.pdf](http://www.emas.de/fileadmin/user_upload/UGA-Homepage/Allgemeines/PDF-Dateien/Ver%C3%B6ffentlichungen/UGA-Aufgaben-LL_EEG.pdf)