

An die  
zugelassenen Umweltgutachter,  
Umweltgutachterorganisationen und  
Fachkenntnisbescheinigungsinhaber

Bonn, 26. April 2012  
Rc/pa

**Informationen für Umweltgutachter 1/2012**  
**Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009: Anforderungen an die Begutachtung von Wasser-  
kraftanlagen nach § 23 Abs. 5 EEG 2009**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Umweltgutachter sind nach § 23 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 EEG 2009 berechtigt, Bescheinigungen über die Voraussetzungen der Stromvergütung für Wasserkraftanlagen nach § 23 Abs. 2 und 4 i.V.m. Abs. 5 EEG 2009 zu erteilen. Dies setzt eine Zulassung für NACE-Code Rev. 2 (WZ 08) Unterklasse 35.11.7 (Elektrizitätserzeugung aus Wasserkraft mit und ohne Fremdbezug zur Verteilung) voraus.

Grundsätzlich ist seit dem 01.01.2012 § 23 EEG 2012 anwendbar. Das Gesetz sieht jedoch folgende Übergangsregelungen vor:

Nach § 66 Abs. 14 EEG 2012 findet für Strom aus Wasserkraftanlagen, die vor dem 01.08.2004 in Betrieb genommen wurden, anstelle von § 23 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 EEG 2012 der § 23 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 EEG 2009 Anwendung, wenn der Anlagenbetreiber dies verlangt, bevor der Netzbetreiber erstmalig die Vergütung nach § 23 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 EEG auszahlt und die Modernisierung vor dem 01.01.2014 abgeschlossen wird.

Seit Inkrafttreten des EEG 2009 sind der Zulassungsstelle Gutachten, die in verschiedenen Fällen und von verschiedenen Stellen gerügt wurden, zugeleitet worden.

Um die Qualität der Begutachtungen und ein einheitliches Vorgehen der Umweltgutachter bei der Überprüfung noch nach § 23 Abs. 5 EEG 2009 sicherzustellen, haben wir die Prüfungsinhalte/Grundlinien, die ein solches Gutachten zu umfassen hat, wie folgt zusammengefasst:

### Vorbemerkung:

Betreiber von Wasserkraftanlagen erhalten u.a. gemäß § 23 EEG 2009 eine erhöhte Vergütung für Strom aus Wasserkraft, wenn nach einer Modernisierung der Anlage nachweislich ein guter ökologischer Zustand erreicht oder der ökologische Zustand der Anlage gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert worden ist. Eine wesentliche Verbesserung des ökologischen Zustandes liegt in der Regel vor, wenn

- a) die Stauraumbewirtschaftung,
- b) die biologische Durchgängigkeit,
- c) der Mindestwasserabfluss,
- d) die Feststoffbewirtschaftung oder
- e) die Uferstruktur

wesentlich verbessert worden oder Flachwasserzonen angelegt oder Gewässeralt- oder Seitenarme angebunden worden sind, soweit die betreffenden Maßnahmen einzeln oder in Kombination unter Beachtung der jeweiligen Bewirtschaftungsziele erforderlich sind, um einen guten ökologischen Zustand zu erreichen.

Als Nachweis der Vergütungsvoraussetzungen für Anlagen nach den § 23 Abs. 2 und 4 EEG 2009 gilt unter anderem auch die Vorlage einer Bescheinigung einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters mit einer Zulassung für den Bereich Elektrizitätserzeugung aus Wasserkraft.

In § 23 Abs. 5 EEG wird zwar der Begriff „Bescheinigung“ verwandt und nicht der Begriff „Gutachten“. Die Bescheinigung dient aber als Nachweis zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zur Vergütung und muss daher auf Grundlage einer nachvollziehbaren sachverständigen Bewertung erfolgen. Eine „Bescheinigung“ mit der allgemeinen Feststellung, die Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 EEG seien erfüllt, ist daher nicht ausreichend. Erforderlich ist ein insoweit inhaltlich aussagefähiges Dokument, mithin ein Gutachten als Nachweis.

### Zweck des Gutachtens

Die Bescheinigung bzw. das Gutachten dient dazu, eine nachvollziehbare, fachlich fundierte Bewertung darüber abzugeben, ob die Anspruchsvoraussetzungen für die Vergütung gegeben sind. D.h., die Wesentlichkeit der Verbesserung der Qualitätskomponenten nach § 23 Abs. 5 Satz 2 Buchstabe a) bis e) EEG 2009 oder die Durchführung der anderen in Satz 2 genannten Maßnahmen und die Erforderlichkeit der Verbesserungsmaßnahmen, um einen guten ökologischen Zustand zu erreichen, einzeln oder in Kombination

unter Beachtung der jeweiligen Bewirtschaftungsziele, sind nachzuweisen (vgl. insoweit auch Votum der Clearingstelle 2010/18 vom 12.09.2011, Rz. 70).

Bei der Beurteilung sind die Bewirtschaftungsziele deutlich in Bezug zu nehmen (vgl. § 23 Abs. 5 Nr. 2 EEG 2009).

Die Bescheinigung hat objektiv nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und schlüssig zu sein (vgl. auch Urte. OLG Naumburg vom 02.09.2010, AZ 1U37/10 und Votum der Clearingstelle 2010/18 vom 12.09.2011, Leitsatz 2c)).

### **Anforderungen an ein Gutachten zur Bescheinigung nach § 23 Abs. 5 EEG 2009 im Einzelnen**

#### 1) Beschreibung der Anlage

- Betreiber
- Netzbetreiber
- Lage der Anlage (z.B. Flussabschnitt etc.)
- Kurze Beschreibung der Anlage (Zeitpunkt der Inbetriebsetzung, Ausleitungs- oder Flusskraftwerk, Angaben zur Länge, Breite und Struktur der Ausleitungstrecke, Kapazität etc).
- Aktueller Genehmigungsstatus inkl. aktueller Behördenkorrespondenz (zuständige Wasserbehörde)

Die Begutachtung erfordert die Einsichtnahme der Planungs- und Genehmigungsunterlagen sowie eine vertragliche Verpflichtung des Betreibers zur erforderlichen Zusammenarbeit. Darüber hinaus ist dringend die Kontaktaufnahme mit der zuständigen Wasserbehörde anzuraten. Nach § 23 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2012, welches am 01.01.2012 in Kraft trat, muss das Gutachten des Umweltgutachters durch die zuständige Wasserbehörde bestätigt werden. Auch bei der Begutachtung nach dem EEG 2009 sollte daher eine Rücksprache mit der Behörde erfolgen. Gegebenenfalls haben im Vorfeld schon Gespräche zwischen dem Betreiber und der Genehmigungsbehörde stattgefunden, in denen konkrete Maßnahmen, die für das Erreichen des guten ökologischen Zustandes erforderlich sind, vereinbart wurden. Zudem können konkrete Voraussetzungen, wie Bewirtschaftungsziele oder auch Einzelheiten wie Referenzfischfauna, erfragt werden.

2) Prüfung, ob Tatsachen vorliegen, die zu einem Ausschlussgrund führen können:

- z.B. Tatsachen, die für das Vorliegen eines Speicherkraftwerks sprechen
- evtl. leistungsbezogene Umstände (5-Megawatt-Schwelle)

(vgl. auch Empfehlung der Clearingstelle EEG 2008/18)

3) Beschreibung des gewässerökologischen Ist-Zustandes des Wasserkraftanlagenstandortes vor der Modernisierung

- Gewässertypisierung (Flüsse und Seen nach Ökoregion gemäß WRRL)
- Vorkommende Fischarten
- Wanderungs- und Durchgängigkeitsansprüche
- Angaben zu den Abflussverhältnissen (MNQ, MQ; gesamter Abfluss eines Jahres/Abfluss pro Sekunde)
- Makrozoobenthos (bodensiedelnde wirbellose Tiere)
- Fischauf- und -abstieg
- Mindestwasseransprüche der vorhandenen Fisch-Fauna
- Mindestwasserabfluss (zu geringe Wassertiefen, Fließgeschwindigkeiten oder Ähnliches, Ausstattung des Gewässers mit allen Habitattypen für die jeweiligen Fischarten und Fischaltersklassen)
- Feststoffbewirtschaftung (Geschiebe, Treibgut)
- Stauraumbewirtschaftung
- Uferstruktur
- Betrachtung der aktuellen Defizite (vgl. auch Leitfaden für die Vergütung von Strom aus Wasserkraft, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Juli 2005, S. 25, der nach der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 weiterhin berücksichtigt werden soll).

4) Beschreibung der Bewirtschaftungsziele anhand der vorhandenen Dokumente und Informationen und ggfls. auch schriftliche Rücksprache mit der Wasserbehörde hinsichtlich der Bewirtschaftungsziele. Zu berücksichtigen sind insbesondere die

- wasserrechtlichen Anforderungen nach WRRL
- bestehenden rechtlichen Regelungen/Auflagen am Standort

5) Beschreibung des guten ökologischen Zustandes / Potenzials (Sanierungspotenzial) nach der Definition in der WRRL und Gesamtheit der möglichen Verbesserungsmaß-

nahmen (Soll-Zustand) im Hinblick auf die Erfüllung der wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele

- Beschreibung der Gesamtheit der im Einflussbereich des Betreibers liegenden Handlungsbereiche/Regelbeispiele nach § 23 Abs. 5 Nr. 2 a) bis e) EEG 2009
- Stellungnahme zu den einzelnen Handlungsbereichen / Regelbeispielen unter Berücksichtigung der Bewirtschaftungsziele, z.B. Referenzfischfauna und deren Habitatsansprüche
- Gewichtung der Dringlichkeit von Maßnahmen am Standort (vgl. auch Leitfaden für die Vergütung von Strom aus Wasserkraft, BMU, Juli 2005, S. 25).

#### 6) Beschreibung der Modernisierungsmaßnahme(n), einschließlich Datum

- Detaillierte Beschreibung und Dokumentation der Modernisierungsmaßnahme(n) inklusive Präzisierungen hinsichtlich Größenordnung wie Mindestabfluss von ... l/s, Rechenstababstand von ... mm; Aussagen zu den Einrichtungen, die die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Maßnahme(n) sicherstellen. Der Umweltgutachter muss insoweit feststellen, dass die Modernisierungsmaßnahme(n) dauerhaft Bestand hat/haben (vgl. auch Ur. OLG Naumburg vom 02.09.2010, AZ 1U37/10).
- Maßnahmen müssen nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik und nach ökologischen Kriterien geplant und durchgeführt worden sein.

#### 7) Wesentlichkeitsbetrachtung

Das Gutachten muss eine fachlich fundierte Begründung der Wesentlichkeit der Verbesserung der Qualitätskomponente unter Berücksichtigung der (ggfs. von der Wasserbehörde genannten) wasserwirtschaftlichen Bewirtschaftungsziele enthalten. Dies stellt den Kern der Beurteilungsaufgabe dar.

Hier ist vom Umweltgutachter daher eine inhaltlich nachvollziehbare Begründung seiner Abwägung vorzunehmen, inwiefern die Modernisierungsmaßnahme(n) nach o.g. Ziffer 6 des Rundschreibens hinsichtlich des Zielzustands nach Ziffer 5 erforderlich war/en, um den guten ökologischen Zustand zu erreichen bzw. das ökologische Potenzial hinreichend auszuschöpfen. Dies schließt die Bewertung der Funktionsfähigkeit ein.

Nicht jede Maßnahme, die zu einer Verbesserung führt, ist auch wesentlich. Der vom Umweltgutachter anzulegende Bewertungsmaßstab, ob insofern eine wesentliche Verbesserung bewirkt wird, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes der anzustrebende gute

ökologische Zustand, bzw. das sog. ökologische Potenzial der Wasserkraftanlage, wie er deshalb unter Ziffer 5 des Gutachtens zu beschreiben ist. Im Gutachten ist insofern nachvollziehbar darzulegen, warum die Maßnahme den Betrieb der Wasserkraftanlage in Hinblick auf die betroffene Gewässerökologie in dem erforderlichen Maß verbessert.

Diese Grundsätze sind in den Gutachten zu beachten. Sie sind Maßstab auch für die Aufsicht über Umweltgutachter hinsichtlich der Beurteilung der Qualität der durchgeführten Begutachtungen.

Wir bitten Sie, die Informationen und Hinweise für Ihre Tätigkeit bei der Begutachtung nach § 23 Abs. 5 EEG 2009 sorgfältig zu beachten. Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

DAU GmbH  
gez. Dr. Racke