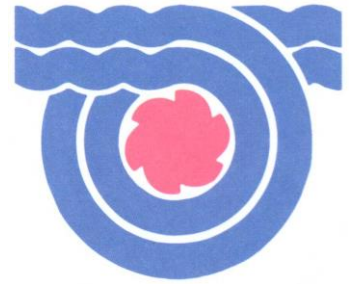


BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) e.V.



BDW • EUREF-Campus 16 • 10829 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
Referat III B 2 - Herrn Dr. Guido Wustlich
Scharnhorststraße 34-37

10115 Berlin

EUREF-Campus 16
10829 Berlin

Tel. (030) 2787 9430
Fax (030) 2787 9432
info@wasserkraft-deutschland.de
www.wasserkraft-deutschland.de

Leiter Geschäftsstelle
Dr. Helge Beyer

Präsident
Hans-Peter Lang
Peugenhammer 1
92714 Pleystein
Tel. (09654) 92200-0
Fax (09654) 92200-18
kanzlei@anwalt-lang.com

Ehrenpräsident
Anton Zeller
Steinbachweg 34
83324 Ruhpolding
Tel. (08663) 9888
Fax (08663) 300
antonzeller@t-online.de

1. Vizepräsident
Jörg Schöningh
Glogauer Str. 12
33659 Bielefeld
Tel. (0521) 98776734
j.schoeningh@arge-wasserkraft.de

2. Vizepräsident
Michael Müller
Brunnenwiesenweg 23
90562 Kalchreuth
Tel. (0911) 9568820
Fax (0911) 9568841
mueller-kalchreuth@t-online.de

3. Vizepräsident
Richard Kail
Auf Hasselt 12
54636 Rittersdorf
Tel. (06561) 683132
Fax (06561) 18494
richard.kail@t-online.de

Schatzmeister
Conny Haag-Lorenz
Hinter der Mühle 4
36199 Rotenburg a. d. Fulda
Tel. (06623) 7455
kwahaag@gmx.de

Berlin, den 17. März 2022

BDW-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiterer Maßnahmen im Stromsektor vom 4.3.2022

Sehr geehrter Herr Dr. Wustlich,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband Deutscher Wasserkraftwerke e.V. (BDW) bedankt sich für die Übermittlung des Referentenentwurfs vom 4.3.2022 zur Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2023) sowie weiterer Änderungsvorschläge im Rahmen des geplanten Artikelgesetzes und die Möglichkeit, zu diesen Vorschlägen Stellung nehmen zu können. Diese Möglichkeit möchten wir mit Blick auf die vorgeschlagenen Änderungen für die Wasserkraft nutzen und nehmen hiermit wie folgt Stellung:

Klima- und geopolitische Herausforderungen erfordern Ausbau der Erneuerbaren

Noch in der Pressekonferenz zur Eröffnungsbilanz hat Bundesminister Robert Habeck zu Recht auf die gigantische Herausforderung des zur Bekämpfung des Klimawandels so dringend erforderlichen Ausbaus der Erneuerbaren Energien hingewiesen. Dazu sei **jede Kilowattstunde Erneuerbare Energie notwendig** und **alle Technologien gefordert**, ihren Beitrag zu leisten. Die aktuelle sicherheitspolitische Krise verschärft diese Erkenntnis zusätzlich, da wir in hohem Maße abhängig von Importen fossiler Energieträger sind. Die Bedeutung heimischer **Versorgungssicherheit** und **bezahlbarer Energie** wird auf dramatische Weise wieder ins Bewusstsein der Menschen gerückt. Angesichts dieser Situation verbietet es sich, die heimischen Erneuerbaren einzuschränken. Aber genau das würden die Änderungsvorschläge des Referentenentwurfs zur Novellierung des EEG 2023 und weiterer Gesetze für die Wasserkraft bewirken! Es ist geradezu paradox, dass nun ausgerechnet die stetig verfügbare, flexibel regelbare, netzstabilisierende und der Versorgungssicherheit dienende Wasserkraft ausgebremst und in vielen Fällen sogar der Rückbau eingeleitet werden soll. Das absolute Gegenteil ist erforderlich: **Es müssen alle Anstrengungen unternommen werden, die Wasserkraft zu unterstützen**, damit sie ihre vielfältigen Vorteile für das Erneuerbare Energiesystem der Zukunft entfalten kann.

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

EEG-Referentenentwurf schränkt die Wasserkraft unnötig ein, anstatt sie zu fördern

Die Auswertung des Referentenentwurfs hat mit Blick auf die **Änderungsvorschläge im Bereich der Wasserkraft** nicht nur zu Enttäuschung darüber geführt, dass die im Vorfeld übermittelten Empfehlungen des BDW nicht berücksichtigt wurden, sondern vielmehr große Bestürzung darüber ausgelöst, dass die **Rahmenbedingungen für die Wasserkraft sogar verschlechtert** werden sollen. Damit bleibt der Referentenentwurf weit hinter dem zurück, was angesichts der enormen klima- und energiepolitischen, aber auch der geopolitischen Herausforderungen und der darauf ausgerichteten ambitionierten Ziele der Bundesregierung eigentlich geboten ist. So muss zur Erreichung der Ziele der dringend erforderliche Ausbau der Erneuerbaren Energien nicht nur stark forciert, sondern auch durch verlässlich verfügbare, regel- und speicherbare Technologien wie die Wasserkraft unterstützt werden. Dazu wird jede Kilowattstunde Erneuerbare Energie benötigt, gerade auch die dezentrale, flexible, netzstabilisierende, insel-, notstrom- und schwarzstartfähige Stromerzeugung aus Wasserkraft.

Öffentliches Interesse für Erneuerbare Energie „ja“ - aber nicht für die Wasserkraft!?

Dass sich die bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen nun sogar verschlechtern, kommt insbesondere darin zum Ausdruck, dass der Wasserkraft im Gegensatz zu allen anderen Erneuerbaren das im Referentenentwurf in § 2 EEG 2023 gerade neu verankerte **übergeordnete öffentliche Interesse** mit einer Ergänzung in § 31 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) direkt wieder **abgesprochen** wird. Das ist vollkommen unbegründet und stellt eine einseitige Diskriminierung der Wasserkraft dar. Die aktuelle Ukraine-Krise macht doch gerade überdeutlich, wie wichtig eine eigenständige, stabile und krisensichere heimische Energieversorgung für uns ist. Dabei kann gerade die Wasserkraft hier einen wichtigen Beitrag zur Versorgungssicherheit leisten.

Verknüpfung von Energie- und Fachrecht baut zusätzliche Hürden für Ertüchtigungsmaßnahmen auf

Darüber hinaus wird die mit dem EEG 2014 aus guten Gründen abgeschaffte **Verknüpfung des Energierechts mit dem Fachrecht (WHG) wieder eingeführt** und mit weitreichenden Sanktionsregelungen zusätzlich verschärft. So wird mit der Änderung von § 40 Absatz 2 und 4a EEG 2023 die Vergütung von Strom aus Wasserkraft mit der Einhaltung der §§ 33-35 WHG in Verbindung gebracht. Künftig soll eine entsprechende wasserbehördliche Bescheinigung auch bei nicht zulassungspflichtigen Ertüchtigungsmaßnahmen erforderlich werden. Zudem soll künftig auch nach erfolgter Genehmigung und während des laufenden EEG-Vergütungszeitraums bei modernisierten oder auch neu errichteten Anlagen die laufende Vergütung gestrichen werden können.

Änderungsvorschläge sind kontraproduktiv – Wasserkraft braucht Unterstützung statt Gängelung!

Diese **Änderungsvorschläge sind absolut kontraproduktiv** im Sinne der klima- und energiepolitischen Zielerreichung **und müssen dringend wieder gestrichen werden**. Denn gerade die stetig verfügbare und in den Versorgungsnetzen stabilisierend wirkende Wasserkraft liegt im übergeordneten öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit. Die Einhaltung der §§ 33-35 WHG ist fachrechtlich hinlänglich geregelt, inklusive empfindlicher Sanktionsmöglichkeiten und bedarf daher keiner zusätzlichen Verknüpfung mit dem EEG. Zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele müssen **stattdessen** die **Anreize für Investitionen** in die Ertüchtigung und den Neubau von Wasserkraftanlagen verbessert werden. Dazu wird die Empfehlung bekräftigt, in § 40 EEG 2023 Absatz 1 eine neue Vergütungsklasse für Wasserkraftanlagen <100 kW einzuführen, deren Wirtschaftlichkeit mit einer kostendeckenden Vergütung von 19,5 €-Cent/kWh herzustellen und die Degression der Vergütung nach Absatz 5 zu streichen. Ziel ist es, den **Anlagenbestand zu sichern** und die **Potenziale zur Leistungserhöhung** durch die **Moderisierung des Bestands** und den **ökologisch verträglichen Ausbau** an bereits bestehenden Stauanlagen zu **heben**. Nur so wird die Wasserkraft ihre vielfältigen Vorteile in ein künftig auf 100% Erneuerbaren beruhendes Energiesystem einbringen können.

Dies zusammenfassend vorangestellt, möchten wir **im Folgenden die Änderungsvorschläge im Einzelnen bewerten und Empfehlungen für Änderungen des Referentenentwurfs geben:**

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

Artikel 2

Weitere Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes

Nummer 45, § 40 EEG 2023: Anzulegende Werte

Mit den in § 40 Absatz 2 und 4a EEG 2023 neu eingebrachten Änderungsvorschlägen des Referentenentwurfs soll die **Förderung der Wasserkraft** künftig wieder **an die Einhaltung der gewässerökologischen Anforderungen** des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) **geknüpft** werden. Nach § 40 Abs. 2 Satz 2 EEG besteht derzeit ein Anspruch auf die Vergütung nach § 40 Abs. 1 EEG, wenn entweder eine zulassungspflichtige Maßnahme durchgeführt worden ist oder eine nichtzulassungspflichtige Ertüchtigungsmaßnahme eine Erhöhung des Leistungsvermögens um mehr als 10 Prozent bewirkt. Nun soll die zuständige Wasserbehörde auch bei jeglicher Erhöhung des Leistungsvermögens (§ 40 Absatz 2 Satz 2 EEG 2023; z.B. bei Austausch eines Generators oder Getriebes, der Automatisierung der Steuerung etc.) die Sicherstellung der Anforderungen nach §§ 33 - 35 WHG entweder in der Zulassung selbst oder in einer gesonderten Bescheinigung aussprechen. Mit der Einfügung von § 40 Absatz 4a EEG 2023 sollen die Wasserbehörden künftig zudem auch nachträglich bei modernisierten Anlagen während des gesamten Vergütungszeitraums per Anordnung an den Netzbetreiber die laufende Vergütung stoppen können.

Die vorgeschlagene **Verknüpfung von Energie- und Wasserrecht** wurde **mit dem EEG 2014** vom Gesetzgeber **ganz bewusst aufgehoben**. Das EEG ist ein energiepolitisches Förderinstrument für die Erneuerbaren Energien und auf dessen Ziele ausgerichtet. Es bildet somit den gesetzlichen Rahmen für die Förderung und den Ausbau Erneuerbarer Energien ab. Die fachrechtlichen Anforderungen, die von Gewässernutzungen wie der Wasserkraft einzuhalten sind, sind hingegen bundesweit einheitlich und hinlänglich über das WHG und die jeweiligen Landeswassergesetze geregelt. Diese Normen gewährleisten, dass keine Anlagen errichtet und betrieben werden, die im Widerspruch zu diesen gesetzlichen Vorgaben stehen. Diese **klare Abgrenzung** zwischen der rechtlichen Ausgestaltung des Förderregimes des EEG und den ordnungsrechtlichen Anforderungen des WHG **sollte aufrechterhalten werden**, um inkohärente oder gar doppelte Regelungen zwischen EEG und WHG zu vermeiden.

Bei einer Umsetzung des Änderungsvorschlags werden zudem auch **nicht zulassungspflichtige Leistungserhöhungen** de facto **nun doch zulassungspflichtig**, wenn die Behörde eine Konformitätsbescheinigung ausstellen muss. Die vom Gesetzgeber angelegte Systematik der zwei Tatbestände der Leistungserhöhung gemäß § 40 Abs. 2 EEG wird dadurch konterkariert. Der zuständigen Wasserbehörde ist es unbenommen, im Regelungsregime des deutschen Wasserrechts die erforderlichen Anordnungen im Rahmen der §§ 33-35 WHG zu treffen. Das **EEG ist demgegenüber kein geeignetes Mittel, um mögliche Defizite beim Vollzug der Wasserrahmenrichtlinie zu kompensieren**.

Die weiterhin vorgeschlagene Möglichkeit des nachträglichen **Stops der Vergütungszahlung gefährdet** zudem stark **die Investitionssicherheit** für die Anlagenbetreiber. Für Investitionen in die Wasserkraft sind kalkulierbare und rechtssichere Rahmenbedingungen eine Grundvoraussetzung. Auch hier wird die dem Regelungsgefüge des deutschen Wasserrechtes obliegende Verpflichtung der zuständigen Wasserbehörden mit dem EEG verknüpft und dort zusätzlich geregelt. Überdies zudem, ohne dass der Betroffene den Rechtsweg gegen die Feststellungen der Wasserbehörde beschreiten könnte. Hier liegt ein klarer Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG vor. Im Übrigen greift auch das Immissionsschutzrecht nicht in die Fördersystematik von Windenergieanlagen ein. Es bestehen zudem bereits über das WHG weitreichende Sanktionsmöglichkeiten der Wasserbehörden bei Nicht-Einhaltung der Vorgaben der §§ 33-35 WHG. **Es bedarf keiner zusätzlichen Regelung und weiteren Verschärfung.**

Empfehlung des BDW:

Vor diesem Hintergrund **fordert der BDW, diese unbegründeten und unnötigen Änderungsvorschläge im Referentenentwurf vollständig zu streichen.**

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

Der **BDW empfiehlt stattdessen, die Anreize für Investitionen** in die Ertüchtigung und den Neubau von Wasserkraftanlagen **zu verbessern**, um so den Anlagenbestand langfristig zu sichern und die Potenziale zur Leistungserhöhung durch die Modernisierung des Bestands und den ökologisch verträglichen Ausbau an bereits bestehenden Stauanlagen zu heben. Im Einzelnen wird die Aufnahme folgender Verbesserungsvorschläge in den Referentenentwurf empfohlen:

Zur Erreichung dieser Ziele im Bereich Wasserkraft spielt die **Sicherstellung der Anlagenwirtschaftlichkeit** eine **entscheidende Rolle**. Angesichts stark gestiegener Kosten, gerade auch für die Umsetzung ökologischer Verbesserungen im Rahmen der Ertüchtigung und des Neubaus von Wasserkraftanlagen, ist eine Erhöhung der Vergütung, gerade für die kleinen Wasserkraftanlagen lt. EEG-Erfahrungsbericht¹ dringend erforderlich. So wird darin festgestellt, dass „für sehr kleine Anlagen (< 100 - 200 kW) [...] die EEG-Förderung bei weitem nicht auskömmlich [ist]“. Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass die Vergütung für die Anlagen mit < 100 kW mindestens zwischen 13,7 und 22,5 ct/kWh betragen sollte, und zwar für die Modernisierung und den ökologisch verträglichen Neubau an bereits bestehenden Stauanlagen gleichermaßen.

Mit einer erhöhten Vergütung in einer neu einzuführenden Vergütungsklasse für kleine Wasserkraftanlagen < 100 kW **würde die Modernisierung** der dezentralen, klimaschonenden und vor allem netzdienlichen Stromerzeugung aus Wasserkraft wirtschaftlich und die hierfür erforderliche **technische Ertüchtigung stark forciert**. Gerade die kleinen Wasserkraftwerke speisen in die mit hohen spezifischen Ausbau- und Verlustkosten beaufschlagten Niederspannungsnetze ein, wodurch sie im Zuge der Digitalisierung und Automatisierung der Netzinfrastrukturen als netzdienliche Anlagen entsprechend hohe Einsparereffekte bewirken können.

Der BDW bekräftigt seinen bereits zuvor gemachten Vorschlag zur EEG-Anpassung:

§ 40 Wasserkraft

(1) Für Strom aus Wasserkraft beträgt der anzulegende Wert

- 1. bis einschließlich einer Bemessungsleistung von 100 Kilowatt 19,5 Cent pro Kilowattstunde,
2. bis einschließlich einer Bemessungsleistung von 500 Kilowatt 12,15 Cent pro Kilowattstunde,*

Darüber hinaus wird die **Abschaffung der Degression der Vergütung von Strom aus Wasserkraft** gemäß § 40 Abs. 5 vorgeschlagen. Die Kleine Wasserkraft ist eine im Kern ausgereifte Technologie. Bei technischen Wirkungsgraden von bis zu 90% ist ein weiterer technischer Fortschritt in der Turbinentechnik nicht mehr zu realisieren und lediglich durch die Optimierung baulicher Gegebenheiten und den Einsatz digitaler Steuerungstechnik zu erhöhen. Investitionen im Wasserbau sind aufgrund der erforderlichen Wasserhaltung und dem anspruchsvollen Tiefbau jedoch grundsätzlich kostenintensiv. Der Neubau von Wasserkraftanlagen und die technische Modernisierung bedingen sehr hohe Anfangsinvestitionen bei gleichzeitig in den vergangenen Jahren stark gestiegenen Baukosten.

Folgerichtig wird im EEG-Erfahrungsbericht denn auch empfohlen, „die Degression für Wasserkraftanlagen abzuschaffen, da hier auch langfristig keine Lerneffekte und Kostendegressionen mehr zu erwarten sind, [...]. Durch Baupreissteigerungen und erhöhte Anforderungen an die Gewässerökologie sind hingegen Preissteigerungen zu verzeichnen.“² Der BDW schließt sich dieser Einschätzung an und empfiehlt, die Degression der Vergütung von Strom aus Wasserkraft abzuschaffen.

Der BDW erneuert seinen Vorschlag zur Abschaffung der Degression im EEG:

¹ Untersuchung im Rahmen des Fachloses 5 zu Wasserkraft, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Stand: 30.05.2019, Internet: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/floecksmuehle-vorbereitung-begleitung-erstellung-eeg.html

² Untersuchung im Rahmen des Fachloses 5 zu Wasserkraft, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Stand: 30.05.2019, Internet: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/floecksmuehle-vorbereitung-begleitung-erstellung-eeg.html

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

§ 40 Wasserkraft

~~(5) Die anzulegenden Werte nach Absatz 1 verringern sich ab dem 1. Januar 2022 jährlich jeweils für die nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommenen oder ertüchtigten Anlagen um 0,5 Prozent gegenüber den im jeweils vorangegangenen Kalenderjahr geltenden anzulegenden Werten und werden auf zwei Stellen nach dem Komma gerundet. Für die Berechnung der Höhe der anzulegenden Werte aufgrund einer erneuten Anpassung nach Satz 1 sind die ungerundeten Werte zugrunde zu legen.~~

Artikel 10 Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

§ 31 WHG: Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen

In § 31 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WHG (Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen) soll gemäß den Änderungsvorschlägen des Referentenentwurfs angefügt werden, dass der gerade neu eingefügte § 2 EEG 2023, der die Errichtung und den Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen als **überragendes öffentliches Interesse** feststellt, **für die Wasserkraft keine Anwendung findet**.

Aufgrund ihrer stetigen und gut planbaren Verfügbarkeit und damit verbundenen hohen Netzdienlichkeit liegt jedoch **gerade** auch die Stromerzeugung aus **Wasserkraft im übergeordneten öffentlichen Interesse und dient mehr noch der öffentlichen Sicherheit**. Die besondere Bedeutung bei der gesetzlichen Schutzgüterabwägung sollte für alle Erneuerbaren Energien gleichermaßen gelten, und damit auch für die Wasserkraft. Diese vorgeschlagene Regelung führt zudem zu einer Inkonsistenz mit Blick auf § 6 Abs. 1 Nr. 5 WHG zu den allgemeinen Grundsätzen der Gewässerbewirtschaftung. Strom aus Erneuerbaren Energien hilft demnach, den Folgen des Klimawandels vorzubeugen. Das muss sich auch in den komplexen Bewirtschaftungsentscheidungen nach § 31 Abs. 2 WHG wiederfinden.

Zudem steht die beabsichtigte Änderung im **Widerspruch zur europäischen Rechtsprechung**. So hat der EuGH mit Urteil zur „Schwarzen Sulm“³ befunden, dass Wasserkraftanlagen (im vorliegenden Fall sogar eine kleine Wasserkraftanlage) ein öffentliches Interesse mit Blick auf Art. 4 Abs. 7 c EG-WRRL verkörpern können, das eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen rechtfertigen kann. Der generelle Ausschluss dieser Erwägung verstößt damit gegen europarechtliche Vorschriften. Das öffentliche Interesse am Erhalt und Ausbau der Erneuerbaren Energien wurde darüber hinaus erst jüngst im § 28 Abs. 1 LWG NRW (Landeswassergesetz NRW) verankert. Zudem **verstößt** die beabsichtigte Regelung **gegen die EU-Richtlinie für Erneuerbare Energien**⁴, die den Ausbau der Erneuerbaren Energien inklusive der Wasserkraft zum Gegenstand hat.

Empfehlung des BDW:

Der BDW fordert, diesen Änderungsvorschlag des Referentenentwurfs für das WHG komplett wieder zu streichen.

Demgegenüber **begrüßt der BDW** die im Referentenentwurf gemäß § 2 EEG 2023 vorgeschlagene Festschreibung, dass **Erneuerbare Energien „im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen“**. Aus o. a. Gründen muss das öffentliche Interesse jedoch auch für die Wasserkraft gelten und darf dieses nicht durch die Ergänzung im § 31 Abs. 2 Satz 2 WHG einseitig unterwandert

³ Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 4. Mai 2016, Rs. C-346/14); Internet: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=235BCF4FCEBC916147DA85CD7BDA1116?text=&docid=177722&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=123154>

⁴ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 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, Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0028>

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

werden. Dies würde ansonsten zu einer nicht zulässigen, einseitigen Diskriminierung der Wasserkraft führen, wäre völlig unbegründet und nicht nachvollziehbar. Denn **gerade die Wasserkraft liegt** aufgrund ihrer zuverlässigen und stetigen Verfügbarkeit **im übergeordneten öffentlichen Interesse** und **dient der öffentlichen Sicherheit**.

Den **Vorrang Erneuerbarer Energien** bei der gesetzlichen Schutzgüterabwägung festzustellen und gesetzlich zu verankern, wird zu einer **Beschleunigung von Verfahren** und mehr **Rechtssicherheit für Genehmigungsbehörden** führen. Die Feststellung des öffentlichen Interesses ist daher wichtig für die Sicherung der Bestandsanlagen, genauso wie für die Modernisierung des Bestands und den Ausbau der Wasserkraft. Gleichzeitig unterstützt diese Feststellung die Genehmigungsbehörden, bei Genehmigungsverfahren in Richtung Ausbau der Erneuerbaren Energien und zugunsten der Wasserkraft zu entscheiden. Dabei ist der **Wasserkraft** sogar eine **hervorgehobene Bedeutung** beizumessen, da sie nicht nur zur Erzeugung CO₂-freier, klima- und ressourcenschonender Energie beiträgt, sondern als stetige, regelbare und speicherbare Erneuerbare zudem einen wertvollen Beitrag zur Netzstabilisierung und Versorgungssicherheit leistet. Der **Änderungsvorschlag** des Referentenentwurfs **im WHG** muss daher **dringend und vollumfänglich wieder gestrichen werden**.

Ergebnis der fachjuristischen Prüfung der Änderungsvorschläge des Referentenentwurfs zum EEG 2023 vom 4.3.202

Die von uns beauftragte rechtliche Prüfung der Änderungsvorschläge des Referentenentwurfs hat **im Einzelnen die folgenden Ergebnisse** erbracht:

1. Artikel 1 Nr. 2 und Art. 10 des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf umfasst 16 Artikel. Art. 1 und 2 enthalten Änderungen des EEG. Nach Art. 1 Nr. 2 soll § 2 EEG wie folgt gefasst werden:

§ 2 Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

„Errichtung und Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.“

Artikel 10 des Referentenentwurfs gilt einer einzigen **Änderung des WHG**. In **§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG** soll der Satz „; § 2 des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes findet keine Anwendung.“ angefügt werden.

2. Der geplante § 2 EEG ist dogmatisch eine auf starke Gründe gestützte Gewichtungsvorgabe für Abwägungsentscheidungen

In der Begründung des geplanten neuen § 2 EEG erklärt der Referentenentwurf (Seiten 151, 152), staatliche Behörden müssten das in der Vorschrift angeordnete überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Die Definition der Erneuerbaren Energien als im überragenden öffentlichen Interesse liegend und der öffentlichen Sicherheit dienend solle im Falle einer Abwägung dazu führen, dass das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien berücksichtigt werden müsse. **Die Erneuerbaren Energien sollen** daher bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität **als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden**. Ausdrücklich erklärt die Begründung (Seite 152 des Referentenentwurfs):

„Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber seismologischen Stationen, Denkmalschutz, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden.“

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

Der geplante § 2 EEG ist damit als **Gewichtungsvorgabe** einzustufen, **die dem Belang der erneuerbaren Energien** bei Abwägungen **ein besonders hohes Gewicht verleiht** (zur Gewichtungsvorgabe in der Abwägung vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 04.04.2012, 4 C 8/09 u. a., NVwZ 2012, Seiten 1314/1327, RN 285 zu § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG; Urteil vom 11.08.2016, 7 A 1/15, Beck-RS 2016, 52472, RN 121 zu Maßnahmen des transeuropäischen Verkehrsnetzes; Urteil vom 09.02.2017, 7 A 2/15, NVwZ-Beilage 2017, Seiten 101/152 RN 396 zu Maßnahmen des vordringlichen Bedarfs nach Anlage 2 des Bundeswasserstraßenausbaugesetzes;).

Die mit dem entworfenen § 2 EEG geplante Gewichtungsvorgabe für die Erneuerbaren Energien begründet der Referentenentwurf mit starken Worten. Danach haben die **erneuerbaren Energien außerordentliche Bedeutung** als Energiequelle in der modernen Wirtschaft. Sie sind wesentlich für die Existenz eines Staates, da nicht nur das Funktionieren der Wirtschaft, sondern vor allem auch das Funktionieren seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und selbst das Überleben seiner Bevölkerung von ihnen abhängen. Eine Versorgungsunterbrechung und die sich daraus für die Existenz eines Staates ergebenden Gefahren können somit seine öffentliche Sicherheit schwer beeinträchtigen.

3. Die Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG soll fast überall zur Geltung kommen, auch bei Ausnahmen und Befreiungen von Pflichten des BNatSchG. Davon profitiert v.a. die Windkraft.

Entsprechend der existenziellen Bedeutung, die der Referentenentwurf der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen der erneuerbaren Stromerzeugung zumisst, soll die Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG z. B. im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) ohne Einschränkung zur Anwendung kommen. Das von dem geplanten § 2 EEG statuierte besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien wird also bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens, das erhebliche Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes mit sich bringt, nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG zu berücksichtigen sein. Gleiches gilt, wenn ein Vorhaben eine Befreiung von Verboten etwa eines Naturschutzgebietes (§ 23 BNatSchG) oder eines Landschaftsschutzgebietes (§ 26 BNatSchG) braucht. Bei der Anwendung des § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG wird die Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG zu Buche schlagen. Nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG können die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Verboten des besonderen Artenschutzes in § 44 BNatSchG im Einzelfall Ausnahmen zulassen, wenn – unter anderem – zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen. Auch bei der Gewährung von Ausnahmen vom besonderen Artenschutz kann der geplante § 2 EEG ohne Einschränkung eingreifen.

Unter den Anlagen der erneuerbaren Energien profitieren davon insbesondere die Windkraftanlagen, die sich im Kampf um Ausnahmen und Befreiungen vom Gebiets- und Artenschutz (§ 34 Abs. 3 Nr. 1, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4, 5 BNatSchG) auf den geplanten § 2 EEG sollen berufen können.

4. Nur bei der Entscheidung über Ausnahmen nach § 31 Abs. 2 WHG zugunsten von Wasserkraftwerken soll die Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG nicht anwendbar sein.

Soweit ersichtlich, soll die Anwendung der Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG nach dem Referentenentwurf nur bei Wasserkraftanlagen bei der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme vom wasserwirtschaftlichen Verbesserungsgebot und dem wasserwirtschaftlichen Verschlechterungsverbot nach § 31 Abs. 2 WHG ausgeschlossen werden.

5. Für diese geplante Diskriminierung der Wasserkraft gibt es weder rechtliche noch sachliche Gründe. Die Begründung des Referentenentwurfs für die Ergänzung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG ist nicht tragfähig.

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

Nach § 31 Abs. 2 S. 1 WHG verstößt ein Vorhaben nicht gegen das wasserwirtschaftliche Verbesserungsgebot und das wasserwirtschaftliche Verschlechterungsverbot, wenn dies auf einer neuen Veränderung der physischen Gewässereigenschaften oder des Grundwasserstandes beruht (§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WHG), die Gründe für die Veränderung von übergeordnetem öffentlichen Interesse sind oder wenn der Nutzen der neuen Veränderung für die Gesundheit oder Sicherheit des Menschen oder für die nachhaltige Entwicklung größer ist als der Nutzen, den die Erreichung der Bewirtschaftungsziele für die Umwelt und die Allgemeinheit hat (§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG), die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind (§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WHG) und alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern (§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 WHG).

Für die Anwendung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG will Artikel 10 des Referentenentwurfs die Anwendung des geplanten § 2 EEG ausschließen.

Zur **Begründung des Artikels 10** erklärt der Referentenentwurf (Seite 244):

„Mit der Ergänzung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nummer 2 WHG wird klargestellt, dass die Neuregelung des § 2 EEG 2021 hier nicht zum Tragen kommt. Maßgeblich hierfür ist, dass mit Blick auf die komplexen gewässerökologischen Auswirkungen von Veränderungen physischer Gewässereigenschaften bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG) das übergeordnete öffentliche Interesse unter maßgeblicher Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles zu bewerten ist.“

Diese Begründung ist verfehlt.

a) **Richtig ist**, dass über **die Gewährung einer Ausnahme** von dem wasserwirtschaftlichen Verbesserungsgebot und dem wasserwirtschaftlichen Verschlechterungsverbot **nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles** zu entscheiden ist.

Falsch ist jedoch die Behauptung in der zitierten Begründung, dass die **Anwendung der Gewichtungsvorgabe** des geplanten § 2 EEG bei der Anwendung der Ausnahmebedingung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG **würde die Einzelfallbezogenheit der Prüfung beseitigen**. Die Begründung verkennt an dieser Stelle Wesen und Funktion von Gewichtungsvorgaben im Abwägungsvorgang. Gesetzliche Gewichtungsvorgaben befreien die entscheidende Behörde unter keinen Umständen davon, sämtliche Belange, die mehr als nur geringfügig betroffen sind, zu ermitteln, zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen. Gesetzliche Gewichtungsvorgaben – wie etwa die besondere Rücksicht auf die Nachtruhe der Bevölkerung (§ 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG) oder zu Gunsten von Maßnahmen des vordringlichen Bedarfs in der Verkehrsplanung – führen lediglich dazu, dass in der Abwägung das besondere Gewicht des jeweiligen, privilegierten Belangs zu berücksichtigen ist.

Dies ist bei der Abwägung, die bei Anwendung der Ausnahmebedingung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG vorzunehmen ist, nicht anders. Die Übergeordnetheit des öffentlichen Interesses i.S.v. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG lässt sich auch dann, wenn die Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG zur Anwendung kommt, nur feststellen, wenn alle anderen, mehr als geringfügig betroffenen Belange, die dem Vorhaben entgegenstehen, ermittelt und bewertet sind. Zu Recht spricht Durner (in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, Stand September 2021, § 31 WHG RN 33) von einer „**innertatbestandlichen Abwägung**“.

b) Die zitierte Begründung, die der Referentenentwurf auf Seite 244 für die Ergänzung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG gibt, insinuiert, dass die **Anwendung der Gewichtungsvorgabe** des geplanten § 2 EEG bei der Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG **gegen die Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG) verstößt**.

Diese Erwägung trifft nicht zu.

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

Verwiesen sei auf das Urteil vom 04.05.2016 (C-346/14, juris), in dem der EuGH die Rechtmäßigkeit der Bewilligung eines Wasserkraftwerks an der Schwarzen Sulm in Österreich bestätigte. Das Gericht nahm u.a. zur Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gemäß Art. 4 Abs. 7 der Richtlinie 2000/60 Stellung (a. a. O., RN 64-82). Der EuGH (a. a. O., RN 70) stellte in verallgemeinerungsfähiger Form fest, dass die Mitgliedstaaten **bei der Prüfung der Frage, ob Vorhaben in einem übergeordneten öffentlichen Interesse liegen, ein Ermessen einzuräumen** ist. Die Richtlinie 2000/60 lege, so der EuGH, allgemeine Grundsätze und einen Handlungsrahmen für den Gewässerschutz fest und solle die grundlegenden Prinzipien und Strukturen für den Schutz und den nachhaltigen Gebrauch von Wasser in der Union koordinieren, integrieren und langfristig weiterentwickeln. Diese Grundsätze und dieser Rahmen seien später von den Mitgliedstaaten durch den Erlass konkreter Maßnahmen weiterzuentwickeln. Die Richtlinie 2000/60 ziele daher nicht auf eine vollständige Harmonisierung der wasserrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten.

Im Rahmen dieses Ermessens habe die Republik Österreich zu Recht annehmen können, dass der Bau des streitigen Wasserkraftwerks an der Schwarzen Sulm, das auf die Förderung erneuerbarer Energien durch Wasserkraft abziele, im übergeordneten öffentlichen Interesse liege (EuGH, a. a. O., RN 71).

Es ist **kein Gesichtspunkt erkennbar, der dafür spräche, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die Anwendung der Gewichtungsvorgabe** des geplanten § 2 EEG im Rahmen der Ausnahmeerteilung nach § 31 Abs. 2 WHG **das Ermessen überschreitet**, das die Wasserrahmenrichtlinie 2000/60 den Mitgliedstaaten einräumt. Auch die Begründung des Referentenentwurfs (Seite 244) verliert dazu kein Wort.

c) In dem zitierten, grundlegenden Urteil vom 04.05.2016 (C-346/14, juris) stellte der EuGH fest, dass die von der Republik Österreich für die Errichtung eines Wasserkraftwerks an der Schwarzen Sulm erteilte Ausnahme mit der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60 vereinbar ist. In den RN 72 und 73 nennt der EuGH sodann **unionsrechtliche Gründe, die für, nicht gegen das übergeordnete öffentliche Interesse an Wasserkraftwerken sprechen**. Wörtlich führt der EuGH in diesen Randnummern aus:

„Art. 194 Abs. 1 AEUV sieht nämlich vor, dass die Energiepolitik der Union im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarkts und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt folgende Ziele verfolgt: Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts, Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union, Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequelle und Förderung der Interkonnektion der Energienetze (Urteil vom 6. September 2012, Parlamente/Rat, C-490/10, EU: C:2012:525, R. 65).

Darüber hinaus ist die Förderung erneuerbarer Energiequellen, die für die Union von hoher Priorität ist, unter anderem im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass **die Nutzung dieser Energiequellen zu Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung beiträgt** und zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung beitragen und die Erreichung der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen beschleunigen kann (Urteil vom 26. September 2013, IBV & Cie, C-195/12, EU: C:2013:598, R. 56).“

In dem zitierten Urteil des EuGH vom 04.05.2016 zum Wasserkraftwerk an der Schwarzen Sulm, das gerade zur Anwendung der WRRL 2000/60 ergangen ist, erläutert der EuGH unionsrechtliche Gründe für das hohe öffentliche Interesse von Wasserkraftwerken. Es bleibt das Geheimnis der Autoren der Begründung des Artikel 10 des Referentenentwurfs, warum die WRRL einer Gewichtungsvorgabe, die dieses hohe öffentliche Interesse an Wasserkraftwerken in Gestalt einer Gewichtungsvorgabe in Gesetzesform gießt, gegen die WRRL verstoßen soll.

Lediglich am Rande sei die Ironie bemerkt, die darin steckt, dass die Begründung des Referentenentwurfs (Seite 151) zur Begründung der Gewichtungsvorgabe in dem geplanten § 2 EEG gerade das zur WRRL 2000/60 ergangene Urteil des EuGH vom 04.05.2016 (RN 73) zitiert, um sodann auf Seite 244 in

BUNDESVERBAND DEUTSCHER WASSERKRAFTWERKE (BDW) E.V.

der Begründung zu Artikel 10 zu behaupten, die Anwendung der geplanten Gewichtungsvorgabe des § 2 EEG sei mit der WRRL 2000/60 nicht vereinbar.

d) In der **Begründung** zu Artikel 10 (Seite 244) will der Referentenentwurf die geplante Ergänzung des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG auch damit rechtfertigen, **dass die gewässerökologischen Auswirkungen** von Veränderungen physischer Gewässereigenschaften **bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen komplex seien**.

Auch **dieser Gedanke ist verfehlt**. Denn bei der Entscheidung über die Erteilung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG ist auch dann eine Einzelfallprüfung sämtlicher relevanter Umstände geboten, wenn die Gewichtungsvorgabe des geplanten § 2 EEG zur Anwendung kommt (vgl. oben). Damit ist in jedem Fall gewährleistet, dass die **behördliche Ausnahmeprüfung** nach § 31 Abs. 2 WHG die **sachliche Komplexität der Gewässerökologie abbildet**.

Fachlich unbegründet dürfte zudem **die implizite Behauptung der Begründung** des Referentenentwurfs sein, **dass die gewässerökologischen Auswirkungen** bei der Errichtung von Wasserkraftwerken **komplexer seien, als etwa die Errichtung von Windparks** in oder in der Nähe von FFH-, Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten. Wie oben dargelegt, will der Referentenentwurf aber bei den entsprechenden Ausnahmevorschriften des BNatSchG die geplante Gewichtungsvorgabe des § 2 EEG ohne weiteres zur Anwendung bringen. Die ebenfalls komplexen Auswirkungen der Errichtung von Windkraftanlagen auf die Ökologie scheint der Referentenentwurf außer achtlassen zu wollen.

Wir bitten eindringlich um Berücksichtigung dieser Änderungsvorschläge aus Sicht der Wasserkraft und stehen zur Erläuterung der Vorschläge und für Rückfragen zu den Empfehlungen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Helge Beyer
- Geschäftsführer -

Ansprechpartner:

Dr. Helge Beyer
Geschäftsführer
helge.beyer@wasserkraft-deutschland.de

Bundesverband Deutscher Wasserkraftwerke (BDW) e.V.
EUREF-Campus 16 - 10829 Berlin
Tel.: +49 (0)30 - 278 794 30
info@wasserkraft-deutschland.de
<http://www.wasserkraft-deutschland.de>