

*Landesverband
Erneuerbare Energien
Nordrhein-Westfalen e.V.*

*Corneliusstraße 18
40215 Düsseldorf*

*Telefon: 0211-9367 6060
Fax: 0211-9367 6061*

Stellungnahme des Landesverbandes Erneuerbare Energien NRW e.V.

zum Entwurf eines Artikelgesetzes zur
Änderung wasser- und
wasserverbandsrechtlicher Vorschriften
(Landeswassergesetz (LWG))

Stand: 08. September 2015

I. Allgemein:

Gerne nimmt der Landesverband Erneuerbare Energien Nordrhein-Westfalen (LEE NRW) als Interessenvertretung der Wind-, Solar-, Bioenergie, Wasserkraft und Geothermie im Energieland NRW die Gelegenheit wahr, zum Entwurf eines neuen Landeswassergesetzes (LWG) für Nordrhein-Westfalen Stellung zu nehmen.



Der LEE NRW begrüßt grundsätzlich die Fortschreibung des LWG, gerade auch wegen der veränderten Regelungen im Wasserhaushaltsgesetz (WHG) seit dessen Novellierung. In der Gesamtschau des vorliegenden Entwurfs zum LWG müssen wir allerdings einige Regelungen kritisieren, da sie potenziell geeignet sind, den Erhalt/Bestand und Ausbau der für die Energiewende bedeutsamen Technologie Wasserkraft zu gefährden.

Im Hinblick auf einige Detailfragen der Wasserkraftwirtschaft verweisen wir hier auch auf die ausführliche gemeinsame Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke Nordrhein-Westfalen e. V. und Interessengemeinschaft Wassernutzung Nordrhein-Westfalen

II. Kritik im Detail:

1. Verordnungen für die Gewässerbewirtschaftung § 13

Im Hinblick auf die Verordnungsermächtigung des § 13 gibt der LEE NRW zu bedenken, dass auf Grund der Bedeutung der Wasserkraftnutzung für die Systemintegration Erneuerbarer Energien sowie für die Kapazitäten an Stromspeichern diese Aspekte bei der Verordnungserarbeitung auch vorrangig zu berücksichtigen sind. Insbesondere wäre es aus unserer Sicht wünschenswert, wenn mehr Klarheit über den beabsichtigten Regelungsumfang geschaffen würde. So ist für uns nicht erkennbar, ob auch Konkretisierungen der Vorschriften nach §§ 33-35 WHG im Hinblick auf Stauanlagen und Wasserkraftnutzung beabsichtigt sind.

2. Gehobene Erlaubnis § 14



Der LEE NRW hält die in § 14 vorgenommene Bezugnahme auf den § 14 WHG in der Art für nicht zielführend. So schafft diese Bezugnahme im Hinblick auf die Frage der Befristungen von gehobenen Erlaubnissen keine Rechtssicherheit oder Planbarkeit. Denn § 14 Abs. 2 WHG schreibt lediglich vor, dass eine Bewilligung nur für eine „angemessene Frist“ zu erteilen ist und diese nur in besonderen Fällen 30 Jahre überschreiten darf. Mithin wird die für eine ordentliche betriebswirtschaftliche Planung so wichtige Frage der Länge der befristeten Erlaubnis nicht näher erläutert.

Der LEE NRW regt daher an, den vorgeschlagenen § 14 um einen Satz 2 zu ergänzen:

„Die für die Bewilligung zu erteilende Frist nach Satz 1 beträgt dabei grundsätzlich 30 Jahre, von welcher in besonderen Fällen abgewichen werden kann.“

Diese Ergänzung steht in Übereinstimmung mit dem § 14 WHG und gibt gleichzeitig Planungssicherheit darüber, dass ein Betreiber für ein Vorhaben grundsätzlich mit einer Bewilligung von mindestens 30 Jahren rechnen kann. Dies schafft mehr Rechtssicherheit und vermeidet, dass dringend notwendige Vorhaben im Bereich der Wasserkraft vertagt werden, weil die Befürchtung besteht, dass eine Bewilligung nur für 10 oder 20 Jahre erteilt wird. Denn genau dies wäre im Rahmen der „angemessenen Frist“ des § 14 Abs. 2 WHG möglich und mithin auch vorhabentechnisch die Folge.

3. Eigentümer- und Anliegergebrauch § 21

Im Hinblick auf die Neuregelung des § 21 (derzeit § 35) hat der LEE NRW Bedenken in Bezug auf die Bestimmtheit dieser Ermächtigungsgrundlage sowie im Hinblick auf die vorhandenen Rechtsschutzmöglichkeiten.

Zunächst ist festzustellen, dass den unteren Wasserbehörden mit der hier vorgeschlagenen Regelung ein erhebliches Maß an Entscheidungsspielraum übertragen wird. Der hier vorgeschlagene

Gesetzeswortlaut bietet eine Entscheidungskompetenz bereits für Fälle, in denen eine Gewässerverunreinigung nur zu befürchten ist, der Regelungsentwurf spricht insofern von „zu besorgen“. Diesbezüglich wäre es wünschenswert, hier eine etwas klarere Regelung zu formulieren, welche die Voraussetzungen, unter denen die untere Wasserbehörde tätig werden kann, klarer definiert. Das schlichte Tatbestandsmerkmal behördlich befürchteter „schädlicher Gewässerveränderungen“ im Sinne der Legaldefinition des § 3 Nr. 10 WHG reicht daher aus unserer Sicht nicht aus.



Der LEE NRW regt daher an, den § 21 wie folgt zu fassen:

„Die zuständige Behörde regelt den Eigentümer- und Anliegergebrauch durch ordnungsbehördliche Verordnung oder Verwaltungsakt, soweit durch ihn auf Grund konkreter Anhaltspunkte schädliche Gewässerveränderungen zu besorgen sind.“

Der LEE NRW gibt ferner zu bedenken, dass ein effektiver Rechtsschutz gegen eine entsprechende ordnungsbehördliche Verordnung nach geltendem nordrhein-westfälischen Verwaltungsrecht schwer erreichbar ist. So hat NRW nicht von der Möglichkeit einer Durchführung eines Normkontrollverfahrens in § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO Gebrauch gemacht. Der Rechtsschutz gegen einen etwaigen Eingriff in den Eigentümer- und Anliegergebrauch ist mithin trotz des möglicherweise durchaus schwerwiegenden Eingriffs in die jeweiligen Eigentumsrechte nur schwer - mittels Feststellungsklage - realisierbar. Der LEE NRW regt daher an, die Regelung dahingehend abzuändern, dass die unteren Landeswasserbehörden nur in besonderen Ausnahmefällen von einer Verordnung Gebrauch machen dürfen.

4. Genehmigung von Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern § 22

Der LEE NRW begrüßt die Neuregelung des § 22 Abs. 2, nach der nunmehr gewisse Anlagen aus dem Anwendungsbereich der Regelung des § 22 Abs. 1 ausgenommen sind. Dies vermeidet die bisher so umständliche Befreiung von der Genehmigungspflicht.

Allerdings lehnt der LEE NRW die Einführung einer Befristung der Genehmigung in der hier im Absatz 3 vorgeschlagenen Form ab. Weder die Neuregelung noch deren Begründung lassen erkennen, anhand welcher konkreten Maßstäbe die Genehmigungen zu befristen sind. Wir befürchten, dass die zuständigen Behörden hier übervorsichtig zu kurze Befristungszeiträume anlegen und somit die Planung und die Finanzierung von Anlagen erheblich erschweren werden. Wenn überhaupt eine Befristungsvorschrift an dieser Stelle eingeführt werden muss, dann sollte hier - analog zum § 14 Abs. 2 WHG - eine Regelung aufgenommen werden, die grundsätzlich eine Genehmigung für 30 Jahre vorsieht und nur in besonderen Fällen eine andere Frist ermöglicht. Nur mit einer solchen Grundsatz-Entscheidung im Hinblick auf die Fristlänge werden der konkreten behördlichen Rechtsanwendung sinnvolle Beurteilungsmaßstäbe zur Verfügung gestellt.



5. Unterhaltung von Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern - § 23

Der LEE NRW kritisiert die in § 23 Abs. 3 S. 1 getroffene Regelung. Nach dieser kann die zuständige Behörde anordnen, dass der Pflichtige nach Absatz 1 die Standsicherheit und die Abflussleistung seiner Anlage nachweist. Da ein solcher Nachweis mit erheblichen Kosten verbunden ist, wäre es wünschenswert, wenn diese Regelung zur Voraussetzung hätte, dass die Behörde wenigstens über Indizien oder Erkenntnisse verfügt, die eine Gefährdung der Standsicherheit oder der Abflussleistung nahelegen. Andernfalls sind derartige zwingende, kostenträchtige Nachweisverfahren ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Eigentumsrecht des Anlagenbetreibers.

6. Anpassung und Rückbau von Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern § 24

Der LEE NRW hat im Hinblick auf den Regelungsentwurf des § 24 ganz grundsätzliche gesetzssystematische Bedenken.

Der LEE NRW regt daher an, den § 24 Abs. 2 als „Kann“-Vorschrift zu formulieren, um unbillige oder unverhältnismäßige - da zwingend

durchzuführende - Rückbaupflichten im Einzelfall zu vermeiden. Es erschließt sich uns auch nicht, dass der § 24 Abs. 2 nur nach dem Wortlaut der Gesetzesbegründung für jene Fälle gilt, in denen es keine Möglichkeit zur Anpassung nach § 24 Abs. 1 gibt. Nach Ansicht des LEE NRW sollte dies als Tatbestandsvoraussetzung auch so klar im Absatz 2 formuliert werden.

Im Hinblick auf die Regelung, dass der Eigentümer die Kosten aller Anpassungen seiner Anlage oder der natürlichen Gewässerentwicklung zu tragen hat, bestehen unsererseits keine Bedenken. Dies entspricht gängigen zivilrechtlichen Gefahrzurechnungsvorschriften. Aus Sicht des LEE NRW besteht hier aber auch noch Klärungsbedarf. Denn nach der Begründung in der Gesamtsynopse zum LWG (Seite 23) ist der Eigentümer auch für Gewässerentwicklungsmaßnahmen mit dem Ziel einer natürlichen Gewässerentwicklung zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele zu belasten, ohne dass dieser diese veranlasst oder verursacht hat (§ 24 Abs. 3 i.V.m. § 23 Abs. 2 S. 4). Sollte diese Regelungswirkung so gewollt sein, muss der LEE NRW dieser klar widersprechen. Denn die anfallenden Kosten im Zuge der Umsetzung der Bewirtschaftungsziele werden vom Anlagenbetreiber nicht selbst verursacht. Diese willkürliche Übertragung derartiger Kosten auf den Betreiber einer Wasserkraftanlage würde zu massiven betriebswirtschaftlichen Planungsunsicherheiten führen. Damit würden gleichzeitig auch zukünftige Wasserkraftprojekte zwangsläufig mit dem Risiko weiterer, nicht kalkulierbarer Kosten belastet werden, welches wiederum eher abschreckend als anreizend wirkt.

7. Anlagen zur Benutzung eines Gewässers - § 25

Im Hinblick auf die Einfügung des § 25 Abs. 1 hat der LEE NRW Bedenken bezüglich der Art und Weise der Einführung. Zwar stimmen wir natürlich prinzipiell dem Ziel eines effizienten Einsatzes von Ressourcen und Energie beim Bau und Betrieb von Anlagen zur Gewässernutzung zu. Allerdings soll es sich nach der Gesetzesbegründung hier um eine „materielle Anforderung“ handeln, welche lediglich mit dem Gesetzeswortlaut selbst begründet wird. Wir fragen uns daher, auf welche Weise diese „materielle Anforderung“

konkretisiert werden soll. Sofern der Regelungsgehalt entsprechend der vergleichbaren Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG zu verstehen wäre, sehen wir in dieser Vorschrift keine Probleme in der alltäglichen Rechtsanwendung.



8. Nutzung der Wasserkraft § 28

Der LEE NRW regt an, mit den vorgenommenen redaktionellen Anpassungen die Regelung des § 28 Abs. 1 S. 2 konkreter zu formulieren. So fehlt hier aus unserer Sicht der deutliche Bezug auf den Beitrag der Wasserkraft als wichtiger Baustein einer regenerativen Energieerzeugung. Wünschenswert wäre zumindest eine dahingehende Erläuterung in der Gesetzesbegründung zu dem ansonsten doch sehr allgemein formulierten § 28 Abs. 1 S. 2.

Ferner begrüßen wir ausdrücklich die im § 28 Abs. 2 vorgenommene Übernahme der Vorgängerregelung, dass überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit im Sinne von § 6 Absatz 2 des WHG der Verpflichtung zum Rückbau eines ausgebauten Gewässers in einen naturnahen Zustand entgegenstehen, wenn eine Wasserkraftnutzung vorhanden ist.

Dagegen sehen wir im Hinblick auf die ebenfalls im § 28 Abs. 3 übernommene Regelung des § 31a weiterhin das Problem, dass eine Befristung der Erlaubnis für die Wasserkraft von 25 Jahren in einigen Fällen für eine wirtschaftliche Nutzung zu kurz sein könnte. Deswegen und im Sinne der Einheitlichkeit der wasserrechtlichen Vorschriften regen wir an, die Mindestlaufzeit entsprechend dem § 14 Abs. 2 WHG auf 30 Jahre festzulegen. Eine dahingehende Mindestlaufzeit erscheint auch vor dem Hintergrund der in § 25 vorgeschlagenen Regelung zum effizienten Einsatz von Ressourcen und Energie sowie der hohen Lebensdauer von Wasserkraftwerken sinnvoll.

Positiv sieht der LEE NRW dagegen die Weiterführung des § 31 a Abs. 3 LWG in dem neuen § 28 Abs. 4. Danach berechtigen bestehende Rechte oder Befugnisse, insbesondere zum Anstauen eines Gewässers, zur Ableitung von Wasser und zu seiner Wiedereinleitung zur Nutzung der Wasserkraft durch eine Anlage, den Nutzungszweck

der Anlage insbesondere zur Erzeugung elektrischer Energie zu ändern. Die Beibehaltung dieser Regelung ist nicht nur unter energie- und klimapolitischen Gesichtspunkten sinnvoll, sondern - da die Umstellung von Mahlbetrieb auf elektrische Energiegewinnung gewässerökologisch neutral ist - auch unter Umweltgesichtspunkten nicht zu beanstanden.



Aus Gründen des Klimaschutzes ist es geboten, die Vorgaben des WHG, bestehende Stauanlagen für die Energienutzung zu verwenden, für Nordrhein-Westfalen weiter zu konkretisieren. Denn Wasserkraftanlagen leisten einen nicht unerheblichen Beitrag für eine stetige, verbrauchernahe und regenerative Stromerzeugung. Der LEE NRW fordert daher eine konkrete Regelung für die Reaktivierung von stillgelegten Wasserkraftstandorten und die Modernisierung von im Betrieb befindlichen Wasserkraftanlagen. Zudem sollte auch der Neubau von Wasserkraftanlagen an bereits bestehenden, bisher nicht der Energieerzeugung dienenden Stauanlagen berücksichtigt werden. Eine dahingehende Regelung wäre auch unter ökologischen Gesichtspunkten sinnvoll, da der Bau von Wasserkraftanlagen an bestehenden Querbauwerken mit der Herstellung der Durchgängigkeit einhergeht. Damit würde einerseits der Ausbau der regenerativen Energieerzeugung vorangetrieben und andererseits kostenneutral die ökologische Durchgängigkeit der Gewässer hergestellt.

Wir regen daher an, einen weiteren Absatz zur Förderung der umweltverträglichen Stromproduktion aus Wasserkraft wie folgt einzufügen:

„Zur Förderung der klimafreundlichen Energieerzeugung aus Wasserkraft sollen bestehende Stauanlagen möglichst einer energetischen Nutzung zugeführt oder die bestehende Nutzung optimiert werden. Die vorhandenen Potenziale sind unter Beachtung der technischen, gewässerökologischen und rechtlichen Möglichkeiten bestmöglich auszunutzen.“

9. Gewässerrandstreifen § 31



Der LEE NRW muss den Regelungsentwurf in § 31 wegen seiner negativen Implikationen für die Unterhaltungsmaßnahmen für einen ordnungsgemäßen Wasserkraftbetrieb in dieser Form ablehnen.

Zunächst erscheint uns der § 31 - wie bereits auch § 21 - in einem zu starkem Maße die Entscheidungskompetenzen der zuständigen Behörden auszuweiten. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund des § 31 Abs. 3 bedenklich. Der aus dem derzeitigen § 90a LWG in den § 31 teilweise überführte Regelungsgehalt bedarf insbesondere im Hinblick auf die Wasserkraft einer Klarstellung.

Der LEE NRW regt eine redaktionelle Klarstellung an und empfiehlt daher, den neuen § 31 Abs. 2 und Abs. 3 jeweils um einen weiteren Satz zu ergänzen:

„Anlagen zur Nutzung der Wasserkraft sind dabei standortgebundene Anlagen im Sinne dieses Gesetzes.“

Zumindest wäre aber eine dahingehende klarstellende Formulierung in der Gesetzesbegründung dringend erforderlich.

Der LEE NRW begrüßt darüber hinaus die Regelung des § 31 Abs. 3 S. 2, der eine Kooperation mit dem Grundstückseigentümer im Hinblick auf eine konsensuale Aufhebung der Gewässerrandstreifen ermöglicht.

10. Gewässerunterhaltung § 61

Der LEE NRW regt im Zusammenhang mit der Regelung des § 61 an, dass hier eine klare Unterscheidung zwischen der Unterhaltungspflicht der Anlagenbetreiber beziehungsweise des jeweiligen Wasserverbandes getroffen wird. Ansonsten bestünde die Gefahr unklarer Kostenverteilungen.

11. Vorkaufsrecht § 73



Der LEE NRW hat erhebliche Bedenken gegen die Einführung des Vorkaufsrechts für das Land und für Pflichtenträger (§§ 65, 67, 73, 76, 77).

Es erschließt sich uns nicht, warum es einer Ergänzung der Vorkaufsregelung des § 66 BNatSchG wirklich bedarf - zumal § 66 BNatSchG sowohl die Gewässer des Landeswassergesetzes umfasst als auch für die Gewässer gilt, die hiervon nach § 2 Abs. 2 WHG ausgenommen sind (GK-BNatSchG, *Sauthoff*, § 66 Rdn. 7). Nach der wasserrechtlichen Legaldefinition des § 3 Nr. 1 WHG wird ein oberirdisches Gewässer definiert als das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser. Vor diesem Hintergrund ist die Notwendigkeit einer Neuregelung nicht erkennbar, zumal nicht ersichtlich ist, dass dieses Vorkaufsrecht über das bisherige Maß der wasserrechtlichen Legaldefinition hinausgeht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer etwaigen Umsetzung der WRRL. Denn der nach dieser Richtlinie notwendigen und zunächst durch Bundesrecht umzusetzenden Vorkaufsrechtsregelung wird bereits durch eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 66 BNatSchG i.V.m. § 3 Nr. 1 WHG hinreichend Rechnung getragen.

Der LEE NRW lehnt das hier geplante Vorkaufsrecht daher ab - auch, weil eine dahingehende Regelung die Risiken für die Betreiber von Erneuerbaren-Energien-Anlagen weiter verschärfen würde. Denn in jedem Fall eines Unternehmensübergangs, der die Unterhaltung von Gewässerbenutzungsanlagen umfasst, führt dies zu einem betriebswirtschaftlich zu berücksichtigenden Vorkaufsrecht. Dies schafft indes weitere Unsicherheiten und Kosten. Denn im Fall eines Verkaufs beispielsweise müsste zunächst über notarielle Verzichtserklärungen geklärt werden, dass das vorhandene Vorkaufsrecht nicht vom Land, der Gemeinde/dem Gemeindeverband oder einem sondergesetzlichen Wasserverband ausgeübt werden wird. Erst nach einem solchen kosten- und zeitintensiven Prozess könnte ein potenzieller Käufer auch rechtssicher davon ausgehen, dass die Vorkaufsberechtigten nicht von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch machen werden.

12. Besondere Bestimmungen für Überschwemmungsgebiete

§ 84

Mit der Neuregelung im § 84 LWG soll ein Hochwasserregister eingeführt werden, welches für die Fälle von kleineren Eingriffen in den Rückhalteraum einen Ausgleich erleichtern soll. Der Ausgleich mittels Ersatzgeldzahlungen soll dagegen aufgehoben werden.

Der LEE NRW begrüßt die Einführung des Hochwasserregisters als ein Element der Vereinfachung, kritisiert jedoch die ersatzlose Streichung der Regelung, die auch einen Ausgleich mittels Ersatzgeldern ermöglicht. Die Streichung der Ersatzgeldregelung erscheint uns insbesondere in jenen Fällen problematisch, in denen ein flächenmäßig erheblicher Raum ausgeglichen werden muss beziehungsweise in denen in der Umgebung des Wasser- bzw. Windenergievorhabens kein zeit- und funktionsgleicher Ausgleich vorgenommen werden kann. Denn in diesen Konstellationen könnte ein Bauvorhaben unmöglich werden, wenn die notwendigen Ausgleichsflächen nicht oder nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können. Daher fordert der LEE NRW die bisherige Regelung neben der neuen weiterzuführen.

13. Kosten für die Gewässeraufsicht § 96

Der LEE NRW kritisiert die im § 96 vorgenommene Belastung des Anlagenbetreibers mit den Kosten der Gewässeraufsicht für die Überwachung der Einhaltung der Pflichten des Anlagenbetreibers. Diese Kostenumwälzung geht aus unserer Sicht entschieden zu weit. Sofern es sich um die Kosten auf Grund des allgemeinen Überwachungsinteresses der Gewässeraufsicht handelt, sind diese auch durch die Behörde selber zu tragen. Erst in den Fällen, in denen der Gewässernutzer eine darüber hinaus gehende Überwachung selbst durch sein Verhalten veranlasst, ist er auch mit den diesbezüglichen Kosten zu belegen. Jede andere Kostenverteilung widerspricht den übrigen verwaltungsrechtlichen Kostenverteilungsregeln und dürfte somit rechtlich problematisch sein.