

Rechtsgutachten – Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

Wasserkraft-Tag Brandenburg am 16.06.2023

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Kanzlei



Ihr Partner – Gemeinschaftlich. Vorausdenkend. Engagiert.

Rechtsanwalt Christian Falke

Christian Falke ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und berät und vertritt Wirtschaftsunternehmen, Städte- und Gemeinden sowie kommunale Unternehmen und Planungsverbände in allen Fragen des Verwaltungsrechts.

Seit mehr als 15 Jahren beschäftigt er sich intensiv mit allen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Erneuerbare Energien Anlagen. Dabei bilden immissionsschutz-, planungsrechtliche sowie naturschutzrechtliche und wasserrechtliche Themen die Schwerpunkte seiner täglichen Praxis. Herr Falke publiziert und referiert seit vielen Jahren zu aktuellen Themen aus der Branche der erneuerbaren Energien. Zudem ist er Dozent im Rahmen der Referendarausbildung am OLG Dresden.



  falke@prometheus-recht.de

Auf dem Laufenden bleiben ...



19.03.2019
**Update Bedarfsgesteuerte Nachkennzeichnung -
Ausnahmeanträge jetzt prüfen!**

Eine kleine Anfrage der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen hat kürzlich zu Tage gefördert, dass die vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der bedarfsgesteuerten Nachkennzeichnung favorisierte und als besonders wirtschaftlich angepreisene Transponderlösung aktuell noch nicht anerkannt ist. Es bleibt unklar, wie lange eine gesetzliche Umsetzung noch dauert. Zwar hat der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt, den Zeitpunkt für die Pflicht zur bedarfsgesteuerten Nachkennzeichnung zu verschieben. Ob und wann sie davon Gebrauch macht, ist offen. [...]

[weiterlesen](#)



15.03.2019
Abschied vom "grünen Netz" - Reform der Stromsteuer

Die seit drei Jahren geplante Reform der Stromsteuer hat endlich den Schritt in das parlamentarische Verfahren geschafft. Bereits im Jahr 2016 war ein Vorschlag der Bundesregierung zur Änderung des Energiesteuer- und Stromsteuergesetzes im Entwurfsstadium steckengeblieben. Im Oktober 2018 hatte das Bundesfinanzministerium erneut einen Referentenentwurf veröffentlicht. Am 14.03.2019 fand nunmehr die erste Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag statt. [...]

[weiterlesen](#)



13.03.2019
Eigenverbrauch oder Drittlieferung? - Meldefristen beachten!

Angesichts steigender Strompreise haben sich in den vergangenen Jahren vielfach die Kontakte zum Eigenverbrauch und Strom abfahrt



05.03.2019
**Negative Strompreise - Vergütungskürzung für
Windenergie?**

Sturmtief "Brennet" bescheerte der Strombörse in der Nacht vom 04.03.2019 zum 05.03.2019 wieder einmal negative Strompreise. Dies haben die deutschen Übertragungsnetzbetreiber auf ihrer Informationsplattform mitgeteilt. Für zahlreiche Windenergieanlagen bedeutet das eine Kürzung ihrer Einspeisevergütung - oder doch nicht? [...]

[weiterlesen](#)



20.02.2019
**Unveränderter Trend – Ausschreibungsergebnisse
Februar 2019**

Die Bundesnetzagentur hat am 15.02.2019 die Ausschreibungsergebnisse zum Gebotstermin 01.02.2019 für Windenergie an Land und Solaranlagen veröffentlicht. Diese sind wenig überraschend – der Trend der letzten Ausschreibungsrunden setzt sich auch in 2019 fort. Niedriges Wettbewerbsniveau bei Windenergieanlagen Wie bereits in der vorangegangenen Gebotsrunde (wir berichteten hier) war das Ausschreibungsvolumen erneut deutlich unterzeichnet. Bei einer ausgeschriebenen [...]

[weiterlesen](#)



13.02.2019
**Neuer "Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in
Sachsen-Anhalt" auf dem Prüfstand**

Das Ministerium für Umwelt, Landschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt hat Ende letzten Jahres den neuen "Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" vorgestellt. Schwerpunkt des Leitfadens ist artenschutzrechtliche Prüfung auf Regionalplan- und Flächennutzungsplanebene und im

Anmeldung [hier](#)

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Klimaschutzentscheidung des BVerfG
- gesetzliche Einstufung der EE als Belang der öffentl. Sicherheit u. als überragendes Gemeinwohlinteresse
- EU-Dringlichkeitsverordnung



Auswirkungen auf die Anwendung wasserrechtl. Normen und die Neuerschließung von Wasserkraftpotenzialen?

- Rechtsgutachten hierzu durch Mitteldeutschen Wasserkraftverband beauftragt
- Vorstellung Gutachtens bei Pressekonferenz am 14.03.2023

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

§ 2 EEG

„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.“

- Flankiert durch Art. 3 Abs. 1 S. 1 der „EU-NotfallVO“

§ 35 Abs. 3 WHG

„Die zuständige Behörde prüft, ob an Staustufen und sonstigen Querverbauungen, die am 1. März 2010 bestehen und deren Rückbau zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 auch langfristig nicht vorgesehen ist, eine Wasserkraftnutzung nach den Standortgegebenheiten möglich ist. Das Ergebnis der Prüfung wird der Öffentlichkeit in geeigneter Weise zugänglich gemacht.“

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

§ 2 EEG = „Gewichtungsvorgabe“

- Verleiht Belangen erhöhte Durchsetzungskraft, sodass sich diese in der Abwägung regelhaft durchsetzen

Hintergrund:

- Gemeinwohlziel der dauerhaften Absicherung der Energieversorgung und der Energieunabhängigkeit (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 (1 BvR 1187/17))
 - verfassungsrechtlich fundierte Verpflichtung zu einem rechtzeitigen Einleiten von Klimaschutzmaßnahmen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 (1 BvR 2656/18))
-
- Aber: entsprechendes „Einfallstor“ im jeweiligen Fachrecht erforderlich! → Potenzielle Wirkungen von § 2 EEG speziell im Wasserrecht?

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Erleichterung der Erteilung von Erlaubnissen und Bewilligungen von Gewässerbenutzungen gem. §§ 11, 12 WHG
 - Gewässerbenutzung unter Erlaubnisvorbehalt, vgl. § 8 WHG:
 - Falls keine zwingenden Versagungsgründe → *Bewirtschaftungsermessen* der Behörde
- Hierbei § 2 EEG (inkl. Abwägungsvorrang!) zu berücksichtigen*
- ↳ vgl. auch ausdrücklich Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz v. 24.02.2023, S. 3

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Erleichterung der Erteilung von Ausnahmen gem. § 31 WHG von Bewirtschaftungszielen
 - Bewirtschaftungsziele gem. § 27 Abs. 1 WHG:
 - „Oberirdische Gewässer sind, so zu bewirtschaften,
 1. dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird und
 2. ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden.“

- bisher erhebliche Hemmnisse für Modernisierung von WKA, insb. durch wasserrechtliche Bewirtschaftungsziele

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Ausnahme (bei Verschlechterung des ökologischen Zustandes) gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG möglich, wenn:

„2. 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“



- Gem. § 2 EEG Ausbau der Wasserkraft im „*überragenden öffentlichen Interesse*“
- Gesetzgeberische Grundentscheidung bei § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG ausdrücklich zu beachten gem. Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz v. 24.02.2023, S. 3

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Erleichterung der wasserrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen des Weiteren bei
 - Erteilung von Planfeststellungen und Plangenehmigungen gem. § 68 WHG
 - Voraussetzungen eines vorzeitigen Beginns gem. § 17 WHG

- Verschärfte Anforderungen für nachträgliche Anordnungen zum Schutz der Fischpopulation gem. § 35 Abs. 2 WHG („erforderliche Maßnahmen“)
 - Bisher erhebliche Hemmnisse für WKA durch Anforderungen zum Schutz der Fischpopulation

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Durch § 2 EEG Auftrag zur Neubewertung der Ausbaupotenziale?
 - Gem. § 35 Abs. 3 WHG Potenzialprüfung durch Behörden an Staustufen/sonstigen Querverbindungen
 - Etwaige Potenzialstudien i.S.d. § 35 Abs. 3 WHG womöglich inzwischen überholt und überarbeitungsbedürftig
 - v.a. angesichts der nunmehrigen Wertung des § 2 EEG!

- § 2 EEG dürfte sich insgesamt äußerst positiv auswirken bei der
 - Neuerrichtung
 - Reaktivierung
 - Modernisierung

Potenzielle Auswirkungen des § 2 EEG auf den Ausbau der Wasserkraftnutzung

- Praxisbsp.: baufälliges Wehr (in direktem Zusammenhang mit Wasserkraftwerk)
 - Darf Verwaltung den ersatzlosen Abriss veranlassen (vgl. § 27 WHG)?
 - Aus Gründen der ökologischen Durchlässigkeit (vgl. Bewirtschaftungsziele § 27 WHG)
 - Andererseits grds. Ausnahme gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG möglich + Wertung des § 2 EEG!
 - Zumindest Anordnung Fischtreppe (als Maßnahme zum Schutz der Fischpopulation)?
 - Aber: Wirkungsverlust
 - Bestimmung der *Erforderlichkeit* einer Schutzmaßnahme anhand § 2 EEG!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0
Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de