

Die besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien nach § 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und die damit verbundenen Auswirkungen auf den Ausbau der Wasserkraft sowie Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)

Die Kraft des Wassers zu nutzen, hat eine lange Tradition. Doch die Nutzung der Flüsse für die Energiegewinnung zieht vielfältige ökologische Wirkungen nach sich. In das öffentliche Stromnetz speisen etwa 7.300 Wasserkraftanlagen ein. Sie tragen je nach der Wasserführung mit 2,9 bis 3,8 Prozent zur Deckung des jährlichen Bruttostromverbrauchs bei. Über 90 Prozent dieses Wasserkraftstromes stammt aus den knapp 450 großen Wasserkraftanlagen, die eine installierte Leistung über einem Megawatt aufweisen.

Die Wasserkraftnutzung ist mit erheblichen Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden. Daher führt sie in 37 Prozent des Gewässernetzes, über dessen Zustand regelmäßig der EU Kommission berichtet wird, zum Verfehlten der europäischen Gewässerschutzziele¹. In wertvollen und gegenüber Eingriffen sensiblen Fluss- und Auenlandschaften können die negativen Folgen der Wasserkraftnutzung insbesondere mit abnehmender Leistung höher wiegen als ihr positiver Beitrag für den Klimaschutz. Der Neubau und der Betrieb von Wasserkraftanlagen sind daher aus gewässerökologischer Sicht grundsätzlich kritisch zu bewerten. Der bestehende Wasserkraftanlagenpark in Deutschland ist dringend ökologisch modernisierungsbedürftig. Dazu zählt auch eine konsequente Umsetzung und Einhaltung der wasserrechtlichen Vorgaben zur Verbesserung der Durchgängigkeit, der Mindestwasserführung und für den Schutz der Fischpopulationn.

Das technisch-ökologische Potenzial der Wasserkraftnutzung in Deutschland wird auf etwa 25 Terawattstunden jährlich (TWh) beziffert. In den vergangenen zehn Jahren wurden bereits bis zu 23 TWh Strom aus Wasserkraft gewonnen. Dies zeigt, dass das Wasserkraftpotenzial zu großen Teilen erschlossen ist. Nennenswerte Potenziale für das Erreichen der Klimaschutzziele liegen in der Modernisierung oder dem Ersatzneubau großer Wasserkraftanlagen.

1 Neuregelung § 2 EEG

Mit dem „Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor“² vom 20.07.2022 wurde der § 2 mit folgender Formulierung neu in das EEG aufgenommen:

„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausneutral 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.“

¹ Naumann, Stephan (2022): Aktueller Gewässerzustand und Wasserkraftnutzung. Korrespondenz Wasserwirtschaft. 2022(15). Nr. 12. 743-748.

² BGBl. I 2022, Nr. 28, S. 1237; Satz 1 geändert durch G v. 8.5.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151).

Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des § 2 EEG noch einmal das Bedürfnis nach einer umfassenden Abwägungsentscheidung gemäß dem jeweiligen Fachrecht zwischen den unterschiedlichen Interessen beim Ausbau der erneuerbaren Energien herausgestellt. Bei der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen nach § 2 EEG muss die besondere Bedeutung am Ausbau der erneuerbaren Energien in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden - als vorrangiger Belang. Im Rahmen der Abwägung muss das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien als ein im überragenden öffentlichen Interesse stehendes und der öffentlichen Sicherheit dienendes Schutzgut zum Tragen kommen. Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit bei Abwägungsentscheidungen nur in Ausnahmefällen überwunden werden.³ Insgesamt verfolgt das EEG dennoch einen einheitlichen Ansatz für Klima-, Umwelt- und Naturschutz, um sicherzustellen, dass sämtliche wichtige Belange nicht gegeneinander ausgespielt werden⁴. Sowohl die Neuregelung des § 2 EEG als auch Artikel 3 EU-Notfallverordnung⁵ berühren auch die Wasserkraftnutzung als einer erneuerbaren Energie nach § 3 Nummer 21 a) EEG.

2 Öffentliches Interesse

Dem „überragenden öffentlichen Interesse“ an den erneuerbaren Energien (Interesse am Klimaschutz sowie am klimawandelbedingten Lebens-, Gesundheits- und Eigentumsschutz, Interesse an Energiesicherheit und Energieunabhängigkeit) nach § 2 EEG können andere Interessen dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Artikel 20 a Grundgesetz (GG) vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwerten Rang besitzen⁶. Die Gewässerschutzregelungen sind als solche Belange von Verfassungsrang zu werten⁷. Zudem fällt der Gewässerschutz nicht nur in die Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG, vielmehr kommen seine Schutzwirkungen in bestimmten Fällen (z.B. wegen der überragenden Rolle naturnaher Gewässer für den Landschaftswasserhaushalt) auch unmittelbar dem Klimaschutz und insbesondere der Klimawandelanpassung zu Gute. Gewässerschutzregelungen dienen damit auch dem Klimaschutzgebot. Sowohl der besonders gewichtete Ausbau der erneuerbaren Energien als auch der Gewässerschutz stehen im öffentlichen Interesse und sind im Rahmen behördlicher Abwägungsentscheidungen zu beurteilen. Der Unterschied dabei besteht darin, dass die Gewichtung der erneuerbaren Energien als im „überragenden öffentlichen Interesse“ liegend nach § 2 EEG vom Gesetzgeber verbindlich vorgegeben wird („besonders hohes Gewicht“). Bei der Abwägung kommt es immer auf die konkrete Gewichtung anhand der Umstände des Einzelfalls an.

3 Vorrangiger Belang

Nach § 2 Satz 2 EEG sollen die erneuerbaren Energien, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Die als Sollvorschrift ausgestaltete Regelung führt nicht zu einem absoluten Vorrang dergestalt, dass das Ergebnis einer Abwägung durch den Gesetzgeber vorweggenommen würde. Die erneuerbaren Energien sollen sich nach dem Wortlaut der Regelung und dem Willen des Gesetzgebers in der Abwägung in der Regel durchsetzen.⁸

³ BT-Drs. 20/1630, S. 159.

⁴ BT-Drs. 20/1630, S. 139.

⁵ Verordnung (EU) 2022/2577 DES RATES vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien.

⁶ BT-Drs. 20/1630, S. 159.

⁷ BVerwG. Beschl. V. 15.04.2021. 3 B 9/20.

⁸ BT-Drs. 20/1630, S. 159.

Teilweise wird diese Formulierung als Optimierungsgebot aufgefasst.⁹ In diesem Fall müsste eine umfangreiche Abwägung stattfinden, bei der den erneuerbaren Energien allerdings ein erhöhtes Gewicht beizumessen ist.¹⁰ Andere sehen in der Formulierung eine Regelbestimmung für den Vorrang erneuerbarer Energien im Rahmen von Abwägungen.¹¹ Dieser Ansicht wird auch von der Rechtsprechung gefolgt.¹² Zur Folge hat dies, dass sich in typisch gelagerten Fällen die erneuerbaren Energien durchsetzen und die Behörde dies nicht besonders begründen muss.¹³ Dennoch kann es Fälle geben, in denen der Vorrang der erneuerbaren Energien überwunden wird.¹⁴ Die Einzelheiten des Falls und der Grund, warum sie ein Abweichen vom Vorrang der erneuerbaren Energien begründen, sind ausführlich darzustellen.¹⁵ Das bedeutet, dass dargelegt werden muss, weshalb die konkreten Schutzgüter, die den erneuerbaren Energien im Einzelfall entgegenstehen, im Vergleich zum Regelfall eine erhöhte Bedeutung haben.¹⁶

Im Einzelfall muss dezidiert geprüft werden, ob eine Situation vorliegt, die eine Abweichung vom grundsätzlichen Vorrang der erneuerbaren Energien rechtfertigt, und welchem Belang konkret die höhere Bedeutung zukommt. Grundsätzlich hat der Gewässerschutz in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG die geforderte verfassungsrechtliche Grundlage, um sich gegen den Vorrang der erneuerbaren Energien durchsetzen zu können.¹⁷ Hinzu kommen die positiven Auswirkungen eines guten ökologischen Zustands von Gewässern auf die Resilienz des Ökosystems und damit auf die für den Menschen wichtige Aufrechterhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und seiner Ökosystemdienstleistungen. Deshalb können den erneuerbaren Energien im Einzelfall durchaus die Aspekte des Gewässerschutzes vorgehen.

Ein Ausnahmefall, in welchem dem Gewässerschutz der Vorrang eingeräumt wurde, betraf ein Gewässer, das von einem hohen Schutzniveau für die Umwelt (§ 6 Absatz 1 Satz 2 WHG) bzw. einem guten ökologischen Zustand im Sinne des § 27 Absatz 1 Nummer 2 WHG deutlich entfernt war und bei dem das Wasserkraftwerk ein Wanderhindernis für bestimmte Fischarten darstellte: Es befand sich in einem unbefriedigenden ökologischen Zustand und in keinem günstigen Erhaltungszustand.¹⁸ Hier konnte der Gewässerschutz den Vorrang der erneuerbaren Energien überwinden und eine Beschränkung der Stromproduktion rechtfertigen.¹⁹ Abstrakt lässt sich daraus ableiten, dass eine Entscheidung zugunsten des Gewässerschutzes jedenfalls dann denkbar ist, wenn das Gewässer und die dort lebenden, geschützten Arten nicht die EU-Ziele des Gewässer- und Naturschutzes erreichen und die Wasserkraftanlage relevante negative Auswirkungen hat oder einer Verbesserung des Zustands entgegensteht. In diese Abwägung ist auch die Menge an erzeugtem Strom mit einzubeziehen.²⁰

⁹ Hendrischke, NVwZ 2023, 965 (967 f.); Otter/Eh, EnWZ 2023, 122 (122 f.).

¹⁰ Hendrischke, NVwZ 2023, 965 (967 f.); Otter/Eh, EnWZ 2023, 122 (122 f.).

¹¹ Attendorn, NVwZ 2022, 1586 (1589); Frenz, EnWZ 2022, 452 (452 f.); Kmendl/Jurdt, NVwZ 2022, 1597 (1605); Renno, EnWZ 2023, 203 (203); Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578).

¹² OVG Greifswald Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, BeckRS 2023, 2396, Rn. 135; OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 14.6.2023 – OVG 3a A 30/23, BeckRS 2023, 23533, Rn. 33; OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 27.7.2023 – OVG 3a A 52/23, BeckRS 2023, 23557, Rn. 51.

¹³ OVG Greifswald Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, BeckRS 2023, 2396, Rn. 135; Frenz, EnWZ 2022, 452 (452); Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578).

¹⁴ OVG Greifswald Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, BeckRS 2023, 2396, Rn. 135; Frenz, EnWZ 2022, 452 (452); Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578).

¹⁵ Attendorn, NVwZ 2022, 1586 (1589); Kmendl/Jurdt, NVwZ 2022, 1597 (1605); Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578); vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 14.6.2023 – OVG 3a A 30/23, BeckRS 2023, 23533, Rn. 33 ff.

¹⁶ Vgl. OVG Greifswald Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, BeckRS 2023, 2396, Rn. 136 ff.; OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 14.6.2023 – OVG 3a A 30/23, BeckRS 2023, 23533, Rn. 34 ff.

¹⁷ VG Würzburg Urt. v. 8.11.2022 – 4 K 22.1262, BeckRS 2022, 39456, Rn. 81.

¹⁸ VG Würzburg Urt. v. 8.11.2022 – 4 K 22.1262, BeckRS 2022, 39456, Rn. 82 f.

¹⁹ VG Würzburg Urt. v. 8.11.2022 – 4 K 22.1262, BeckRS 2022, 39456, Rn. 80 ff.

²⁰ VG Würzburg Urt. v. 8.11.2022 – 4 K 22.1262, BeckRS 2022, 39456, Rn. 84.

4 Beispiele für die Anwendung des § 2 EEG im Rahmen des WHG

Mit § 2 EEG wird eine Gewichtungsvorgabe eingeführt, die jedoch nicht zur Änderung des Fachrechts führt, d.h. die Systematik des WHG nicht berührt. § 2 EEG wirkt sich allerdings in verschiedenen Bereichen der Gesetzesanwendung aus. Hierzu zählen die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen (sofern diese wertungsoffene Spielräume lassen), das Ermessen, die materiell-rechtliche Abwägung bzw. die Interessenabwägung.²¹ Wasserrechtliche Erlaubnisse und Planfeststellungen sowie Plangenehmigungen für Wasserkraftanlagen unterliegen dem Bewirtschaftungs- bzw. Planungsermessen der zuständigen Behörde. Sie müssen sowohl die Gewichtungsvorgabe des § 2 EEG, als auch die gewässerökologischen Anforderungen berücksichtigen. Ein Anspruch auf Zulassung einer Wasserkraftnutzung besteht allerdings auch nach § 2 EEG nicht. Dazu im Einzelnen:

4.1 Ermessens- und Abwägungsentscheidungen nach §§ 12, 68 WHG:

Die Versagensgründe nach § 12 Absatz 1 und § 68 Absatz 3 WHG werden durch § 2 EEG nicht eingeschränkt. Im Zuge des verbleibenden Ermessens nach § 12 Absatz 2 ist dem Ausbau der Wasserkraft gemäß § 2 EEG in der Regel der Vorrang einzuräumen.²² Die gewässerökologischen Belange können den erneuerbaren Energien ausnahmsweise vorgehen.

4.2 Durchsetzungskraft gegen private Ansprüche nach § 14 Absatz 3 Satz 2 WHG

Die Durchsetzungskraft der Belange der Wasserkraft gegenüber privaten Ansprüchen richtet sich nach § 14 Absatz 3 WHG. Es ist gemäß § 14 Absatz 3 Satz 1 WHG zunächst eine umfassende behördliche Prüfung erforderlich, mit welchen Inhalts- und Nebenbestimmungen nachteilige Wirkungen der Gewässernutzung auf das Recht eines Dritten vermieden werden können. Ist dies nicht möglich, so darf die Bewilligung gemäß § 14 Absatz 3 Satz 2 WHG gleichwohl erteilt werden, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. Durchzuführen ist eine umfassende Schutzgüterabwägung, bei der sich Belange der Wasserkraft -wie auch bei anderen Abwägungen - gegenüber anderen Belangen durchsetzen müssen.

4.3 Vorzeitiger Beginn einer Gewässerbenutzung nach § 17 Absatz 1 Nummer 2 WHG

Für den vorzeitigen Beginn einer Gewässerbenutzung nach § 17 Absatz 1 Nummer 2 WHG gilt zunächst, dass alle Voraussetzungen des § 17 Absatz 1 WHG kumulativ vorliegen müssen. Das erforderliche öffentliche Interesse am vorzeitigen Beginn gemäß § 17 Absatz 1 Nummer 2 WHG ist hier durch § 2 EEG und der Vorrangstellung der erneuerbaren Energien bereits normiert.

4.4 Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen nach § 31 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WHG

Das übergeordnete Interesse an einer Wasserkraftnutzung rechtfertigt isoliert keinen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot bzw. das Zielerreichungsgebot. Um eine Ausnahme von den

²¹ Vgl. beispielhaft VGH München 9.3.2023 – 13a B 22.1688, BeckRS 2023, 8765; OVG Münster 3.2.2023 – 7 D 298/21.AK, BeckRS 2023, 4436; OVG Schleswig 3.5.2023 – 5 MR 1/23, BeckRS 2023, 10216; OVG Münster 29.11.2022 – 22 A 1184/18, BeckRS 2022, 38652; VG Würzburg 8.11.2022 – W 4 K 22.1262, BeckRS 2022, 39456; OVG Münster 9.6.2023 – 8 B 230/23.AK, BeckRS 2023, 13609.

²² vgl. BT-Drs. 20/1630, S. 159.

Bewirtschaftungszielen gemäß § 31 Absatz 2 WHG begründen zu können, müssen alle Voraussetzungen nach den Nummern 1, 2, 3 und 4 des § 31 Absatz 2 WHG kumulativ erfüllt sein. Die Tatbestandsvoraussetzung des „übergeordneten öffentlichen Interesses“ in § 31 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WHG dürfte mit Blick auf den Vorrang der erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG im Falle einer Wasserkraftnutzung in der Regel erfüllt sein. Es ist zu prüfen, ob mit dem Vorhaben neue Veränderungen der physischen Gewässereigenschaften einhergehen und die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand müssen durch das Ergreifen aller hierfür geeigneter Maßnahmen verringert werden. Diese Handlungsspielräume der Behörden sollen insgesamt für einen bestmöglichen Schutz der Gewässerökologie genutzt werden.

4.5 Anforderungen nach §§ 27, 33 bis 35 WHG

Die nach den §§ 33-35 WHG geltenden Voraussetzungen für die Mindestwasserführung, für die Durchgängigkeit und für den Schutz von Fischpopulationen unterliegen keiner Abwägungsentscheidung aus übergeordneten Gesichtspunkten. Sie dürfen weder weg gewogen werden noch darf auf sie wegen Unverhältnismäßigkeit verzichtet werden. Es handelt sich vielmehr um zwingende Zulassungsvoraussetzungen jeder Wasserkraftnutzung, § 12 Absatz 1 Nummer 1 („... sind zu versagen ...“) i.V.m. § 3 Nummer 10 WHG. Dies gilt auch für die Einhaltung der Anforderungen des Verschlechterungsverbots und des Zielerreichungsgebots, vgl. § 27 WHG. Auch diese Anforderungen unterliegen nicht dem Bewirtschaftungsermessens/Planungsermessens. Ein Ermessen ist erst eröffnet, wenn die zwingenden gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Fazit

Der neue § 2 EEG mit dem „überragenden öffentlichen Interesse“ der Erneuerbaren Energien und ihrer Stellung als „vorrangiger Belang“ kommt dort zum Zuge, wo den Behörden im Fachrecht – bei Wasserkraftanlagen also im WHG – Entscheidungsspielräume eröffnet werden. Den erneuerbaren Energien soll dabei grundsätzlich der Vorrang vor anderen Belangen gebühren. Ausnahmsweise kann jedoch auch ein gegenläufiger öffentlicher Belang, z. B. Gewässerschutz, überwiegen. Die nach den §§ 33-35 WHG geltenden Voraussetzungen für die Mindestwasserführung, für die Durchgängigkeit und für den Schutz von Fischpopulationen unterliegen keiner Abwägungsentscheidung aus übergeordneten Gesichtspunkten.

Impressum**Herausgeber**

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de
[f/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt)
[t/umweltbundesamt](https://twitter.com/umweltbundesamt)

Autorenschaft, Institution

Anne-Barbara Walter, Jörg Rechenberg
(Fachgebiet II 2.1)
Stephan Naumann
(Fachgebiet II 2.4)
Carla Vollmer
(Fachgebiet V I.3)
in Abstimmung mit BMUV und BMWK

Stand: März 2025