



LAND BRANDENBURG

Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz des Landes Brandenburg
Postfach 601150 | 14411 Potsdam

untere Wasserbehörden

- gemäß Verteiler

obere Wasserbehörde

Ministerium für
Landwirtschaft, Umwelt
und Klimaschutz

Henning-von-Tresckow-Str. 2-13
14467 Potsdam

Bearb.: Frau Ines Noa-Deutsch
Gesch.Z.: 6-0434/32+21#289433/2022
Hausruf: +49 331 866-7164
Fax: +49 331 866-7243
Internet: <https://mluk.brandenburg.de>
Ines.Noa-Deutsch@MLUK.Brandenburg.de

Potsdam, 24.10.2022

Vollzugshilfe MLUK21/01/2022
Wasserrecht in Zulassungsverfahren für Solaranlagen auf Gewässern

Anlage:

Fachliche Hinweise zur Nutzung von Seen als Standorte für schwimmende Photovoltaikanlagen („FPV-Anlagen“) des LAWA Expertenkreises Seen (Stand Mai 2022)

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem „Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weitere Maßnahmen im Stromsektor die rechtlichen Grundlagen für die Förderung von Solaranlagen“ auch in und über Gewässern geschaffen. Es sind vermehrt entsprechende Anträge zu erwarten. Aus diesem Anlass werden die folgenden Hinweise zum wasserrechtlichen Vollzug der gesetzlichen Vorgaben gegeben.

A Anwendungsbereich des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) und des Brandenburgischen Wassergesetzes (BbgWG)

Voraussetzung für die Anwendung des WHG und des BbgWG ist zum einen, dass es sich bei der Wasseransammlung um ein Gewässer handelt und zum anderen, dass der Anwendungsbereich für dieses Gewässer gem. § 1 BbgWG eröffnet ist. Dies könnte z.B. bei in Flutung befindlichen Tagebaurestlöchern, die noch nicht abschließend hergestellt worden sind sowie bei Fischteichen fraglich sein und ist ggf. im Einzelfall zu prüfen.

KLIMA. SCHUTZ.
Brandenburg handelt.



Hinweis: Anlage wurde mit
Stand März 2023 aktualisiert

Dienstgebäude

Henning-von-Tresckow-Str. 2-13 14467 Potsdam
Lindenstraße 34a 14467 Potsdam

Telefon Zentrale

+49 331 866-0

Fax Poststelle MLUK

+49 331 866-7070

Haltestellen

Alter Markt / Landtag
Schloßstraße

Linien

Tram: 91, 92, 93, 96, 98, 99
Bus: 580, 605, 606, 609, 610, 612,
614, 631, 638, 650, 695, X15

B wasserrechtliche Zulassungsverfahren

1. Genehmigung nach § 87 BbgWG

Einer Genehmigung bedarf nach § 87 BbgWG die Errichtung von Solaranlagen auf Gewässern regelmäßig nicht, da die Anlagen im Regelfall einer Zulassung aufgrund der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO) bedürfen.

Gemäß § 87 Absatz 1 BbgWG bedarf die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen i.S.v. § 36 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) der Genehmigung der Wasserbehörde. Auch Photovoltaikanlagen sind Anlagen auf Gewässern gemäß § 36 WHG. Ausgenommen von der Genehmigungsbedürftigkeit sind u.a. Anlagen, die einer anderen behördlichen Zulassung aufgrund der Bauordnung bedürfen, der erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzung oder dem Ausbau des Gewässers dienen. Diese Voraussetzung des Erfordernisses einer Zulassung aufgrund der Bauordnung ist bei Photovoltaikanlagen regelmäßig gegeben, denn sie sind bauliche Anlagen i.S.d. Definition des § 2 Absatz 1 BbgBO. Bauliche Anlagen sind demnach mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen; eine Verbindung mit dem Boden besteht auch dann, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck nach dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden.

Photovoltaikanlagen sind zumeist mit dem Erdboden über Stege, Kabel und die Verankerung im Gewässerboden verbunden und dazu bestimmt, ortsfest genutzt zu werden, schon deshalb um die Abstandsregel (§ 36 Absatz 3 WHG) zum Ufer einzuhalten. Insbesondere bei großen Anlagen wird dies der Fall sein.

Diesbezüglich sind die Kriterien, die von der Rechtsprechung zu Wohnbooten entwickelt wurden, entsprechend anwendbar. Hierzu hat das BVerwG bereits im Urteil vom 31. B. 1973 - IV C 33/71 ausgeführt:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Wohnboot ungeachtet der Tatsache, daß es selbst in dem Weiher schwimmt, mit dem Erdboden verbunden. Es ist nämlich am Ufer in der Weise befestigt, daß es durch drei dort verschraubte Eisenrohre gehalten wird und sich infolgedessen innerhalb des Weihers nur in den durch diese Befestigung gesetzten Grenzen bewegen kann. Das reicht aus, wie im übrigen auch eine Befestigung am Grunde des Weihers (Verankerung) dem hier in Rede stehenden Erfordernis der Verbindung mit dem Erdboden genügen würde.“

Das OVG Berlin-Brandenburg hat in seinem Beschluss vom 10.07.2018 (OVG 2 S 13/18) die Zuordnung eines Hausbootes als bauliche Anlage i.S.d. § 2 Absatz 1 Satz 1 BbgBO lediglich deshalb verneint, weil dieses zum Befahren von Gewässern bestimmt war und auch entsprechend genutzt wurde. Dieser Verwendungszweck ist bei Photovoltaikanlagen nicht gegeben.

Hinweis: Gemäß § 61 Absatz 1 Nummer 2b BbgBO sind gebäudeunabhängige *Solaranlagen* mit einer Höhe bis zu 3 Meter und einer Gesamtlänge bis zu 9 Meter genehmigungsfrei. In diesen Fällen kann eine Zulassung nach § 87 BbgWG erforderlich sein.

2. Planfeststellungsverfahren nach § 68 WHG

Gemäß § 68 Absatz 1 WHG bedarf ein Gewässerausbau der Planfeststellung durch die zuständige Behörde. Der Gewässerausbau ist in § 68 Absatz 2 WHG definiert. Der Gewässerausbau ist die Herstellung, die Beseitigung und die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers und seiner Ufer. Die Frage, ob das Vorhaben einen Gewässerausbau darstellt, ist anhand der hierzu entwickelten allgemeinen Kriterien zu beurteilen. Das Verhältnis der Größe der Anlage zur Größe des Gewässers ist hierfür nicht allein maßgeblich.

3. Erlaubnis nach § 8 WHG

Der Anwendungsbereich der §§ 8, 9 WHG ist eröffnet, wenn die Errichtung der Photovoltaikanlage eine Benutzung des Gewässers darstellt. Einerseits kommt der Tatbestand des Einbringens von Stoffen in das Gewässer gem. § 9 Absatz 1 Nummer 4 WHG als echte Benutzung, andererseits die nachteilige Auswirkung auf die Wasserbeschaffenheit gem. § 9 Absatz 2 Nummer 2 WHG als unechte Benutzung in Betracht.

Im Ergebnis ist aus den nachfolgend dargelegten Gründen festzustellen, dass das Einbringen des Schwimmkörpers nicht durch Erlaubnis nach § 8 WHG zuzulassen ist, denn es stellt keine Gewässerbenutzung i.S.v. § 9 Absatz 1 Nummer 4 WHG oder § 9 Absatz 2 Nummer 2 WHG dar.

a) Gewässerbenutzung i.S.v. § 9 Absatz 1 Nummer 4 WHG

Fraglich ist, ob das Einbringen der Schwimmkörper eine „echte“ Gewässerbenutzung darstellt. Dies wird nach der hier vertretenen Auffassung verneint. Welche Art von Stoffen in das oberirdische Gewässer eingebracht bzw. eingeleitet werden, ist, sieht man einmal von der in § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG enthaltenen Negativabgrenzung ab, im Gesetz nicht näher bestimmt.

Die Fälle des Einbringens feststehender baulicher Anlagen wie Brückenpfeiler und Anlegestellen sowie von beweglichen Anlagen wie Bojen und Wohnbooten in oberirdische Gewässer sind in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Für das Vorliegen einer Benutzung wird ein Handeln vorausgesetzt, welches nach objektiver Betrachtung darauf abzielt, die natürlichen Eigenschaften des Gewässers für die Förderung menschlicher Zwecke auszunutzen.

Der Wortlaut des § 9 Absatz 1 Nummer 4 WHG wird deshalb durch Gerichte mitunter dahingehend eingeschränkt, dass er nur für Stoffe gilt, die sich im Wasser auflösen oder zerteilen, fortgeschwemmt werden oder auf dem Gewässerbett infolge ihrer Schwere unbefestigt aufliegen. Im Hinblick auf den Auffangtatbestand des § 9 Absatz 2 WHG und die spezielle Anlagengenehmigung bedarf es keiner weiten Auslegung dahingehend, dass das Einbringen der Schwimmkörper als Einbringen von Stoffen i.S.v. § 9 Absatz 1 Nummer 4 WHG anzusehen ist.

Das Einbringen anderer Stoffe, wie z.B. Reinigungsmittel oder Imprägnierstoffe kann hingegen als Gewässerbenutzung i.S.v. § 9 Absatz 1 Nummer 4 WHG angesehen werden.

b) Gewässerbenutzung i.S.v. § 9 Absatz 2 Nummer 2 WHG

Zu prüfen ist, ob die Solaranlagen im Einzelfall als unechte Gewässerbenutzung i.S.v. § 9 Absatz 2 Nummer 2 WHG anzusehen sind. Dies wird bei Einhaltung der Vorgaben des § 36 Absatz 3 WHG regelmäßig nicht der Fall sein.

Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen, gelten als sog. unechte Gewässerbenutzung. Der Begriff der nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit ist im Unterschied zum Begriff der „schädlichen Gewässerveränderungen“ (§ 3 Nummer 10 WHG) nicht definiert. Er ist nach dem Begriffsverständnis des WHG nicht gleichzusetzen mit dem Begriff der schädlichen Gewässerveränderungen im Sinne des § 3 Nummer 10 WHG. Eine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften liegt vor, wenn der Vergleich ergibt, dass sich die Wasserqualität gegenüber derjenigen, die ohne die Einwirkung auf das Gewässer bestehen würde, in nicht unbedeutender Weise verschlechtert hat.

C materielles Recht des Wasserhaushaltsgesetzes und Brandenburgischen Wassergesetzes

1. Anlagen in, an, über, unter Gewässern i.S.v. § 36 WHG

Unabhängig von der Frage des Zulassungsverfahrens sind die Vorgaben des § 36 WHG für Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern anzuwenden.

Diesbezüglich sind insbesondere die mit dem „Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Sektor“ vom 08.07.2022 ab 1. Januar 2023 geltenden Anforderungen zu beachten:

Gemäß § 36 Absatz 3 (neu) WHG darf eine Solaranlage nicht errichtet und betrieben werden

1. in und über einem oberirdischen Gewässer, das kein künstliches oder erheblich verändertes Gewässer ist, und
2. in und über einem künstlichen oder erheblich veränderten Gewässer, wenn ausgehend von der Linie des Mittelwasserstandes
 - a) die Anlage mehr als 15 Prozent der Gewässerfläche bedeckt oder
 - b) der Abstand zum Ufer weniger als 40 m beträgt.

2. Vorgaben nach § 87 Absatz 1 bis 3 BbgWG

Die materiellen Voraussetzungen des § 87 BbgWG sind auch in anderen Zulassungsverfahren zu beachten.

Gemäß § 87 Absatz 2 Satz 4 BbgWG dürfen Gewässerflächen nur in Anspruch genommen werden, soweit dies unbedingt erforderlich ist. In welchen Fällen diese Voraussetzung gegeben ist, bzw. in welchen Fällen Gewässerflächen nicht in Anspruch genommen werden dürfen, ist weder im Gesetz noch in der Begründung des Gesetzentwurfes konkretisiert. Die Regelung schließt die Errichtung von Photovoltaikanlagen auf Gewässern nicht grundsätzlich aus. Es ist jedoch plausibel darzulegen, dass die Errichtung und der Betrieb der Anlage nicht auf einer Fläche an Land mit vergleichbarem Nutzen betrieben werden können.

Ab 1. Januar 2023 wird § 87 Absatz 2 Satz 4 BbgWG für Solaranlagen in Gewässern durch § 36 Absatz 3 WHG verdrängt.

3. Inhalts- und Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG, § 87 Absatz 3 Satz 1 BbgWG i.V.m. § 13 Absatz 1 und 2 WHG

Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten ergibt sich bereits aus § 36 VwVfG. Eine spezielle wasserrechtliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Inhalts- und Nebenbestimmungen in Bewilligungen und Erlaubnissen ergibt sich aus § 13 WHG. Gemäß § 87 Absatz 3 Satz 1 BbgWG findet die Regelung des WHG zu Inhalts- und Nebenbestimmungen der Erlaubnis oder Bewilligung bei Genehmigungen nach § 87 BbgWG entsprechende Anwendung. Auch bei Zulassungen, die nicht in wasserrechtlichen Zulassungsverfahren erteilt werden, können dieser Regelung die Beispiele entnommen werden, die als Inhalts- und Nebenbestimmung in Betracht kommen. Im Hinblick auf die bisher ungeklärten Auswirkungen der Anlagen auf die Gewässerökologie kommen hierbei insbesondere Nebenbestimmung zur Durchführung eines Monitorings in Betracht.

4. § 27 WHG

Gemäß § 36 Absatz 3 WHG (siehe unter 1.) darf eine Solaranlage nicht errichtet und betrieben werden in und über einem oberirdischen Gewässer, das kein künstliches oder erheblich verändertes Gewässer ist.

Bei den künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern sind die Bewirtschaftungsvorgaben der EG-WRRL zu beachten. Oberirdische Gewässer, die als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, sind so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen Potenzials und ihres chemischen Zustands vermieden wird und ein gutes ökologisches Potenzial und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden.

Ein Verstoß gegen diese Vorgaben käme z.B. bei erheblicher Beeinträchtigung von Standorten einheimischer Wasserpflanzen insbesondere in flachen Gewässern in Betracht.

5. Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV)

Sofern bei den Anlagen ein flüssiges Trägermedium verwendet wird, das wassergefährdende Stoffe enthält (Frostschutz), sind die entsprechenden Vorgaben der AwSV anzuwenden.

D in wasserrechtlichen Verfahren anzuwendende Vorgaben des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) und des Klimaschutzgesetzes

1. § 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)

Gemäß § 2 Absatz 1 Satz 2 EEG sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden.

Gemäß der Begründung zum Entwurf der Bundesregierung zum „Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Sektor“ vom 08.07.2022 sollen konkret die erneuerbaren Energien im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen durch entsprechende öffentliche Belange überwunden werden.

2. § 13 Klimaschutzgesetz

Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen. Unabhängig von der Frage, inwieweit diese Regelung in wasserrechtlichen Verfahren anzuwenden ist, gilt bezüglich der Solaranlagen auf Gewässern § 2 EEG als die speziellere Regelung.

E wasserwirtschaftliche Hinweise

Die Fragen zum Einfluss von Solaranlagen auf gewässerökologische Prozesse sind vielfach ungeklärt.

Die auf Licht angewiesenen Organismen sind direkt betroffen. Die damit einhergehende Reduzierung des Phytoplanktons kann der Erreichung der Bewirtschaftungsziele gemäß §§ 27 ff WHG dienen. Andererseits sollen Beeinträchtigungen von einheimischen Wasserpflanzenbeständen und potentielle Wasserpflanzenstandorten vermieden werden. Dies betrifft insbesondere Flachseen.

Darüber hinaus können die Solaranlagen Einfluss auf den Temperaturhaushalt der Gewässer haben. Sie können in kleinen Gewässern bei Inanspruchnahme der 15%-Bedeckung zu kühleren Temperaturen im Sommer und zu höheren Temperaturen im Winter führen. Dies kann das Schichtungsverhalten verändern und wiederum Auswirkungen auf den Sauerstoff- und Nährstoffhaushalt haben. Solaranlagen können zudem den Eintrag von Windenergie ins Gewässer vermindern. Dies kann zu einer Abschwächung der typischen Durchmischungsprozesse im Frühjahr und im Herbst führen.

Diese Auswirkungen sollten durch ein Monitoring, welches als Nebenbestimmung festgelegt werden kann, beobachtet und ausgewertet werden.

Empfehlungen für die Beurteilung der Auswirkungen und die Ausgestaltung des Monitorings finden sich u.a. in „Fachliche Hinweise zur Nutzung von Seen als Standorte für schwimmende Photovoltaikanlagen („FPV-Anlagen“)“ des LAWA Expertenkreises Seen (Stand Mai 2022).

Im Auftrag


Axel Loger
(Referatsleiter)