

# Wasserkraft – ein starkes öffentliches Interesse

Mit der Kleinwasserkraft ist eine Säule der dezentralen Energiewende in Gefahr

FABIO LONGO

Die Kleinwasserkraft ist nach ganz aktueller Rechtsprechung ein „gewichtiges“ bzw. sogar ein „übergeordnetes“ öffentliches Interesse (so das Oberverwaltungsgericht Koblenz in 2017 bzw. der Europäische Gerichtshof in 2016). Dass Gerichte die Wasserkraft immer wieder als Gemeinwohlbelang mit besonderer Bedeutung herausstellen, führt bedauerlicherweise nicht dazu, dass die Wasserkraft – entsprechend ihrer Bedeutung für die Energiewende – auf dem Vormarsch ist. Leider ist das Gegenteil der Fall. Sie hat einen Abwehrkampf zu führen. Der Neubau von Wasserkraftanlagen wird dadurch gehemmt, dass die Wasserbehörden nur wenige bestehende Querbauwerke für die Nutzung der Wasserkraft freigeben. Als wäre der stagnierende Neubau nicht schon problematisch genug, kommt immer mehr der Bestand der Kleinwasserkraft in den Fokus der Wasserbehörden. Das hat folgenden Hintergrund: Die EU-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) soll bis zum Jahr 2027 umgesetzt werden. Bis dahin sollen die Oberflächenwasserkörper (Flüsse und Seen) in den guten ökologischen Zustand versetzt werden.

## Rückschritt bei der Energiewende und Bremsung des Kohleausstiegs

In manchen Bundesländern setzen die Wasserbehörden schwerpunktmäßig auf Einschränkungen der Wasserkraft, mit denen sie meinen, das Verbesserungsgebot erfüllen zu können. Unrühli-

cher Vorreiter ist derzeit Hessen, wo das grün geführte Umweltministerium die Wasserzufuhr zu Ausleitungswasserkraftwerken stark einschränken (Verdreifachung der Mindestwasserabgabe) und Fischaufstiegsanlagen mit unangemessen hohem Wasserbedarf auch an kleinen Wasserläufen durchsetzen will (Durchgängigkeit). So drohen nun in Hessen nach landesweitem Vollzug des Mindestwasser-Erlasses 2016/2018 zahlreiche Betriebsaufgaben der Kleinwasserkraft und am Ende die Abregelung von rund einem Viertel des Wasserkraftstroms. Dies entspricht rund 5 % der stetigen bzw. regelbaren Stromproduktion aus den Erneuerbaren Quellen Biomasse, Geothermie und Wasserkraft. Eine solche Gewässerpolitik führt zu einer Energiepolitik, die direkt zur Bremsung des Kohleausstiegs führt. Denn derzeit stehen zur Ersetzung des stetigen bzw. regelbaren Wasserkraftstroms nur große Braun- und Steinkohlekraftwerke, bestenfalls auch fossile Gaskraftwerke, bereit.

Eine solche Gewässerpolitik entzieht dem ohnehin vernachlässigten ländlichen Raum Wertschöpfung und Entwicklungschancen. Kleine Unternehmen werden vernichtet oder landwirtschaftliche Betriebe ihres über Jahrhunderte währenden Standbeins der Mühlen- und Wasserkraftwirtschaft beraubt. Nicht zuletzt geht ein Stück Heimat verloren, wenn unter Denkmalschutz stehenden Mühlen ihre wirtschaftliche Grundlage entzogen wird. Bekanntermaßen können Denkmäler nur erhalten werden, wenn es dafür auch das wirtschaftliche Potenzial gibt.

## Fehlverständnis einer isolierten ökologischen Betrachtung

Sollte das Negativbeispiel Hessens zur Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie Schule machen, steht die Kleinwasserkraft vor dem Aus. Doch selbst aus ökologischen Gründen lässt sich diese Linie nicht rechtfertigen.

Erstens führen unter der Maßgabe des Verbesserungsgebots angeordnete Standardmaßnahmen zur Einschränkung der Wasserkraft – wie z.B. überhöhte Mindestwassermengen und Durchgängigkeit – in einer Vielzahl von Fällen nicht zu einer ökologischen Verbesserung der Oberflächenwasserkörper. EUROSOLAR hat hierzu frühzeitig – kurz nach Einführung der EU-Wasserrahmenrichtlinie im Jahr 2000 – eine ökologische Expertise eingeholt (Prof. Dr. Rippl, Studie zur ökologischen Bewertung der kleinen Wasserkraft, Berlin 2003, Kurzfassung in: SZA 2003, Heft 3, S. 8 ff.).

Fazit:

- Kleine Wasserkraftwerke fördern den Rückhalt von Wasser und Böden in der Landschaft, verbessern das lokale Kleinklima, schaffen eine Kreislaufwirtschaft und fördern die Reproduktion von Fischen und anderen Lebewesen.
- Diesen besonderen Beitrag zum Natur- und Umweltschutz erbringen insbesondere die Ausleitungskraftwerke (mit zusätzlichen Mühl- bzw. Betriebsgräben), da sie zu einer weiten Verzweigung der zivilisationsbedingt zumeist eingeeengten Gewässer führen.
- Die Bedeutung der Durchgängigkeit für die Gewässerökologie wird überschätzt. Denn in der Regel wird durch Querbauwerke im Gewässer und die Verzweigung in Betriebsgräben der Wasserkraftanlagen die dynamische Strukturvielfalt der Biotope erhöht.
- Nötig ist ein ganzheitlicher Blick auf die Ökologie der Wasserkörper unter Einschluss der durch den Menschen geschaffenen, zivilisationsbedingten Natur und keine isolierte, sektorale Sicht ohne Berücksichtigung von Wirkungszusammenhängen im Naturhaushalt.

Zweitens ist wasserrechtlich eine gesamtökologische Betrachtung geboten. Die derzeitige „Alternative“ zur Wasserkraft – Kohle-Großkraftwerke – ist nicht nur der wesentliche Treiber des Klimawandels, sondern auch für den biologischen und chemischen Zustand der Gewässer ein erheblicher Missstand, z.B. wegen Aufheizung der Flüsse (Steinkohle) bzw. wegen der Grundwasserabsenkung und der Gewässerverunreinigung (Braunkohle-Tagebaue). In Zeiten der Energiewende ist es geradezu grotesk, dass Behörden in Deutschland die Wasserkraft bis zum Jahr 2027 in erheblichem Ausmaß zurückdrängen wollen, obwohl noch nicht einmal die selbst gesteckten Energiewende- und Klimaziele der Bundesregierung bis dahin erreicht werden. Das liegt einerseits an den zahlreichen Energiewende-Bremselementen, die das Tempo zur Umsetzung der Energiewende zur Schnecke gemacht haben. Andererseits liegt es daran, dass die Rechtsordnung nie konsistent auf die Energiewende ausgerichtet wurde. Bei der „Energiewende“ hin zur Atomkraft hatte man keine Kosten und Mühen gescheut und mit dem Atomgesetz aus dem Jahr 1960 ein eigenes Genehmigungs- und Überwachungsregime eingeführt, ohne das die lebensfeindliche Atomkraft nie hätte genehmigt und betrieben werden können. Dass der Ausbau der Erneuerbaren bis heute auch ohne ein Sonder-Verwaltungsrecht funktioniert hat, zeigt die Stärke der natur- und umweltverträglichen Erneuerbaren Energieträger im Verhältnis zur Atomkraft. Dennoch wäre es endlich angezeigt, die wesentlichen umweltrechtlichen Gesetze auf die Anforderungen der Energiewende konsistent zu überarbeiten, so auch das Wasserhaushaltsgesetz, das die EU-Wasserrahmenrichtlinie umsetzt. Solange dies nicht der Fall ist, kommt es auf Wasserbehörden an, die den gesamtökologischen Nutzen der Kleinen Wasserkraft richtig einschätzen. Das ist in einigen Bundesländern oder auch von Behörde zu Behörde völlig unterschiedlich, weil das Wasserrecht einen riesigen Spielraum für den Gesetzesvollzug schafft.

Drittens bedarf es zur Erfüllung des Verbesserungsgebots einer konzertierten Aktion, die alle

Gewässerbenutzungen erfasst und sich nicht schwerpunktmäßig die Kleinwasserkraft herausgreift. Zu denken ist dabei nicht nur an die Angler und Sportfischer, deren Beitrag zur Verbesserung des Zustands der Fischpopulation z.B. in einer Begrenzung der Entnahmemenge und die Einführung einer Fangstatistik bestehen kann. Einen erheblichen Beitrag zur chemischen und infolgedessen auch biologischen Aufwertung der Flüsse kann die Pharmaindustrie und die Abwasserwirtschaft leisten, z.B. indem die Einleitung von für die Fortpflanzung von Fischen schädlichen Medikamenten, wie Diclofenac, eingedämmt wird, z.B. durch strengere Grenzwerte für die Einleitung schädlicher Arzneimittel (Stichwort: 4. Reinigungsstufe bei Kläranlagen). Eine weitgehend isolierte und zudem für eine Vielzahl von Kleinwasserkraftanlagen existenzbedrohende Fixierung auf die Wasserkraft ist wirkungsloser Aktionismus und geht an der Herausforderung, den guten ökologischen Zustand der Oberflächengewässer zu erreichen, vorbei.

### Öffentliches Interesse an der Wasserkraft

Ermutigend ist, dass die Rechtsprechung zu Genehmigungen neuer Wasserkraftanlagen das gewichtige öffentliche Interesse an der Wasserkraftnutzung betont. So schreibt das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in einem Urteil: „Das besondere öffentliche Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien wie der Wasserkraft kommt in zahlreichen gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck, etwa in § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. f) Baugesetzbuch – BauGB –, § 1 Abs. 3 Nr. 4 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG –, § 2 Abs. 2 Nr. 6 Raumordnungsgesetz – ROG – und § 1 des Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien – EEG 2017 –. Zudem ist die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen ausweislich des Art. 194 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – eines der Ziele der Energiepolitik der Europäischen Union.“ (OVG Koblenz, Urteil vom 08. November 2017 – 1 A

11653/16 –, Rn. 132). Wenn man den Europäischen Gerichtshof in einem aktuellen Urteil zur Wasserkraft liest, reibt man sich angesichts der rückschrittlichen Energiepolitik der EU-Kommission unter den Energiekommissaren Oettinger und Cañete erstaunt die Augen, welches Potenzial das EU-Recht für eine fortschrittliche Energiepolitik hat und – gleichzeitig – welche Möglichkeiten durch den schwammigen Begriff des Binnenmarkts bestehen, reaktionäre Muster des fossilen Zeitalters zu verfolgen.

Hier der EuGH zur Genehmigung einer Wasserkraftanlage in Österreich:

„Sodann ist festzustellen, dass der Bau eines Wasserkraftwerks wie des von dem streitigen Vorhaben betroffenen tatsächlich im übergeordneten öffentlichen Interesse liegen kann. (...) 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 Energiequellen und Förderung der Interkonnektion der Energienetze (Urteil vom 6. September 2012, Parlament/Rat, C-490/10, EU:C:2012:525, Rn. 65).

Darüber hinaus ist die Förderung erneuerbarer Energiequellen, die für die Union von hoher Priorität ist, u. a. im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass die Nutzung dieser Energiequellen zum 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, Rn. 56).

Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die nationalen Behörden im vorliegenden Fall den erwarteten Nutzen des streitigen Vorhabens und die sich daraus ergebende Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm gegeneinander abgewogen haben. Auf der Grundlage dieser Abwägung durften sie annehmen, dass dieses Vorhaben zu einem Nutzen für die nachhaltige Entwicklung führe, dass alle praktikablen Vorkehrungen getroffen worden seien, um die negativen Auswirkungen dieses Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern, und dass die Ziele dieses Vorhabens nicht aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellten, erreicht werden könnten.“ (EuGH, Urteil vom 04.05.2016, C-346/14, Celex-Nr. 62014CJ0346)

### Was jetzt zu tun ist!

Das Bundesumweltministerium und die für Gewässer zuständigen Landesumweltministerien sind dazu aufgerufen, die Umsetzung der Wasser-Rahmenrichtlinie bis 2027 grundsätzlich zu überdenken. Solange fossile Großkraftwerke am Netz sind und die Energiewende auf sich wartet, ist ein Moratorium für alle wasserrechtlichen Maßnahmen angezeigt, die zu einem Rückgang der Erzeugung von sauberem Wasserkraftstrom führen. Bis die Energiewende hin zum vollständigen Umstieg auf Erneuerbare Energien geschafft ist, muss die Zeit dazu genutzt werden, ganzheitliche, gesamtökologisch sinnvolle Konzepte zur Verbesserung der Gewässer zu entwickeln – selbstverständlich unter Einschluss und Berücksichtigung der positiven ökologischen Wirkungen der Kleinen Wasserkraft. Die Konzentration auf das Gebot der Durchgängigkeit der Gewässer sollte dabei grundlegend überdacht werden. Unsere von Querbauwerken über Jahrhunderte geprägten Flüsse sind in unserer vom Menschen geprägten Kulturlandschaft gesamtökologisch vorteilhaft. Wenn manche Ökologen sich den Zustand der Gewässer in Zeiten vor

dem Mittelalter zurückwünschen und dies als Maßstab für den wasserrechtlichen Vollzug anlegen, erweist dies der Gewässerökologie einen Bärendienst. Industrie, Gewerbe, Siedlungen, Landwirtschaft, Forstwirtschaft etc. machen es unmöglich, die Gewässer in ihren Ursprungszustand zurückzusetzen. Da die Landschaft ihre Prägung durch die menschliche Zivilisation im dicht besiedelten Deutschland nicht verlieren wird und Querbauwerke in Flüssen zum notwendigen Bestandteil dieser Prägung gehören (z.B. aus Gründen des Hochwasserschutzes und der Standsicherheit von Siedlungen), sollte der Fokus darauf gelegt werden, die ökologischen Funktionen mehrgliedriger Flusslandschaften mit dem zusätzlichen Gewässer der Mühlgräben zu optimieren anstatt die saubere Wasserkraftproduktion einzuschränken. Die Verdreifachung des Wasserentzugs aus den Mühlgräben durch den hessischen Mindestwasser-Erlass 2016/2018 darf dabei nicht zum bundesweiten Beispiel des Vollzugs der Wasser-Rahmenrichtlinie werden. Dies würde den Kohleausstieg um Jahre zurückwerfen.



*Dr. Fabio Longo ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte in Wettenberg, und Vizepräsident von EUROSOLAR e.V.*