

Quo vadis – Wasserkraftnutzung in Deutschland?

Es ist erfreulich und wichtig, dass sich das DTK im diesjährigen Talsperrensymposium auch Fragestellungen zuwendet, die kleine Staudämme und Deiche betrifft. Damit wird insbesondere die Nutzung der Wasserkraft angesprochen, vor allem die sog. „Kleine Wasserkraft“. Diese wird häufig eher als Problem denn als Chance gesehen. Gewässerbezogene Beeinträchtigungen stünden in keinem angemessenen Verhältnis zum Beitrag kleinerer Wasserkraftanlagen am Klimaschutz. Die an den Betrieb solcher Anlagen gestellten Voraussetzungen sind hoch. In nicht wenigen Fällen nehmen sie dem Anlagenbetrieb die Wirtschaftlichkeit. Hierbei fällt auf, dass mit zweierlei Maß gemessen wird – schaut man sich nur einmal die Bemühungen der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit im Vergleich zu den diesbezüglich an private Anlagenbetreiber gerichteten Anforderungen an. Es stellt sich daher die Frage, ob die Wasserkraftnutzung in Deutschland mit ihren im Schwerpunkt kleinen Wasserkraftanlagen noch eine Zukunft hat.

Marcus Lau und Angela Markert

1 Einleitung

Die Folgen des menschengemachten Klimawandels sind kaum mehr wegzudiskutieren. Der Ausstoß klimaschädlicher Gase muss dringend und umgehend erheblich reduziert werden. Über die Notwendigkeit einer Energiewende besteht daher auch – zumindest hierzulande – ein breiter politischer Konsens. Bisher nicht beantwortet worden ist hingegen die Frage, welche Energiewende erwünscht ist: Soll es beim Großkraftwerkdenken bleiben und die großen Kohlekraftwerke lediglich insbesondere durch große Windparks offshore und onshore ersetzt werden oder soll (auch) eine stärkere Diversifizierung und Dezentralisierung der Energiegewinnung und -versorgung erfolgen? Das Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) fördert die regenerativen Energien bisher allgemein und setzt direkte Anreize weder für Großkraftwerke noch für kleinere, dezentrale Einheiten [1]. Diese energiepolitische und -rechtliche Offenheit erweist sich in der praktischen Umsetzung

der Erschließung regenerativer Energien jedoch als Nachteil. Zum einen bedarf es – zumindest wenn auch oder vor allem privates Kapital genutzt werden soll – eines Mindestmaßes an Investitionssicherheit. Dies gilt umso mehr als die Anlagen ausgabensteigernd zunehmende Sicherheitsvorkehrungen aufweisen müssen, um den Folgen des Klimawandels, insbesondere den verstärkten Extremwetterereignissen, gewachsen zu sein (**Bild 1**). Zum anderen haben die regenerativen Energien nicht nur positive Auswirkungen, sondern auch unerwünschte Nebenwirkungen, so dass sich die Frage nach dem Überwiegen des positiven Zwecks stellt. Ohne explizite gesetzgeberische Wertentscheidung ist dies jedoch schwierig.

Das zeigt sich insbesondere an der Nutzung der Wasserkraft. Nach einer Studie im Auftrag des Umweltbundesamtes aus dem Jahr 2011 beträgt der Anteil der Wasserkraft an der Stromversorgung in Deutschland zwischen 2,9 und 4,3 %, wobei mehr als 80 % dieses Stroms von großen Wasserkraftanlagen mit einer installierten Leistung von ≥ 1 MW produziert werden, solche Anlagen aber lediglich etwas mehr als 5 % des gesamten Anlagenbestands in Deutschland ausmachen [2]. Gleichwohl leistet die sog. „Kleine Wasserkraft“ (Wasserkraftanlagen mit einer installierten Leistung < 1 MW) einen Beitrag von rund 250 Mio. Euro zur Netzstabilität und reduziert die Netzausbaukosten um ca. 750 Mio. Euro [3]. Bei einer stärker dezentral ausgerichteten Stromversorgung wäre ihr Beitrag noch bedeutsamer.

Obgleich nach den allgemeinen Bewirtschaftungsgrundsätzen gemäß § 6 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) ebenso wie nach der Zielstellung des Wasserrechts ausweislich § 1 WHG das Wasser gleichermaßen als natürlicher Lebensraum und elementare Ressource geschützt wie als für den Menschen nutzbares Gut erhalten werden soll, überwiegt im Verwaltungsalltag nicht zuletzt aufgrund europarechtlicher Einflüsse der gewässerökologische Aspekt. Vor dem Hintergrund nur noch

Kompakt

- Die Energiewende verlangt eine Diversifizierung und Dezentralisierung der Energiegewinnung.
- Daher kann der Energieertrag nicht mehr der alles dominierende Maßstab sein.
- Dies weist insbesondere der Wasserkraftnutzung an kleineren Flüssen je nach den Umständen des Einzelfalls eine neue Rolle zu, was es bei der Abwägung mit den Belangen des Gewässerschutzes zu berücksichtigen gilt.
- Rechtlich steht dem nicht nur nichts entgegen, sondern sind solche Überlegungen sogar geboten.



Bild 1: Das Wehr der Wasserkraftanlage Antonsthal I in Breitenbrunn (Sachsen) trotz dem Jahrhunderthochwasser 2002 – einem Ereignis, wie es klimawandelbedingt künftig häufiger auftreten könnte

sehr überschaubarer Ausbaupotenziale für die „Große Wasserkraft“ stellt damit die „Kleine Wasserkraft“ gewissermaßen den Kristallisationspunkt des Binnenkonflikts im Umweltrecht zwischen Ausbau der erneuerbaren Energien einerseits und einem effektiven Gewässerschutz andererseits dar. Dieser Konflikt sollte durch den Gesetzgeber gelöst werden, was bislang jedoch nur unzureichend geschehen ist. Die Konsequenz ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit und unterschiedliche Praxis nicht nur innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch innerhalb der einzelnen Bundesländer. Im Folgenden sollen daher einige rechtliche Leitlinien aufgezeigt werden, die für die Wasserkraftnutzung in Deutschland, insbesondere für die „Kleine Wasserkraft“, wegweisend sein können.

2 Rechtlicher Rahmen

Die entscheidenden Bestimmungen zur Lösung des Konflikts zwischen Gewässerschutz und Wasserkraftnutzung finden sich im WHG des Bundes und in den jeweiligen Landeswassergesetzen. Bundesrechtlich wird die Wasserkraftnutzung ausdrücklich nur in § 35 WHG erwähnt. Gemäß § 35 Abs. 1 WHG darf die Nutzung von Wasserkraft nur zugelassen werden, wenn auch geeignete Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation ergriffen werden. Entsprechen vorhandene Wasserkraftnutzungen nicht den Anforderungen nach dieser Vorschrift, so sind nach § 35 Abs. 2 WHG die erforderlichen Maßnahmen innerhalb angemessener Fristen durchzuführen. Absatz 3 der Bestimmung regelt schließlich, dass die zuständige Behörde prüft, ob an Staustufen und sonstigen Querverbindungen, die am 01.03.2010 bestehen und deren Rückbau zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 WHG auch langfristig nicht vorgesehen ist, eine Wasserkraftnutzung nach

den Standortgegebenheiten möglich ist, wobei das Ergebnis der Prüfung der Öffentlichkeit in geeigneter Weise zugänglich gemacht werden soll. Demnach enthält lediglich § 35 Abs. 3 WHG ein offenes Bekenntnis des Gesetzgebers zur Wasserkraftnutzung. Dieses Bekenntnis beschränkt sich zudem auf die bereits vorbelasteten Standorte und findet seine Grenzen in den Vorgaben der §§ 27 bis 31 WHG. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber der Wasserkraftnutzung kein hohes Gewicht beimisst; es ist vielmehr bemerkenswert, dass sich im Wasserrecht überhaupt eine solche Vorschrift pro Wasserkraftnutzung findet und die Förderung regenerativer Energien einschließlich der Nutzung der Wasserkraft nicht nur in dem explizit dafür erlassenen Gesetz, dem EEG, hervorgehoben wird.

Soweit § 35 WHG im Übrigen die Wasserkraftnutzung einhegt und von der Gewährleistung eines ausreichenden Fischschutzes abhängig macht, handelt es sich dabei nicht etwa um den wasserrechtlichen Ableger der individuenbezogenen artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG. § 35 WHG verfolgt vielmehr einen lediglich populationsbezogenen Schutz der vorhandenen, nicht etwa einer unter bestimmten Voraussetzungen potenziell möglichen Fischpopulation [4]. Des Weiteren ist § 35 WHG auch keine bloße Transformationsnorm für die Vorgaben des Fischereirechts, sondern setzt das Wasserrecht hier eigene Akzente. Das Fischereirecht kann das Wasserrecht schon deshalb nicht maßgeblich beeinflussen oder gar § 35 WHG vollständig normativ ausfüllen, weil das Wasserrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterliegt, während das Fischereirecht eine rein landesrechtliche Materie ist und bei Diskrepanz immer noch der Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ gilt (vgl. Art. 31 GG).

Schließlich steht § 35 WHG nicht nur gesetzessystematisch, sondern auch inhaltlich in engem Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 33 und 34 WHG [5]. § 33 WHG regelt die erforderliche Mindestwasserführung, § 34 WHG betrifft die an sämtliche Stauanlagen gerichteten Anforderungen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Durchgängigkeit. Ob und in welchem Umfang eine bestimmte Mindestwasserführung „erforderlich“ ist und/oder Maßnahmen zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Durchgängigkeit ergriffen werden müssen, bestimmen diese Vorschriften nicht selbst, sondern verweisen insoweit lediglich wiederum auf die Maßgaben nach den §§ 27 bis 31 WHG [6]. Mit diesen Bestimmungen aber hat der deutsche Gesetzgeber die europäischen Vorgaben des Art. 4 der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) in nationales Recht umgesetzt. Regulatorisches Herzstück jener Vorgaben ist das in

§ 27 WHG enthaltene Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot. Diese Verpflichtungen gelten zwar unmittelbar [7], sind aber gleichwohl auf eine planerische Konkretisierung angelegt [8]. Dies beginnt bereits bei der räumlichen Bezugsebene des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots; denn maßgeblich ist nicht etwa der konkret betroffene Gewässerabschnitt oder das konkret betroffene Gewässer, sondern der im einschlägigen Bewirtschaftungsplan nach § 83 WHG festgelegte Oberflächenwasserkörper [9]. Auch die Berücksichtigung kumulativer Effekte, z. B. durch mehrere nacheinander folgende Wasserkraftanlagen, ist nicht primär Aufgabe der behördlichen Einzelfallentscheidung, sondern muss planerisch koordiniert werden [10]. Ebenso bedarf die Festlegung der für den einzelnen Oberflächenwasserkörper notwendigen Maßnahmen zur Erreichung des vom Verbesserungsgebot erstrebten guten ökologischen und guten chemischen Zustands bzw. des guten ökologischen Potenzials und guten chemischen Zustands bei den künstlichen und erheblich veränderten Wasserkörpern der planerischen Konzeption und Koordinierung. Gerade bei einer so hohen Nutzungsdichte, wie sie regelmäßig an den deutschen Teilen zahlreicher Fließgewässer anzutreffen ist, ist schon nach allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätzen ein aufeinander abgestimmtes, konzeptionelles Vorgehen erforderlich [11].

Demgegenüber behilft sich die Verwaltungspraxis unserer Erfahrung nach größtenteils damit, hinsichtlich Mindestwasserführung, Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Durchgängigkeit und Fischschutz möglichst das Maximum dessen zu verlangen, was die einschlägigen Regelwerke und Orientierungshilfen hergeben. Begründet wird dies dann meist mit dem Vorsorgegrundsatz. Dieser Grundsatz ist gewiss bedeutsam beim Grundwasserschutz, auf den Schutz oberirdischer Gewässer nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 WHG findet er jedoch keine Anwendung [12]. Ungeachtet dessen verlangt bereits der Verhältnismäßigkeitsgrund differenzierte Lösungen, die den Gegebenheiten des Einzelfalls gerecht werden. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber den Schutz der Gewässer gerade nicht absolut gesetzt hat, wie insbesondere die §§ 33 bis 35 WHG belegen, sondern zwecks Ermöglichung einer auch künftigen

Nutzung der Gewässer deren Schutz auf das europarechtlich Unabdingbare beschränkte. Europarechtlich bestehen aber erhebliche Spielräume, die – wie aufgezeigt – planerisch ausgefüllt werden müssen. Hinzu kommt die Möglichkeit der Ausnahme vom Verschlechterungsverbot bzw. Verbesserungsgebot gemäß Art. 4 Abs. 7 WRRL und § 31 Abs. 2 WHG, die vom Europäischen Gerichtshof gerade auch in Bezug auf die Nutzung der Wasserkraft zur Stromerzeugung durchaus großzügig gehandhabt wird [13].

3 Fazit und Ausblick

Damit bleibt festzuhalten, dass aus rechtlicher Sicht erhebliche Spielräume bestehen, um im konkreten Einzelfall die Akzente eher in Richtung Gewässerschutz oder aber eher in Richtung Förderung regenerativer Energien zu verschieben. Die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme, die unter Beteiligung der Öffentlichkeit sowie einer breiten Behördenbeteiligung zustande kommen und auch eine integrative Funktion übernehmen sollen, sind größtenteils zu abstrakt gehalten, um unmittelbar steuernd wirken zu können. Auf der nachfolgenden Ebene obliegt es dann den Wasserbehörden, eine Entscheidung zu treffen, die aber naturgemäß eher den Gewässer- als den Klimaschutz vor Augen haben.

Künftig sollte im Rahmen der bei solchen Entscheidungen vorzunehmenden Interessenabwägung nicht mehr nur eine möglichst hohe installierte Leistung als ausschlaggebendes Kriterium für eine Wasserkraftanlage herangezogen werden, sondern auch deren netztechnischer Beitrag und die konkrete standörtlich-konzeptionelle Eingebundenheit.

Da zu den großen klimawirksamen Lösungen der politische Mut fehlt und vielleicht auch die Gegebenheiten dies tatsächlich nicht zeitnah sozialverträglich zulassen, wie das Beispiel des Ausstiegs aus der Braunkohle deutlich vor Augen führt, gewinnen lokale Lösungen mit Vorbildcharakter und dem Potenzial zur Nachahmung an Bedeutung, etwa das Modell der klimaneutralen Kommune. Bestandteil deren Energiemixes ist aber regelmäßig auch die Wasserkraft, wie u. a. das Beispiel Steyerberg in Niedersachsen zeigt [14]; denn die Wasserkraft ist weit weniger wetterabhängig als die Windenergie und die Photovoltaik. Sie ist weit weniger volatil. Insbesondere an Bestandsanlagen sollte daher eine höhere Gewichtung der Energiegewinnung aus regenerativen Quellen erfolgen. Mit Blick auf die weitere Zunahme des CO₂-Ausstoßes, die dramatischen Folgen des uns ereilenden Klimawandels – im Übrigen auch und gerade für die Gewässer – und die Vorreiterrolle Deutschlands als wohlhabende Volkswirtschaft und Profiteur jahrzehntelangen ungezügelter CO₂-Ausstoßes zählt prinzipiell jeder Beitrag zur Energiewende.

Das Quo vadis der Wasserkraftnutzung in Deutschland liegt aber nicht nur in den Händen der Wasserbehörden, sondern vor allem auch in den Händen des Gesetzgebers. Eine klarere Akzentsetzung im Antagonismus zwischen Ausbau und Förderung der regenerativen Energien und dem Gewässerschutz sowie eine Harmonisierung von EEG und WHG sind notwendig.

Marcus Lau and Angela Markert

Quo vadis – hydropower in Germany?

It is gratifying and important that the DTK is also addressing issues relating to small dams and dikes at this year's Dam Symposium. This will address in particular the use of hydropower, especially so-called small hydropower. This is often seen as a problem rather than an opportunity. Water-related impairments would be disproportionate to the contribution of smaller hydropower plants to climate protection. The conditions required for the operation of such plants are high. In quite a few cases they deprive the plant of its economic viability. Here it is noticeable that double standards are applied - if one only looks at the efforts of the Federal Waterways and Shipping Administration to restore passability in comparison to the requirements directed at private plant operators in this respect. The question therefore arises as to whether the use of hydropower in Germany, with its focus on small hydropower plants, still has a future.

Autoren**Dr. Marcus Lau**

Rechtsanwälte Füller & Kollegen
 TRIAS: Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig
 lau@fuesser.de

Angela Markert

Wasserkraftverband Mitteldeutschland e. V.
 Hinrichsenstraße 37, 04105 Leipzig
 markert@wasserkraftverband.de

Literatur

- [1] Bauknecht, D.; Flachsbarth, F.; Koch, M.; Schütte, S.; Timpe, C.: Transparenz der Stromnetze – Erhöhung der Transparenz über den Bedarf zum Ausbau der Strom-Übertragungsnetze. In: Bundesnetzagentur (Hrsg.): Tagungsband Wissenschaftsdialog (2016), S. 108–115.
- [2] Anderer, P.; Dumont, U.; Massmann, E.; Keuneke, R.: Aktuelle Wasserkraftnutzung in Deutschland. In: UBA (Hrsg.): Wasserkraftnutzung in Deutschland (2012), S. 50–63.
- [3] Zdrallek, M.: Netztechnischer Beitrag von kleinen Wasserkraftwerken zu einer sicheren und kostengünstigen Stromversorgung in Deutschland. Wuppertal, 2018.
- [4] Reinhardt, M.: Neue wasserrechtliche Anforderungen an die Modernisierung von Wasserkraftanlagen. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) (2011), S. 1 089–1 092.
- [5] Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 15.12.2015, Az.: 3 S 2158/14. In: Natur und Recht (NuR) (2016), S. 196–199.
- [6] Bundestag (Hrsg.): Bundestags-Drucksache 16/13306, S. 7.
- [7] Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 01.07.2015, Az.: C-461/13 – Weservertiefung, EU:C:2015:433, Rn. 51.
- [8] Durner, W.: Kommentierung von § 34 WHG. In: Landmann, R.; Rohmer, E. (Begründer): Umweltrecht (2018), Rn. 27.
- [9] Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.02.2017, Az.: 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1, Rn. 506 und 543.
- [10] Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.02.2017, Az.: 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1, Rn. 594.
- [11] Schwind, J.: Kommentierung von § 100 WHG. In: Berendes, K.; Frenz, W.; Müggenborg, H.-J. (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz. 2. A. 2017, Rn. 27.
- [12] Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.02.2017, Az.: 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1, Rn. 480.
- [13] Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 04.05.2016, Az.: C-346/14 – Schwarze Sulm, EU:C:2016:322.
- [14] Deutschlandfunk: Steyerberg in Niedersachsen – Blaupause für den Klimaschutz, Sendung 3 von 5 der Serie „Die Klimaverbesserer“ am 07.12.2018.

**Wasserkraftnutzung**

Fink, M.; Krull, D.; Akpınar, O.: Konsultationen zur WRRL-Überarbeitung: Aktueller Stand und Position der europäischen Wasserkraft. In: WasserWirtschaft, Ausgabe 9/2018. Wiesbaden: Springer Vieweg, 2018.

www.springerprofessional.de/link/16098128

Heilig, H.-D.: Was braucht die Kleine Wasserkraft?. In: WasserWirtschaft, Ausgabe 10/2017. Wiesbaden: Springer Vieweg, 2017. www.springerprofessional.de/link/15098172

WASSERWIRTSCHAFT

Das Fachmagazin für Wasser und Umwelt.

**Alles zu den Themen:**

Wasserkraft, Turbinen und Kleinwasserkraft, Trinkwasser, Grundwasser und Gewässer, Ökologie, Boden, Rohre, Pumpen, Armaturen und Behälter, Messtechnik und Hydromechanik, Hydraulik, Wasserbau und Wasserkraft, Hydrologie und Energie.

Fundierte Berichte aus Forschung und Wissenschaft – WasserWirtschaft bietet hohe technologische Kompetenz durch praxisnahe Fachbeiträge. Nutzen Sie den Vorteil der zehn Printausgaben im Jahr zum Vorzugspreis und exklusiv dem **interaktiven e-magazin** mit der beeindruckenden **Wissensdatenbank des Onlinearchivs** mit pdf-Download.

www.meinfachwissen.de/wawi

