

Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht
Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 02/18
18.12.2017
Nicolas Makowski

Regelung der Wasserkraft

Zitiervorschlag: Makowski, Regelung der Wasserkraft, in: Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 02/18, Seite XX

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.

Gefördert durch Mittel der



A.	EINLEITUNG	3
B.	ROLLE DER WASSERKRAFT IN DEUTSCHLAND	4
I.	KLIMAZIELE	4
II.	POTENZIAL UND BEDEUTUNG DER WASSERKRAFT	4
C.	FUNKTION UND AUSWIRKUNGEN VON WASSERKRAFTANLAGEN	5
I.	LAUFWASSERKRAFTWERKE	5
II.	AUSLEITUNGSKRAFTWERKE	6
III.	SPEICHERKRAFTWERKE	7
IV.	PUMPSPEICHERKRAFTWERKE	8
V.	BEDEUTUNG FÜR DIE REGELUNGEN.....	8
D.	VORGABEN FÜR DIE WASSERKRAFTNUTZUNG	8
I.	ENTWICKLUNG DER REGELUNGEN DER WASSERKRAFT	8
II.	ZIELSETZUNGEN DER WASSERRECHTLICHEN REGELUNG	10
1.	<i>Ziele WRRL</i>	10
2.	<i>Ziele nach dem WHG</i>	11
III.	ZULASSUNG FÜR WASSERKRAFTANLAGEN	12
1.	<i>Planfeststellungsverfahren</i>	13
2.	<i>Die wasserrechtliche Genehmigung</i>	18
3.	<i>Betrieb der Wasserkraftanlage</i>	23
4.	<i>Beendigung von Wasserkraftanlagen</i>	24
E.	RECHTSPOLITISCHE ZIELKONFLIKTE	25
F.	AUSBLICK	28

A. Einleitung

Bei der Wasserkraft handelt es sich um die älteste erneuerbare Energiequelle, die vom Menschen genutzt wurde. Bereits im 8. Jh. nach Chr. wurde die Wasserkraft flächendeckend zum Mühlenantrieb genutzt.¹ Ihre bis heute reichende Bedeutung erhielt die Wasserkraft im Jahr 1866 mit der Erfindung des Generators und der damit verbundene Möglichkeit, mittels Wasserkraft erneuerbare elektrische Energie zu erzeugen.² Diese elektrische Energie konnte durch die Möglichkeit der Drehstromübertragung ab 1891 über längere Strecken transportiert werden und somit konnte die Energie des Wassers standortunabhängig genutzt werden.³ Darüber hinaus kommt der Wasserkraft als erneuerbarer Energielieferant weitere zentrale Bedeutung zu, insbesondere da die erneuerbaren Energien aufgrund der drängenden Klimaschutzziele eine enorme Bedeutungssteigerung erhalten haben. Allerdings ist die Nutzung von Wasserkraft in ihrer heutigen Form nicht ohne Folgen für die Natur. Die Bauweise und der Betrieb verändern zum einen die Gewässersysteme und stellen auch für die Flora und Fauna der Gewässer erhebliche Herausforderungen dar, was im Einzelnen noch detailliert aufzuzeigen ist.

Aufgrund dieser Umweltauswirkungen geraten Wasserkraftanlagen zunehmend in die Kritik, zumal der Umweltschutz eine erklärte Staatszielbestimmung (Art. 20a GG) ist. Somit entwickelt sich ein scheinbar unlösbarer Konflikt zwischen dem Umwelt- und dem Klimaschutz, der mittels wasserrechtlicher Regelungen entschärft werden soll. In dieser Arbeit wird nachfolgend die aktuelle Ausgestaltung der Regelungen bezüglich der Wasserkraft dargestellt. Dazu werden zunächst die Bedeutung und das Potenzial der Wasserkraft im Hinblick auf die Klimaschutzziele beschrieben. Bevor auf die einzelnen Regelungen der Wasserkraft eingegangen werden kann, müssen die einzelnen Anlagentypen und insbesondere ihre Funktionsweise sowie die damit verbundenen Auswirkungen auf die Umwelt vorgestellt werden. So können die Regelungen, welche insbesondere der Verhütung beziehungsweise Abmilderung von schädlichen Umweltauswirkungen dienen, detailliert vor dem Hintergrund der beschriebenen Probleme an konkreten Beispielen dargestellt werden. Dabei wird insbesondere auf die Zulassung, den Betrieb und die Stilllegung von Wasserkraftanlagen und die dort jeweils zu beachtenden Besonderheiten aus rechtlicher Sicht eingegangen.

Im Anschluss daran können die normierten Ziele, die mit der Wasserkraft verfolgt werden, aufgezeigt und erläutert werden.

Der durch diese Betrachtung vorgefundene rechtliche Rahmen wird unter Berücksichtigung von europäischer, bundes- sowie landesrechtlicher (am Beispiel Niedersachsens) Vorgaben dargestellt.

Bereits bei der Betrachtung dieser Regelungen werden Zielkonflikte deutlich, die im Anschluss ausgewertet werden. Abschließend erfolgt ein kurzer Ausblick über mögliche Weiterentwicklungen der Regelung der Wasserkraft.

¹ *Giesecke/Heimerl/Mosonyi*, Wasserkraftanlagen, Planung, Bau und Betrieb, 6. Aufl., Berlin 2014, S. 5; *Kraus*, Das Rechtsregime für bestehende Wasserkraftanlagen unter besonderer Berücksichtigung des Rechts Erneuerbarer Energien – Grundlagen, Änderungen, Neuzulassungen, Jur. Diss. an der Universität Münster im Jahr 2016, 1. Aufl. Münster 2016, S. 14.

² *Giesecke/Heimerl/Mosonyi*, S. 6; *Kraus*, S. 15.

³ *Giesecke/Heimerl/Mosonyi*, S. 6; *Kraus*, S. 15.

B. Rolle der Wasserkraft in Deutschland

I. Klimaziele

Erklärtes Ziel der deutschen Energiepolitik ist es, gemäß § 1 Abs. 1 Erneuerbare-Energien Gesetz (EEG) durch den Ausbau erneuerbarer Energien den Klimaschutz voranzutreiben. Dies entspricht auch den Vorgaben des Kyoto-Protokolls (Art. 2 Abs. 1 lit. a iv), da dieses u.a. die Vereinbarung enthält, dass der Ausstoß von Treibhausgasen um 5% (bezogen auf den Ausstoß von 1990) reduziert werden soll.⁴ Der Inhalt es Kyoto-Protokolls ist dabei jedoch nicht nur als soft law zu werten, sondern ist ein völkerrechtlicher Vertrag i.S.v. Art. 2 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.⁵

Zudem wurde auch von der EU mit der Erneuerbare-Energie Richtlinie⁶ (EE-RL) ein Energiepaket zur Reaktion auf die Klimaänderung beschlossen. Danach sollen 20 % der in der EU erzeugten Energie aus erneuerbaren Energien stammen.⁷ Mit dem EEG sollen diese Ziele umgesetzt werden. So wird in § 1 Abs. 2 S. 1 bestimmt, dass bis zum Jahr 2025 der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms 40 – 45 % des Bruttostromverbrauchs betragen soll. Gemäß Nr. 2 soll dieser Anteil bis zum Jahr 2035 auf 55% bis 60% gesteigert werden. Ab 2050 soll der Anteil dann gemäß Nr. 3 80 % betragen. Die Nutzung sowie der weitere Ausbau der Wasserkraft stellen eine Möglichkeit zur Erreichung dieses Ziels dar und werden in dieser Arbeit in den Blick genommen.

Im Folgenden wird daher zunächst das Ausbaupotenzial der Wasserkraft in Deutschland beleuchtet und anschließend auf die Bedeutung der Wasserkraft für die Energiewende und die Stromversorgung eingegangen.

II. Potenzial und Bedeutung der Wasserkraft

Aktuell gibt es in Deutschland ca. 7300 Wasserkraftanlagen, die mit ca. 5,6 GW Strom 3,5 % der gesamten Bruttostromerzeugung in Deutschland leisten.⁸ Dies entspricht 19,9 % der Energie aus erneuerbaren Energiequellen.⁹ Das Ausbaupotenzial der Wasserkraft ist aufgrund von topographischen Ursachen und den komplexen Zulassungsvoraussetzungen für Wasserkraftanlagen eingeschränkt, sodass fast nur bestehende Anlagen modernisiert und ausgebaut werden können.¹⁰ Dennoch kommt der Wasserkraftnutzung aufgrund von verschiedenen Eigenschaften eine

⁴ Kyoto-Protokoll v. 11.12.1997 Art. 3.

⁵ Schlacke, Die Pariser Klimavereinbarung – ein Durchbruch? Ja (!), aber ..., in ZuR 2016, Heft 2, S. 65.

⁶ Richtlinie 2009/28/EG des EU Parlamentes und des Rates vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließend Aufhebung der Richtlinie 2001/77/EG und 2003/30/EG.

⁷ Art. 3 Abs. 1 EE-RL.

⁸ BmWi, Marktanalyse Wasserkraft S. 1. <<http://www.erneuerbare-energien.de/EE/Navigation/DE/Technologien/Wasserkraft/wasserkraft.html>> [Zugriff: 01.08.2017, 21:30 Uhr].

⁹ Bundesregierung, Energiewende, Erneuerbare Energien, Wasserkraft S. 1 <<https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/Energiekonzept/1-EnergieErzeugen/23-11-11-wasser.html>> [Zugriff: 23.08.2017, 15:00 Uhr].

¹⁰ BmWi, Marktanalyse Wasserkraft, S. 5.

Schlüsselposition bei den erneuerbaren Energien zu. So entstehen bei der Nutzung von Wasserkraft beispielsweise keine Treibhausgase.¹¹ Weiterhin ist die Energie, die durch Wasserkraftnutzung gewonnen werden kann, im Gegensatz zu Wind- und Solarenergie plan- und steuerbar.¹² Darüber hinaus können nur mittels Pumpspeicherkraftwerken großen Mengen Energie gespeichert werden,¹³ sodass die Wasserkraft auch in diesem Bereich erhebliche Vorteile mit sich bringt.

Die Wasserkraftnutzung dient so einer nachhaltigen, klimafreundlichen und konstanten Stromproduktion¹⁴ und ist wichtig für die Energiewende.¹⁵ Im Folgenden werden Funktion und Auswirkungen der verschiedenen Wasserkraftanlagentypen gezeigt, um anschließend die sich daraus ergebenden, nötigen Regelungen der Wasserkraft aufzuzeigen.

C. Funktion und Auswirkungen von Wasserkraftanlagen

Die Funktion einer Wasserkraftanlage beruht darauf, dass die potenzielle Energie des Wassers über eine Turbine mittels Generators in elektrische Energie umgewandelt wird.¹⁶ Aufgrund der standortbedingt divergierenden Topographie existieren verschiedene Kraftwerkstypen.

I. Laufwasserkraftwerke

Flüsse mit hoher Fließgeschwindigkeit aber nur geringer Fallhöhe eignen sich für Laufwasserkraftwerke. Zum Betrieb dieser Kraftwerke wird das Wasser eines Flusses an einem Wehr gestaut und anschließend durch Rohre zum Turbinensystem und von dort zurück in den Fluss geleitet.¹⁷ Das Gewässer und die Gewässerökologie werden durch diesen Kraftwerkstyp auf unterschiedliche Weise beeinflusst. Zunächst einmal stellt der Bau des Wehres einen massiven Eingriff in das Gewässer und die Uferregion dar. Das

¹¹ Lauer, Das Konfliktverhältnis Wasserkraft contra Umweltschutz, Rechtliche Steuerungsmöglichkeiten zwischen Wasserkraftnutzungsinteressen und Umweltschutzbelangen unter besonderer Berücksichtigung des sog. Pumpspeicherkraftwerks, Jur. Diss. an der Universität Trier im Jahr 2012, 1. Aufl., Berlin 2012, S. 22.

¹² Ingenieurbüro Floecksmühle, (im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit): Potentialermittlung für den Ausbau der Wasserkraftnutzung in Deutschland, Aachen 2010,

URL: <http://www.erneuerbare-energien.de/EE/Navigation/DE/-Technologien/Wasserkraft/wasserkraft.html> [Zugriff: 1.8.2017, 21:00 Uhr], S. 22; Anderer/Dumont/Heimerl u.a., Das Wasserkraftpotenzial in Deutschland und Europa, WaWi 2011, Heft 9, S. 13 (16); Kraus, S. 8.

¹³ Bieri/Schleiss/Jordan, Bewirtschaftung alpiner Speicherkraftwerke unter Berücksichtigung klimatischer und wirtschaftlicher Veränderungen, WaWi 2013, Heft 5, S. 36; Albrecht, Pumpspeichertechnologien im Vergleich, WaWi 2012, Heft 7-8, S. 29f.

¹⁴ Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt. Binnenmarktintegration erneuerbarer Energien durch Europäisierung nationaler Fördersysteme, in: Schulze-Fielitz/Müller/Schlacke Schriften zum Umweltrecht, Band 19, Baden-Baden 2015, S. 242.

¹⁵ Pielow/Weiss, Der Rechtsrahmen für den Bau und Betrieb unterirdischer Pumpspeicherkraftwerke, NuR 2015, S. 226; Kraus, S. 7f.

¹⁶ Jorde/Kaltschmitt, Stromerzeugung aus Wasserkraft, in: Kaltschmitt/Streiche/Wiese (Hrsg.) Erneuerbare Energien. Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte, 5. Aufl., Berlin/Heidelberg 2013, S. 555; Giesecke/Haimerl/Mosonyi, S. 27; Lauer, S. 33.

¹⁷ Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 111f.; Hopp, Wasser und Energie, Ihre zukünftigen Krisen?, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2015, S. 289; Zahoransky, u.a., Energietechnik. Systeme zur Energieumwandlung. Kompaktwissen für Studium und Beruf, 6. Aufl., Wiesbaden 2013, S. 267.

folgende Aufstauen des Gewässers verändert zusätzlich den Lebensraum der dort lebenden Tiere.¹⁸ Weiter werden die Fließgeschwindigkeit und die Durchgängigkeit des Gewässers beeinträchtigt, was sich erheblich auf die Wander- und Fortpflanzungsmöglichkeiten der Fische sowie den Sedimenttransport auswirkt.¹⁹ Ferner wird der Transport von Totholz und dergleichen behindert, sodass sich wertvolle Nährstoffe nicht im Gewässer verteilen können.²⁰ Vielen Tieren ist es zudem unmöglich die Anlage zu überwinden, sodass ganze Fischarten in ihrer Ausbreitung beschränkt werden und die Artenvielfalt der Fließgewässer zurückgehen kann.²¹ Auch bestehen durch die Turbinen erhebliche Verletzungsgefahren für Fische. Jedoch gibt es auch positive Effekte, die von Laufwasserkraftwerken ausgehen. So besteht die Möglichkeit, dass durch das Aufstauen des Wassers Seen und Flachwasserzonen entstehen, die für eine Vielzahl von Organismen neue Lebensräume bieten können. Darüber hinaus werden während des Betriebes von Wasserkraftanlagen wenig klimaschädigende Treibhausgase ausgestoßen, sodass hier eine klimafreundliche Stromerzeugung möglich ist. Weiterhin bieten die Wasserkraftanlagen große Vorteile gegenüber Windkraftanlagen und Solaranlagen. Windkraft- und Solaranlagen sind darauf angewiesen, dass genug Wind bläst beziehungsweise genügend Sonne scheint, dies ist jedoch weder vorhersehbar noch steuerbar. Es kann somit vorkommen, dass zwar viel Wind bläst, dies aber zu einer Zeit geschieht, in der wenig Energie nachgefragt wird, beispielsweise nachts. Genauso kann es vorkommen, dass in Spitzenzeiten zu wenig Wind vorhanden ist, um den benötigten Energiebedarf zu decken. Bei einem Laufwasserkraftwerk ist die Energiemenge, die erzeugt werden kann, aufgrund des gleichmäßig fließenden Gewässers vorhersehbar und in gewissem Umfang aufgrund von Aufstauen und Ablassen des Wassers auch steuerbar. Neben den beschriebenen schädlichen Auswirkungen, die Laufwasserkraftwerke verursachen können, bieten sie somit auch eine konstante und vorhersehbare klimafreundliche Möglichkeit der Stromproduktion.

II. Ausleitungskraftwerke

Das Prinzip eines Ausleitungskraftwerks ist dem eines Laufwasserkraftwerkes sehr ähnlich. Bei diesem Kraftwerkstyp wird ein Teil des Wassers eines Fließgewässers in einen künstlichen Seitenarm gelenkt, in dem sich die Wasserkraftanlage befindet. Innerhalb dieses Seitenarms entsteht dann eine Strömung die für den Antrieb von Turbinen genutzt wird.²² Verbleibt jedoch nicht eine bestimmte Mindestmenge an Wasser im natürlichen Flussbett, kann dies zu großen Schäden für das Ökosystem führen.²³ Darüber hinaus können die veränderten Fließgeschwindigkeiten zu einer erhöhten Sedimentation führen, was ein unerwünschtes Algenwachstum und einen geringeren Sauerstoffgehalt zur Folge haben kann, wodurch die Wasserqualität leidet

¹⁸ Lauer, S. 29; Lippitsch/Kaltschmitt, Ökonomische und Ökologische Analyse, Erneuerbare Energien, in: Kaltschmitt/Streiche/Wiese (Hrsg.), S. 595 (606).

¹⁹ Opperman/Hartmann/Harrison, Hydropower within the climate, energy and water nexus, in: Pittock/Hussey/Doves (Hrsg.), Climate, Energy and Water, 1. Aufl., Cambridge 2015, S. 79 (89); Stecher, Das Prinzip der umweltverträglichen Energieversorgung in energiewirtschaftlichen Ausprägungen und umwelt(energie)rechtlichen Verzahnungen, Jur. Diss. an der Universität Hamburg im Jahr 2014, 1. Aufl., Berlin 2015, S. 69; Lauer, S. 29f.

²⁰ Lippitsch/Kaltschmitt, in: Kaltschmitt/Streiche/Wiese (Hrsg.), S. 595 (605).

²¹ Stecher, S. 70.

²² Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 119; Lauer, S. 38.

²³ Lauer, S. 38; Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 120.

und Potenzial für ein Artensterben besteht.²⁴ Allerdings wird das Gewässer nicht vollständig unterbrochen. Indem nur ein Teil des Wassers in den Seitenarm gelenkt wird, werden die Wandermöglichkeiten der Fische nicht unterbrochen. Auch kann hier mittels Vorrichtungen wie Netzen und Gittern vor dem Seitenarm dafür gesorgt werden, dass Fische und andere Lebewesen nicht in die Anlage getrieben werden und so nicht zu Schaden kommen. Die Vorteile des Laufwasserkraftwerkes, konstante und vorhersehbare Energieerzeugung, sind auch bei einem Ausleitungskraftwerk gegeben.

III. Speicherkraftwerke

Um mehr Energie in kürzerer Zeit erzeugen zu können, gibt es weiterhin noch Speicherkraftwerke. Hierbei wird das Wasser in einem künstlichen oder natürlichen Stausee aufgestaut und bei Energiebedarf über ein Rohrsystem mit großer Fallhöhe abgelassen und anschließend in ein aufnehmendes Gewässer eingeleitet.²⁵ Durch das schnelle Ablassen und die Nutzung des Gefälles kann in dem Rohrsystem ein hoher Druck erzeugt werden. Dieser Wasserdruck wird am Ende des Rohrsystems genutzt, um wiederum Turbinen anzutreiben. Das spontane Ablassen des Wassers führt zu einem in dem Stausee zu einem schnellen Abfall des Gewässerspiegels zum anderen zu einem starken Anstieg des Wasserspiegels in dem aufnehmenden Gewässer. Dies kann jeweils zu großen Beeinträchtigungen in den Ökosystemen führen. So geht mit dem Ablassen des Wassers aus dem Stausee ein Trockenfallen der Uferregion einher, wodurch die Gefahr gegeben ist, dass dort lebende Organismen austrocknen.

Zum anderen führt das schnelle Zuführen von großen Wassermassen in dem aufnehmenden Gewässer zu einem starken Anstieg des Wasserspiegels, wodurch insbesondere eine Überschwemmungsgefahr für Brut und Nistplätze, welche des Öfteren in Ufernähe errichtet werden, besteht. Dieser Wechsel von Überschwemmung und Trockenfallen, abhängig vom Strombedarf, lässt zahlreiche Lebewesen verenden. Auch die Schwankungen der Temperatur und des Sauerstoffgehaltes, verursacht durch Änderung des Abflusses, belasten das aquatische Leben.²⁶ Demgegenüber stehen aber auch einige Vorteile, die mit diesem Kraftwerkstyp erreicht werden können. So können durch das Aufstauen große Mengen Energie gespeichert werden und in Spitzenzeiten zur Verfügung gestellt werden. Dies ist insbesondere gegenüber den anderen Formen der erneuerbaren Energie ein großer Vorteil, da hier die Möglichkeit besteht, in Zeiten, in denen wenig Energie benötigt wird, die Produktion durch Aufstauen zurückzufahren und in Zeiten, in denen mehr Energie benötigt wird, die Produktion durch Ablassen des Wassers sehr schnell ansteigen zu lassen. Somit kann recht spontan auf den sich ändernden Energiebedarf reagiert werden. Dies ist eine Eigenschaft, die insbesondere bei Wind- und Solaranlagen nicht vorliegt, da weder die Sonne noch der Wind beeinflusst werden können. Darüber hinaus kann durch das Aufstauen und Ablassen des Wassers der Wasserpegel kontrolliert werden, sodass hier auch eine Möglichkeit gegeben ist, einen Beitrag zum Hochwasserschutz leisten zu können.

²⁴Lippitsch/Kaltschmitt, in: Kaltschmitt/Streiche/Wiese (Hrsg.), S. 595 (607f.); Stecher, S. 69f.

²⁵Hopp, S. 289; Jorde/Kaltschmitt, in: Kaltschmitt/Streiche/Wiese (Hrsg.), S. 555 (568ff.).

²⁶Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 758; Lippitsch/Kaltschmitt, in: Kaltschmitt/Streiche/Wiese (Hrsg.), S. 595 (608).

IV. Pumpspeicherkraftwerke

Eine Besonderheit stellt das Pumpspeicherkraftwerk dar. Dieser Kraftwerkstyp produziert selbst keine Energie, sondern dient zur Speicherung. Dabei nutzen die Anlagen zugeführte Energie, um Wasser durch ein künstlich angelegtes System in ein höher gelegenes Wasserbecken zu pumpen und es bei Bedarf wieder in ein tiefer liegendes Becken abzulassen.²⁷ Auch hier kann es zu erheblichen Schwankungen des Gewässerspiegels kommen. Darüber hinaus verursacht der umfangreiche Bau der in der Regel sehr großen Anlagen erhebliche Eingriffe in die Natur.²⁸ Auf der anderen Seite ist der Bau von Pumpspeicherkraftwerken die einzige Möglichkeit, größere Mengen Energie langfristig zu speichern. Pumpspeicherkraftwerke können somit auch mit anderen Erzeugern von erneuerbaren Energien kombiniert werden. So ist es beispielsweise, je nach Topographie möglich, ein Pumpspeicherkraftwerk in der Nähe von einem Windpark oder von Solaranlagen zu bauen, um so überschüssige Energie aufnehmen zu können. Mit dieser Kombination kann dem Speicherproblem für Energie entgegengewirkt werden. Somit besteht hier eine Möglichkeit, erneuerbare Energien zu nutzen. Darüber hinaus stellen Speicherkraftwerke und Pumpspeicherkraftwerke zum Teil imposante Bauwerke dar, sodass sie und die aufgestauten Seen zu touristischen Zwecken genutzt werden können.

V. Bedeutung für die Regelungen

Die unterschiedlichen Auswirkungen, die die einzelnen Kraftwerkstypen auf die Natur haben, sind jeweils dazu geeignet, erhebliche Schäden für das Ökosystem Gewässer und für die Uferregionen herbeizuführen. Andererseits kommt der Wasserkraft aufgrund der bereits beschriebenen Vorteile eine Schlüsselrolle innerhalb der erneuerbaren Energien zu. Aus diesem Grund ist es essenziell, mittels eines umfangreichen Regelungssystems einen Interessenausgleich bei der Wasserkraftnutzung anzustreben.

D. Vorgaben für die Wasserkraftnutzung

Um die Regelungen und ihr Verhältnis zueinander besser einordnen zu können, wird vorab ein kurzer Abriss über die Entwicklung der wasserrechtlichen Vorschriften gegeben.

I. Entwicklung der Regelungen der Wasserkraft

Das Wasserrecht, bis ins 15. Jh. gewohnheitsrechtlich geprägt, nahm aufgrund der föderalen Strukturen der deutschen Gebiete eine unterschiedliche Entwicklung und konnte auch nicht im Rahmen der Reichsgründung 1871 vereinheitlicht werden.²⁹ Die verschiedenen Landeswassergesetze hatten weiterhin Geltung und beeinflussten die spätere Gesetzgebung (insbesondere das bayerische Wassergesetz von 1907 und das

²⁷ *Giasecke/Heimerl/Mosonyi*, S. 125.

²⁸ *Hilberg*, *Umweltgeologie. Eine Einführung in Grundlagen und Praxis*, 1. Aufl., Berlin/Heidelberg 2015, S. 202; *Lauer*, S. 30.

²⁹ *Nisipeanu*, *Tradition und Fortentwicklung? Wasserrecht im UGB*, NuR 2008, S. 87 (88ff.).

preußische Wassergesetz von 1913).³⁰ Zwar ging das Eigentum an den Wasserstraßen inklusive der Verwaltungskompetenz später gemäß Art. 97 Weimarer Reichsverfassung auf das Deutsche Reich über, die Landeswassergesetze galten jedoch weiter.³¹ Nach Gründung der Bundesrepublik wurde die Gesetzgebungskompetenz des Wasserhaushaltsrechts neu geordnet. Zum einen gingen gemäß Art. 87 GG das Eigentum und die zugehörige Verwaltungskompetenz der ehemaligen Reichswasserstraßen auf den Bund über,³² zum anderen erhielt der Bund in Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GG a. F. eine Rahmengesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt.³³ Die Rahmengesetzgebung sollte einen Richtliniencharakter für eine landesgesetzliche Umsetzung entfalten,³⁴ um gewisse Minimalbedingungen bezüglich Rechts- und Wirtschaftseinheit zu gewährleisten, gleichzeitig aber „als Ganzes durch die Landesgesetzgebung ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig“ zu sein.³⁵ In Ausführung dessen wurde das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) erlassen, welches am 01.03.1960 in Kraft trat.

Weiterhin ergab sich ein Zuwachs an EU-Richtlinien wie beispielsweise die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL),³⁶ die in nationales Recht umzusetzen waren. Im Zuge der Föderalismusreform 2006 wurde das Wasserhaushaltsrecht von der Rahmengesetzgebung in die konkurrierende Gesetzgebung übertragen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG).³⁷ Somit können die Länder im Bereich des Wasserhaushaltsrechts gemäß Art. 72 Abs. 1 GG Gesetze erlassen, solange und soweit der Bund nicht tätig geworden ist. Die Länder haben diesbezüglich gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG eine Abweichungsbefugnis und können nachträglich von Bundesrecht abweichen. Im Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht geht dann das jeweils spätere Gesetz vor.³⁸ Bei dieser Regelung besteht grundsätzlich die Gefahr, dass Bund und Länder durch jeweils spätere Gesetze die Regelung des anderen unterlaufen und ein „Ping-Pong“ Effekt entsteht.³⁹ Regelungen, die jedoch nur den Zweck haben, Bundes- beziehungsweise Landesrecht zu unterlaufen, dürften jedoch gegen die gegenseitigen Treupflichten verstoßen und unzulässig sein.⁴⁰

Diese Abweichungsbefugnis gilt jedoch nicht für stoff- und anlagebezogene Regelungen, da dies Kernbereiche des Gewässerschutzes sind, die bundesweit

³⁰ Kraus, S. 55.

³¹ Nisipeanu, Tradition und Fortentwicklung?, NuR 2008, S. 87 (90).

³² Friesecke, Wasserkraftnutzung an Bundeswasserstraßen, ZfW 2011, S. 216 (221f.); Kern/Gawel, Wassernutzungsabgaben auf Wasserkraft – rechtliche und ökonomische Anforderungen, WaWi 2011, Heft 12, S. 28 (30).

³³ Reinhardt, Gesetzgebungskompetenz im Wasserrecht. Die Abweichungsgesetzgebung und das neue Wasserhaushaltsgesetz, AöR 2010, S. 459 (462).

³⁴ Dietlein, Die Abweichungsgesetzgebung – Verfassungsrechtliche Grundfragen unter besonderer Berücksichtigung der wasserrechtlichen Rechtsetzungsbefugnis, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010 – Weichenstellung oder Interimslösung, Trierer Wasserwirtschaftsrechtstag 2010, Vortragsveranstaltung des Institut für Deutsches und Europäisches Wasserwirtschaftsrecht der Universität Trier am 10 März 2010, Berlin 2010, 1. Aufl., Berlin 2010, S. 21.

³⁵ Reinhardt, Gesetzgebungskompetenz im Wasserrecht, AöR 2010, S. 459 (462f.).

³⁶ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

³⁷ Dietlein, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 22.

³⁸ Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 15; Dietlein, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 21.

³⁹ Dietlein, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 25; Mammen, Der neue Typus der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsrecht, DöV 2007, S. 376 (378); Köck/Wolf, Grenzen und Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, Sind Eingriffsregelungen und Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze des Naturschutzes?, NVwZ 2008, S. 353 (354).

⁴⁰ Dietlein, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 28; Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus - Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 (254).

einheitlich geregelt werden sollen, um entsprechende EG-Richtlinien zügiger umsetzen zu können.⁴¹ Bezüglich des WHG bedeutet dies, dass stoffbezogene Regelungen wie Benutzungstatbestände gemäß § 9 WHG oder Bewirtschaftungsziele gemäß §§ 27-31, 44, 47 WHG sowie anlagebezogenen Regelungen, hinsichtlich Bau und Funktionsweise (vor allem geregelt in §§ 8, 9, 20, 35, 36 WHG) nicht von der Abweichungskompetenz erfasst sind.⁴²

Regelungen zur Hydromorphologie und zur Gewässerbiologie, normiert in §§ 33 und 34 WHG, sollen jedoch nicht von diesem abweichungsfesten Kernbereich erfasst sein.⁴³ Nach anderer Ansicht wird § 34 WHG als anlagebezogene Regelung gesehen,⁴⁴ was zutreffend erscheint, da die dort geregelte Durchgängigkeit des Gewässers von der Bauweise der Anlage abhängig ist.

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Entwicklungen ein komplexes Zusammenspiel von EU-Richtlinien sowie Bundes- und Landesgesetzen zur Regelung der Wasserkraft. Dabei wurde durch das WHG erstmals ein ganzheitlicher Ordnungsrahmen geschaffen,⁴⁵ welcher die maßgeblichen Vorschriften für Wasserkraftanlagen enthält. Auch setzt das WHG Vorgaben der WRRL um und beinhaltet Öffnungsklauseln für Landesrecht.⁴⁶ Dabei enthalten die WRRL und das WHG zu beachtende Ziele, welche zentrale Auslegungsmaßstäbe für Vorhaben im Rahmen des WHG und somit für die Wasserkraftnutzung sind.

Diese Ziele werden im Folgenden dargestellt, anschließend erfolgt eine Erläuterung der sich unter anderem daraus ergebenden Vorgaben für die Zulassung, den Betrieb und die Stilllegung von Wasserkraftanlagen.

II. Zielsetzungen der wasserrechtlichen Regelung

Die Ziele, die durch die wasserrechtlichen Regelungen erreicht werden sollen, sind sowohl in nationalen als auch in EU-rechtlichen Vorgaben normiert.

1. Ziele WRRL

Nach Art. 1 WRRL streben die Ziele vor allem einen wirksamen Gewässerschutz an, sodass unter anderem eine verbesserte Wasserqualität und somit eine nachhaltige Wasserversorgung sowie ein wirksamer Schutz der aquatischen Ökosysteme gewährleistet werden soll.⁴⁷ Da es sich um zwingende Ziele handelt,⁴⁸ müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 13 Abs. 1 WRRL Bewirtschaftungspläne für die einzelnen Gewässer erstellen. Diese Pläne müssen gemäß Anhang V der WRRL detaillierte Angaben über den Zustand (sowohl in ökologischer als auch in chemischer Hinsicht) des Gewässers sowie dessen Verschmutzungsgrad enthalten. Dieser Zustand des jeweiligen Gewässers darf sich gemäß Art. 4 Abs. 1 WRRL nicht verschlechtern,

⁴¹ Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 3.

⁴² Reinhardt, Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht, AöR 2010, S. 459 (487f.).

⁴³ Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 3.

⁴⁴ Reinhardt, Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht, AöR 2010, S. 459 (488).

⁴⁵ Pieper, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out-Verpflichtung im Anlagegenehmigungsrecht, Jur. Diss. an der Universität Bielefeld im Jahr 2013, 1. Aufl., Baden-Baden 2013, S. 76.

⁴⁶ Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 4f., 12f.

⁴⁷ Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, Anforderungen an die Bewirtschaftung der Oberflächengewässer aus der Sicht des Rechts der Europäischen Union, Jur. Diss. an der Universität Trier im Jahr 2011, 1. Aufl., Berlin 2011, S. 30.

⁴⁸ De Witt/Krause, Das EuGH-Urteil zur WRRL, NuR 2015, S. 749 (753).

sondern es sind Maßnahmen zur Verbesserung zu ergreifen.⁴⁹ Dabei wurde die Frage zunächst nicht geklärt, ab wann eine Verschlechterung eintritt. Nach der Status-quo-Theorie besteht eine Verschlechterung bereits, sobald sich eine nachteilige Veränderung unabhängig von zu erreichenden Relevanzschwellen ergibt. Nach der Zustandsklassen- oder Stufentheorie muss erst eine schlechtere Zustandsklasse erreicht sein, um von einer Verschlechterung zu sprechen. Der EuGH entschied schließlich, dass die Verschlechterung einer Qualitätskomponente gemäß Anhang V der WRRL bereits eine Verschlechterung darstellt, auch wenn sich dadurch die Zustandsklasse noch nicht ändert.⁵⁰ Diese Vorgaben werden durch Regelungen im WHG umgesetzt.⁵¹

2. Ziele nach dem WHG

Das WHG enthält in § 6 allgemeine Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung und in § 27 Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer. Diese Vorgaben sind bei der Gewässerbewirtschaftung zu berücksichtigen und sind somit zentrale Auslegungsmaßstäbe für die zuständigen Behörden.⁵² Ziel der Vorgaben von §§ 6 und 27 WHG ist es, bei der Wasserbewirtschaftung die Menge und Güte des nutzbaren Wassers sowie die derzeitige und künftige Inanspruchnahme zu ermitteln, damit die Wasserversorgung und -nutzung zur Bewahrung beziehungsweise Wiederherstellung des ökologischen Gleichgewichts erfolgen kann.⁵³

a) Allgemeine Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung

In § 6 Abs. 1 WHG werden insbesondere die Ziele angeführt, die mit einer nachhaltigen Bewirtschaftung erreicht werden sollen. So sollen vor allem die Funktions- und Leistungsfähigkeit der Gewässer und somit der Lebensraum für Tiere und Pflanzen erhalten bleiben und verbessert werden (Nr. 1). Dieses Ziel findet sich ebenso in der WRRL (Art. 1 lit. a). Auch sollen Beeinträchtigungen von Gewässern und davon abhängigen Gebieten vermieden beziehungsweise ausgeglichen werden (Nr. 2). Darüber hinaus soll die Bewirtschaftung dem Wohl der Allgemeinheit dienen, bestehende oder künftige Nutzungsinteressen erhalten beziehungsweise schaffen und möglichen Folgen des Klimawandels vorbeugen (Nr. 3 - 5), welche im einzelnen jedoch rechtlich nicht fassbar sind.⁵⁴ § 6 WHG stellt jedoch keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage dar,⁵⁵ zur Konkretisierung bedarf es daher weiterer Vorschriften. Indem diese Ziele im Rahmen der Bewirtschaftung zu erreichen sind, und die Bewirtschaftung den Ge- und Verbrauch von Wasser durch menschliche Einwirkung umfasst,⁵⁶ ist die

⁴⁹ *Faßbender*, Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht, ZuR 2016, Heft 4 S. 195 (200); *EuGH*, ZuR 2015, S. 546 Rn. 50.

⁵⁰ *Faßbender*, Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht, ZuR 2016, S. 195 (200).

⁵¹ *De Witt/Krause*, Das EuGH-Urteil zur WRRL – Ein Wegweiser für die Vorhabenzulassung, NuR 2015, S. 749 (750); *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar, 11. Aufl., München 2014, § 6 Rn. 17; *Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl., München 2017, S. 81.

⁵² *Pape*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.) Umweltrecht Kommentar, Stand: 82. Ergänzungslieferung, München 2017, Wasserhaushaltsgesetz, § 6 Rn. 2ff.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 6 Rn. 14.

⁵³ Bundestag-Drucksache 6/2710 S. 35.

⁵⁴ *Munk*, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 8.

⁵⁵ *Berendes*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz Kommentar, 1. Aufl., Berlin 2011, § 6 Rn. 5; *Pape*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.) UmweltR, WHG, § 6 Rn. 8; *Czychowski/Reinhardt*, WGH, § 6 Rn. 15.

⁵⁶ *Ginzky*, Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar, Umweltrecht 43. Edition, Stand 01.05.2017, WHG, § 27 Rn. 5.

Wasserkraftnutzung stets eine Bewirtschaftung, sodass diese Vorgaben bei den Regelungen der Wasserkraft immer berücksichtigt werden müssen.

b) Bewirtschaftungsziele nach § 27 WHG

Die Ziele des § 27 WHG dienen zum einen der Konkretisierung des § 6 WHG,⁵⁷ zum anderen setzen sie ebenfalls europarechtliche Vorgaben um, beispielsweise die des Art. 4 Abs. 1 WRRL. So enthält § 27 WHG ebenfalls Leitvorschriften der Gewässerbewirtschaftung,⁵⁸ unterscheidet dabei allerdings zwischen natürlichen und künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern (§ 28 WHG). Bei nicht künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern darf sich der ökologische und chemische Zustand nicht weiter verschlechtern, sondern muss verbessert werden. Sind die Gewässer hingegen künstlich oder erheblich verändert, muss nur eine Verschlechterung des ökologischen Potenzials sowie des chemischen Zustandes verhindert und gleichzeitig eine Verbesserung diesbezüglich erreicht werden.⁵⁹ Somit sind Umbauten und Modernisierungen an bereits bestehenden Wasserkraftanlagen leichter möglich, da die entsprechenden Gewässer bereits erheblich verändert wurden und somit nur eine Potenzial-, nicht aber eine Zustandsverschlechterung verhindert werden muss. Dieses somit in § 27 WHG formulierte und in Art. 4 Abs. 1 WRRL vorgegebene Verschlechterungsverbot schließt jegliche Verschlechterung mit ein, sodass diese laut EuGH weder erheblich sein, noch eine schlechtere Zustandsklasse des Gewässers gemäß Anhang V WRRL verursachen muss,⁶⁰ wie früher in der Literatur angenommen.⁶¹ Auch reicht es nicht aus, nur einzelne Aspekte des Gewässers (z.B. den Fischschutz) zu berücksichtigen.⁶² Der sich aus § 27 WHG ergebende Bewirtschaftungsauftrag richtet sich an die Länder, die gemäß Art 83 GG die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen.⁶³ Dieser Auftrag wird in Niedersachsen in § 36 Niedersächsisches Wassergesetz (NWG) geregelt, das Land ordnet danach die geeigneten Maßnahmen zur Zielerreichung an. Vor dem Hintergrund dieser dem Gewässerschutz dienenden Ziele ist ein umfangreiches Zulassungsverfahren für Wasserkraftanlagen erforderlich.⁶⁴

III. Zulassung für Wasserkraftanlagen

Das WHG enthält für die Zulassung von Wasserkraftanlagen zwei Genehmigungsvoraussetzungen: eine planungsrechtliche Zulassung gemäß §§ 67ff. WHG und eine wasserrechtliche Zulassung gemäß §§ 8ff. WHG.⁶⁵ Gemäß § 68 WHG ist eine Planfeststellung erforderlich, wenn ein Vorhaben mit einem Gewässerausbau (Herstellung, Beseitigung oder der wesentlichen Umgestaltung eines Gewässers für

⁵⁷ Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz Abwassergesetz, Band 1, Stand: 50. Ergänzungslieferung, München 2016, § 27 Rn. 11; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 27 Rn. 17.

⁵⁸ Durner, Landmann/Rohmer, UmweltR, WHG, § 27 Rn. 1.

⁵⁹ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 27 Rn. 14.

⁶⁰ EuGH, ZuR 2015, S. 546 (551).

⁶¹ Faßbender, Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht, ZuR 2016, S. 195 (200).

⁶² Schneider-Ritter, Ökologische Anforderung durch die WRRL, WaWi 2011 Heft 10, S. 17 (20); Port, S. 37; Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), WHG, § 35 Rn. 2.

⁶³ Reinhardt, Gewässerbewirtschaftung und Wasserverbände, Siebter Wasserwirtschaftlicher Gesprächskreis des Instituts für Deutsches und Europäisches Wasserwirtschaftsrecht der Universität Trier am 10.03.2008, ZfW 2009, S. 26 (28); Durner, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht (Hrsg.), WHG, § 27 Rn. 8.

⁶⁴ Kern/Gawel, Wassernutzungsabgaben, WaWi 2011, Heft 12, S. 28.

⁶⁵ Pape, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 8 Rn. 15.

einen längeren Zeitraum) gemäß § 67 Abs. 2 WHG verbunden ist. Beim Bau beziehungsweise Ausbau von Wasserkraftanlagen ist dies regelmäßig der Fall, da die umfangreichen Anlagen, wie bereits beschrieben, nicht ohne einen Gewässerausbau installiert werden können. Bei Pumpspeicherkraftwerken sind gegebenenfalls sogar mehrere Verfahren nötig, da dort zum einen das Speicherbecken und zu anderen die tiefer gelegene Stromerzeugungsanlage gebaut werden müssen.⁶⁶ Diese beiden Bestandteile stellen jeweils erhebliche Eingriffe in die Gewässergegebenheiten und erfüllen somit in aller Regel die Voraussetzungen eines Gewässerausbaus. Die wasserrechtliche Genehmigung gemäß §§ 8 ff. WHG ist darüber hinaus für die Benutzung eines Gewässers im Sinne des § 9 WHG erforderlich. Aufgrund der bereits beschriebenen Wirkungsweisen von Wasserkraftanlagen liegt im der Regel eine Benutzung vor, wie es im folgenden Kapitel noch detailliert dargestellt wird. Im Folgenden wird zunächst das Planfeststellungsverfahren beschrieben, dieses beinhaltet stets auch eine wasserrechtliche Genehmigung, die sowohl für neu gebaute als auch für erweiterte, beziehungsweise modernisierte Anlagen, deren Zulassung die entsprechende Erweiterung nicht mehr umfasst, beantragt werden muss. Auch muss ein wasserrechtliches Genehmigungsverfahren für Anlagen durchgeführt werden, deren Zulassung aufgrund von Fristablauf nicht mehr gültig ist. In diesem Fall ist jedoch kein erneutes Planfeststellungsverfahren notwendig, wenn der weitere Betrieb der Anlage nicht mit einem Gewässerausbau einhergeht.

1. Planfeststellungsverfahren

Das Planfeststellungsverfahren soll die unterschiedlichen Interessen angemessen in Einklang bringen, um so die vom Planvorhaben aufgeworfenen Probleme umfassend zu lösen,⁶⁷ wobei kein genereller Vorrang für einzelne Interessen besteht.⁶⁸ Der Planfeststellungsbeschluss entfaltet Genehmigungs- und Konzentrationswirkung, sodass für den Gewässerausbau keine weiteren Entscheidungen nach anderen Vorschriften notwendig sind.⁶⁹ Die Konzentrationswirkung umfasst die wasserrechtliche Bewilligung jedoch nicht;⁷⁰ diese ist zusätzlich einzuholen.⁷¹ Die zuständige Behörde für das Planfeststellungsverfahren ist in Niedersachsen der Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten und Naturschutz (NLWKN).⁷² Durch den Verweis in § 70 Abs. 1 WHG auf die §§ 72-78 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) richtet sich der Ablauf des Planfeststellungsverfahrens nach den allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen. Wird bei einem Gewässerausbau auch eine wasserrechtliche Genehmigung beantragt, werden die Anträge für den Planfeststellungsbeschluss sowie für die wasserrechtliche Genehmigung gemäß § 73 Abs. 1 VwVfG gemeinsam bei der

⁶⁶ *Reuter*, Rechtsfragen bei der Zulassung von Pumpspeicherkraftwerken, ZuR 2013, Heft 9, S. 458 (459).

⁶⁷ *Schenk*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WGH, § 68 Rn. 4; *Kopp/Ramsauer*, Kommentar, 17. Aufl., München 2016, VwVfG, § 73 Rn 1.

⁶⁸ *Cychowski/Reinhardt*, WGH, § 70 Rn. 38.

⁶⁹ *Spieth*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar UmweltR, WHG, § 68 Rn. 10; *Riese*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 9.

⁷⁰ *Maus*, Erteilung und Modifikation wasserrechtlicher Gestattungen für planfeststellungspflichtige Vorhaben, NVwZ 2009, S. 1385; *Kämper*, in: Bader/Ronellenfisch u.a. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, 36. Edition Stand 01.07.2017, § 75 Rn. 5; *VG Aachen*, Urt., ZfW 2013, S. 222.

⁷¹ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 11.

⁷² Gemäß § 1 Nr. 1a Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Wasserrechts (ZustVO-Wasser) Vom 10. März 2011.

Planfeststellungsbehörde eingereicht und geprüft (§ 19 Abs. 1 WHG). Nachdem die Anträge eingereicht wurden, fordert die Anhörungsbehörde, in diesem Fall der NLWKN, die von den Planungen betroffenen Behörden, welche gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG diejenigen sind, deren Aufgabenbereich berührt wird,⁷³ zur Stellungnahme auf. Anhörungsbehörde und Planfeststellungsbehörde sind in diesem Fall aufgrund der Zuständigkeitsregelung gemäß § 1 Nr. 1 a) Nds. ZustVO-Wasser identisch.⁷⁴ Auch muss das geplante Vorhaben gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG der betroffenen Öffentlichkeit bekannt gemacht werden.⁷⁵ Mit der Planfeststellung wird ein technischer Plan, der sich auf das Gewässer bezieht, gebilligt.⁷⁶ Ferner wird so das raumbedeutsame Vorhaben einem stark formalisierten Verfahren unterzogen.⁷⁷

a) Prüfung durch den NLWKN

Zunächst wird gemäß § 3a Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP) nach pflichtgemäßen Ermessen geprüft,⁷⁸ ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) gemäß §§ 3b – 3f UVP durchzuführen ist; wobei eine solche Prüfung im Zweifel durchzuführen ist.⁷⁹

Wenn keine UVP notwendig ist, kann die Behörde gemäß § 68 Abs. 2 WHG statt einer Planfeststellung eine Plangenehmigung (§ 74 Abs. 6 VwVfG) erteilen, wobei dann keine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist.⁸⁰ Planfeststellung und Plangenehmigung entfalten gemäß § 74 Abs. 6 VwVfG die gleiche Rechtswirkung.

b) Versagung der Planfeststellung / -genehmigung

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Planfeststellung bzw. –genehmigung sind negativ formuliert. Gemäß § 68 Abs. 3 WHG darf keine Erteilung erfolgen, wenn bei dem Vorhaben eine Beeinträchtigung des Allgemeinwohls zu erwarten ist. Das ist insbesondere bei Erhöhungen von Hochwassergefahr oder Zerstörungen von natürlichen Rückhalteflächen der Fall, aber auch Gesichtspunkte des Naturschutzes und des Bauplanungsrechts fallen darunter.⁸¹ Das dadurch entstehende planungsrechtliche Abwägungsgebot entstammt dem Rechtsstaatsprinzip und muss private und öffentliche Belange ins Verhältnis setzen.⁸² Welche Fragen hinsichtlich des Allgemeinwohls in Betracht kommen, lässt sich jedoch nicht generell beantworten.⁸³ Gemäß § 68 Abs. 3 Nr. 2 WHG sind die Anforderungen des WHG sowie sonstige öffentlich rechtliche Vorschriften zu erfüllen.

c) Anforderungen des WHG

⁷³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 73 Rn. 31.

⁷⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 73 Rn. 19.

⁷⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 73 Rn. 31.

⁷⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 68 Rn. 12; Riese, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 9.

⁷⁷ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 68 Rn. 12.

⁷⁸ VG München, Beschl. v. 30.10.2015 – M 2 SN 15.4544, Rn. 30, (juris).

⁷⁹ Philipp-Gerlach/Lukas, Die UVP-Prüfung in der Rechtsprechung und Praxis, ZuR 2014, Heft 10, S. 548 (549).

⁸⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 203.

⁸¹ Riese, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 83.

⁸² VG München, U. v. 18.12.2012 – 8 B 12.431 Rn. 54 (juris); VG Bayreuth, U. v. 13.10.2014 – B 2 K 14.313 Rn 31f. (juris); Maus, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 68 Rn. 54; Riese, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 85.

⁸³ Riese, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 86.

Die Anforderungen des WHG, die gemäß § 68 Abs. 3 Nr. 2 WHG berücksichtigt werden müssen, richten sich nach dem konkreten Vorhaben. Bei Wasserkraftanlagen sind dies insbesondere die §§ 33, 34, aber auch § 5, 6, 12 Abs. 1 Nr. 1 und 27 WHG.⁸⁴ §§ 33, 34 (Mindestwasserführung und Durchgängigkeit) enthalten wesentliche fachliche Anforderungen des Gewässerschutzes, insbesondere zur Umsetzung der WRRL.⁸⁵

aa) Anforderung des § 33 WHG: Mindestwasserführung

Die Mindestwasserführung dient der ökologischen Funktionsfähigkeit eines Gewässers.⁸⁶ Die Mindestwasserführung ist gemäß § 33 die Abflussmenge, die für das betroffene und verbundene Gewässer erforderlich ist, um die Ziele des § 6 und der §§ 27-31 WHG zu erfüllen und ist beim Aufstauen, Ableiten und Entnehmen von Wasser einzuhalten. Es erfolgt somit eine Konkretisierung der entsprechenden Ziele durch die Festlegung konkreter Wassermengen für das jeweilige Gewässer.⁸⁷ Die Mindestwasserführung dient im Gewässer als Grundvoraussetzung für den Erhalt der standorttypischen Lebensgemeinschaft.⁸⁸ In Anhang V unter Ziffer 1.1.1 der WRRL ist die Zusammensetzung der Gewässerflora sowie der wirbellosen und der Fischfauna ausdrücklich als Qualitätskomponente für die Einstufung des ökologischen Zustandes der Oberflächengewässer benannt. So dient § 33 WHG ebenfalls der Umsetzung der WRRL.⁸⁹

Eine Wasserkraftanlage hat in der Regel erhebliches Potenzial, den Umfang der Wasserführung, insbesondere durch Aufstauen und Ablassen, zu beeinflussen. Dies kann die Temperatur und den Sauerstoffgehalt des Gewässers sehr verändern und sich somit auf Flora und Fauna auswirken.⁹⁰ Da die Mindestwasserführung erheblich für die Durchgängigkeit ist, besteht ein enger Zusammenhang zwischen § 33 und § 34.⁹¹

bb) Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer gemäß § 34 WHG

Die ökologische Funktionsfähigkeit eines Gewässers wird erheblich von der Durchgängigkeit für Gewässerorganismen beeinflusst.⁹² Die §§ 33, 34 WHG tragen so zur Umsetzung der WRRL bei, da die Durchgängigkeit ein Bewertungskriterium für den ökologischen Zustand ist (Nr. 1.1.1 Anhang V der WRRL).⁹³ Vor allem die Durchgängigkeit ist bei Wasserkraftanlagen mit Querverbauungen, insbesondere bei Laufwasserkraftwerken, problematisch. Wird die Durchgängigkeit beeinträchtigt oder gar verhindert, müssen Vorrichtungen zur Überwindung der Wasserkraftanlage geschaffen werden. Aktuell werden Fischtreppen oder –wege genutzt, damit Fische

⁸⁴ Knopp, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 35 Rn. 8; Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 68 Rn. 26.

⁸⁵ Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 10.

⁸⁶ Faßbender, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 33 Rn. 4.

⁸⁷ Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 33 Rn. 2f; Bundestag-Drucksache 16/12275, S. 60.

⁸⁸ Bundestag-Drucksache 16/12275 S. 60; Seeliger/Wrede, Zum neuen Wasserhaushaltsgesetz, NuR 2009, S. 679 (685).

⁸⁹ Faßbender, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 33 Rn. 5.

⁹⁰ Breuer, Rechtsfragen des Konfliktes zwischen Wasserkraftnutzung und Fischfauna, 1. Aufl., Berlin 2006, S. 34; Giesecke/Haimerl/Mosonyi, S. 758; Wellmann/Queitsch/Fröhlich, Wasserhaushaltsgesetz Kommentar, 1. Aufl., Wiesbaden 2010, § 33 Rn. 3.

⁹¹ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 33 Rn. 2; Wellmann/Queitsch/Fröhlich, WHG, § 33 Rn. 2; Bundestag-Drucksache 16/12275 S. 60; Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 33 Rn. 1.

⁹² Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 34 Rn. 1.

⁹³ Riedel, in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 34 Einleitung.

stromaufwärts wie -abwärts wandern können,⁹⁴ allerdings sind Wanderhilfen nicht für alle aquatischen Organismen gleichermaßen nutzbar, was jedoch für eine optimale Durchgängigkeit nötig wäre.⁹⁵ Entsprechend § 34 Abs. 2 WHG ist die Durchgängigkeit auch bei bestehenden Anlagen herzustellen, wenn die Bewirtschaftungsziele (§§ 27ff. WHG) es erfordern. § 34 WHG hat somit eine erhebliche Bedeutung, sowohl für neu geplante als auch für bestehende Anlagen. Auch sind gemäß § 68 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 WHG Vorgaben anderer öffentlich rechtliche Vorschriften zu beachten. Dazu zählen vor allem raumordnungsrechtliche, bauordnungsrechtliche und naturschutzrechtliche Vorgaben.⁹⁶

d) Raum- und bauordnungsrechtliche Vorgaben

Die Ziele des Raumordnungsgesetzes entfalten strikte Bindungswirkung.⁹⁷ Anhand von bauplanungsrechtlichen Vorgaben ist zu prüfen, ob der Gewässerausbau den Festsetzungen eines Bebauungsplans entspricht. Entsprechend den Vorgaben des Bebauungsplans kann es sein, dass der Bau einer Wasserkraftanlage nicht zulässig ist. Entspricht der mit der Errichtung einer Wasserkraftanlage einhergehende Gewässerausbau somit nicht den Festsetzungen im Bebauungsplan, müsste das Vorhaben für die Zulassung einen überörtlichen Bezug haben. Im Falle eines überörtlichen Bezuges ist § 38 Abs. 1 S. 1 BauGB einschlägig und regelt die Nichtanwendbarkeit der §§ 27-29 BauGB, sodass dann ein entsprechender Widerspruch die Zulassung nicht ausschließt.⁹⁸ Ein überörtlicher Bezug wurde dabei früher von der Rspr. gesehen, wenn sich das Vorhaben auf das Gebiet von zwei Gemeinden ausdehnt.⁹⁹

e) Regelungen der Naturschutz- und Landschaftspflege

Weiterhin sind noch Regelungen in Bezug auf den Naturschutz und die Landschaftspflege zu berücksichtigen. Hier kommt der Flora-Fauna-Habitat Richtlinie¹⁰⁰ (FFH-RL) eine besondere Bedeutung zu, da diese Richtlinie eine Vielzahl von Regelungen enthält, die im Bundesnaturschutzgesetz umgesetzt sind und bei der Planfeststellung zu berücksichtigen sind.¹⁰¹ So enthält beispielsweise Art. 3 Abs. 1 FFH-RL die Vorgabe, ein europäisches ökologisches Netz von Schutzgebiet (Natura 2000) zu errichten, diesem Schutzgebiet wird in § 2 Abs. 5 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) die Unterstützung zugesagt wird. Konkret müssen die Länder dazu geeignete Schutzgebiete nach Art. 3 Abs. 1 der FFH-RL auswählen und der EU-Kommission melden (§ 32 Abs. 1 BNatSchG). Diese Gebiete werden dann zu den geschützten Teilen von Natur und Landschaft gezählt (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL), in denen ein Planfeststellungsverfahren versagt werden kann.¹⁰² Weiter müssen die nötigen Maßnahmen für den Artenschutz der in den Gebieten beheimateten Flora und Fauna

⁹⁴ Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 34 Rn. 3; Giesecke/Haimerl/Mosonyi, S. 823f.; Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.) UmweltR, WHG, § 34 Rn. 19f.; Bundestag-Drucksache 16/12275. S. 61; Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 34 Rn. 12f.

⁹⁵ Lauer, S. 106.

⁹⁶ Maus, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 68 Rn. 65.

⁹⁷ Riese, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 102.

⁹⁸ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 68 Rn. 35.

⁹⁹ BVerwG, B. v. 31.10.2000 – 11 VR 12/00 Rn. 6 (juris).

¹⁰⁰ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

¹⁰¹ BVerwGE, 110, 302 (307); BVerwGE, 116, 254 (264).

¹⁰² Maus, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 68 Rn. 65.

getroffen werden (6 Abs. 1 FFH-RL). § 37 BNatSchG setzt diese Vorgabe durch die Ausgestaltung des Artenschutzes um. Auch darf sich der Lebensraum in den Schutzgebieten nicht verschlechtern (Art 6 Abs. 2 FFH-RL). In § 33 BNatSchG wird diese Vorgabe durch eine allgemeine Schutzvorschrift für die Natura 2000 Gebiete umgesetzt.

Ausnahmsweise können Vorhaben bei überwiegendem öffentlichen Interesse trotz schädlicher Umweltauswirkungen jedoch gestattet werden (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL), wobei dann Ausgleichsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten angeordnet werden müssen. Solche eine Anordnung findet sich in § 15 Abs. 2 BNatSchG, wobei das Niedersächsische Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz in § 6 Abs. 1 Regelungen hinsichtlich der Höhe dieser Ausgleichszahlungen beinhaltet. Darüber hinaus bestimmt Art. 10 FFH-RL, dass vor allem in „Natura 2000“ Gebieten besonders die Pflege von wichtigen Landschaftselementen wie Flüssen vorangetrieben werden soll, was eine Bewirtschaftung mittels Wasserkraftanlagen zusätzlich erschwert. Die geschützte Fläche des „Natura 2000“ Gebietes beträgt aktuell 18% der Gesamtfläche aller EU-Staaten und es gibt ca. 26.000 geschützte Gebiete,¹⁰³ sodass ein großer Teil der Landschaftsfläche der EU für die Wasserkraft nicht nutzbar ist. Der Gewässerausbau in einem geschützten Gebiets ist nämlich entsprechend § 68 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 WHG in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig.

Gemäß § 30 BNatSchG sind ferner zerstörende oder beeinträchtigende Handlungen in geschützten Biotopen verboten. Das Vorliegen eines geschützten Biotopes ist somit auch ein zwingender Versagungsgrund im Sinne des § 68 Abs. 3 Nr. 2 WHG.¹⁰⁴ Es sind jedoch Ausgleichshandlungen bezüglich der Beeinträchtigung des Naturhaushaltes möglich.¹⁰⁵ Für den Betreiber einer Wasserkraftanlage kann sich also die Möglichkeit ergeben, an anderer Stelle den Naturhaushalt zu fördern und so eine entsprechende Ausgleichsmaßnahme anzubieten. Beispielsweise könnte eine solche Förderung durch das Aufforsten von Wäldern oder das reinigen und verbessern von anderen Gewässern erfolgen.

Darüber hinaus sind auch die Vorgaben der §§ 13, 14 BNatSchG zwingend zu beachten. Diese ergänzen die materiellen Genehmigungstatbestände und normieren zusätzliche Anforderungen, um erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch den Verursacher zu vermeiden.¹⁰⁶

Abschließend lässt sich festhalten, dass die Planfeststellung aufgrund ihrer umfangreichen Prüfweite die am besten geeignete Genehmigungsform für eine raumbedeutsame Maßnahmen mit erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen ist.

¹⁰⁷

Da solche nachteiligen Umweltauswirkungen bei Wasserkraftanlagen in der Regel anzunehmen sind, ist das Planfeststellungsverfahren gerade hier von entscheidender Bedeutung. Im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens werden über die raumordnungsrechtlichen Vorgaben auch die wasserrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen geprüft.

¹⁰³ Schlotmann, Natura 2000 – Fitness Check und Rohstoffgewinnung – Was tun?, NuR 2016, S. 100.

¹⁰⁴ Riese, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 68 Rn. 104; Endres, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz Kommentar 2. Aufl. Berlin 2016, § 30 Rn. 6.

¹⁰⁵ VG Düsseldorf, U. v. 9. 11. 2010 – [17 K 8924/08](#) Rn. 74 (juris).

¹⁰⁶ Maus, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 68 Rn. 65; VG Düsseldorf, Urt. 9.11.2010 – 17 K 8924/08 Rn. 74, (juris).

¹⁰⁷ Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 68 Rn. 4.

2. Die wasserrechtliche Genehmigung

Die Benutzung eines Gewässers bedarf gemäß § 8 WHG einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung, außer es liegt ein Allgemeingebrauch im Sinne des § 25 WHG vor, für den keine Gestattung der Behörde nötig ist.¹⁰⁸ Unter Allgemeingebrauch fallen jedoch nur Nutzungen zu Erholungs- und Freizeitwecken, die keine ökologische Beeinträchtigung des Gewässers verursachen.¹⁰⁹ Der Betrieb einer Wasserkraftanlage verursacht jedoch in der Regel solche Beeinträchtigungen, sodass er nicht unter Allgemeingebrauch fallen kann. § 8 WHG ist als repressives Verbot mit rechts- bzw. befugnisverleihendem Befreiungsvorbehalt ausgestaltet,¹¹⁰ sodass bei einer Benutzung (geregelt in § 9 WHG) eine entsprechende Befreiung nötig ist. Es sei denn, aus alten Rechten und Befugnissen ergibt sich etwas anderes (vgl. § 20 WHG). Eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 WHG ist das Entnehmen, Ableiten, Aufstauen und Absenken von Wasser oberirdischer Gewässer sowie das Einbringen von Stoffen in Gewässer. Sowohl bei Pump- und Speicher- als auch bei Laufwasserkraftwerken wird das Wasser für den Betrieb aufgestaut. Ein Ableiten ist bereits erfüllt, wenn Wasser durch die Turbinen eines Fließkraftwerkes geleitet wird,¹¹¹ oder wenn in den Flusslauf, ohne diesen zu ändern, eine Turbine eingesetzt wird.¹¹² Auch gilt in diesen Fällen das Wasser, welches die Turbine durchströmt und wieder in das Gewässer zurückgeführt wird, als eingebrachter Stoff, unabhängig davon, ob es nachteilig für das Gewässer ist.¹¹³ So ist der Betrieb einer Wasserkraftanlage stets eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 WHG und folglich ist § 8 Abs. 1 WHG einschlägig. Um eine detaillierte Schilderung der Regelungen bezüglich der Wasserkraft geben vornehmen zu können muss ein besonderes Augenmerk auf die beiden wichtigsten Formen der Gestattung geworfen werden. Somit drängt sich ein Vergleich zwischen der Erlaubnis und der Bewilligung auf, um so die Gemeinsamkeiten und Unterschiede darlegen zu können und so anschließend in einer wertenden Betrachtung die vorteilhaftere Gestattungsform für Wasserkraftanlagen benennen zu können. Dieser Vergleich soll im Folgenden vorgenommen werden.

a) Vergleich zwischen Erlaubnis und Bewilligung

§ 12 WHG enthält die Voraussetzungen für Erlaubnis und Bewilligung und ist damit die zentrale materielle Entscheidungsnorm im WHG.¹¹⁴ Gemäß § 12 Abs. 2 WHG steht die Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde. Dieses Bewirtschaftungsermessen bildet zusammen mit den Grundsätzen aus § 6 WHG ein schlüssiges Konzept der Gewässerbewirtschaftung.¹¹⁵ Erlaubnis bzw. Bewilligung sind zu versagen, wenn schädliche, nicht durch Nebenbestimmungen verhinderbare Gewässerveränderungen gemäß § 3 Nr. 10 WHG erwartet werden oder andere öffentlich rechtlicher Vorschriften nicht erfüllt werden

¹⁰⁸ *Cormann*, in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 25 Rn. 1; *Ganske*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 25 Rn. 1.

¹⁰⁹ *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 25 Rn. 24; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 25 Rn. 20.

¹¹⁰ *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 8 Rn. 9; *Pieper*, S. 165.

¹¹¹ *VG Braunschweig*, ZfW 1992, 528 (529); *Pape*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 9 Rn. 34.

¹¹² *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Umweltrecht, WHG, § 9 Rn. 4.

¹¹³ *BVerwGE*, ZfW 1987, S. 86; *OVG Lüneburg*, ZfW 1980, 314 (315).

¹¹⁴ *Pape*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 12 Rn. 3; *Knopp*, Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 12 Rn. 9.

¹¹⁵ *Munk*, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 8.

können. § 10 WHG regelt den Umfang einer Erlaubnis bzw. Bewilligung, danach stellt die Erlaubnis eine Befugnis zur Gewässerbenutzung dar, während die Bewilligung das entsprechende Recht verleiht.

Die Bewilligung ist das weiterreichende Recht, da sie gemäß § 16 WHG bei Unanfechtbarkeit alle Unterlassungsansprüche auf Beseitigung der Störungen sowie Ansprüche aus Schadensersatz oder Herstellung von Schutzmechanismen ausschließt. Nur bei Verletzung von Inhalts- und Nebenbestimmungen sind demnach Schadensersatzansprüche möglich. Eine Bewilligung hat somit eine Abwehrfunktion gegenüber privatrechtlichen Ansprüchen und Anordnungen der Wasserbehörden, denn Eingriffe gegen ein bewilligtes Vorhaben sind nur gemäß §§ 13 Abs. 3 und 18 Abs. 2 WHG möglich.¹¹⁶ Allerdings weicht das NWG von diesem Grundsatz ab und sieht in § 5 Abs. 2 NWG auch Entschädigungen vor, wenn Inhalts- und Nebenbestimmungen wirkungslos sind.

Die Erlaubnis ist gemäß § 18 Abs. 1 WHG widerruflich, somit besteht ein gesetzlicher Widerrufsvorbehalt gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG.¹¹⁷ Die Bewilligung kann gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 WHG hingegen grundsätzlich nur gegen Entschädigung und nur aus den in § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 5 VwVfG genannten Gründen widerrufen werden. Der Entschädigungsanspruch entfällt, wenn das Vertrauen des Unternehmens gemäß § 18 Abs. 2 S. 2 Nr. nicht schutzwürdig ist.¹¹⁸

Allerdings kann die Erlaubnis bei Bestehen eines öffentlich berechtigten Interesses an der Gewässerbenutzung gemäß § 15 WHG in Form der gehobenen Erlaubnis erteilt werden. Diese führt nach § 16 Abs. 1 WHG bei Unanfechtbarkeit ebenfalls zum Ausschluss privatrechtlicher Ansprüche, welche auf die Einstellung der Benutzung gerichtet sind. Aber die Möglichkeit für Dritte, Vorkehrungen zur Verhinderung nachteiliger Auswirkungen bzw. bei entsprechender Unmöglichkeit, Entschädigung zu verlangen, bleibt gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 WHG erhalten. Eine Widerruflichkeit der gehobenen Erlaubnis bleibt jedoch nach § 18 Abs. 1 WHG möglich.¹¹⁹ Somit bildet der Ausschluss von Abwehrrechten den größten Unterschied zwischen Erlaubnis und Bewilligung und führt zur weitergehenden Rechtsstellung für den Bewilligungsinhaber.¹²⁰

b) Inhalts- und Nebenbestimmungen

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG ermöglicht die Verhinderung schädlicher Gewässerveränderungen durch den Erlass von Nebenbestimmungen, was in § 13 WHG konkretisiert wird. Diese können auch nachträglich erlassen werden, um nachteilige Wirkungen zu vermeiden oder auszugleichen. Diese Durchbrechung des Vertrauensschutzes rechtfertigt sich dadurch, dass negative Veränderungen bei der Wasserkraftnutzung teils erst nach einiger Zeit deutlich werden.¹²¹

So kann es beispielsweise sein, dass die Mindestwassermenge zu niedrig berechnet wurde und sich bei Betrieb der Anlage herausstellt, dass die Menge Wasser, die stets im Gewässer verbleibt, nicht ausreichend ist, damit das Ökosystem bestehen kann. In solch

¹¹⁶ Pape, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 10 Rn. 42ff.

¹¹⁷ Guckelberger, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 18 Rn. 4.

¹¹⁸ Laskowski, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 35 (50f).

¹¹⁹ Guckelberger, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Umweltrecht, WHG, § 18 Rn.4.

¹²⁰ Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 18, Rn. 52.

¹²¹ Pape, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 13 Rn. 7; Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 13 Rn. 13.

einem Fall kann die Mindestwassermenge nachträglich erhöht werden, sodass der Anlagenbetreiber weniger Wasser stauen darf. Weiterhin können von dem Betrieb der Anlage Gefahren für die Flora und Fauna ausgehen, die vorher unterschätzt wurden oder die mithilfe der geplanten Schutzvorrichtungen doch nicht ausreichend verhütet werden können. Es ist beispielsweise möglich, dass Rechenanlagen, die vor den Turbinen angebracht wurden, nicht in dem Maße geeignet sind, Fische vor dem Eindringen in die Turbinen zu schützen. In diesem Fall wäre es auch im Nachhinein möglich, dem Anlagenbetreiber aufzugeben, andere Rechenanlagen zu installieren. Auch hier zeigt sich wieder deutlich die starke Rechtsposition der Bewilligung im Gegensatz zur Erlaubnis. Gegen die Bewilligung sind nämlich gemäß § 13 Abs. 3 WHG nur die im vorigen Abs. 2 genannten Bestimmungen nachträglich möglich. Aufgrund dieser starken Rechtsposition, die ein Bewilligungsinhaber inne hat, bedarf es jedoch gesonderter Voraussetzungen für ihre Erteilung.

c) Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung

Gemäß § 14 Abs. 1 WHG darf eine Bewilligung nur erteilt werden, wenn dem Benutzer die Gewässerbenutzung ohne gesicherte Rechtsstellung nicht zuzumuten ist. Der Zweck der Nutzung ist dabei mittels Plan konkret zu bestimmen. § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG schließt die Erteilung einer Bewilligung bei bestimmten Nutzungen aus (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2 bis 4 WHG).

Aufgrund des hohen Schutzes, den ein Bewilligungsinhaber genießt, und der damit verbundenen Einschränkungen für Dritte, ist eine Bewilligung stets befristet zu erteilen und darf nur in besonderen Fällen einen Zeitraum von 30 Jahren überschreiten (§ 14 Abs. 2 WHG).¹²² § 14 Abs. 3 WHG regelt darüber hinaus, dass eine Bewilligung nur erteilt werden darf, wenn nachteilige Wirkungen durch Inhalts- und Nebenbestimmungen ausgeglichen bzw. vermieden werden können. Nur wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit es erfordern, darf die Bewilligung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG auch bei der Verschlechterung eines Gewässerzustandes erteilt werden. Gründe des Gemeinwohls liegen beispielsweise vor, wenn eine Anlage aufgrund von großem Energiebedarf dringend benötigt wird. Ein anderer denkbarer Fall, in dem Gründe des Allgemeinwohls bestehen, liegt vor, wenn mithilfe der Anlage neben der Energiegewinnung auch noch ein Beitrag zum Hochwasserschutz oder zur Gewässernutzung durch Aufstauen erreicht werden soll. In solchen Fällen darf eine Bewilligung auch bei einer zu befürchtenden Verschlechterung des Gewässers erteilt werden, damit ein Betreiber einen entsprechenden Anreiz hat, die benötigte Anlage zu bauen und zu betreiben. Allerdings muss stets eine Prüfung im Einzelfall erfolgen, wobei die jeweiligen Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Es gibt somit verschiedene rechtliche Instrumente, die eine Gewässerbenutzung, je nach Situation im Einzelfall ermöglichen. Im Folgenden werden die Genehmigungsformen in Bezug auf die Relevanz für die Wasserkraft untersucht. Fraglich ist, welche Genehmigungsform überhaupt für die Wasserkraftnutzung in Frage kommt und welche Chancen hinsichtlich der einzelnen Genehmigungen für die Wasserkraft bestehen.

d) Möglichkeiten für die Wasserkraftnutzung

¹²² Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 14 Rn. 64; Guckelberger, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 14 Rn. 9; Breuer/Gärditz, S. 179.

Zwar ist die Erlaubnis im Vergleich zur Bewilligung wegen der niedrigeren Anforderungen leichter zu erhalten, allerdings beinhaltet sie auch einen geringeren Vertrauensschutz. Besteht somit die Möglichkeit, dass eine Wasserkraftanlage die Voraussetzungen des § 14 WHG erfüllen kann, sollte stets versucht werden, eine Bewilligung zu erhalten. Die bei der Bewilligung erforderte Unzumutbarkeit der Gewässerbenutzung ohne gesicherte Rechtsstellung dient dem unternehmerischen Investitionsschutz.¹²³ Wann eine Unzumutbarkeit vorliegt, kann nicht exakt anhand von einer mathematischen Formel ermittelt werden. Jedoch gibt es Indikatoren, die zur Beurteilung einer Unzumutbarkeit herangezogen werden können. So ist beispielsweise das investierte Kapital ein solcher Indikator, es kann also der Kapitalaufwand für das Vorhaben in Beziehung zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gewässerbenutzers gesetzt werden, wobei eine Beurteilung stets in Bezug auf den Einzelfall ergehen muss.¹²⁴ An diesem Beispiel wird deutlich, dass zwar mittels konkreter Zahlen gearbeitet werden kann, allerdings kann aufgrund der Einzelfallbezogenheit auch hier keine schematische Formel erstellt werden, bei der auf der einen Seite eine Zahl ermittelt wird und auf der anderen Seite dann automatisch zumutbar bzw. unzumutbar als Ergebnis feststeht.

Die Errichtung einer Wasserkraftanlage ist jedoch aufgrund der Komplexität einer solchen Anlage in der Regel mit einem sehr hohen Kapitalaufwand verbunden, sodass davon ausgegangen werden kann, dass in den überwiegenden Fällen der Bau derartige Investitionen erfordert, die den Betrieb nur mit einer Bewilligung zumutbar machen. Die weiteren Voraussetzungen, die für den Erhalt einer Bewilligung gegeben sein müssen, namentlich der bestimmte Zweck und Plan, dienen dazu, dass eine Bewilligung nur erteilt wird, wenn die Auswirkungen auf die Gewässerbenutzung prognostizierbar sind.¹²⁵ Eine Schilderung der Grundzüge reicht jedoch aus.¹²⁶ Auch diese Anforderungen kann eine Wasserkraftanlage grundsätzlich erfüllen, da der Betreiber vor dem Bau eine Standortanalyse durchführen wird und abschätzen kann, welche Ausmaße die Wasserkraftanlage annehmen wird und welche Art von Anlagentechnik verwendet werden soll. Somit kann aus den Planungen des Betreibers in der Regel prognostiziert werden, welche Auswirkungen von der Wasserkraftanlage zu erwarten sind. Der Ausschlussgrund des § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG verhindert die Bewilligung für Wasserkraftanlagen ebenfalls nicht. Zwar liegt eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG durch den Betrieb einer Wasserkraftanlage vor, da das aus den Turbinen strömende Wasser ein entsprechender Stoff ist. Der Ausschluss gilt jedoch gerade nicht für solches Triebwasser, sodass Wasserkraftanlagen die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 WHG erfüllen und die Erteilung einer Bewilligung grundsätzlich möglich ist. Wegen der erheblichen Auswirkungen von Wasserkraftanlagen auf die Gewässerökologie ist bei einer Bewilligung jedoch regelmäßig mit Inhalts- und Nebenbestimmungen gemäß § 14 Nr. 3 WHG zu rechnen. Für die Wasserkraftnutzung

¹²³ Pape, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 14 Rn 8; Salzwedel, Investitionsschutz im Wasserrecht, ZfW 2008, S. 1 (2).

¹²⁴ BVerwGE, 20, 219, (226); OVG Münster, ZfW 1976, S. 243 (246); Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 14 Rn. 25; VG Ansbach, U. v. 02.07.2008 – AN 15 K 08.00280 Rn. 27 (juris).

¹²⁵ Pape, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 14 Rn 15; Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 14 Rn. 42; Guckelberg, in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 14 Rn. 6.

¹²⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 14 Rn. 25; Pape, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 14 Rn. 16.

enthält das WHG darüber hinaus noch weitere Vorschriften, die insbesondere beim Betrieb der Anlagen berücksichtigt werden müssen.

e) Anforderungen des WHG an die Wasserkraftnutzung

Neben den §§ 33, 34 WHG ist vor allem § 35 WHG für die Wasserkraftnutzung von entscheidender Bedeutung. Danach darf eine Wasserkraftanlage nur zugelassen werden, wenn Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation getroffen wurden. Somit dient § 35 WHG genau wie die §§ 33 und 34 WHG der Umsetzung der Ziele der WRRL und der des § 27 WHG sowie zur Konkretisierung des § 6 WHG.¹²⁷ Landesgesetzliche Abweichungen von § 35 WHG sind darüber hinaus auch nicht möglich, da es sich um eine anlagenbezogene Regelung im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG handelt, sodass abschließend geregeltes Bundesrecht vorliegt.¹²⁸ Schutzzweck des § 35 WHG ist die Reproduktion der Fischarten, dies beinhaltet jedoch keinen Schutz der gesamten Population bzw. einzelner Individuen.¹²⁹ Durch den spezifischen Betrieb einer Anlage, insbesondere durch die Turbinen können trotz bestehender Durchgängigkeit Gefahren für Fische auftreten, welche mittels Vorkehrungen wie beispielsweise Rechenanlagen verhindert bzw. abgemildert werden müssen.¹³⁰ § 35 WHG enthält spezielle wasserwirtschaftliche Anforderungen an die Nutzung der Wasserkraft und konkretisiert somit materiell-rechtliche Standards der Gewässerbewirtschaftung.¹³¹ Die Maßnahmen sind dabei stark situationsabhängig und konkretisierungsbedürftig und müssen im Einzelfall verhältnismäßig sein.¹³² Bei dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung muss der ökologische Nutzen einer konkreten Schutzmaßnahme ins Verhältnis zu den Nutzungs- und Rentabilitätsinteressen des Betreibers gesetzt werden, wobei die Rentabilität der Anlage keine zwingende Zumutbarkeitsschranke ist, gleichzeitig aber kostenintensive Maßnahmen mit geringer Schutzwirkung nicht gefordert werden können.¹³³ Die Vorgaben aus den §§ 34 und 35 WHG sind zwar teilweise identisch,¹³⁴ allerdings bezieht sich § 35 WHG nur auf anlagebezogene Gefährdungen.¹³⁵ Somit besteht trotz der Überschneidungen der §§ 33, 34, 35 WHG keinerlei Rang- oder Spezialitätsverhältnis.¹³⁶ Ein Unterschied besteht jedoch hinsichtlich des Adressaten. Während sich § 34 WHG an den Stauanlagenbetreiber richtet, richtet sich § 35 WHG an den Wasserkraftanlagen-Betreiber. Da ein Auseinanderfallen der Betreiber möglich ist, kann es zu der Situation kommen, in denen die einzelnen Schutzvorgaben, die sich auf eine Anlage beziehen, von zwei verschiedenen Adressaten erfüllt werden müssen.

¹²⁷ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 6f.

¹²⁸ Knopp, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 35 Rn. 3; Reinhardt, Gesetzgebungskompetenz im Wasserrecht, AöR 2010, S. 459 (488); Reinhardt, Neue wasserrechtliche Anforderungen an die Modernisierung von Wasserkraftanlagen, NVwZ 2011, S. 1089 (1091).

¹²⁹ Bundestag-Drucksache 16/12275, S. 61; Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 14; Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG, § 35 Rn. 1.

¹³⁰ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 8, 15; Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 183f.

¹³¹ Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 10.

¹³² Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 2; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 35 Rn. 10.

¹³³ VGH München, ZfW 2005, S. 185; Czychowski/Reinhardt, WHG § 35 Rn. 10.

¹³⁴ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 8f.

¹³⁵ Knopp, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 35 Rn. 6; Munk, in: Reinhardt (Hrsg.), Das WHG 2010, S. 10.

¹³⁶ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 34 Rn. 10; VGH Mannheim, NuR 2016, S. 196.

Die Betreiber fallen beispielsweise dann auseinander, wenn an bestehenden Staustufen eine Wasserkraftanlage gebaut wird; mit dieser Regelung wird auch dem Verursacherprinzip aus Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV und Art. 9 WRRL gefolgt.¹³⁷ Das WHG beinhaltet somit eine Vielzahl von allgemeinen und speziellen Regelungen für Wasserkraftanlagen-Betreiber. Nach der Zulassung gibt es weitere Vorgaben, die hinsichtlich des Betriebes zu beachten sind.

3. Betrieb der Wasserkraftanlage

Die Regelungsarten, die für den Betreiber einer Wasserkraftanlage bei dem Betrieb von besonderer Bedeutung sind, lassen sich in zwei Gruppen teilen. Zum einen gibt es betriebsbedingte Vorgaben, die hinsichtlich des technischen Betriebes der Anlage zu berücksichtigen sind. Daneben gibt es aber auch noch vergütungsbezogene Regelungen, die hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Anlage von entscheidender Bedeutung sind.

a) Betriebsbedingte Regelungen

Zu allererst einmal muss sich ein Anlagenbetreiber an die Vorgaben des Zulassungsbescheides halten. Die Vorgaben, die der Zulassungsbescheid enthält, finden ihre Grundlagen vor allem in den bereits vorgestellten Normen des WHG und dienen der Konkretisierung der einzelnen Maßnahmen, die im WHG gefordert sind. Daneben sind auch Arbeitsschutzgesetze sowie Betriebssicherheitsverordnungen zu beachten sowie weitere Regelungen, beispielsweise Regelwerke wie die technischen Regeln zur Betriebssicherheit oder auch Regelungen zu Gefahrstoffen sowie berufsgenossenschaftliche Regeln.¹³⁸

Neben diesen vor allem technisch geprägten Regelungen gibt es auch Vorgaben, die die Wirtschaftlichkeit der Anlage maßgeblich beeinflussen.

b) Vergütungsbezogene Regelungen

Die Regelungen zur Vergütung des Stroms aus Wasserkraftanlagen ergeben sich aus dem EEG. Dieses soll Anreize zum Ausbau bzw. zur Modernisierung bestehender Wasserkraftanlagen setzen, um den Anteil erneuerbarer Energien an der Bruttostromerzeugung zu erhöhen.¹³⁹ Das EEG wiederum setzt insbesondere die Ziele der EE-RL um, welche gemäß Art 3. Abs. 1 und 2 EE-RL darin bestehen, dass jeder Mitgliedstaat einen bestimmten Anteil der Energie aus erneuerbaren Energiequellen gewinnen muss. Für diese Zielerreichung sind Wasserkraftanlagen besonders geeignet, da sie Regelenergie bereitstellen können, die Schwankungen im Stromnetz ausgleicht.¹⁴⁰ Dazu werden in Art. 3 Abs. 3 EE-RL Maßnahmen zur Förderung dieser Ziele gebilligt, sodass gemäß Art. 3 Abs. 3a EE-RL Förderungsregelungen zulässig sind, ohne dass sie gegen das Beihilfeverbot aus Art. 107 Abs. 1 AEUV, welches grundsätzlich weit auszulegen ist,¹⁴¹ verstoßen. Problematisch ist jedoch, dass es kaum Förderung für Speicher gibt,¹⁴² wobei gerade mittels Pumpspeicherkraftwerken große Mengen Energie gespeichert werden können.

¹³⁷ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 34 Rn. 10.

¹³⁸ Lux, Sicherheit beim Betrieb von Wasserkraftanlagen, WaWi 2011 Heft 5, S. 23.

¹³⁹ Bigot/Kirst, Neue Vorgaben für Umweltschutz- und Energiebeihilfen, ZuR 2015 Heft 2, S. 73.

¹⁴⁰ Bieri/Schleiss/Jordan, Bewirtschaftung alpiner Speicherkraftwerke, WaWi 2013 Heft 5, S. 36.

¹⁴¹ Thiele, Europarecht, 14. Aufl., Altenberge 2017, S. 290f.

¹⁴² Lehnert, Direktvermarktung und Netzintegration von Strom aus Erneuerbaren Energie im EEG 2014, ZuR 2015 Heft 5, S. 277 (285).

Die Förderung durch das EEG erfolgt gemäß §§ 20 ff. über Ausschreibungen, Marktprämien oder feste Einspeisevergütungen. Aufgrund des als gering eingeschätzten Potenzials der Wasserkraft wurden keine eigens für die Wasserkraft formulierten Ziele ins EEG aufgenommen und es sind keine Ausschreibungsprojekte für Wasserkraftanlagen geplant.¹⁴³ Dies liegt vor allem daran, dass die Zulassung von neuen Wasserkraftanlagen durch komplexe Genehmigungsverfahren und sehr strenge Anforderungen bezüglich der erlaubten Eingriffe in die Natur kaum möglich ist.¹⁴⁴ Somit erfolgt die Förderung, die zudem zeitlich begrenzt und degressiv ist (§ 40 EEG), nach dem EEG ausschließlich über Marktprämien gemäß § 20 EEG oder über Einspeisevergütungen gemäß § 21 EEG. Bei der Marktprämie handelt es sich um den Differenzbetrag zwischen dem regulären Marktpreis und der Einspeisevergütung, sodass die Höhe der Marktprämie den Strommarktschwankungen unterworfen ist, während die Einspeisevergütungsbeträge (für die Wasserkraft in § 40 EEG) fest geregelt sind.¹⁴⁵

Voraussetzung für die Förderung ist zum einen eine Inbetriebnahme der Anlage nach dem 1.1.2009 bzw. eine zugelassene Ertüchtigungsmaßnahme nach dem 31.12.2016, welche das Leistungsvermögen erhöht hat. Zudem muss die Wasserkraftanlage den Anforderungen der WRRL gemäß Art. 41 Nr. 4 AGVO,¹⁴⁶ entsprechen, da sie andernfalls nicht beihilfefähig ist. Dies ist oft bei großen Wasserkraftanlagen bezüglich deren Auswirkungen nicht der Fall. Allerdings sind Investitionshilfen bei Umweltschutzmaßnahmen gemäß Art. 36f. AGVO und Art. 38 AGVO für Effizienzmaßnahmen möglich. Neben den Fördersätzen wird der Betrieb einer Wasserkraftanlage auch dadurch erleichtert, dass Wasserentnahmen für die Wasserkraftnutzung gebührenfrei sein dürfen.¹⁴⁷ Von dieser Möglichkeit können die Länder Gebrauch machen, was Niedersachsen beispielsweise gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 7 NWG getan hat.

4. Beendigung von Wasserkraftanlagen

Aufgrund der weitreichenden, oftmals irreparablen Natureingriffe durch den Bau einer Wasserkraftanlage kann ein Rückbau in der Regel nicht ohne Weiteres erfolgen.¹⁴⁸ Das Gewässer hat sich an die neuen Bedingungen angepasst und würde durch den Rückbau der Wasserkraftanlage wiederum erheblich verändert werden. Dies hätte dann zur Folge, dass sich das mittlerweile neu entstandene Ökosystem wieder ändern würde und dass die sich dort angesiedelte Flora und Fauna nachhaltig gestört werden könnte. Um das Bestehen der Anlage und somit den aktuellen Gewässerzustand zu sichern, haben Bund und Länder die Möglichkeit, innerhalb der Zulassung ein sogenanntes Heimfallrecht zu vereinbaren, welches die Übertragung der Anlagen an den Bund oder das Land nach Betriebsbeendigung beinhaltet. Dadurch können die zuständigen Behörden ihrer wasserrechtlichen Verantwortung nachkommen, wenn dies erforderlich

¹⁴³ *Lülsdorf*, Die novellierten Ausschreibungen nach dem EEG 2017, NuR 2016, S. 756.

¹⁴⁴ *BmWi*, Marktanalyse Wasserkraft 2015, S. 5, <http://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Dossier/marktanalysen.html?cms_docId=135122> (Zugriff: 31.7.2017, 20:30 Uhr).

¹⁴⁵ *Breuer/Gärditz*, S. 59.

¹⁴⁶ Verordnung EU Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.06.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – sie dient zur Konkretisierung des AEUV.

¹⁴⁷ *EuGH*, ZuR 2014, S. 610 Rn. 60.

¹⁴⁸ *BVerwGE*, 36, 145 (150).

sein sollte.¹⁴⁹ Sollten der Bund beziehungsweise ein Land von ihrem Heimfallrecht gebraucht machen, haben sie die Möglichkeit, das neu entstandene Ökosystem zu erhalten. Die Wasserkraftanlage muss dazu nicht zwangsläufig weiter betrieben werden, es ist beispielsweise ausreichend, wenn die Durchgängigkeit wiederhergestellt wird, indem ein Teil der Querverbauung zurückgebaut wird. Durch eine solche Maßnahme wird das neu entstandene Gewässer nicht erheblich gestört. Allerdings entstehen bei der Anlage, auch wenn sie nicht mehr betrieben wird, Instandhaltungskosten. So muss beispielsweise darauf geachtet werden, dass von der Anlage keine Gefahren ausgehen und dass sie auch nicht aufgrund von Alterungserscheinungen und Materialermüdungen derart instabil wird, dass es zu unkontrollierten Überflutungen kommen kann, wodurch das entsprechende neue Ökosystem gefährdet werden würde. Die Anlagen können vor diesem Hintergrund von den neuen Eigentümern auch für andere Zwecke eingesetzt werden, so können beispielsweise touristische Ziele mit den aufgestauten Seen und den veränderten Gewässern verfolgt werden. Auch ist es möglich, die baulichen Anlagen für gänzlich neue Zwecke wie Gaststätten oder Museen umzubauen. So kann das Ambiente am Wasser genutzt werden und die Anlage, die sonst nur Kosten verursachen würde, kann unter Umständen noch gewinnbringend eingesetzt werden. Zusammenfassend berücksichtigt die Wasserkraftregelung die unterschiedlichen Interessen bezüglich Zulassung, Betrieb und Stilllegung von Wasserkraftanlagen. Dennoch bleibt ein Zielkonflikt zwischen dem Ausbau von erneuerbaren Energien und dem Schutz der Natur bzw. der Umwelt bestehen, der im folgenden Kapitel dargestellt wird.

E. Rechtspolitische Zielkonflikte

Die Regelung der Wasserkraft ist von der rechtspolitischen Zielsetzung abhängig und muss vor allem Umwelt- und Klimaschutzziele berücksichtigen. Beide Schutzgüter bedürfen einer expliziten staatlichen Schutzordnung, um durch die Marktwirtschaft berücksichtigt zu werden, da negative Umwelt- bzw. Klimaauswirkungen keine direkten Kosten für den Verursacher mit sich bringen.¹⁵⁰

Problematisch ist, dass sich die Maßnahmen zur Zielerreichung zum Teil ausschließen, sodass es zu innerökologischen Zielkonflikten kommt.¹⁵¹ So stellen Wasserkraftanlagen einen erheblichen Eingriff in die Natur dar,¹⁵² der vor allem bei großen Anlagen enorme Auswirkungen haben kann.¹⁵³ Die Wasserkraft gefährdet auf diese Weise direkt die Umwelt, stellt aber andererseits auch einen Lieferanten für erneuerbare Energien dar und ist somit relevant für den Klimaschutz. Der Klimaschutz wiederum ist eine Säule des Umweltschutzes, da durch die Auswirkungen des Klimawandels die Umwelt gefährdet ist.

¹⁴⁹ Kraus, S. 326, 382.

¹⁵⁰ Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, S. 254; Bigot/Kirst, Neue Vorgaben für Umweltschutz- und Energiebeihilfen, ZuR 2015, Heft 2, S. 74.

¹⁵¹ Kern/Gawel, Wassernutzungsabgaben, WaWi 2011, Heft 12, S. 28 (30); Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, S. 242.

¹⁵² Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 1.

¹⁵³ BmWi, Marktanalyse Wasserkraft, S. 64, <http://www.erneuerbare-energien.de>

/EE/Navigation/DE/Technologien/Wasserkraft/wasserkraft.html [Zugriff: 01.08.2017, 21:30 Uhr].

Ziel ist es daher, eine Regelung zu schaffen, die eine ökologisch verträgliche und gleichzeitig rentable Nutzung von Wasserkraftanlagen ermöglicht, um den Konflikt durch die Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen zu entschärfen.

So ist es gemäß § 6 WHG Aufgabe des Wasserrechts, die Wassernutzung entsprechend der unterschiedlichen Bedürfnisse zu gewährleisten. Der Wasserhaushalt wird als Bestandteil von Natur und Landschaft sowie als Grundlage für die Wasserversorgung, die Gesundheit der Bevölkerung, die Land- und Forstwirtschaft und für die Gestaltung von Freizeit und Erholung eingeordnet.¹⁵⁴ Dass Wasser nur in begrenztem Maße zur Verfügung steht und sich einige Nutzungen ausschließen, zeigt das vorliegende Konfliktpotenzial. So kollidieren beispielsweise die Interessen von Fischereiberechtigten mit denen der Wasserkraftanlagen-Betreiber, wenn Wasserkraftanlagen die Wandermöglichkeit der Fische stören bzw. Fische beim Passieren der Anlage zu Schaden kommen, was je nach Anlagentyp regelmäßig vorkommt.¹⁵⁵ Ferner führt der Bau von Stauanlagen regelmäßig zu Veränderungen des Grundwasserspiegels,¹⁵⁶ was zu Konflikten mit der Land- und Forstwirtschaft führen kann. Auch können Wasserkraftanlagen und deren Betrieb Freizeitnutzungen eines Gewässers einschränken, da der Betrieb in der Regel eine Gefahrenquelle darstellt und so die anderen Nutzer des Gewässers mindestens einen großen Abstand zu den Anlagen halten müssen, wenn die Freizeitnutzung aus Sicherheitsgründen nicht komplett untersagt werden muss.

Die Regelungen zum Ausgleich der Interessen haben eine direkte und eine indirekte Wirkung auf die Wasserkraftnutzung. Zwar ist die Benutzung eines Gewässers als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgestaltet, dies bedeutet jedoch nicht, dass es sich dabei um eine vom Grundsatz nicht gewollte Tätigkeit handelt.¹⁵⁷

Allerdings müssen bei der Benutzung die beschriebenen Vorgaben erfüllt werden. Diese dienen dem Interessenausgleich, sodass bspw. die Mindestwasserführung, die Durchgängigkeit und der Fischschutz gemäß §§ 33ff. WHG Ausdruck eines Zielkonflikts zwischen Klimaschutz durch Ausbau der Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen und dem Schutz des Wasser- und Naturhaushaltes sind.¹⁵⁸

Die Förderungsmaßnahmen des EEG hingegen dienen der Wirtschaftlichkeit der Anlage, sodass es Anreize geben soll, die Anlagen zu modernisieren und auszubauen. Bei den Modernisierungen kann darauf hingewirkt werden, dass Maßnahmen zum Gewässerschutz beachtet bzw. erweitert werden. Der Ausbau stellt zwar in der Regel eine größere Belastung der Gewässerökologie dar, dient aber dem Ziel, erneuerbare Energien zu fördern, sodass § 35 Abs. 3 WHG den Auftrag für die zuständigen Behörden enthält, das Potenzial zur Wasserkraftnutzung an bestehenden Staustufen oder Querverbauungen zu prüfen. Die Belange der Gewässerökologie werden ferner durch die Vorschriften des BNatSchG geschützt.

Fraglich ist, ob ein Ziel Vorrang vor den anderen genießt. Zunächst lässt sich ein solcher Vorrang weder aus den europäischen noch aus den nationalen Regelungen ableiten. So verfolgt die WRRL die Ziele des Umweltschutzes, während die EE-RL die Förderung der erneuerbaren Energien vorschreibt, sodass beide Belange eine Förderung

¹⁵⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 6 Rn. 8.

¹⁵⁵ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), UmweltR, WHG, § 35 Rn. 1; Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 35 Rn. 12.

¹⁵⁶ Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 760.

¹⁵⁷ Knopp, in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 8 Rn. 12.

¹⁵⁸ Riedel, in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar, UmweltR, WHG, § 35 Einleitung.

durch EU-Richtlinien genießen. Auch die Rechtsprechung des EuGH zeigt dies auf, indem sowohl Umwelt- als auch Klimaschutz als wichtige Ziele genannt werden.¹⁵⁹ Allerdings muss bedacht werden, dass das Verschlechterungsverbot (Art. 4 Abs. 1 lit. a i) WRRL) bzw. Verbesserungsgebot der WRRL (Art. 4 Abs. 1 lit. a ii) WRRL) bei einem uneingeschränkten Wasserkraftanlagen-Ausbau kaum zu realisieren ist. Die Situation stellt sich vielmehr so dar, dass nach derzeitigem Stand die hochgesteckten Ziele der WRRL, einen guten ökologischen Zustand (Art. 4 Abs. 1 lit. a ii) WRRL) bzw. ein gutes ökologisches Potenzial (Art. 4 Abs. 1 lit. a iii) WRRL) zu erreichen, vermutlich nur von 5 % der veränderten und 15 % der natürlichen Gewässer innerhalb der Frist erreicht werden können. Hinsichtlich des chemischen Zustandes wird sogar davon ausgegangen, dass kein Gewässer eine gute Zustandsbewertung erhalten wird.¹⁶⁰ Zwar ist dafür nicht allein die Wasserkraft verantwortlich,¹⁶¹ allerdings muss ihre Nutzung derart eingeschränkt werden, dass eine Verschlechterung vermieden und eine Verbesserung des ökologischen und chemischen Zustandes erreicht wird. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Umweltschutz gemäß Art. 20a GG eine Staatszielbestimmung ist; der Klimaschutz lässt sich hingegen nur mittelbar aus Art. 20a GG ableiten. Gleichzeitig dürfen die möglichen Folgen des Klimawandels, wie Wasserknappheit, Hochwasser und Starkregen,¹⁶² nicht unterschätzt werden. Auch sie bedrohen das ökologische Gleichgewicht, sodass Klimaschutzmaßnahmen selbst einen Beitrag zum Umweltschutz leisten können. So ist es zu erklären, dass das WHG in § 6 sowohl den Umwelt- als auch den Klimaschutz als Zielsetzung nennt. Der Klimaschutz stellt hier jedoch kein Bewirtschaftungsziel dar, sondern soll lediglich die genannten, möglichen negativen Folgen für die Umwelt verhindern.¹⁶³ Ebenso enthält die AGVO Förderungsmöglichkeiten bei Investitionen an Wasserkraftanlagen im Rahmen von Umweltschutzmaßnahmen gemäß Artt. 36, 37 AGVO sowie bei Maßnahmen zur Effizienzsteigerung der Anlage gemäß Art. 38 AGVO und somit auch indirekten zur Förderung des Klimaschutzes.

Auch in der deutschen Rechtsprechung werden beide Ziele berücksichtigt, sodass ein großes Interesse am Ausbau erneuerbarer Energien besteht, dies aber kein übergeordnetes Interesse (Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG) am Ausbau von Wasserkraftanlagen bei fehlendem Umweltschutz begründet.¹⁶⁴ Es finden sich allerdings auch zahlreiche Entscheidungen, die den Ausbau bzw. Betrieb von Wasserkraftanlagen zugunsten des Umweltschutzes einschränken oder sogar gänzlich verhindern.¹⁶⁵ Vor allem das Verschlechterungsverbot stärkt die Wasserkraftanlagen-Gegner.¹⁶⁶ Es ist somit bereits von einer „Ökologisierung“ des Wasserrechts die Rede.¹⁶⁷

¹⁵⁹ *EuGH*, RdE 2016, S. 506 Rn. 54.

¹⁶⁰ *Reese*, Voraussetzungen für verminderte Gewässerschutzziele nach Art. 4 Abs. 5 WRRL, *ZuR* 2016, Heft 4, S. 203 (204f.).

¹⁶¹ *Port*, S. 26.

¹⁶² *Niesen*, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), *Agrarrecht Kommentar*, München 2016, § 6 Rn. 16.

¹⁶³ *Niesen*, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), *Agrarrecht*, § 6 Rn. 16.

¹⁶⁴ *VGH München*, NuR 2016, S. 63; *VG München*, Beschl. v. 30.10.2015 – 2 SN 15.4544 Rn. 39, 64 (juris).

¹⁶⁵ *VG Karlsruhe*, 4 K 3423/11, v. 02.07.2014, Rn. 50, (juris); *VGH Kassel*, NuR 2014, S. 871f.; *VGH München*, Nur 2007, S. 761f.

¹⁶⁶ *Dallhammer/Fritsch*, Verschlechterungsverbot – Aktuelle Herausforderungen an die Wasserwirtschaftsverwaltung, *ZuR* 2016, Heft 4, S. 340.

¹⁶⁷ *Rolfen*, Der EuGH und die Weservertiefung – Leitentscheidung zur Ökologisierung des Wasserrechts, NuR 2015, S. 437.

Insgesamt sind sowohl der Umwelt- als auch der Klimaschutz erklärte Ziele der europäischen und nationalen Politik. Aktuell führt jedoch vor allem der schlechte ökologische und chemische Zustand der Gewässer dazu, dass dem Umweltschutz ein Vorrang bei der Regelung der Wasserkraft eingeräumt wird, da Wasserkraftanlagen diesen Zustand in der Regel noch verschlechtern. Zwar können Klimaveränderungen auch negative Folgen für die Umwelt bedeuten, jedoch sind die Prognosen noch nicht konkret und könnten auch durch die Senkung des Energiebedarfs eingedämmt werden. Darüber hinaus ist der Klimaschutz ein internationales Projekt, während der Umweltschutz in erster Linie ein europäisches bzw. nationales Vorhaben ist,¹⁶⁸ welches leichter zu regeln ist. Somit muss die Regelung der Wasserkraft auch in Zukunft einerseits den Bau und Betrieb von Wasserkraftanlagen bei fehlendem Umweltschutz einschränken und andererseits Forschungsprojekte zur verbesserten Umweltverträglichkeit von Wasserkraftanlagen fördern. Im Folgenden erfolgt ein abschließender Ausblick über mögliche Entwicklungen im Bereich der Wasserkraftnutzung insbesondere im Hinblick auf einen angestrebten Ausgleich der konkurrierenden Ziele.

F. Ausblick

Wie gezeigt wurde, hat die Wasserkraft trotz der erheblichen Einwirkungen auf die Umwelt eine hohe Bedeutung. Die Entwicklung der letzten Jahre zeigt jedoch, dass Regelungen vermehrt zugunsten des Umweltschutzes erlassen wurden. Sollte es jedoch zukünftig möglich sein, die Wasserkraft umweltfreundlicher zu nutzen, wird dies aller Voraussicht nach eine Änderung der Wasserkraft-Regelungen nach sich ziehen. Aktuell gibt es verschiedene Forschungen, die eine umweltfreundlichere Nutzung anstreben. So gibt es an der Universität Innsbruck Forschungen zu Fließgewässerkraftwerken, die ohne eine klassische Querverbauung auskommen sollen.¹⁶⁹ Darüber hinaus forscht auch die Technische Universität München an einem sog. Schachtkraftwerk, welches komplett unter Wasser gebaut werden kann, sodass dadurch ein verbesserter Fischschutz sowie eine höhere Durchgängigkeit erreicht werden können.¹⁷⁰ Weiter wird auch an Maßnahmen der Potenzialerweiterung geforscht, so beispielsweise an der Nutzung von Meereswellenenergie, die nahezu unbegrenzte, potenzielle Energiemengen enthält und somit dem Erreichen der Klimaschutzziele dienen würde.¹⁷¹ Jedoch gibt es auf diesem Gebiet noch keine nennenswerten Erfolge.¹⁷² Es lohnt sich jedoch diese Forschungen weiter zu betreiben, da die Wasserkraftnutzung nicht nur eine wesentliche Säule der erneuerbaren Energien ist, sondern auch eine Energiequelle darstellt, die konstant Energie liefern kann und bei der die Energieproduktion prognostizierbar und somit steuerbar ist.

Auch die Speichermöglichkeiten, die die Wasserkraftnutzung ermöglicht, sind von unschätzbarem Wert. Zum einen wird dadurch eine Lösung für das Problem

¹⁶⁸ Kröger, Das EEG 2014 im Lichte der Europäisierung des Rechts der Erneuerbaren Energien, NuR 2016, S. 85.

¹⁶⁹ Brinkmeier/Aufleger, Fließgewässerkraftwerke zur Wasserkraftnutzung an ökologisch sensiblen Standorten, WaWi, 2011, Heft 7-8, S. 37ff.

¹⁷⁰ Rutschmann/Sepp/Geiger/Barbier, Das Schachtkraftwerk – ein Wasserkraftkonzept in vollständiger Unterwasserordnung, WaWi 2011, Heft 7-8, S. 33ff.

¹⁷¹ Giesecke/Heimerl/Mosonyi, S. 147.

¹⁷² Schabbach/Wesselak, Energie. Die Zukunft wird erneuerbar, 1. Aufl., Berlin/Heidelberg 2012, S. 99.

bereitgestellt, dass sich die Spitzenzeiten der Stromerzeugung und die Spitzenzeiten des Energiebedarfs nicht immer decken. Zum anderen könnten mittels der Speichermöglichkeit durch die Pumpspeicherkraftwerke große Energiekomplexe errichtet werden, in denen verschiedene Formen der erneuerbaren Energien miteinander kombiniert werden und überschüssige Energie gespeichert werden kann.

Insgesamt handelt es sich bei der Wasserkraftnutzung um eine Energiequelle, die schon seit hunderten von Jahren genutzt wird und auch heute noch eine enorme Bedeutung hat, sei es als Bestandteil der erneuerbaren Energien oder als Speichermöglichkeit. Zwar sind die Ausbaumöglichkeiten der Wasserkraftnutzung in Deutschland aktuell beschränkt, in anderen Teilen der Welt ist dies jedoch nicht der Fall. Die Wasserkraft gewinnt somit international zunehmend an Bedeutung. Dies und die Stellung, die die Wasserkraft in Deutschland bereits hat, führen dazu, dass es sich bei der Technologie zur Nutzung der Wasserkraft um eine sehr zukunftssträchtige handelt. Zum einen können durch effizientere Kraftwerkstypen neue Einsatzgebiete geschaffen werden, zum anderen können auch bereits bestehende Anlagen verbessert werden, wobei sich die Verbesserung sowohl auf eine effizientere Energieerzeugung als auch auf den Umweltschutz beziehen kann

Es lohnt sich daher weiter an der Wasserkraft zu forschen und diese Energieform nicht als potenziallos oder gar überholt abzutun. Nur durch weitere Forschung und Entwicklung kann die Bedeutung der Wasserkraft noch weiter gesteigert werden, was sich aber auch angesichts der vielfältigen Einsatzmöglichkeiten, man denke nur an das Potenzial von Meereswellenkraftwerken, lohnen müsste. Somit kann bezüglich der Wasserkraftnutzung abschließend festgehalten werden, dass es sich um eine sehr traditionsreiche Energiequelle handelt, die mittels moderner Technik auch wieder eine Schlüsselrolle in der Gegenwart und in der Zukunft erhalten kann.

Da auch die Regelungen fortlaufend an die neuen Entwicklungen angepasst werden müssen, handelt es sich bei dem Thema Regelung der Wasserkraft um ein stets aktuelles Thema, dessen weitere Verfolgung einen lohnenden Forschungsschwerpunkt darstellt.¹⁷³

173 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. 2002/L 31/1 vom 1.2.2002.