

Leipzig, den 2. Juni 2022

Machen Sie das Memorandum zum vermeintlich politischen Zielkonflikt Klimaschutz versus Biodiversität bei der Wasserkraft vom 4. November 2021 nicht zur Grundlage Ihrer politischen Entscheidungen bei Gesetzgebungsverfahren

- offener Brief -

Sehr geehrte Frau Bundesministerin Lemke,

die von Ihrem Ministerium initiierten Änderungen im Erneuerbare-Energie-Gesetzes (EEG) 2023 und damit im Zusammenhang im Wasserhaushaltsgesetz (WHG) im Hinblick auf die deutliche Schlechterstellung der Wasserkraftnutzung haben mich bewogen, mich mit einem offenen Brief an Sie persönlich zu wenden. Ich arbeite als Juristin seit vielen Jahren im Bereich des Wasser- und Naturschutzrechts und bin daher mit der Materie umfassend vertraut.

Es ist zunächst grundsätzlich opportun, dass die politischen Wertvorstellungen der Parteien auch Eingang in die Gesetzgebung finden (können).

Aber ich habe es im Angesicht des aktuellen Gesetzgebungsverfahrens beim sog. „Osterpaket“ noch nie erlebt, dass ein derartiger Kampf um die Deutungshoheit über das Für und Wider der Wasserkraftnutzung in Deutschland in diesem einseitigen Maße quasi begründungslos in ein Gesetz und dann auch noch nach der durchgeführten Verbändeanhörung implementiert werden soll. Das ist nicht hinnehmbar, weil damit nicht nur das Vertrauen der Bürger und der Verbände quasi dem „Zeitgeist“ unterworfen wird, sondern die Kraft des sachlichen Arguments hinter der vermeintlichen Meinungsmehrheit von Fachwissenschaftlern zurücktritt. Das kann und darf in einem Gesetzgebungsverfahren keinen Platz finden.

Das vom Leibniz-Institut für Gewässerökologie und Binnenfischerei initiierte „Memorandum zum politischen Zielkonflikt Klimaschutz versus Biodiversitätsschutz bei der Wasserkraft“ vom 4. November 2021, das offenbar Grundlage der Regelungsvorschläge Ihres Hauses war, ist weder eine fachliche noch eine sachliche Basis, um die geplanten Verschlechterungen der Wasserkraftnutzung im EEG 2023 und im WHG begründen zu können. Der in diesem Memorandum aufgerufene Zielkonflikt zwischen Biodiversitätsschutz und Wasserkraftnutzung existiert nicht und schon gar nicht in diesem Maße. Durch den Aufbau dieses vermeintlichen Zielkonflikts wird verschwiegen, dass Klimaschutz vor allem auch dem Schutz von Artenvielfalt und Biodiversität dient.

Zu den getätigten Aussagen und Behauptungen im „Memorandum zum politischen Zielkonflikt Klimaschutz versus Biodiversitätsschutz bei der Wasserkraft“ vom 4. November 2021 möchte ich gerne im Folgenden Stellung nehmen:

1.

Es ist unzutreffend, dass die EG-Wasserrahmenrichtlinie (EG-WRRL) sowohl allumfassend die Herstellung der Längsdurchgängigkeit, insbesondere für Fische, als auch das Erreichen des guten ökologischen Zustands der Fließgewässer fordert.

Gem. § 34 Abs. 2 WHG ist die Durchgängigkeit bei vorhandenen Stauanlagen herzustellen, soweit diese zur Erreichung der Umweltziele erforderlich ist. Die Mehrheit der Wasserkraftnutzungen findet an bereits bestehenden Stauanlagen statt. Die sog. Fraktionierung der Gewässer spielt demgegenüber in den Forellen-, Äschen- und Barbenregionen, die weitestgehend den Mittelgebirgen zuzuordnen sind, nur eine untergeordnete Rolle¹. Danach ist standörtlich zu prüfen und im Maßnahmenprogramm aus dem Bewirtschaftungsplan für einen Oberflächenwasserkörper abzuleiten, ob die Herstellung der Durchgängigkeit für das Erreichen der Umweltziele konkret erforderlich ist.

Die EG-WRRL fordert weiterhin nicht die allumfassende Herstellung des guten ökologischen Zustands, sondern stellt gerade die Qualität der Umweltziele in das Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Wasserbehörden, weil es nicht die Intention der EG-WRRL ist, die urbane Überprägung rückgängig zu machen. Insbesondere über die Ausweisung erheblich veränderter Wasserkörper sowie die Vorgabe weniger strenger Umweltziele hat die EG-WRRL Instrumente an die Hand gegeben, um zu ausgewogenen Ergebnissen zu gelangen.

2.

Die EU-Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) verfolgt das Ziel, einen günstigen Erhaltungszustand der Arten und Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse wiederherzustellen und zu bewahren. Der zu schützende Zustand knüpft an den Zeitpunkt der Aufnahme des Gebiets in die Liste der Europäischen Kommission der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung an. Das ergibt sich aus Art. 4 Abs. 5 FFH-RL, der erst ab diesem Zeitpunkt die Geltung der Schutzbestimmungen des Art. 6 FFH-RL vorschreibt, soweit kein anderer schützenswerter Zustand ausdrücklich aufgenommen wird.²

Insbesondere für die Fischart Huchen werden als Ursachen für den Rückgang der Bestände die Gewässerverschmutzung und Nährstoffanreicherung in den Gewässern angesehen. Auch die Wassererwärmung durch die Abholzung gewässernaher, schattenspendender Wälder beeinträchtigt den Lebensraum³.

Der Rückgang der Lachsbestände ist nicht ausschließlich durch die Wasserkraftnutzung begründet, sondern durch fehlende Laichmöglichkeiten und den intensiven Nutzungsdruck der Gewässer insgesamt, wobei hier die Wasserkraftnutzung im Angesicht deren Quantität von nur vier Prozent an allen Querbauwerken⁴ in Deutschland. - insgesamt sind dies über 220.000 - von untergeordneter Bedeutung ist.

¹ Träbing, K., Theobald St., Rhithrale fischökologische Zielerfüllung, Gewässerstruktur und Durchgängigkeit, WasserWirtschaft, 2016, 2/3, S.28 ff.

² Gellermann: Natura 2000, 2. Aufl. 2001, S. 72

³ <https://www.bfn.de/artenportraits/hucho-hucho>, abgerufen am 29. Mai 2022

⁴ Belletti, B. u. a., More than one million barriers fragment Europe's rivers, Nature, Dezember 2020, S. 436 ff.

3.

Der Verlust der Biodiversität mit dem Raumbezug zu Fließgewässern wird durch die Wasserkraftnutzung weder solitär begründet noch begünstigt.

Fließgewässer in Deutschland unterliegen vielfältigen, teils gravierenden Beeinflussungen, wie bspw. aus der Entfernung von Gewässerstruktur zur Beschleunigung des Hochwasserabflusses, Gewässerbegradigungen und -einengungen zur Gewinnung landwirtschaftlicher Nutzflächen, Eintrag von Pflanzenschutz- und Düngemitteln, der Erosion von landwirtschaftlichen Böden und deren Sedimentation in die Gewässer, dem Betrieb von großen Aquakulturen und insbesondere Kläranlagen sowie weiteren sog. Punktquellen.

Mit dem alleinigen Fokus des Memorandums solitär auf die Wasserkraftnutzung werden nicht nur die vielfältigen anderen Beeinflussungen auf die Fließgewässer ignoriert, sondern es verliert damit zugleich seinen wissenschaftlichen Anspruch, weil in der Weglassung von weiteren Einflussfaktoren, die sich signifikant auf das Ergebnis auswirken können, keine methodische Ableitung zu erkennen ist.

Die Datengrundlage⁵ im Memorandum zu vorhandenen Fischwechsellanlagen ist veraltet. In den letzten Jahren wurden viele Fischwechsellanlagen gebaut. Mit dem Merkblatt DWA M-509 wurde 2014 ein anerkanntes Regelwerk der Technik zur Sicherstellung der flussaufwärts gerichteten Wanderung eingeführt. Für den Fischschutz und Fischabstieg existiert noch kein gleichartiges Regelwerk der Technik. Das durch das Umweltbundesamt initiierte Forum Fischschutz und Fischabstieg hat durch seine fachübergreifend geführte Arbeit seit 2012, auch im Übrigen unter Einbindung einiger Unterzeichner des Memorandums, den Wissens- und Erkenntnisstand zu Fischschutz und -abstieg wesentlich verbessert und erweitert. Gerade für die im Memorandum in den Blick genommenen kleineren Wasserkraftanlagen wurde der Konsens gefunden, dass an diesen wirksame Fischschutz- und Fischabstiegsmaßnahmen umgesetzt werden können und in der Folge wurden diese noch intensiver realisiert. Darüber hinaus wurden bspw. methodische Grundlagen zur standörtlichen Evaluierung des Fischschutzes und Fischabstiegs entwickelt.⁶

Die Ableitung schwerer Fischschädigungen⁷ an Wasserkraftanlagen ist eine theoretisch bedingte Annahme unter Außerachtlassung des Populationsschutzes im Rahmen von § 35 WHG, wonach ein absoluter Schutz vor jeglichen Fischschäden nicht angestrebt wird.⁸ Die Fachplanerische Bewertung der Mortalität von Fischen an Wasserkraftanlagen verlässt diese Einschätzungsgrundsätze und bezieht bspw. weitere Fischschutzmaßnahmen nur ungenügend in die Betrachtung ein. Die Annahme einer konstellationsspezifischen hohen Mortalität bei Fischschutzeinrichtungen, die einen nahezu vollkommenen Schutz bspw. für Lachsmolts vermuten lassen, führt im Rahmen der Beurteilung konkreter Vorhaben nicht zu belastbaren Ergebnissen. Anders als die Fachplanerische Bewertung der Mortalität von Fischen an Wasserkraftanlagen bspw. der Auffassung ist, kommt es im Rahmen der EG-

⁵ UBA (2012) [Hrsg.]: Wasserkraftnutzung in Deutschland - Wasserrechtliche Aspekte, ökologisches Modernisierungspotenzial und Fördermöglichkeiten. Umweltbundesamt Dessau-Roßlau, Texte 22/2012,

⁶ <https://forum-fischschutz.de/methodische-grundlagen-zur-stand%3%B6rtlichen-evaluierung-des-fischschutzes-und-fischabstiegs>

⁷ WOLTER, C., BERNOTAT, D., GESSNER, J., BRÜNING, A., LACKEMANN, J., RADINGER, J. (2020): Fachplanerische Bewertung der Mortalität von Fischen an Wasserkraftanlagen. Bonn (Bundesamt für Naturschutz). BfN-Skripten 561, 213 S

⁸ vgl. BT-Drs. 16/12275, S. 61

WRRL und des WHG nicht auf eine Summationsbetrachtung an.⁹ Die Fachplanerische Bewertung der Mortalität von Fischen an Wasserkraftanlagen implementiert parallel zu den Vorgaben der EG-WRRL und der Umsetzung in deutsches Recht in den §§ 27 ff. WHG ein Bewertungssystem, das bereits in der abstrakten Mortalitätsbewertung, anders als der Ansatz bezeichnet wird, die Grundlage des Populationsschutzes verlässt und den Individuenschutz im Rahmen der vorhabenspezifischen Mortalitätsgefährdung indexiert. Darüber hinaus wird der Maßstab in der Beurteilung der Folgewirkungen eines konkreten Vorhabens im Hinblick auf die hinreichende Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Vereitelung der Ziele der EG-WRRL verlassen und durch den Vorsorgegrundsatz ersetzt, der im Wasserrecht bezogen auf die Zielvorgaben des § 27 WHG keine Anwendung findet.¹⁰

4.

Die Wasserkraftnutzung ist nicht für die behauptete Verfehlung der gesetzlichen Umweltziele im Rahmen der EG-WRRL bzw. der §§ 27 bis 31 WHG verantwortlich.

Die hierfür im Memorandum benannte Quelle¹¹ enthält keinerlei Angaben zu dieser These.

Die weitere Behauptung zu niedriger Mindestwasserfestsetzungen auf rein hydrologischer Grundlage ist schlicht substanzlos. Mindestwasserfestsetzungen im Rahmen des § 33 WHG richten sich nach den hydrologischen Gegebenheiten vor Ort und den ökologischen Erfordernissen im Einzelfall und sind so zu bemessen, dass den Zielen des § 6 Abs. 1 WHG und der §§ 27 bis 31 WHG entsprochen wird.¹² Soweit der entsprechende Bewirtschaftungsplan bzw. das Maßnahmenprogramm keine begründeten und valide abgeleiteten Vorgaben enthält, folgt die Mindestwasserfestsetzung dem Maßstab der Gefahrenabwehr, basierend auf der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens.¹³

Soweit in Trockenperioden das Wasserdargebot signifikant zurückgeht, ist mit Blick auf die Restwasserabgabe immer auch eine komplexe standortbezogene Betrachtung der Wasserkraftanlage selbst vorzunehmen unter Berücksichtigung der prioritären Abgabe des Mindestwassers, da sich in sehr vielen Fällen die Triebwerkskanäle und Mühlgräben seit Jahrhunderten zu wertvollen Lebensräumen für Flora und Fauna entwickelt haben. Die Fokussierung auf den Durchfluss im Mutterbett offenbart, dass es hier nicht um Naturschutz und Biodiversität geht, sondern ausschließlich um jedwede mögliche Begründung für die Abschaffung von (kleineren) Wasserkraftanlagen. Bereits an dieser Stelle stellt sich die Frage, ob es sich bei diesem Memorandum um eine Denkschrift handelt, oder ob hier nicht eher von einer „Deutungsschrift“ die Rede sein muss.

⁹ vgl. BverwG, Urteil vom 09. Februar 2017, Az. 7 A 2.15) Rdnr. 594

¹⁰ BverwG, a.a.O. Rdnr. 510

¹¹ UBA (2017)) [Hrsg.]: Gewässer in Deutschland: Zustand und Bewertung. Umweltbundesamt Dessau-Roßlau.

¹² VG Ansbach, Urteil vom 6. Juli 2016, Az. 9 K 15.0015

¹³ BverwG, a.a.O. Rdnr. 480; Lau in GK-WHG, 2021, § 33 Rdnr. 43

5.

Kleinwasserkraftanlagen können, soweit dies erforderlich ist, selbstverständlich ökologisch ertüchtigt werden.

Der Investitionsaufwand bestimmt sich für jede Wasserkraftanlage nach den standörtlichen Erfordernissen und unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit. Die benannte Quelle¹⁴ zur Begründung unverhältnismäßig hoher finanzieller Aufwendungen beschreibt lediglich ein einziges Kostenbeispiel, das überhaupt keine validen Schlüsse auf eine allgemeingültige Ableitung einer These zulässt. Die Wasserkraftanlage Unkelmühle ist in diesem Zusammenhang nicht repräsentativ, weil diese Wasserkraftanlage seit vielen Jahren als Pilotanlage und Experimentierplatz für verschiedene Fischschutz- und Fischabstiegssysteme in Verbindung mit sehr weitgehenden Forschungsaktivitäten, im Übrigen von einigen der Unterzeichner des Memorandums, genutzt wird.

6.

Der Rückbau von Wasserkraftanlagen vereinfacht nicht die Umsetzung von Renaturierungsmaßnahmen.

Der Rückbau von Wasserkraftanlagen führt nicht zwangsläufig zum Rückbau der Stauanlagen, weil viele dieser Querbauwerke eine Mehrfachnutzung haben, bspw. zur Trinkwassergewinnung, als Löschwasserentnahmestelle oder als Wasserrückhalt in der Fläche usw. dienen.

Insbesondere die vorgetragene sommerliche Kühlwirkung wird bei Sommerdürren offensichtlich auf der Strecke bleiben. Geschiebetransport und Selbstreinigung der Gewässer realisieren sich nur bei größeren Abflussereignissen, die von der Wasserkraftnutzung dann normalerweise nicht mehr beeinflusst werden können. Dass die Abschaffung von Wasserkraftanlagen zu einer höheren Resilienz der Gewässer gegenüber dem Klimawandel führen würde, ist unter gar keinem fachlichen Gesichtspunkt begründbar und wurde auch nicht begründet. Gleiches gilt für die größere Qualität touristischer Aktivitäten.

7.

Die Empfehlungen des Memorandums suggerieren auf unzutreffenden Grundlagen falsche Handlungsoptionen. Daher sind die darauf zurückzuführenden vorgesehenen Änderungen im EEG und dem WHG nicht begründet und abzulehnen.

Die Zulassung von Wasserkraftanlagen bzw. die Verlängerung von entsprechenden Zulassungen einschließlich möglicher nachträglicher Anordnungen ermächtigen bereits jetzt die zuständigen Wasserbehörden dazu, die sich aus den Bewirtschaftungsplänen für die jeweiligen Oberflächenwasserkörper abgeleiteten Maßnahmen auch nach den §§ 33 bis 35 WHG umzusetzen.

Das Ansinnen der Beendigung der EEG-Förderung von Wasserkraftanlagen mit weniger als einem Megawatt installierter Leistung wegen vermeintlicher Inkompatibilität zum Schutz der Biodiversität ist mit Blick auf das EEG und auf das tatsächlich immer

¹⁴ KEUNEKE, R. (2019): Wasserkraft im EEG – Aktueller Stand. Wasserkraft & Energie 1/2019: 60-64.

standörtlich abzuleitende Beeinträchtigungspotenzial jeder Wasserkraftanlage fachlich nicht begründbar, weil hier offensichtlich ganz bewusst alle anderen negativen Einflüsse auf Fließgewässer ebenso ausgeblendet werden wie die Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung selbst.

Die Forderung des Rückbaus von (kleineren) Wasserkraftanlagen führt nicht zwangsläufig zum Rückbau der das eigentliche Problem darstellenden Stauanlagen selbst und ist im Übrigen mit den Intentionen der EG-WRRL, die nicht die Vereitlung von Gewässernutzungen zum Gegenstand hat, der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, die ausdrücklich auch kleine Anlagen in die Förderung einbezieht, und mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 23. März 2022¹⁵, das im Rahmen der Vorsorge gegen den Klimawandel nicht auf die Quantität des Beitrages dagegen abstellt, nicht zu rechtfertigen.

Die Kopplung der EEG-Förderung an den ökologischen Sanierungsgrad der Anlage ist weder erforderlich noch notwendig, um die Umweltziele der EG-WRRL bzw. §§ 27 bis 31 WHG zu erreichen, da den zuständigen Wasserbehörden auch im Rahmen der §§ 33 bis 35 WHG ausreichend Handlungsoptionen zur Verfügung stehen, um die aus dem jeweiligen Bewirtschaftungsplan abgeleiteten Maßnahmen umzusetzen.

Die Begründung eines übergeordneten öffentlichen Interesses einer Wasserkraftnutzung im Rahmen der Inanspruchnahme von Ausnahmen i.S.v. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG muss einzelfallbezogen erfolgen und widerspricht nicht Art. 4 Abs. 7, insbes. Buchst. c EG-WRRL, in Verbindung mit dem EuGH-Urteil C-346/14, sondern entspricht insoweit höherrangigem Recht.

Für die Abschaffung des § 35 Abs. 3 WHG besteht offensichtlich keine Veranlassung, weil die Kohärenz zu den zu erreichenden Umweltzielen bereits in der gesetzlichen Regelung implementiert ist.

Die Übernahme von Verantwortung, auch internationaler, sollte in allererster Linie den Kampf um die Deutungshoheit zu Positionen zur Wasserkraft beenden und zu einem sachlichen Diskurs zurückfinden.

Ich bitte Sie eindringlich, das „Memorandum zum politischen Zielkonflikt Klimaschutz versus Biodiversität bei der Wasserkraft“ vom 4. November 2021 nicht zur Grundlage Ihrer fachpolitischen Entscheidungen vor allem im Rahmen der derzeit diskutierten Novelle des EEG zu machen. Insbesondere gewinnt das Dokument nicht allein dadurch an Gewicht, dass es von einer Reihe von Fachwissenschaftlern unterzeichnet wurde, wer auch immer sich durch diese Bezeichnung angesprochen fühlen mag.

Die Nutzung der Wasserkraft ist in einem ökonomisch-ökologischen Gleichgewicht standörtlich und im Sinne einer bestmöglichen Lösung für die Zukunft möglich.

¹⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 1-169,

Daher sollte hier gemeinsam nach Lösungen gesucht werden. Umweltschutz ist ohne Akzeptanz und Transparenz langfristig nicht nachhaltig umsetzbar und wer glaubt, ohne stichhaltige wissenschaftliche Belege für die eigenen Annahmen über das alleinige Wissen zu verfügen, muss sich fragen lassen, ob das alle, insbesondere die von der Entscheidung Betroffenen, wirklich einschließt oder nicht doch ausschließt. Letzteres wäre schlicht keine sachorientierte Politik.

Mit freundlichen Grüßen

Angela Markert