

Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf: Verordnung des Landeshauptmanns von Salzburg mit der ein Sanierungsprogramm für Fließgewässer erlassen wird

Bezugnehmend auf den vorliegenden Entwurf möchte Kleinwasserkraft Österreich die Möglichkeit zur Stellungnahme nutzen und ersucht um deren Berücksichtigung:

Kleinwasserkraft Österreich bekennt sich zur naturverträglichen Nutzung der heimischen Gewässer sowie zu ihrer möglichst umfangreichen aber jedenfalls verhältnismäßigen ökologischen Verbesserung. Angesichts des Entwurfs des Sanierungsprogrammes des Landes Salzburg, nimmt der Verein Kleinwasserkraft Österreich Stellung, um die zuständigen Behörden über mögliche Problemfelder beim Vollzug dieser Verordnung, sollte diese in Kraft treten, hinzuweisen.

Unsere Bedenken, die wir bereits in vorangegangenen Terminen und schriftlich geäußert haben, bestehen weiterhin. Gerade auch der Vergleich zu Sanierungsverordnungen in anderen Bundesländern zeigt, dass diese durchaus berechtigt sind. Zusätzlich ergibt sich in der Zwischenzeit die Problematik des geänderten Rechtsrahmens welcher auch im Salzburger Entwurf einer Verordnung eines Sanierungsprogramms nicht berücksichtigt wird. Die Sanierungsprogramme sind **auf mehreren Ebenen rechtswidrig**, insbesondere auf unions- und verfassungsrechtlicher Ebene. Der Entwurf sollte unseres Erachtens deshalb keinesfalls in Kraft treten, stattdessen sollten Einzelverfahren nach §21a WRG gegenüber den Sanierungsprogrammen bevorzugt werden. Die wesentlichen Kritikpunkte sind:

- 1. Sanierungsverordnung ist unionsrechtswidrig**
- 2. Sanierungsverordnung ist verfassungswidrig**
- 3. Sanierungsverordnung genügt nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Im Folgenden stellen wir unser Kritik im Detail dar. Grundsätzlich sollte die Umsetzung jedenfalls vorerst ausgesetzt werden.

1. Sanierungsverordnung ist unionsrechtswidrig

Die Erlassung der Sanierungsprogramme stützt sich zwar auf die WRRL, allerdings werden dafür andere europarechtliche Vorgaben ignoriert. Die Gesetz- bzw. Verordnungsgeber haben sich immer an die europarechtlichen Regelungen zu halten, erst recht dann, wenn es um die Umsetzung von Unionsrecht geht. Dieser Verantwortung kann man sich nicht dadurch entziehen, dass Teile des umzusetzenden Unionsrechts einfach ignoriert bzw. nicht umgesetzt werden.

Da sich die RED III auf den Betrieb von bereits bestehenden Erneuerbaren-Anlagen beruft, ist das darin normierte überragende öffentliche Interesse nicht nur in Bewilligungsverfahren, sondern auch in Sanierungsverfahren beachtlich. Das gilt ebenso für die Sanierungsprogramme nach §33d WRG. In denen wird aber der Herstellung des guten ökologischen Zustands pauschal der Vorzug gegeben, ohne eine umfassende Interessensabwägung vorzunehmen. Auch in den Erläuterungen zu dieser Sanierungsverordnung wird keine umfassende Interessensabwägung gemacht, im Gegenteil sogar neuere wissenschaftliche Erkenntnisse zu den Auswirkungen von Querbauwerken auf den Fischökologischen Zustand insbesondere in den oberen Fischregionen der Gewässer ignoriert (siehe zB Träbing u. Theobald 2017 oder Wallner 2020).

Gleichzeitig wird die RED III (auch entgegen der Vorgehensweise anderer Bundesländer) nicht einmal in den Erläuterungen erwähnt. Dabei ist klar festzuhalten, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Umweltziele der WRRL in diesem Fall dem überragenden öffentlichen Interesse am Betrieb von Erneuerbaren entgegen stehen. Eine **Abwägung wird nicht vorgenommen**. Im Gegenteil sind die **vorgenommenen Regelungen** insbesondere auch im Hinblick auf die angedrohte Sanktionierung jedenfalls **völlig unverhältnismäßig und beziehen** sich größtenteils auf Regelwerke welche zum Teil auf falschen Annahmen jedenfalls aber noch nicht auf dem aktuell gültigen EU-Regelwerk fußen!

Die Interessen am Betrieb der Anlagen bzw. an der Produktion von Strom sind mit einem sehr hohen Gewicht in die Abwägung einzustellen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der RED III, es handele sich um „überragende öffentliche Interessen“. Die kraft ausdrücklicher Anordnung für den Betrieb sprechenden öffentlichen Interessen können aufgrund der vorgenommenen Gewichtung nur ausnahmsweise überwunden werden. Dafür ist es erforderlich, dass den gegenläufigen öffentlichen Interessen im konkreten Einzelfall mindestens ein ebenso hohes Gewicht beizumessen ist, wie es der Unionsgesetzgeber für die in Rede stehenden

„Erneuerbaren-Vorhaben“ festgeschrieben hat. Typische Auswirkungen auf die Umwelt, wie sie mit dem Betrieb regelmäßig verbunden sind, können daher eine Versagung nicht rechtfertigen. Dafür bedarf es eine aus der konkreten Einzelsituation resultierende „besondere“ Beeinträchtigung (z. B. höchste bzw. herausragende Schutzwürdigkeit oder sehr hoher Grad an Betroffenheit). Mit einer solchen Beeinträchtigung wird aber nicht argumentiert, weil sie nicht besteht. Der Versuch ohne Berechnungen oder Belege die „grundsätzlich geringen Verluste bei der Stromerzeugung“ anzugeben, um damit das Interesse an dem Betrieb von Erneuerbaren-Anlagen zu verkleinern, ist sowohl grundsätzlich als auch auf den Einzelfall bezogen unrichtig und zäumt das Pferd von hinten auf. Das überragende öffentliche Interesse ist eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung. Die Sanierungsverordnung ist deshalb unionsrechtswidrig.

Wir möchten an dieser Stelle daran erinnern, dass die Umsetzung der RED III und insbesondere das überragende öffentliche Interesse der RED III, im Land Salzburg noch ausstehen. Das überragende öffentliche Interesse in der RED III hätte bis 21.2.2024 in Österreich bzw. Salzburg umgesetzt werden müssen. Da die Umsetzung nicht erfolgte findet sich das überwiegende bzw. überragende öffentliche Interesse seit Auslaufen des Art 3 Abs 1 EU-Notfall-VO am 20.06.2024 nicht (mehr) unmittelbar in der österreichischen Rechtsordnung. Das bedeutet aber nicht, dass Kraftwerksbetreiber*innen sich in (Sanierungs-)Verfahren nicht mehr auf das überragende öffentliche Interesse der RED III berufen können. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien stellt eine Ausnahme dar, ist aber möglich, wenn drei Voraussetzungen vorliegen:

- Die Richtlinie enthält eine konkrete Frist, innerhalb derer die Umsetzung hätte vorgenommen werden müssen, diese ist verstrichen.
- Der Mitgliedstaat hat gegen seine Umsetzungspflicht verstoßen, indem die Umsetzung entweder gänzlich unterblieben, verspätet oder fehlerhaft ist. Auch das ist der Fall.
- Die dritte Voraussetzung ist die ausreichende Bestimmtheit der Richtlinie. Dass die Richtlinie ausreichend bestimmt ist, kann angenommen werden, da der Wortlaut des Art. 16f RED III dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 EU-Notfall-VO sehr ähnelt. Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann die Richtlinie nur zulasten des säumigen

Mitgliedstaates unmittelbar Anwendung finden. Ein Einzelner kann sich im Verfahren deshalb unter diesen Umständen direkt darauf berufen.

Wir werden, falls die Verordnung trotz offenkundiger Rechtswidrigkeit in Kraft tritt, deshalb unseren Mitgliedern empfehlen, sich im Verfahren vor den Behörden auf die RED III und auf das darin überragende öffentliche Interesse am Betrieb ihrer Kraftwerke berufen.

2. Sanierungsverordnung ist verfassungswidrig

Erstens bedeuten Sanierungsverordnungen immer einen pauschalen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der Wasserberechtigten. Damit ein Eingriff in dieses Grundrecht nicht auch eine Verletzung des Grundrechts darstellt, muss das öffentliche Interesse diesen Eingriff verlangen. Die bereits zweifelhafte Rechtfertigung der WRRL für derartige Eingriffe wird von der RED III jedenfalls beseitigt, auch wenn das Land Salzburg die RED III durch konsequente Nichtumsetzung ignoriert.

Zweitens tritt die Gleichheitswidrigkeit nun noch deutlicher hervor, die zwischen §33d und §104a WRG besteht: Nach letzterer Bestimmung ist eine Abweichung vom Ziel des guten Gewässerzustands zugunsten übergeordneter öffentlicher Interessen in Bewilligungsverfahren möglich. Nach §33d WRG ist hingegen über Sanierungsprogramme ausnahmslos, ungeachtet bestehender Bewilligungen, der gute Gewässerzustand herzustellen. Neubewilligungen günstiger zu behandeln als bestehende Anlagen ist aber offensichtlich unsachlich. Ebenso wäre es unsachlich sowie ein ungerechtfertigter Eingriff in das Eigentumsgrundrecht, Anlagen unter Anwendung des §104a WRG zu bewilligen, in der Folge aber Sanierungsprogramme die gemäß §104a WRG bewilligte Ausnahme vom Ziel des guten Gewässerzustands wieder außer Kraft zu setzen.¹

Wir haben bereits im Vorfeld unsere Bedenken zur Unbestimmtheit der Verordnung geäußert. Der Adressatenkreis ist in Anbetracht der umfangreichen Verpflichtungen und der damit

¹ Katalan/Jantscher, Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot im Lichte der EU-Notfallverordnung und Red III, RdU 2/24

einhergehenden Eingriffsintensität nicht ausreichend bestimmt und widerspricht somit dem gesetzlichem Determinierungsgebot des Art 18 B-VG. Um die notwendige auf Rechts- und Planungssicherheit zu gewährleisten, sollte der Adressatenkreis deshalb wesentlich enger gefasst und ebenso präzisiert werden. Aus der Verordnung geht nämlich nicht hervor, weshalb gerade Inhaber dieser Bewilligungen für Verbesserungsmaßnahmen in diesem Ausmaß verantwortlich gemacht werden sollen deren Wirksamkeit nicht geprüft wurden.

Außerdem ist es nicht ersichtlich weshalb die Abwälzung der Maßnahmen und der damit verbundenen (mitunter massiven) Kosten, darunter fallen bei Kraftwerksbetreiber*innen auch die Verluste durch die Einbußen bei der Energiegewinnung ein, nur auf Wasserberechtigte zur Nutzung von Querbauwerken erfolgen soll, während gleichzeitig die morphologische welche dringend geboten wäre (insbesondere von Längsverbauungen und „harter“ Sohlsicherung) und wesentlich mehr zum Zielzustand gemäß WRRL beitragen würde und zusätzlich oft den Restwasserbedarf gemäß QZV aufgrund Strukturarmut drastisch erhöht, aber in der Sphäre der öffentlichen Verwaltung liegt unberücksichtigt bleibt. Wir sehen deshalb auch auf dieser Ebene die Gefahr, dass des Sachlichkeitsgebot des Art 7 B-VG durch die Verordnung verletzt wird.

3. Sanierungsverordnung genügt nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Erstellung von Sanierungsprogrammen unterliegt dem Prinzip der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit muss deshalb der Aufwand der Sanierungsmaßnahmen (die prognostizierten Kosten + die Einbußen in der Energiegewinnung durch die erhöhte Restwasserabgabe) dem Erfolg bzw. dem ökologischen Nutzen gegenübergestellt werden. Das bedeutet, je höher der mit den Sanierungsmaßnahmen verbundene Aufwand ist, desto höher muss im Ergebnis der ökologische Nutzen sein. Im Hinblick auf die Heterogenität von Kleinwasserkraftanlagen birgt die Anwendung des §33d WRG aber große Risiken eben jenen Grundsatz zu verletzen. Wir sehen nicht wie das „Gießkannenprinzip“ der Sanierungsprogramme diesem im Einzelfall gerecht werden kann.

Dass keine ausreichende Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen wurde, wird in den Erläuterungen ganz offen festgehalten: „Die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgte bereits auf ministerieller Ebene im Rahmen der Gewässerbewirtschaftungsplanung (NGP) und wurde zu ihrer Gewährleistung eine schrittweise Vorgangsweise für die Zielerreichung gewählt, um ua die negativen Auswirkungen auf die Energieerzeugung möglichst zu minimieren.“ Dass dies selbstverständlich **völlig unzureichend** ist und **keiner Weise** den Vorgaben zu einer **verhältnismäßigen Umsetzung** entspricht wurde schon ausgeführt. Dass eine Stufenweise Umsetzung keine ausreichende Prüfung ersetzt sollte zudem klar sein: „Im Zusammenhang mit der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wird auf die gewählte Herangehensweise gemäß den Gewässerbewirtschaftungsplanungen (NGP 2009, 2015 und 2021) verwiesen, entsprechend denen die Maßnahmensetzung schrittweise in Etappen vorgesehen ist und die jeweils prioritär zu sanierenden Gewässer identifiziert wurden.“

Weder Wirksamkeit noch Wirtschaftlichkeit der Maßnahmen wird analysiert, die Verhältnismäßigkeit wird lediglich behauptet, aber nicht stichhaltig begründet sondern ohne Beleg behauptet („Derartige Maßnahmen haben einen signifikant positiven Einfluss auf den ökologischen Gewässerzustand und wäre ohne diese Maßnahmen die gesetzlich vorgeschriebene Zielerreichung nicht möglich (Zielverfehlung)“)

Einzelverfahren nach §21a WRG wären aus unserer Sicht deshalb die jedenfalls deutlich treffsichere Methode und würden bessere Beurteilungen entsprechend der Verhältnismäßigkeit liefern. Diese wäre insbesondere deshalb naheliegend weil ohnehin eine Vielzahl der Anlagen in absehbarer Zeit für Wiederverleihungen anstehen.

4. Leermeldung und Verordnungsprüfung

Sollten Betreiber von Kleinwasserkraftanlagen der Meinung sein, dass ihre Anlagen dem Stand der Technik entsprechen und trotz den Vorgaben der Verordnung nicht sanierungsbedürftig sind, besteht für diese die Möglichkeit, ein Sanierungsprojekt in Form einer „Leermeldung“ zur Bewilligung vorzulegen, so der VfGH anlässlich der Zurückweisung eines Antrags auf Verordnungsprüfung der Sanierungs-VO Steiermark. Der Verein Kleinwasserkraft empfiehlt deshalb ein abwägendes Vorgehen der Behörden, Konkretisierungen von Sanierungspflichten

gemäß § 21a WRG entgegen dem „Gießkannenprinzip“ der VO. Damit wäre ein zielgerichtetes und verhältnismäßiges Eingreifen der Behörden deutlich simpler zu gewährleisten.

5. Bisherige Sanierungsverordnungen Stellungnahmen

In diesem Zusammenhang möchten wir noch einmal auf unsere Stellungnahmen zu den bisherigen Verordnungen verweisen. Die rechtlichen, betriebswirtschaftlichen und elektrizitätswirtschaftlichen/volkswirtschaftlichen Probleme treten nun wie befürchtet auf, der Nutzen für die Ökologie bleibt aus. Leider wurden unsere Stellungnahmen bisher nicht ausreichend gewürdigt. Wir ersuchen daher dringend bevor weitere Verordnungen erlassen werden, die Probleme welche durch die bisherigen Verordnungen ausgelöst wurden zu beheben.

Für den Verein Kleinwasserkraft Österreich mit der Bitte um Berücksichtigung

Dr.in Sophie Uitz
Landessprecherin

Dr. Paul Ablinger
Geschäftsführer