

DR. ANDREAS BRUGGER

RECHTSANWALT

Salurner Straße 16, A-6020 INNSBRUCK

Tel: 0512/561628 Fax: 0512/561628-4

e-mail: r.a.brugger@aon.at

Praktische Erfahrungen bei der Bewilligung von Tiroler Kleinwasserkraftwerks- projekten

Tätigkeitsschwerpunkte u.a. Eigentum, Wohnungseigentum, Grundbuch, Baurecht (zivil- und öffentlichrechtlich), Ersitzung, Grenzen, Dienstbarkeiten, Wege, Schilifte und -abfahrten, Quellen, Enteignungsrecht, Entschädigung, Superädifikate, Gemeinde- und Landwirtschaftsrecht, Wasserrecht, Forstrecht, Naturschutzgesetz usw.

Überblick:

Bevor jemand ein Kleinwasserkraftwerk tatsächlich errichten kann, müssen eine ganze Reihe von rechtlichen Hindernissen aus dem Weg geschafft werden und zwar (ohne Gewähr für Vollständigkeit):

1. erforderliche Bewilligungen/Anzeigen:

- Wasserrechtsgesetz¹
- Tiroler Naturschutzgesetz²
- Tiroler Elektrizitätsgesetz³
- Tiroler Starkstromwegegesetz⁴
- Anerkennung als Ökostromanlage⁵
- Rodungsbewilligung⁶

2. erforderliche privatrechtliche Vereinbarungen:

- Vertrag für Krafthausgrundstück (wenn möglich Eigentumserwerb, sonst Baurecht oder Dienstbarkeit, notfalls auch Mietvertrag – Belehnbarkeit?)
- Dienstbarkeitsverträge für Bauwerke und Leitungen
- Dienstbarkeitsverträge für Zufahrtsrechte
- Vertrag mit öffentlichem Wassergut
- Vertrag mit Wasserberechtigten (Unterlieger, Bewässerungsrechte, allenfalls berührte Quellen usw.)
- Vertrag mit Fischereiberechtigtem
- Netzzugangsbewilligung (privatrechtlich)

Tipp: Ich stelle immer wieder fest, dass die erforderlichen öffentlich- und privatrechtlichen Bewilligungen nur sukzessive beantragt bzw. eingeholt werden. Dies führt oft zu unnötigen Verzögerungen. Besser wäre es, die erforderlichen Bewilligungen möglichst zugleich zu beantragen und einzuholen (außer die Anerkennung als Ökostromanlage).

¹ § 9 Abs. 1 WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 123/2006

² § 7 Abs. 1 lit. c) LGBL. Nr. 26/2005

³ § 6 Tiroler Elektrizitätsgesetz 2003 LGBL. Nr. 88/2003 idF LGBL. Nr. 83/2005 und Nr. 17/2007

⁴ § 3 Tiroler Starkstromwegegesetz 1969, idF. LGBL. Nr. 89/2002

⁵ § 7 Ökostromgesetz BGBl. I Nr. 149/2002 idF BGBl. I Nr. 50/2006, BGBl. I Nr. 105/2006, BGBl. I Nr. 10/2007

⁶ § 17 Forstgesetz 1975 BGBl. Nr. 440/1975 idF BGBl. I Nr. 55/2007

Einzelfragen:

Zustimmungserklärungen:

Es hat sich eingebürgert, vor Erteilung der erforderlichen Bewilligungen statt „richtigen“ Verträgen nur kurz gehaltene Zustimmungserklärungen einzuholen. Diese Vorgangsweise hat Vorteile:

- der Konsenswerber erspart sich zunächst aufwendige Verhandlungen über die genauen Formulierungen (und Kosten der Vertragserrichtung) und minimiert so jene Aufwendungen, die im Falle einer Ablehnung einer Bewilligung nutzlos wären;
- wird das Projekt während der Bewilligungsverfahren geändert, müssten abgeschlossene Verträge in der Regel nochmals angepasst werden, was mit einem zusätzlichen Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist;
- die betroffenen Grundeigentümer sind meist eher bereit, eine textmäßig schlank gehaltene Zustimmungserklärung zu unterschreiben, als einen kompletten Vertrag, den sie in der Regel vor der Unterschrift von einem Juristen ihres Vertrauens überprüfen lassen möchten;

und Nachteile:

- die (zunächst meist als Vorteil angesehene) Kürze der Zustimmungserklärung kann sich im Nachhinein leicht als Nachteil herausstellen, nämlich dann, wenn sich Kraftwerksbetreiber und betroffener Grundeigentümer nicht über den in der Zustimmungserklärung noch ungeregelt gebliebenen Rest nicht später einigen.

Aus einer Zustimmungserklärung sollte sich daher möglichst genau ergeben, wozu der Grundeigentümer seine Zustimmung erteilt (Hinweis auf einen auch im Nachhinein rekonstruierbaren Stand der Projektierung, der dem betroffenen Grundeigentümer zum Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmungserklärung zumindest soweit bekannt sein sollte, dass ihm klar sein muss, welche Beeinträchtigungen sich im Falle einer Ausführung des Projekts für ihn ergeben).

Außerdem sollte sich die Zustimmung zumindest auch auf aus technischen oder rechtlichen Gründen notwendige Projektsänderungen erstrecken, sofern daraus für den Grundeigentümer keine erhebliche Mehrbelastung resultiert.

- solange die vertraglichen Rechte des Kraftwerksserrichters/-betreibers nicht grundbücherlich abgesichert sind, besteht natürlich immer die Gefahr, dass ein betroffenes Grundstück veräußert wird, ohne dass die erteilte Zustimmung zum Kraftwerk dem neuen Erwerber überbunden wird. Der Erwerber ist dann an die Zustimmung seines Rechtsvorgängers in der Regel nicht gebunden.

Achtung: Wenn eine Rodungsbewilligung erforderlich sein sollte, muss entweder der Grundeigentümer ansuchen, oder es muss bereits ein verbindlicher Vertrag vorliegen, worin der Grundeigentümer sowohl der Benützung des Waldgrundstückes in Verbindung mit dem Kraftwerksprojekt als auch der Stellung des Rodungsansuchens zustimmt. Sollte ein solcher Vertrag samt Zustimmung zur Rodung aus welchen Gründen auch immer nicht möglich sein, bestünde bei einem Rodungsantrag zur Herstellung eines Wasserkraftwerkes auch noch die Möglichkeit, anstelle der Zustimmungserklärungen der Grundeigentümer eine Zustimmungserklärung von einer zur Wahrung des öffentlichen Interesses an der Energieerzeugung zuständigen Behörde (Gemeinde, Land allenfalls auch Bund) vorzulegen (vgl. § 19 Abs. 1 Zif. 3 und 5 iVm § 17 Abs. 3 ForstG 1975).

Die Bewilligungsverfahren

Mit Schwierigkeiten ist zu rechnen!

Im Zuge der Kontaktaufnahme mit den Behörden wird der eine oder andere Kraftwerksbetreiber oder Projektant gemerkt haben oder noch merken, dass ihm ein relativ rauer Wind ins Gesicht bläst. Dies ist kein Zufall.

Aus einem Schreiben des Herrn Landesamtsdirektors Dr. Josef Liener vom 12.6.2006 an den Stadtmagistrat Innsbruck und alle Bezirkshauptmannschaften Tirols ist zu entnehmen, dass „von der Landespolitik“ der Grundsatz vertreten werde, dass bei der Beurteilung von Ansuchen um die Erteilung von Bewilligungen für Kleinkraftwerke künftig ein strenger Maßstab anzulegen sei. Sinngemäß dasselbe wurde in einem weiteren Schreiben des Herrn Landesamtsdirektors Dr. Josef Liener vom 27.10.2006 wiederholt, welches diesmal auch an Landesrat Dr. Bodner, Herrn Mag. Johannes Tratter, dem Vorstand der Gruppe Wirt-

schaft, Gemeinde und Finanzen, Herrn Landesbaudirektor HR DI Herbert Biasi, an die Abteilung Wasserwirtschaft (*Vorstand Dipl.-Ing. Hubert Steiner – die Angehörigen dieser Abteilung werden in der Regel als wasserwirtschaftliche Amtssachverständige mit der Begutachtung von Kraftwerksprojekten beauftragt*), an das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan, an die Abteilung Emissionen Sicherheitstechnik Anlagen, die Abteilung Umweltschutz und an die Landesforstdirektion geschickt wurde. Alle diese Stellen geben in der Regel Stellungnahmen in den Verfahren zur Bewilligung von Kleinwasserkraftwerken ab. Wenn Sie sich also wundern sollten, wieso von so vielen Seiten ablehnende Stellungnahmen kommen, könnte dieses Schreiben allenfalls eine Erklärung liefern.

Bevor ich jedoch auf die einzelnen Argumente dieser Schreiben eingehe, soll ein kurzer rechtsgeschichtlicher Rückblick zeigen, dass die Praxis, in den Markt der Elektrizitätserzeugung protektionistisch einzugreifen, durchaus Tradition hat:

Kleinwasserkraftwerke hatten es immer schon schwierig:

Schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts schlossen viele Gemeinden mit auserwählten Elektrizitätserzeugungsunternehmen sogenannte „Konzessionsverträge“ ab, in denen sie diesen Unternehmen zusagten, es allen Konkurrenten zu untersagen, in den Gemeindewegen Leitungen zu verlegen (siehe dazu die Erläuterungen zum ElWOG, GP XX, RV 1108, Allgemeiner Teil, Seite 27). Solche Verträge stellten einen Missbrauch der den Gemeinden durch ihr Verfügungsrecht über die im Gemeindegebiet vorhandenen Straßen und Wege zustehenden Marktmacht dar. Außerdem verletzten die Gemeinden durch diese Vorgangsweise die für sie aufgrund des Art. 7 B-VG geltende Verpflichtung zur Gleichbehandlung. Allerdings haben sich die Gerichte erst seit 1971 allmählich zur Auffassung durchgerungen, dass die Gebietskörperschaften auch im Rahmen ihrer privatwirtschaftlichen Maßnahmen die Verfassung einhalten müssen (vgl. zur sogenannten „Fiskalgeltung der Grundrechte“ z.B. Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹, RZ 567 mit weiteren Nachweisen).

In den oben schon zitierten Erläuterungen zum ElWOG wird diese Praxis wie folgt bewertet: *„Durch diesen Ausschluss des Wettbewerbes sollte jedwede Gefährdung der Ertragsfähigkeit oder des Bestandes der begünstigten Unternehmen durch die Konkurren-*

zierung von später errichteten, regelmäßig besser ausgestatteten und möglicherweise auch billiger arbeitenden Unternehmungen verhindert werden.“

Schon an dieser Stelle zeigt sich daher ein fundamentaler Zusammenhang, der in jedem Wirtschaftshandbuch nachzulesen ist, der auch vom Verfassungsgerichtshof für die verschiedensten Branchen immer wieder betont wurde und der seit einigen Jahren die EU dazu veranlasst, vehement die Liberalisierung des Strommarktes zu fordern, nämlich, dass Beschränkungen des Wettbewerbes den technischen Fortschritt behindern und in der Regel auch zu höheren Preisen führen. Der verhinderte technische Fortschritt belastet im Fall der Kraftwerke vor allem die Umwelt, weil dadurch in einem unnötig hohen Ausmaß die Stromerzeugung auf kalorische Weise erfolgen muss. Bezieht man auch die durch die CO₂-Emissionen verursachten volkswirtschaftlichen Kosten in die Betrachtung mit ein, ist auch der in Kleinwasserkraftwerken erzeugte Strom wesentlich billiger als die auf kalorische Weise erzeugte Energie.

Nun folgt aber bekanntlich die Politik nicht immer rationalen Einsichten, weshalb die E-Wirtschaft mindestens zwei Generationen lang im wesentlichen vom Prinzip der Monopolwirtschaft geprägt war. In Tirol waren Kleinwasserkraftwerke in dieser Zeit zwar nicht generell verboten, aber die TIWAG hatte als Netzbetreiberin eine fast uneingeschränkte Marktmacht und konnte daher die Preise für eingespeiste Energie diktieren. Dies führte dazu, dass diese Preise so schlecht waren, dass sich die Errichtung von Kleinwasserkraftwerken praktisch nur dort rechnete, wo die erzeugte Energie im Eigenbedarf verwendet wurde. Daneben gab es noch einige kleinere Kraftwerke, die von kommunalen Unternehmen errichtet und betrieben wurden.

Aber auch diese kommunalen Unternehmen hatten es keineswegs leicht.

Ein konkretes Beispiel, Kampf gegen bürokratische Hindernisse von 1982 bis 2004:

Ich vertrete seit den 80er-Jahren eine Elektrizitätswerksgenossenschaft. Zu Beginn schaute diese Zusammenarbeit so aus, dass die Kraftwerksbetreiber in den Verfahren vor den diversen Abtei-

lungen des Landes Tirol allein bzw. gemeinsam mit ihrem Projektanten agierten und mich dann mit der Verfassung von Höchstgerichtsbeschwerden beauftragten, als ihr Ansuchen abgelehnt wurde. Bei den neuen Projekten arbeiten wir jedoch von Anfang an zusammen.

Diese E-Werksgenossenschaft wollte Anfang der 80er-Jahre gemeinsam mit einer Gemeinde ein Kleinwasserkraftwerk errichten, um die Stromversorgung in dieser Gemeinde sicherer zu machen, zumal die bestehende Stromversorgung der TIWAG in Katastrophenzeiten immer wieder unterbrochen wird.

Im November 1982 fand eine erste Vorbesprechung statt, in welcher der teilnehmende naturschutzfachliche Amtssachverständige angab, es sei zwar geplant, einen Teil des Projektsgebietes zum Ruhegebiet zu erklären. Trotzdem sei für das beantragte Kraftwerk *„grundsätzlich keine absolute Ablehnung“* zu erwarten.

Im Mai 1984 fand eine naturschutzrechtliche Verhandlung statt, bei welcher der gewässerkundliche ASV keine zusätzlichen Vorschriften für notwendig erachtete und der naturschutzfachliche ASV erklärte, dass von seiner Seite gegen das Projekt keine Einwände bestünden, wenn eine bestimmte Restwassermenge abgegeben und noch einige unwesentliche Nebenbestimmungen (betreffend die Bauzeit) eingehalten würden.

Statt jedoch auf der Grundlage dieser Beweislage die naturschutzrechtliche Bewilligung zu erteilen - gemäß § 73 AVG wäre die Behörde verpflichtet, über ein Ansuchen einer Partei binnen sechs Monaten durch Bescheid zu entscheiden – ersuchte die Naturschutzbehörde den naturschutzfachlichen ASV im Mai 1985 (also etwa ein Jahr nach der naturschutzrechtlichen Verhandlung) unter anderem noch folgende Frage zu beantworten: *„Ist das vom beantragten Kraftwerk betroffene Gewässer einer der noch wenigen nicht genutzten Bäche in diesem Bereich des ...tales?“*

Im Oktober 1985 antwortet der naturschutzfachliche ASV, es bestünden im gesamten Bereich keine größeren Kraftwerke und zwar weder am betroffenen Gewässer selbst noch in den benachbarten Seitentälern. Allenfalls könnte es irgendwelche kleinen Kraftwerke geben, die ihm nicht bekannt seien. Im übrigen

erinnerte der SV noch einmal daran, er habe ja schon in der naturschutzrechtlichen Verhandlung ausführlich Stellung genommen und ausführlich erklärt, gegen die Errichtung des Kraftwerkes bestünde – bei Einhaltung der von ihm genannten Vorschriften – kein Einwand.

Statt jedoch nun endlich die beantragte naturschutzrechtliche Bewilligung für das Kraftwerk zu erteilen, wies die Tiroler Landesregierung mit Bescheid vom 24.6.1987 (sohin mehr als drei Jahre nach der naturschutzrechtlichen Verhandlung!) das Ansuchen ab. In der Begründung hieß es, das vom beantragten Kraftwerk betroffene Gewässer sei im näheren Bereich der Standortgemeinde einer der wenigen letzten bedeutenden Bäche, die von technischen Maßnahmen frei seien. Außerdem könne der mit dem Kraftwerk angestrebte Zweck auf andere Weise erreicht werden, nämlich durch Energiesparen.

Aufgrund einer von den Kraftwerksbetreibern gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid mit **Erkenntnis vom 18.1.1988, Zl.**

87/10/0121, auf und führte aus, die Naturschutzbehörde habe nicht in einer der verwaltungsbehördlichen Kontrolle zugänglichen Weise dargelegt, weshalb sie davon ausgegangen sei, das beantragte Kraftwerk beeinträchtige das Landschaftsbild oder den Erholungswert. Außerdem sei das öffentliche Interesse an der Energiegewinnung für den Verwaltungsgerichtshof unmittelbar einsichtig. Das Gewicht dieses öffentlichen Interesses sei aber durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären. Den Ausführungen der Naturschutzbehörde, die sich im angefochtenen Bescheid darauf berufe, der angestrebte Zweck könne auch durch Energiesparmaßnahmen erreicht werden, vermöge der Verwaltungsgerichtshof nicht zu folgen. Es entspreche keineswegs den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass durch solche Energiesparmaßnahmen der durch die Errichtung des beantragten Kraftwerkes angestrebte Zweck erreicht werden könnte.

Trotz dieses Erfolges ist das Kraftwerksprojekt zunächst ins Stocken geraten. Die Gemeinde, die sich zuerst an der Ausführung des Kraftwerkes beteiligt hatte, hat das für diesen Zweck bereitgehaltene Geld anderweitig verwendet bzw. geplant. Die

E-Werksgenossenschaft konnte sich erst einige Zeit später dazu aufraffen, das Kraftwerk ohne Mithilfe der Gemeinde in Angriff zu nehmen.

Achtung Fristen!

Außerdem ist während der langen Dauer des naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahrens etwas geschehen, was Ihnen ebenfalls eine Lehre sein sollte:

Das Kraftwerk war mit Bescheid vom August 1985 wasserrechtlich bewilligt worden. In diesem Bescheid gab es folgende (auch so im Wasserrechtsgesetz vorgesehene) Bestimmung: *„Die Bauarbeiten sind bei sonstigem Erlöschen des Wasserbenützungsrechts bis spätestens 31.12.1985 zu beginnen und bis spätestens 31.12.1989 zu beenden.“*

Da allerdings am 31.12.1985 das naturschutzrechtliche Verfahren noch voll im Gange war, konnte natürlich diese Frist nicht eingehalten werden, was zur Folge hatte, dass die wasserrechtliche Bewilligung später neuerlich eingeholt werden musste. Dies ist zwar im gegenständlichen Fall gelungen, hätte aber auch ins Auge gehen können, etwa wenn in der Zwischenzeit jemand anderer um die Nutzung dieses Gewässers angesucht hätte, wenn sich die Rechtslage geändert hätte etc. Richtigerweise hätten die Kraftwerksbetreiber daher um eine Verlängerung der Ausführungsfrist ansuchen müssen, was aber nur möglich ist, wenn vor Ablauf der Frist um eine solche Verlängerung angesucht wird.

Neuer Anlauf:

Im November 1999 suchte die E-Werksgenossenschaft neuerlich um die naturschutzrechtliche Bewilligung desselben Kraftwerkes an. Im März 2001 wurde dieses Ansuchen wiederum abgewiesen. Wieder wurde diese Entscheidung mit weitgehend inhaltsleeren Formulierungen begründet. Außerdem wurde nun die Ablehnung auch darauf gestützt, dass ein Teil der beantragten Anlage in einem Ruhegebiet liegen würde.

Mit Erkenntnis vom 31.3.2003, Zl. 2001/10/0092, gab der Verwaltungsgerichtshof der gegen den obigen Bescheid von der E-Werksgenossenschaft eingebrachten Beschwerde wiederum Folge. In diesem Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof unter anderem folgendes aus:

Die Behörde habe in einem ersten Schritt zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes (Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur, Erholungswert, Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und deren natürliche Lebensräume, möglichst unbeeinträchtigter und leistungsfähiger Naturhaushalt) durch das Vorhaben zukomme. Dem habe sie die langfristigen öffentlichen Interessen, denen die Verwirklichung des Vorhabens dienen solle, gegenüber zu stellen.

Den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung entspreche ein auf Grund dieser Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen

- über jene Tatsachen enthalte, von denen Art und Ausmaß der verletzten Naturschutzinteressen abhängen und
- über jene Tatsachen, die das langfristige öffentliche Interesse ausmachen würden, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen solle.

Die bloße Behauptung, das Vorhaben der beschwerdeführenden Partei werde das betroffene Gewässer in einen deutlich reduzierten Restwasserabfluss verändern, sei weder aussagekräftig noch geeignet, eine Beeinträchtigung von Vielfalt, Eigenart oder Schönheit der Natur darzutun.

Auch die weitere Annahme, das Tiroler Wehr und der Entsander seien als starke Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu werten, weil in einem natürlichen Bereich „technische Bauten mit einer stark linearen Formgebung“ errichtet würden, sei nicht nachvollziehbar.

Gleiches gelte für die Annahme, die Zuleitung vom Entsander zum Wasserschloss würde wegen der Führung im Bereich mehrerer Quellfluren sowie in einem Steilhang negativ in Erscheinung treten.

Die nicht näher begründete Behauptung, alle Sinneseindrücke wie optische und akustische Wahrnehmung, spürbare Kühle und olfaktorische Reize würden eine deutliche Verringerung erleiden, sei ebenso wenig ausreichend, wie jene, sich in der Natur manifestierende technische Eingriffe des Menschen würden den Erholungswert einschränken.

Die Feststellung der belangten Behörde, durch das Vorhaben der beschwerdeführenden Partei würden Interessen des Naturschutzes beeinträchtigt, beruhe somit nicht auf einem mängelfreien Verfahren.

Das Gewicht einer Beeinträchtigung naturschutzgesetzlich geschützter Rechtsgüter bemesse sich nach der Schwere der tatsächlich vorgenommenen Eingriffe und nicht nach der Widmung des Gebietes, in dem der Eingriff vorgenommen werden solle. (Die Tiroler Landesregierung hatte die Bewilligung unter anderem mit der Begründung abgelehnt, ein Teil des beantragten Kraftwerkes liege in einem sogenannten „Ruhegebiet“).

Nach diesem neuerlichen Erfolg war es schließlich möglich, eine naturschutzrechtliche Genehmigung des Kraftwerkes zu erreichen, wobei allerdings eine Restwassermenge vorgeschrieben wurde, die um ein Vielfaches höher war als jene Mengen, die von

den Amtssachverständigen noch im Jahr 2001 für ausreichend befunden worden waren. Im Hinblick auf den im Falle einer Anfechtung drohenden Verlust der Ökostromförderung wurde jedoch von einer Anfechtung dieser Vorschriften Abstand genommen.

Anfang 2006 meinte ein Beamter, der es wissen musste: „Heute würde dieses Kraftwerk nicht mehr bewilligt“.

Die Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft:

Am 19.12.1996 erließen das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 96/92/EG betreffend **gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt**. Inzwischen wurde diese Richtlinie durch die **Richtlinie 2003/54 EG vom 26.6.2003** ersetzt.

In dieser Richtlinie wird unter anderem Folgendes ausgeführt:

Innerhalb der EU müsse unter anderem der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen gewährleistet sein (Richtlinie 96/92/EG, Abs. 1 der Erwägungen). Da Elektrizität nach der Rechtssprechung des EuGH als Ware und deren Übertragung und Verteilung als Dienstleistung gilt (EB zum ElWOG, GP XX, RV 1108, Allgemeiner Teil, Seite 39), müssen diese Freiheiten auch für die Lieferung bzw. den Bezug von Elektrizität und die Inanspruchnahme von Übertragungs- und Verteilungsdienstleistungen gelten. Es müsse daher ein Markt geschaffen werden, der allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden gewährleiste (Richtlinie 2003/54/EG, Abs. 4 der Erwägungen).

Die Richtlinie 2003/54/EG regelt auch die Grundsätze für Genehmigungsverfahren:

Die Genehmigungsverfahren für die Erzeugung von Elektrizität sollten nicht zu einem Verwaltungsaufwand führen, der in keinem Verhältnis zur Größe und zur möglichen Wirkung der Elektrizitätserzeuger stehe (Richtlinie 2003/54/EG, Abs. 12 der Erwägungen). Für den Bau neuer Erzeugungsanlagen müssen die Mitgliedsstaaten ein Genehmigungsverfahren beschließen, das nicht diskriminierend sein darf (Richtlinie 2003/54/EG, Art. 6 Abs. 1). Die Gründe für die Verweigerung einer Genehmigung dürfen nicht diskriminierend sein (Richtlinie 2003/54/EG, Art. 6 Abs. 4). Sie müssen außerdem hinreichend belegt sein (Richtlinie 2003/54/EG, Art. 6 Abs. 4).

Das Diskriminierungsverbot der Richtlinie 2003/54/EG und § 13 Abs. 1 WRG 1959:

Die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie richtet sich an die Mitgliedsstaaten (Richtlinie 2003/54/EG, Art. 32) und ist daher nicht unmittelbar verbindlich. Trotzdem ist sie bei der Auslegung innerstaatlicher Gesetze zu beachten und zwar aus folgenden Gründen:

Bei der Auslegung von Gesetzen ist auf die Absicht des Gesetzgebers Rücksicht zu nehmen (§ 6 ABGB, der eine allgemeine Regel zur Auslegung von Gesetzen normiert). Außerdem sind Gesetze im Zweifel so auszulegen, dass sie nicht fehlerhaft erscheinen.

Österreich hat durch die Erlassung des ElWOG, BGBl. I Nr. 143/1998 idF BGBl. I Nr. 106/2006, zum Ausdruck gebracht, dass es die Richtlinie 96/92/EG bzw. 2003/54/EG umsetzen will. Diese Absicht des Gesetzgebers ist daher auch bei der Auslegung anderer Gesetze zu berücksichtigen. Würde Österreich eine gesetzliche Vorschrift aufrecht erhalten, die vorsehen würde, dass jene Kraftwerksbetreiber, die zugleich ein Übertragungs- oder Verteilungsnetz betreiben, hinsichtlich der Erteilung von Bewilligungen für die Errichtung von Kraftwerken gegenüber

anderen Kraftwerksserrichtern, die über kein solches Netz verfügen, bevorzugt werden sollen, würde Österreich gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zur Umsetzung der Richtlinie 2003/54/EG verstoßen, weil das zentrale Ziel dieser Richtlinie gerade darin liegt, die bisherigen Privilegien der Netzbetreiber zu beseitigen.

Könnte die Bewilligung für ein Kraftwerk davon abhängig gemacht werden, ob der Antragsteller über ein Netz zur Übertragung oder Verteilung der erzeugten Energie verfügt, wäre es überflüssig, die Netzbetreiber dazu zu verpflichten, den Elektrizitätserzeugern den Zugang zum Netz zu gestatten, weil es dann gar keine Energieerzeuger geben würde, die auf einen Netzzugang angewiesen sein könnten, weil ihnen schon die Bewilligung zur Energieerzeugung verweigert würde. Eine Bestimmung, welche die Erteilung der Bewilligung zur Energieerzeugung davon abhängig machen würde, dass der Erzeuger über ein Netz verfügt (oder die erzeugte Energie für sich selbst verwendet), würde daher eine unzulässige Diskriminierung vorsehen und würde daher der oben erwähnten Richtlinie widersprechen.

Dies hat unmittelbare Auswirkungen auf die Auslegung von § 13 Wasserrechtsgesetz: Dort heißt es zwar, bei der Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung sei auf den Bedarf des Bewerbers Rücksicht zu nehmen, doch kann dem Gesetzgeber nicht zugeonnen werden, dass er mit dieser Bestimmung anordnen wollte, dass jeder Staatsbürger sein eigenes Kraftwerk, seinen eigenen Kanal, sein eigenes Klärwerk und seine eigene Wasserfassung bauen muss, zumal dies schon rein technisch gar nicht möglich wäre. Es wurde daher bisher nie ernsthaft bezweifelt, dass es zulässig ist, Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsanlagen nicht nur für sich selbst, sondern für eine größere Zahl von Haushalten und/oder Gewerbebetrieben zu errichten und auch Kraftwerke nicht nur für einen einzelnen Stromabnehmer sondern für eine geradezu unbegrenzte Zahl von Verbrauchern zu errichten und zu betreiben. Andernfalls hätte ja auch kein einziges Kraftwerk der TIWAG bewilligt werden dürfen, zumal das Maß der bewilligten Wasserbenutzung immer schon nach dem Bedarf des Bewerbers festzusetzen war. Selbst § 13 WRG 1934 schrieb diesbezüglich schon dasselbe vor. Wenn daher § 13 Abs. 1 WRG 1959 so zu verstehen wäre, dass die Erzeugung von Strom aus Wasserkraftwerken nur für den eigenen Strombedarf des Antragstellers bewilligt werden dürfte, hätte kein einziges Großkraftwerk

der TIWAG oder einer anderen Landesgesellschaft jemals bewilligt werden dürfen. Da die Wasserrechtsbehörde aber bisher zu Recht immer auf dem Standpunkt gestanden ist, dass § 13 WRG der Bewilligung einer Stromerzeugungsanlage nicht entgegenstehe, die den Zweck hat, nicht nur den Betrieb des Kraftwerkserrichters selbst sondern auch andere mit Strom zu versorgen, kann für die Bewilligung eines Kleinwasserkraftwerkes nichts anderes gelten, weil es unzulässig wäre, den Errichter eines Kleinwasserkraftwerkes deshalb schlechter zu behandeln (zu diskriminieren), weil er selbst über kein Netz verfügt. Die Richtlinie 2003/54/EG wurde ja eben gerade deshalb erlassen, um die Stromerzeugung und Stromlieferung auch jenen Unternehmern zu ermöglichen, die selbst über kein Netz verfügen.

Stromerzeugungsanlagen werden typischerweise deshalb errichtet, um Strom zu erzeugen und ihn in ein Netz einzuspeisen, aus dem eine Vielzahl von Personen Strom bezieht. Wem das Netz gehört, in das der erzeugte Strom eingespeist wird, darf wegen des in der Richtlinie 2003/54/EG festgeschriebenen Diskriminierungsverbotes keine Rolle spielen. Der „Bedarf“ im Sinne des § 13 Abs. 1 WRG 1959 kann sich daher nicht danach richten, ob der erzeugte Strom vom Erzeuger selbst verwendet oder in ein Netz eingespeist wird und auch nicht danach, wem das Netz gehört, in welches der erzeugte Strom eingespeist wird, sondern es muss mit dieser Bestimmung der Wasserbedarf der zu bewilligenden Anlage gemeint sein. Der Sinn dieser Bestimmung liegt nicht darin, zwischen Stromerzeugern mit Verteilernetz und solchen ohne Verteilernetz zu differenzieren, sondern zu verhindern, dass jemand Wasserbenutzungsrechte horten kann, ohne sie auszunützen.

In dem (inzwischen aufgehobenen) Erlass vom 12.6.2006 heißt es ausdrücklich, die Errichtung von Kraftwerken zur Versorgung Dritter ohne entsprechende Versorgerkonzession sei nicht zulässig. Schon die Ausdrucksweise zeigt, dass der Verfasser noch von der Vorstellung einer monopolistisch geprägten Elektrizitätswirtschaft ausging, die bereits vor vielen Jahren abgeschafft wurde. Es gibt keine Versorgerkonzessionen mehr! Vielmehr ist im Gegenteil allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden zu gewährleisten (Richtlinie 2003/54/EG, Abs. 4 der Erwägungen)! Es gibt nur mehr Konzessionen für Übertragungs- und Verteilernetze und deren Betreiber sind verpflichtet, diese Netze allen Stromer-

zeugern und allen angeschlossenen Verbrauchern zur Verfügung zu stellen (§§ 33 bis 36 iVm § 4 Zif. 41 des Tiroler Elektrizitätsgesetzes 2003, LGBI. Nr. 88/2003 idF LGBI. Nr. 83/2005 und LGBI. Nr. 17/2007 = TEG 2003). Die Inhaber einer Verteilernetzkonzession sind zwar berechtigt, alle Endverbraucher in dem von ihrem Verteilernetz abgedeckten Gebiet an ihr Netz anzuschließen, sofern keine Direktleitungen bestehen (§ 44 Abs. 1 TEG 2004). Der Inhaber einer Verteilernetzkonzession hat jedoch kein Vorrecht, die an sein Netz angeschlossenen Verbraucher auch mit Strom zu beliefern, weil er sein Netz eben auch anderen Stromlieferanten zur Verfügung stellen muss.

EE-Stromrichtlinie, Ökostromgesetz und öffentliches Interesse an der Errichtung von Kleinwasserkraftwerken

(Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt und BGBl. I Nr. 149/2002 idF BGBl. I Nr. 10/2007 - Ökostromgesetz):

In ihren Erläuterungen zur EE-Stromrichtlinie führt die Europäische Kommission, Generaldirektion Energie und Verkehr, unter anderem folgendes aus:

„Die Entwicklung erneuerbarer Energiequellen ist ein zentrales Anliegen der Energiepolitik der Europäischen Union und somit Ausdruck der klaren Vorteile, die eine saubere, nachhaltige und sichere Energieversorgung für die jetzigen und künftigen Generationen in Europa sowie für andere Völker weltweit haben wird. Sauber – weil sie die Umweltverschmutzung, die unsere Städte und Landschaften beeinträchtigt, verringern. Nachhaltig – weil sie erneuerbar sind und nicht zur weiteren Zunahme der Treibhausgase beitragen, die den Klimawandel verursachen. Sicher – weil sie ihren Ursprung in Europa haben, nicht importiert werden und daher unsere Abhängigkeit von Ereignissen in anderen Teilen der Welt, die sich unserer Kontrolle entziehen, mindern.

Diese deutlichen Vorteile reichen jedoch nicht aus, um sicherzustellen, dass mit erneuerbaren Energien betriebene Anlagen Ökostrom erzeugen und ihn über das Stromnetz in die Wohnungen und an die Arbeitsplätze der Menschen bringen. Man sollte nicht vergessen, dass jede Energiequelle, ob sie auf Kohlenstoff, Erdöl oder Kernkraft beruht, nur mit der entschlossenen Unterstützung der öffentlichen Hand entwickelt wurde. Die aktive Förderung erneuerbarer Energiequellen für die Stromerzeugung ist daher das Ziel der EE-Stromrichtlinie.“

Aufgrund dieser Erwägungen wurde in Österreich das sogenannte Ökostromgesetz (BGBl. I Nr. 149/2002 idF BGBl. I Nr. 10/2007) erlassen, worin sogenannte Ökostromabwicklungsstellen geschaffen und diese verpflichtet wurden, die ihnen angebotene elektrische Energie aus Ökostromanlagen (also auch von Kleinwasserkraftwerken – also von Wasserkraftwerken mit einer Engpassleistung von ≤ 10 MW) für eine bestimmte Dauer zu einem bestimmten Preis abzunehmen, sofern die aufgrund einer solchen Stromabnahme insgesamt aufzubringenden Fördermittel den Höchstbetrag von € 17 Mio. nicht überschreiten. Soweit der von der Ökostromabwicklungsstelle an die Erzeuger von Ökostrom zu leistende Preis höher ist als der Marktpreis, ist die Differenz von allen an das öffentliche Netz angeschlossenen Verbrauchern als Zuschlag zu ihrem Netzbenutzungsentgelt zu leisten (Förderbeitrag).

Welche Bedeutung haben nun diese Richtlinie und dieses Gesetz für die Bewilligungsverfahren?

Zumindest die naturschutzrechtliche Bewilligung und die Rodungsbewilligung dürfen für ein Kraftwerk nur dann erteilt werden, wenn an der Errichtung dieses Kraftwerkes ein „öffentliches Interesse“ besteht. Der Ausdruck „öffentliches Interesse“ ist unbestimmt. Er bedarf daher der Auslegung. Grundsätzlich ist dieser Ausdruck das Einfallstor für politischen Einfluss. Dies ist grundsätzlich nicht abzulehnen. Die politischen Parteien werben vor den Wahlen damit, für den Fall, dass sie gewählt werden, bestimmte Ziele, die sie als erstrebenswert ansehen, umzusetzen. Es ist daher grundsätzlich legitim, wenn eine Regierungspartei bestimmte Vorstellungen davon hat, was ihrer Meinung nach im öffentlichen Interesse liegt und was nicht. Allerdings sind diesem Ermessensspielraum gewisse Grenzen gesetzt:

Bei der Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist nicht in erster Linie die Absicht des gerade amtierenden politischen Vorgesetzten sondern die Absicht des Gesetzgebers zu ermitteln. Die Absicht des Gesetzgebers äußert sich aber am deutlichsten in anderen geltenden Gesetzen, wobei jeweils die gesamte Rechtslage zu beachten ist. Es sind daher auch Richtlinien der EU und Bundesgesetze maßgeblich, weil die Beamten der Tiroler Landesregierung an diese Gesetze ebenso gebunden sind, wie jedermann sonst. Wenn daher die EU eine Richtlinie erlässt, in der drinnen steht, dass der Anteil erneuerbarer Energiequellen an der Stromerzeugung gesteigert werden soll (Art. 1) und dass der Verbrauch von Strom aus erneuerbaren Energiequellen gesteigert werden soll (Art. 3 Abs. 1) und wenn in Umsetzung dieser Richtlinie der Bundesgesetzgeber beschließt, die Errichtung von Kleinwasserkraftwerken zu fördern, dann sind weder der Landeshauptmann von Tirol als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung noch die Tiroler Landesregierung berechtigt, in Auslegung eines Gesetzes die Meinung zu vertreten, die Errichtung von Kleinwasserkraftwerken liege generell oder in der Regel nicht im öffentlichen Interesse. Vielmehr hat der Gesetzgeber durch die im Ökostromgesetz vorgeschriebene Förderung von Kleinwasserkraftwerken verbindlich zum Ausdruck gebracht, dass deren Errichtung zumindest in der Regel in ganz besonderem Maße im öffentlichen Interesse liegt. Wenn es daher im Schreiben des Landesamtsdirektors vom 12.6.2006 heißt, die Errichtung von Kraftwerken ausschließlich zum Zwecke der Lukrierung von Förderungen ohne entsprechenden Eigenverbrauch werde „politisch mit Vorbehalt gesehen“, so ist dieser Standpunkt mit der auch die Politik treffenden Verpflichtung zur Einhaltung der Gesetze nicht mehr in Einklang zu bringen. Die Ökostromförderung wurde vom Gesetzgeber gerade deshalb eingeführt, damit solche Kraftwerke errichtet werden. Wenn jemand diese Förderung in Anspruch nimmt und gerade wegen dieser Förderung ein Kraftwerk errichtet, das er sonst nicht errichtet hätte, dann tut er gerade das, was der Gesetzgeber mit der Förderung erreichen wollte.

In dem Zusammenhang sei auch noch einmal darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur die Auffassung vertritt, das öffentliche Interesse an der Energiegewinnung und Energieversorgung durch Wasserkraft sei unmittelbar einsichtig (VwGH 30.6.1986, Zl. 86/10/0020; VwGH

14.09.1987, 87/10/0026; VwGH 18.1.1988, Zl. 87/10/0121). Wenn es allerdings erforderlich sei, dieses öffentliche Interesse gegen andere nachteilig berührte öffentliche Interessen abzuwägen, müsse das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Erzeugung und Versorgung mit Strom aus Wasserkraft durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden.

Kürzlich wurde vom Landeshauptmann von Tirol die Rodungsbewilligung für ein Kleinwasserkraftwerk mit der Begründung verweigert, an der Erzeugung von Strom aus Wasserkraft in diesem Kraftwerk bestehe überhaupt kein öffentliches Interesse. Diese Behauptung wurde ohne Bezugnahme auf ein Gutachten aufgestellt. Im Berufungsverfahren hat das Lebensministerium ein Gutachten zu dieser Frage eingeholt. Das Gutachten wurde von Herrn MR Dipl.-Ing. Dr.techn. Peter Dickinger von der Abteilung IV/5 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit erstellt und kommt zum Schluss: „... *dass es ein gemeinschaftliches und auch nationales Anliegen ist, die Erzeugung erneuerbarer Energien zu fördern und deren Anteil zu erhöhen.*“

Ausnahmen:

Obwohl sich aus dem Vorgesagten ergibt, dass in der Regel ein öffentliches Interesse an der Errichtung von Kleinwasserkraftwerken besteht, kann es natürlich im Einzelfall vorkommen, dass die Ausführung eines ganz bestimmten Wasserkraftwerkes nicht im öffentlichen Interesse liegt.

So hatte der Verwaltungsgerichtshof in dem (im Erlass des Herrn Landesamtsdirektors vom 27.10.2006 zitierten) Erkenntnis vom 18.12.2000, Zl. 2000/10/0028, ein Kraftwerk zu beurteilen, das am Staniskabach in Kals am Großglockner errichtet werden sollte:

Nach dem Sachverhalt, den der Verwaltungsgerichtshof seiner Entscheidung zugrunde legte, wäre die uneingeschränkte Übernahme der im beantragten Kraftwerk erzeugten Energie nur möglich gewesen, wenn das TIWAG-Netz verstärkt worden wäre. Das ist natürlich ein Sonderfall. Gemäß § 36 Abs. 1 lit. b des Tiroler Elektrizitätsgesetzes 2003 (TEG 2003) kann der Zugang zu einem Übertragungsnetz sowohl einem Stromerzeuger als auch einem Stromverbraucher bei mangelnder Netzkapazität verweigert werden. Allerdings sind die Betreiber von Übertragungsnetzen

verpflichtet, die Fähigkeit des Netzes zur Befriedigung einer angemessenen Nachfrage nach Übertragung von Elektrizität langfristig sicherzustellen (§ 39 Abs. 1 lit. g TEG 2003) sowie Engpässe im Netz zu beseitigen. Als Auslegungshilfe für die Verpflichtung der Netzbetreiber, ihre Netze so auszubauen, dass sie die in Kleinwasserkraftwerken erzeugte Energie auch transportieren können, dient auch Art. 7 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2001/77/EG, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Betreiber der Übertragungs- und Verteilungsnetze in ihrem Hoheitsgebiet die Übertragung und Verteilung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen gewährleisten.

Wenn ein Netzzugang zu Unrecht verweigert wird, hat die Energie-Control-Kommission gemäß § 20 Abs. 2 ElWOG auf Antrag desjenigen, der behauptet, in seinem Recht auf Gewährung des Netzzuganges verletzt worden zu sein, innerhalb eines Monats festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung des Netzzuganges vorliegen oder nicht.

Wenn natürlich in einem Einzelfall festgestellt werden sollte, dass der Netzzugang zu Recht verweigert wird, und wenn in einem solchen Fall auch der Kraftwerksbetreiber zur Übernahme der Kosten der erforderlichen Netzverstärkung nicht bereit sein sollte oder wenn das geplante Kraftwerk unter Einbeziehung der Kosten der erforderlichen Netzverstärkung nicht mehr rentabel wäre, dann bestünde in diesem speziellen Einzelfall tatsächlich kein öffentliches Interesse an der Errichtung dieses Kraftwerkes, weil in einem solchen Fall die im Kraftwerk erzeugte Energie ja nicht dorthin gebracht werden könnte, wo sie benötigt wird.

Insofern ist daher das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2000, Zl. 2000/10/0028, nicht zu beanstanden.

Heute ist der Nachweis eines konkreten Bedarfes nicht mehr erforderlich!

Das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2000, Zl. 2000/10/0028, ist nicht mehr anwendbar, weil sich seit seiner Erlassung die Rechtslage ganz wesentlich geändert hat. Damals galt nur die Richtlinie für den Elektrizitätsbinnenmarkt 96/92/EG, die nur die Freiheit gewährleistete, dass jeder Liefe-

rant an jeden Kunden Strom liefern bzw. jeder Verbraucher von jedem Erzeuger Strom beziehen können sollte. Nach dieser Rechtslage bestand auch für einen noch so umweltfreundlich erzeugten Strom nur dann Bedarf, wenn es für diesen Strom auch einen Abnehmer gab. Nach der inzwischen in Kraft getretenen EE-Richtlinie 2001/77/EG sind jedoch die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass es für umweltfreundlich erzeugten Strom (wozu der aus Wasserkraft erzeugte Strom in ganz besonderem Maße gehört) auch Verbraucher gibt (Art. 3 Abs. 1). Seit Inkrafttreten des Ökostromgesetzes ist überdies die Abnahme von Strom aus Kleinwasserkraftwerken garantiert.

Das öffentliche Interesse an der in einem Kleinwasserkraftwerk erzeugten elektrischen Energie hängt nicht davon ab, ob damit Geräte eines Krankenhauses betrieben oder eine zwielichtige Bar beleuchtet wird. In allen Netzen muss bekanntlich ein Gleichgewicht zwischen erzeugter und verbrauchter Energie bestehen. Da der Staat nur sehr beschränkten Einfluss darauf hat, ob und in welchem Ausmaß Energie verbraucht wird, kann der Zusammenbruch der allgemeinen Stromversorgung nur dadurch verhindert werden, dass für alle an ein Netz angeschlossenen Verbraucher hinreichend elektrische Energie zur Verfügung gestellt wird. Der Netzbetreiber kann in der Regel nicht einmal feststellen, ob die verbrauchte Energie zu einem Zweck verwendet wird, der in hohem Maß im öffentlichen Interesse gelegen ist, oder ob er im Gegenteil zu Zwecken verwendet wird, die dem öffentlichen Interesse sogar zuwider laufen. Wenn ein an das Netz angeschlossener Kunde Strom verbraucht, muss auch genug Strom erzeugt werden, um diese Nachfrage zu decken. Dies kann heute bekanntlich nur dadurch geschehen, dass Strom mit Methoden erzeugt wird, die unsere Umwelt wesentlich mehr schädigen bzw. gefährden, als dies bei der Erzeugung von Strom aus Wasserkraft der Fall ist, nämlich in der Regel durch die Verbrennung von Brennstoffen, die Kohlenstoff enthalten und dadurch die Luft mit dem Treibhausgas CO₂ belasten, oder durch Atomkraftwerke, deren Betrieb die Gefahr mit sich bringt, dass Gebiete im Umkreis von vielen hundert Kilometern für Jahrtausende unbewohnbar werden könnten und überdies den kommenden Generationen noch zumindest Jahrhunderte lang die Nachsorge für den anfallenden Atommüll aufbürdet. Das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Strom aus Wasserkraftanlagen hängt daher nicht davon ab, ob mit diesem Strom der Kaffee im Verwaltungsgerichtshof gewärmt wird, oder ob damit überflüssigerweise diverse

Geräte im Standby-Modus mit Elektrizität versorgt werden, weil in jeden Fall jener Strom, der nicht aus Wasserkraft erzeugt werden kann, auf kalorische Weise oder durch Atomkraft erzeugt würde.

Zumindest seit Inkrafttreten der EE-Richtlinie 2001/77/EG und des Ökostromgesetzes (BGBl. I Nr. 149/2002 idF BGBl. I Nr. 10/2007) trifft es daher nicht mehr zu, dass ein öffentliches Interesse an der Errichtung eines Kraftwerkes nur dann vorliegen würde, wenn der Bewilligungswerber angeben kann, wofür genau der erzeugte Strom verwendet wird.

Die Interessensabwägung:

Im Erlass vom 27.10.2006 wird behauptet, der Betrieb vieler Kleinwasserkraftwerke sei einerseits mit Eingriffen in die ökologischen Verhältnisse verbunden, andererseits sei der mit solchen Kleinwasserkraftwerken verbundene volkswirtschaftliche und gesamtenergiewirtschaftliche Nutzen eher gering.

Zutreffenderweise wurde die noch im Erlass vom 12.6.2007 enthaltene Formulierung, der Betrieb vieler Kleinwasserkraftwerke sei „mit nicht unbeträchtlichen Eingriffen“ verbunden, im Erlass vom 27.10.2006 nicht mehr weiter aufrecht erhalten, weil diese Eingriffe in der Regel völlig unbedeutend sind, vor allem wenn man sie mit jenen Auswirkungen ins Verhältnis setzt, die notwendig sind, um die gleiche Menge an elektrischer Energie durch Verbrennung von Kohlenstoffverbindungen oder in Atomkraftwerken zu erzeugen.

Die Behauptung hingegen, der mit Kleinwasserkraftwerken verbundene volkswirtschaftliche und gesamtenergiewirtschaftliche Nutzen sei eher gering, zeigt, dass die Politiker und Beamten der Tiroler Landesregierung in dieser Frage offenbar einen immensen Informationsrückstand aufweisen und zwar insbesondere auch gegenüber den Politikern und Beamten der Bundesregierung und der EU.

Dies sei an einem willkürlich herausgegriffenen (wirklichen) Beispiel demonstriert:

Kraftwerk A hat ein Regelarbeitsvermögen von ca. 13,1 GWh.

Eine Gigawattstunde entspricht einer Million Kilowattstunden. 0,278 Kilowattstunden entsprechen einem Megajoule. Der Heizwert von 1 kg Heizöl leicht entspricht 42,7 Megajoule. Der Heizwert gibt die Wärmemenge an, die bei vollständiger Verbrennung des Brennstoffes in konventionellen Heizgeräten nutzbar gemacht werden kann. Bei der Berechnung, welche Heizölmenge durch ein Wasserkraftwerk eingespart werden kann, ist daher auch zu berücksichtigen, dass der Wirkungsgrad der Heizungen im Durchschnitt weit unter 100 % liegt und dass bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe ein hoher Energieanteil benötigt wird, um diese überhaupt zu gewinnen und über sehr weite Strecken dorthin zu transportieren, wo sie gebraucht werden. Diese Faktoren führen dazu, dass nur ca. 30 % bis 50 % des theoretischen Heizwertes fossiler Brennstoffe tatsächlich als Heizenergie genutzt werden können. Es ergibt sich daher folgende Rechnung:

Jahreserzeugung des Kraftwerkes (13,1 Gigawattstunden = 13,100.000,-- Kilowattstunden) geteilt durch 50 % Wirkungsgrad aus dem Heizwert von 1 kg Heizöl leicht ($= 42,7 \times 0,278 \times 0,5 = 5,9353$) ergibt ca. **2.200 Tonnen Heizöl leicht**, die nur durch den Betrieb dieses einen Kraftwerkes jährlich eingespart werden können. Das entspricht immerhin dem Fassungsvermögen von ca. **367 Tankfahrzeugen** (mit einem Fassungsvermögen von 6 Tonnen pro Fahrzeug) bzw. dem jährlichen Heizölbedarf von rund **700 – 1500 Einfamilienhäusern**⁷.

Nur dieses eine Kraftwerk spart also soviel Heizöl ein, dass man damit ein ganzes Dorf heizen könnte und das ohne die Umwelt auch nur im geringsten zu belasten. Es wird kein Gramm CO₂ emittiert, keine Treibhausgase, kein Gestank, kein Feinstaub keine giftigen Abgase. Beim Betrieb fallen keine Abfälle an. Mit etwas Glück läuft das Kraftwerk die nächsten 100 Jahre und erfordert nur noch ganz geringe Instandhaltungsarbeiten – ja was will man denn mehr!

⁷ Der jährliche Heizölverbrauch eines Einfamilienhauses dürfte im Schnitt bei 1.500 kg bis 3.000 kg liegen.

Und dann schauen wir uns einmal an, was mit dem Bach passiert, der angeblich ja so in Mitleidenschaft gezogen wird:

Das Kraftwerk nutzt eine Ausbauwassermenge von 750 l/s. In den Monaten Juni fließen im Monatsmittel insgesamt über 3 m³, in den Monaten Juli und August über 5 m³. Wenn also die Wanderer in diesen Sommermonaten den Bach sehen, merken sie nicht einmal, dass ein Teil der Wassermenge zur Elektrizitätserzeugung genutzt wird. Das gilt im Prinzip auch noch für den September, wo die Wasserführung im Monatsmittel immer noch ca. 2 m³, also mehr als das doppelte der Ausbauwassermenge beträgt. Bleiben also die Monate Mai und Oktober, in denen die Wasserführung tatsächlich merklich reduziert wird. Aber andererseits verbleibt immer noch mehr Wasser im Bach, als wenige Wochen später (oder früher) von Natur aus rinnt. Im Winter kann das ganze Gebiet ohnehin nicht begangen werden, weil es sich um eine lawinengefährdete Schlucht handelt. Für die Kleinstlebewesen reicht das verbleibende Restwasser leicht aus. Fische gibt es keine. Die optischen Beeinträchtigungen sind minimal: Eine Wasserfassung, die so ähnlich aussieht, wie die Sperrenbauwerke, wie sie die Wildbach- und Lawinenverbauung zu tausenden an unseren Tiroler Bächen errichtet hat, und am Ortsrand ein kleines Krafthaus. Sonst nichts. Entsander und Leitungen sind unterirdisch. Da braucht es einen nicht zu wundern, wenn (zumindest noch in den 1980er Jahren) sowohl der naturschutzfachliche als auch der gewässerkundliche Amtsachverständige gegen die Errichtung des Kraftwerkes keinen Einwand erhoben hatten.

Das heißt: Der genutzte Bachabschnitt kann trotz des Kraftwerks seine bisherige ökologische Funktion weiterhin voll erfüllen. Man merkt ihm (vielleicht abgesehen von wenigen Wochen im Jahr) auch optisch nicht einmal an, dass er zur Energieerzeugung genutzt wird. Es gibt keinen Schwallbetrieb. Es gibt keinen Speicher, der brechen könnte und weithin sichtbar ist und trotzdem erzeugt das Kraftwerk soviel elektrische Energie, dass man damit (bzw. mit dem dadurch eingesparten Öl) ein ganzes Dorf heizen könnte und das geht voraussichtlich die nächsten 50 oder vielleicht auch 100 Jahre so weiter, ohne dass man noch einen Finger rühren bzw. nennenswerte Investitionen tätigen muss und ohne dass man von den politischen Verhältnissen in den erdöl-exportierenden Ländern abhängig ist. Ja was will man denn

mehr! Wieso sollte der mit diesem Kraftwerk verbundene volkswirtschaftliche und gesamtenenergiewirtschaftliche Nutzen eher gering sein?

Nun aber von diesem Einzelbeispiel weg zu den gesamtösterreichischen Zahlen⁸: Der Anteil der Kleinwasserkraft an der Aufbringung der gesamten in Österreich verbrauchten Energie beträgt 8 %. In Ziffern: Die Kapazität der Kleinwasserkraftwerke in Österreich beträgt 1000 MW und das Regelarbeitsvermögen, also die durchschnittliche jährliche Energieerzeugung, rund 5 TWh. Im Vergleich dazu beträgt z.B. die Kapazität der beiden Blöcke des kalorischen Kraftwerkes Dürnrohr 757 MW, jene des Donaukraftwerkes Ybbs-Persenbeug 236 MW und das Regelarbeitsvermögen rund 1,3 TWh. Das Donaukraftwerk Wien-Freudenau hat eine Ausbauleistung von 172 MW und ein Regelarbeitsvermögen von 1 TWh. Die in Kleinwasserkraftwerken erzeugte elektrische Energie entspricht daher etwa der Dimension von vier bis fünf Donaukraftwerken bzw. jener von sechs bis sieben kalorischen Kraftwerken in der Größenordnung von Dürnrohr. So etwas als eher gering zu bezeichnen, zeugt nicht gerade von Sachlichkeit und aktuellem Wissensstand.

TIWAG-Interessen:

Eine mögliche Erklärung für die vermisste Sachlichkeit könnte eine APA-Meldung vom 31.8.2006 liefern: Dort wird berichtet, dass Herr Dr. Bruno Wallnöfer, Vorstandsvorsitzender der TIWAG, die scharfe Vorgehensweise der Tiroler Landesregierung gegen die kleinen Konkurrenten begrüße, denn diese würden Flussläufe, die für attraktive Großkraftwerksgruppen geeignet seien, mit unrentablen Anlagen „anpatzen“. Nur große Wasserkraft rechne sich.

Dazu Folgendes: Die meisten Argumente, die für die Erzeugung elektrischer Energie in Kleinwasserkraftwerken spricht, gelten auch für große Wasserkraftwerke. Auch die Stromerzeugung in großen Wasserkraftwerken ist jener in kalorischen Kraftwerken oder in Atomkraftwerken jedenfalls vorzuziehen. Unbestreitbar ist auch, dass mehr und zu günstigeren Zeiten Strom erzeugt

⁸ Die folgenden Zahlen sind dem Schreiben des Vereins Kleinwasserkraft Österreich an Minister Pröll vom 15.5.2007 entnommen

werden kann, wenn große Speicher gebaut werden und das Wasser zu Zeiten der Verbrauchsspitzen abgebaut wird. Ob die Stromerzeugung letztlich wirtschaftlicher ist, sei dahingestellt, zumal die Errichtung eines Speichers ja auch viel teurer ist, als die Errichtung eines Laufkraftwerkes. Fest steht aber auch, dass die Errichtung eines großen Speicherkraftwerkes mit einem unvergleichlich schwerwiegenderen Eingriffen verbunden ist, als jene eines Kleinkraftwerkes. Man wird daher vielleicht das eine oder andere größere Kraftwerk bauen. Aber dabei wird man es bewenden lassen. Es werden daher noch viele Bäche übrig bleiben, welche sich für eine Nutzung durch ein oder mehrere Kleinwasserkraftwerke anbieten, weil eine solche Nutzung meist nur mit minimalsten Beeinträchtigungen verbunden ist.

Wenn die TIWAG einen Bach im Rahmen eines Großkraftwerkes nutzen will, soll sie dies tun. Das Wasserrechtsgesetz bestimmt ja ohnehin in § 18 Abs. 1, dass dem Land ein bevorzugter Anspruch auf Ausnutzung der in seinem Gebiet vorhandenen Wasserkräfte zusteht.

Wenn das Land Tirol binnen zwei Monaten, nachdem es von einem Ansuchen um Bewilligung einer Wassernutzung verständigt wurde, erklärt, die betroffene Wasserkraft selbst in Anspruch nehmen zu wollen, dann kann sich ein privater Antragsteller oder auch eine andere Gebietskörperschaft (Gemeinde) ohnehin nicht wirksam dagegen wehren.

Soweit jedoch eine solche Inanspruchnahme nicht erfolgt, dürfen einem privaten Kraftwerkerrichter oder einer Gemeinde keine vermeidbaren Hindernisse in den Weg gelegt werden. Laut Wasserrechtsgesetz ist es eben nicht zulässig, die vorhandene Wasserkraft lediglich für sich zu reservieren, ohne sie auch wirklich auszubauen.

Checkliste Kleinwasserkraftwerke:

Per 30.11.2006 erstellte die Tiroler Landesregierung eine sogenannte Checkliste für Kleinkraftwerke aus naturschutzfachlicher Sicht. Wesentlichster Bestandteil dieser „Checkliste“ ist eine „Arbeitskarte“, worin Schutzzonen und Gewässer mit hoher naturschutzfachlicher Wertigkeit dargestellt werden. Darin sind natürliche Abschnitte von Gewässern, natürliche oder naturnahe

Abschnitte an Gewässern mit einzigartigen oder empfindlichen Abschnitten und Gewässer in Schutzzonen dunkelblau, naturnahe Abschnitte hellblau und sonstige Abschnitte schwarz eingezeichnet. Ein Blick auf dieses Kartenwerk zeigt, dass darin der allergrößte Teil der für die Errichtung von Kleinwasserkraftwerken in Frage kommenden Bäche dunkelblau oder hellblau markiert sind.

Dazu ist Folgendes zu sagen: Als diese Checkliste der Öffentlichkeit vorgestellt wurde, hat Frau Landesrätin Dr. Hosp gegenüber der TT auch gleich klargestellt, zu welchem Zweck diese Checkliste erstellt wurde, nämlich – so steht es im TT-Artikel *„Land bremst die Kleinkraftwerke“* vom 22.12.2006 zu lesen – um dem Boom bei Kleinkraftwerken jetzt einen Riegel vorzuschieben.

Für diese „Checkliste“ gilt daher im Wesentlichen das selbe, wie ich es oben schon für die Erlässe vom 12.6.2006 und vom 27.10.2006 ausgeführt habe: Es ist unzulässig und rechtswidrig, wenn das Land versucht etwas zu bremsen, was der Bund und die EU zu fördern beschlossen haben. Die Verpflichtung, auf Interessen, zu deren Regelung der Bund zuständig ist, Rücksicht zu nehmen, trafe sogar den Landesgesetzgeber (VfSlg. 10.292) und daher erst recht die Vollziehung. EU-Recht muss nicht nur vom Bund sondern auch von den Ländern umgesetzt werden. Wenn es in der EE-Richtlinie 2001/77/EG definitiv heißt, *„Die Mitgliedstaaten praktizieren auf nationaler Ebene Systeme zur Unterstützung erneuerbarer Energiequellen (Abs. 14 der Erläuterungen), „... die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen ist ... von hoher Priorität“ (Abs. 2 der Erläuterungen), „Mit dieser Richtlinie wird bezweckt, eine Steigerung des Anteils erneuerbarer Energiequellen an der Stromerzeugung ... zu fördern“ (Art. 1) „Die Mitgliedstaaten oder die von den Mitgliedstaaten benannten zuständigen Stellen bewerten den bestehenden gesetzlichen und sonstigen rechtlichen Rahmen hinsichtlich der für Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen geltenden Genehmigungsverfahren mit dem Ziel, rechtliche und andere Hemmnisse, die dem Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen entgegenstehen, abzubauen, die Verfahren auf der entsprechenden Verwaltungsebene zu vereinfachen und zu beschleunigen...“ (Art. 6 Abs. 1), darf die in Tirol für diesen Bereich zuständige Landesrätin nicht das Gegenteil tun!*

In rechtlicher Hinsicht ist im naturschutzrechtlichen Verfahren nicht der „Schutzwert“ der Gewässer zu klären, sondern die Frage, inwieweit ein geplantes Kleinwasserkraftwerk in die Schutzgüter des Tiroler Naturschutzgesetzes konkret eingreift. Die Bewilligungsfähigkeit eines Kleinwasserkraftwerkes hängt auch nicht davon ab, ob es in einem Schutzgebiet errichtet werden soll, sondern von der Intensität der vom Kraftwerk verursachten Beeinträchtigungen im Verhältnis zum voraussichtlichen Nutzen (VwGH 31.3.2003, Zl. 2001/10/0092). Die von einem Kraftwerk ausgehenden Beeinträchtigungen der Schutzgüter des Tiroler Naturschutzgesetzes sind dabei nicht anhand eines Kartenwerkes sondern durch ein Sachverständigengutachten zu klären.

Die Naturschutzbehörde dürfte sich nicht etwa als Vollzugsorgan des Sachverständigen betätigen, sondern hat anhand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens zu überprüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen. Eine sachverständige Äußerung, die sich (wie das Kartenwerk der Checkliste) nur in der Abgabe eines Urteiles erschöpft, ohne die Tatsachen erkennen zu lassen, auf die sich dieses Urteil gründet, wäre mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Eine Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrem Bescheid zugrunde legte, würde ihrer Pflicht zur Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebenden Sachverhaltes nicht gerecht (VwSlg 10939 A/1982 mwN). Demzufolge kommt der bloßen Tatsache, in welcher Farbe ein bestimmtes Gewässer in dem zur Checkliste gehörigen Plan eingezeichnet ist, im naturschutzrechtlichen Verfahren keinerlei Beweiswert zu, wohl aber allenfalls den Gründen, aus denen eine derartige Kennzeichnung erfolgt ist. Diese müssten allerdings – zur Wahrung des Parteiengehörns – den Antragstellern mitgeteilt werden. Diese haben dann die Möglichkeit Gegenargumente vorzubringen. Damit diese Gegenargumente im Verfahren berücksichtigt werden, müssen sie allerdings auf gleicher fachlicher Ebene, das heißt in der Regel unter Beiziehung von Privatsachverständigen vorgebracht werden.

Befristung des Wasserrechts:

Gemäß § 21 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 ist die Bewilligung zur Benutzung eines Gewässers nach Abwägung des Bedarfes des Bewerbers und des wasserwirtschaftlichen Interesses sowie der wasserwirtschaftlichen und technischen Entwicklung ... auf die nach dem Ergebnis der Abwägung jeweils längste vertretbare Zeitdauer zu befristen. Meines Erachtens ist daher die Bewilligung für ein Kleinwasserkraftwerk in der Regel auf die voraussichtliche Lebensdauer der wesentlichen Anlagenteile zu befristen, weil es als unerwünschte Vernichtung von Volksvermögen zu betrachten wäre, wenn jemand eine Anlage, die in der Herstellung viele Millionen Euro gekostet hat, und die noch viele Jahre problemlos laufen würde, nur deshalb demontieren müsste, weil die Bewilligung ausgelaufen ist. Um später noch eine zumutbare Anpassung an einen inzwischen fortgeschrittenen Stand der Technik verlangen zu können, bieten die Bestimmungen des § 21a WRG 1959 und § 16 des Tiroler Elektrizitätsgesetzes eine hinreichende Grundlage, sodass zu diesem Zweck keine Befristung der Bewilligung erforderlich erscheint, die kürzer ist, als die voraussichtliche Lebensdauer der bewilligten Anlage. In dem Zusammenhang sei auch zu bedenken gegeben, dass der nach den derzeitigen Bestimmungen des WRG bestehende Anspruch auf Wiederverleihung eines ablaufenden Wasserbenutzungsrechtes in anderen Mitgliedstaaten der EU anscheinend als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (also zum Beispiel der Freiheit, an einem österreichischen Gewässer eine Stromerzeugungsanlage zu errichten) gesehen wird. Sollten diese Überlegungen zu einer Beseitigung des Anspruches auf Wiederverleihung von ablaufenden wasserrechtlichen Bewilligungen führen, hätte die jetzige (möglicherweise auch zum Schutz von TIWAG-Interessen) gehandhabte Praxis, die Bewilligungsdauer wesentlich kürzer anzusetzen als die voraussichtliche Lebensdauer der bewilligten Kraftwerksanlagen, zur Folge, dass Anlagen demontiert werden müssen, die womöglich ohne nennenswerte Investition noch viele Jahre Strom erzeugen hätten können.

Innsbruck, am 10.09.2007

Dr. Andreas Brugger

Anhang: Artikel in TT vom 22.12.2006 (TT 22.12.2006_SW.pdf)
APA-Meldung vom 31.08.2006 (Zeitungsartikel
31.8.2006.pdf)
Kriterien für die Beurteilung von Kleinwasserkraft-
werken, HR Dr. Wiedemair vom 12.6.2006
Kriterien für die Beurteilung von Kleinwasserkraft-
werken, Dr. Hirn vom 27.10.2006
Erläuterungen zur EE-Stromrichtlinie
anonymisiertes Gutachten von MR Dipl.-Ing. Dr. techn.
Peter Dickinger über den Bedarf elektrischer
Energie unter Berücksichtigung der Erzeugung
aus erneuerbaren Energiequellen vom 18.4.2007